



**Ons kenmerk:** ACM/DJZ/2014/200733

**Zaaknummer:** 13.0113.37.1.02, 13.0113.37.1.03 en 13.0113.37.1.04

**Datum:** 14 februari 2014

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 7:11 Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van de bezwaren van Zebra Gasnetwerk B.V. tegen de besluiten tot vaststelling van de transporttarieven als bedoeld in artikel 81c Gaswet voor de jaren 2008, 2009 en 2010

## I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 20 juni 2008, met kenmerk 102790\_15/6, heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, als rechtsvoorganger van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM),<sup>1</sup> de transporttarieven in de zin van artikel 81c, eerste lid, van de Gaswet vastgesteld voor Zebra Gasnetwerk B.V. (hierna: Zebra) voor het jaar 2008. Bij besluit van 12 december 2008, met kenmerk 103016\_13/12, heeft ACM deze tarieven vastgesteld voor Zebra voor het jaar 2009 (hierna: tariefbesluit 2009) en bij besluit van 2 december 2009, met kenmerk 103319\_14/11, voor het jaar 2010 (hierna: tariefbesluit 2010). Tezamen zullen deze besluiten hierna worden aangeduid als: de tariefbesluiten.
2. Tegen het besluit van 20 juni 2008 heeft Zebra op 27 juni 2008 bezwaar gemaakt. Op 9 januari 2009 heeft Zebra bezwaar gemaakt tegen het besluit van 12 december 2008. Tegen het besluit van 2 december 2009 heeft Zebra bezwaar gemaakt op 22 december 2009.
3. Op 3 november 2009 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) uitspraak gedaan op de beroepen tegen het besluit van ACM van 25 april 2008, met kenmerk 102449/167, tot vaststelling van de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering en de methode tot vaststelling van het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld als bedoeld in artikel 81,

---

<sup>1</sup> Op 1 april 2013 is ACM ontstaan. In dit besluit worden voor de eenvoud alle handelingen, ook die van vóór 1 april 2013, toegeschreven aan ACM.



eerste lid, van de Gaswet, voor de regionale netbeheerders gas voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2010 (hierna: het methodebesluit).<sup>2</sup>

4. Bij brief van 11 november 2009 is Zebra in de gelegenheid gesteld aan te geven of zij haar bezwaren wenste te handhaven, mede gezien in het licht van de uitspraak van het CBb van 3 november 2009. Indien het bezwaar zouden worden gehandhaafd, dienden de aanvullende gronden van bezwaar uiterlijk op 7 januari 2010 door ACM te zijn ontvangen. Bij brief van 22 december 2009 heeft Zebra de gronden van bezwaar aangevuld voor de jaren 2008 en 2009.
5. Bij brief van 6 januari 2010 heeft ook Netbeheer Nederland namens elf regionale netbeheerders gas, waaronder Zebra, de gronden van bezwaar tegen de tariefbesluiten aangevuld.
6. Op 24 juni 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij Zebra in de gelegenheid is gesteld haar bezwaren nader toe te lichten. Zebra is niet verschenen ter hoorzitting.
7. Zebra heeft bij brief van 28 juni 2010 aangegeven geen noodzaak te zien haar bezwaren alsnog in een hoorzitting toe te lichten. Zebra heeft in deze brief tevens aangegeven, in het licht van de uitspraak van het CBb inzake het methodebesluit, de gronden van bezwaar die overeenstemmen met de gronden van beroep tegen het methodebesluit, te handhaven voor zover het CBb daarop geen beslissing heeft genomen.
8. Gelet op de samenhang in de gronden van bezwaar tegen de hiervoor genoemde besluiten van ACM, heeft ACM besloten de bezwaarschriften gevoegd te behandelen en in één besluit te beslissen op de bezwaren.
9. Bij besluit van 4 november 2010, met kenmerken 103013\_1/18, 103144\_3/14 en 103393\_2/8 heeft ACM het bezwaar van Zebra gedeeltelijk gegrond verklaard maar de bestreden besluiten niet herroepen. Tegen dit besluit heeft Zebra beroep ingesteld bij het CBb. Bij uitspraak van 27 maart 2013 heeft het CBb het beroep gegrond verklaard en het besluit van 4 november 2010 vernietigd.<sup>3</sup>
10. Bij brief van 30 augustus 2013 heeft ACM ter voorbereiding van een nieuwe beslissing op bezwaar nadere vragen gesteld aan Zebra. Bij brief van 26 september 2013 heeft Zebra deze vragen beantwoord en daarbij enkele inleidende kanttekeningen geplaatst.

## **II. Wettelijk kader**

11. Artikel 81, eerste lid, van de Gaswet bepaalt dat ACM na overleg met de gezamenlijke

---

<sup>2</sup> CBb 3 november 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1790.

<sup>3</sup> CBb 27 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7812.



netbeheerders en met representatieve organisaties van partijen op de gasmarkt, 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, de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering, van de kwaliteitsterm en van het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld, vast stelt.

12. Het tweede lid van artikel 81 van de Gaswet bepaalt dat de korting ten behoeve van de doelmatige bedrijfsvoering onder meer ten doel heeft te bereiken dat de netbeheerder in ieder geval geen rendement kan behalen dat hoger is dan in het economisch verkeer gebruikelijk en dat de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van de netbeheerders wordt bevorderd.
13. Artikel 81a, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Gaswet bepaalt dat ACM ten behoeve van het voorstel voor de tarieven, bedoeld in artikel 81b van de Gaswet, voor iedere netbeheerder afzonderlijk voor een periode van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering vast stelt.
14. Ingevolge artikel 81b, eerste lid, van de Gaswet, voor zover thans van belang, zendt iedere netbeheerder die het transport van gas verricht dat bestemd is voor levering aan afnemers jaarlijks voor 1 oktober aan ACM een voorstel voor de tarieven die deze netbeheerder ten hoogste zal berekenen voor het transport van gas aan die afnemers en de dat transport ondersteunende diensten, 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 12f of 12g,
  - c. het bepaalde bij of krachtens artikel 81a,
  - d. de formule:

$$TI_t = \left(1 + \frac{cpi \pm x + q}{100}\right) TI_{t-1}$$

waarbij

$TI_t$  = de totale inkomsten uit de tarieven uit het jaar t, te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het jaar t en het op basis van artikel 81a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

$TI_{t-1}$  = 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 het jaar t-1 en het op basis van artikel 81a, 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"

15. Artikel 81c, eerste lid, van de Gaswet bepaalt dat ACM met betrekking tot het transport van gas dat bestemd is voor levering aan afnemers voor iedere netbeheerder de tarieven, die kunnen verschillen voor de verschillende netbeheerders en voor de onderscheiden tariefdragers en die deze ten hoogste mag berekenen voor het transport van dat gas en de dat transport ondersteunende diensten, jaarlijks vast stelt.
16. Op basis van het tweede lid van artikel 81c van de Gaswet kan ACM de tarieven die zullen gelden in het jaar  $t$  corrigeren, indien de tarieven die golden in het jaar of de jaren voorafgaand aan het jaar  $t$ :
  - a. bij rechterlijke uitspraak of met toepassing van artikel 6:19 of 7:11 van de Awb zijn gewijzigd;
  - b. zijn vastgesteld met inachtneming van onjuiste of onvolledige gegevens en ACM, indien zij de beschikking had over juiste of volledige gegevens, tarieven zou hebben vastgesteld die in aanmerkelijke mate zouden afwijken van de vastgestelde tarieven;
  - c. zijn vastgesteld met gebruikmaking van geschatte gegevens en de feitelijke gegevens daarvan afwijken;
  - d. zijn vastgesteld met gebruikmaking van gegevens omtrent kosten voor bepaalde diensten, terwijl netbeheerders die diensten in het jaar  $t$  of een gedeelte van jaar  $t$  niet hebben geleverd of voor die diensten geen of minder kosten hebben gemaakt.

### III. Bezwaren

17. Zebra heeft de hierna te noemen gronden van bezwaar naar voren gebracht tegen de tariefbesluiten. Voorts heeft Netbeheer Nederland namens alle netbeheerders, dus mede namens Zebra, bezwaargronden ingediend tegen deze besluiten.

#### III.1. De bezwaargronden van Zebra

##### *Waardering van de Extra Hoge Druk-netten*

18. Vanaf de derde reguleringsperiode (2008-2010) past ACM de reguleringsystematiek ook toe op de door regionale netbeheerders beheerde gastransportnetten met een extra hoog drukniveau



(hierna: EHD-netten). Zebra heeft bezwaar tegen de door ACM gehanteerde waardering van de EHD-netten die door haar worden beheerd. Zij heeft daartoe - samengevat – het volgende aangevoerd.

19. De methode ter bepaling van de gestandaardiseerde activawaarde (hierna: GAW) van de vaste activa die in gebruik zijn voor de transportdienst en die in gebruik zijn genomen vóór 1 januari 2004 is volgens Zebra niet toegepast op de EHD-netten van Zebra. Het is voor Zebra niet duidelijk waarom dit niet is gedaan. Om een juiste en met het methodebesluit consistente waarde voor de EHD-netten te berekenen, zou volgens Zebra moeten worden uitgegaan van de aanschafwaarde en een afschrijvingstermijn zoals die is vastgelegd in de Regulatorische Accounting Regels (hierna: RAR) en niet, zoals ACM heeft gedaan, van de bedrijfseconomische waarde zoals opgenomen in de jaarrekening 2005 van de eigenaren van de activa.
20. ACM heeft een activawaarde van € 43.883.000 toegekend aan de EHD-netten van Zebra. Wanneer dezelfde uitgangspunten worden gehanteerd als toegepast in de Overeenkomst regulering transporttarieven gas (hierna ook: de Overeenkomst),<sup>4</sup> bedraagt de activawaarde van de EHD-netten volgens Zebra € 54.640.000. Zebra is bij de bepaling van deze waarde naar eigen zeggen uitgegaan van een afschrijving op de aanschafwaarde vanaf het investeringsmoment conform de termijnen zoals die zijn vastgelegd in de RAR en jaarlijkse indexatie van de activawaarde met de consumentenprijsindex (hierna: cpi).<sup>5</sup> Volgens Zebra dient deze waarde als uitgangspunt te worden genomen voor regulering van de EHD-netten.
21. In beroep tegen het door het CBb vernietigde besluit van 4 november 2010 heeft Zebra aangevoerd (citaat ontleend aan de uitspraak van het CBb):

“4.1 (...) NMa heeft bij de berekening van de individuele x-factoren voor de EHD-netten activawaarden gehanteerd die overeenkomen met de boekwaarden. Deze waarderinggrondslag is echter voor de tariefregulering ongeschikt. Gezien de doelstellingen van maatstafconcurrentie dienen activawaarden zoals vastgesteld voor de verschillende netbeheerders objectief en vergelijkbaar te zijn. Boekwaarden voldoen per definitie niet aan deze vereisten. NMa heeft in 2003 de Regulatorische Accounting Regels (RAR) vastgesteld, zodat de activawaarden van verschillende netbeheerders wel konden worden vergeleken. De RAR zijn door NMa toegepast bij de uniforme vaststelling van de activawaarden van alle destijds gereguleerde netten voor alle netbeheerders per 3 november 2003. Ook bij het onder de regulering brengen van de gasaansluitingen in het methodebesluit voor de vierde reguleringsperiode is niet van de boekwaarde als waarderinggrondslag uitgegaan, maar zijn de activawaarden bepaald op grond van de historische investeringskosten in combinatie met een uniforme afschrijvingstermijn.

---

<sup>4</sup> Overeengekomen d.d. 3 november 2003, zie

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/6950/Overeenkomsten-met-netbeheerders-en-aandeelhouders-gas-over-regulering-transporttarieven-t-m-2007/>

<sup>5</sup> Zie bijlage 4 van het beroepschrift van Zebra d.d. 15 december 2010 tegen de beslissing op bezwaar van 4 november 2010.



Het is onbegrijpelijk waarom NMa de boekwaarden als waarderingsgrondslag hanteert met betrekking tot de EHD-netten. De stelling van NMa dat boekwaarden niet als uitgangspunt worden genomen uitsluitend wanneer het niet mogelijk is daarbij aan te sluiten is feitelijk onjuist.

Blijkens het verweerschrift neemt NMa aan dat het vaststellen van de activawaarden van de EHD-netten op basis van de RAR zou resulteren in een dubbele vergoeding voor Zebra en Enexis, omdat eerdere afschrijvingen reeds in het verleden in tarieven zouden zijn verwerkt. Hierdoor zou een hoger rendement worden behaald dan in het economisch verkeer gebruikelijk is. Echter, gezien (i) de aard van de vergoedingen voor de EHD-netten (intra-concern, niet op kosten gebaseerd), (ii) de overweging dat het Zebra netwerk primair captive werd gebruikt en (iii) de overweging dat voor het overige de concurrerende tarieven van GTS leidend waren, is er geen grondslag om aan te nemen dat afschrijvingen doorwerkten in de vergoedingen voor de EHD-netten van Enexis en Zebra.”

22. In haar brief van 26 september 2013 heeft Zebra ten slotte betoogd dat - kort gezegd - het CBb het hanteren van de boekwaarde niet toelaatbaar heeft geacht en dat ACM derhalve de EHD-netten moet waarderen op grond van historische investeringskosten in combinatie met een uniforme (langere) afschrijvingstermijn. Tevens wijst Zebra op een notitie van ACM waaruit volgens haar valt af te leiden dat ACM voornemens is om dezelfde ontoelaatbare waarderingsmethode ook toe te passen bij de bepaling van de GAW voor afgekochte precario.

#### *Evenredigheid en haalbaarheid van de regulering*

23. Volgens Zebra heeft ACM verder verzuimd op een deugdelijke wijze de evenredigheid en de haalbaarheid te beoordelen van de reguleringssystematiek voor Zebra. Dit bezwaar is eveneens als grond van beroep tegen het methodebesluit aangevoerd, maar het CBb heeft volgens Zebra over deze grond geen beslissing genomen.

### **III.2. De bezwaargronden van Netbeheer Nederland**

24. Namens Zebra heeft Netbeheer Nederland de volgende bezwaargronden ingediend tegen de tariefbesluiten.
25. Zebra meent primair dat de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode (hierna: de algemene PV) is uitgevoerd op een wijze die in strijd is met het Methodebesluit regionale netbeheerders gas voor de tweede reguleringsperiode (hierna: Methodebesluit RNG2R)<sup>6</sup> en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel.

---

<sup>6</sup> Besluit van ACM van 5 september 2005 tot wijziging van het besluit van 31 augustus 2004 tot vaststelling van de Methode van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 81, lid 1, van de Gaswet, kenmerk 101858/67.



26. Zebra stelt dat de invulling die ACM geeft aan de representativiteitstoets onjuist is. Deze toets is volgens Zebra niet bedoeld als een vergelijking van de uitkomst van de productiviteitsmeting van de meetgroep met de uitkomst van een productiviteitsmeting over een willekeurige anders samengestelde meetgroep. De representativiteitstoets is naar het oordeel van Zebra bedoeld om de uitkomst van de PV van de meetgroep te vergelijken met de uitkomst van de productiviteitsmeting van de meetgroep zonder toevoeging van één van de grote efficiënte netbeheerders, maar een meetgroep met alleen efficiënte netbeheerders. Zebra betoogt in het verlengde hiervan dat de representativiteitstoets na dient te gaan of de gemeten PV representatief is voor de ontwikkeling van het efficiënte niveau.
27. De conclusie van ACM dat de meetgroep niet representatief is, rechtvaardigt naar het oordeel van Zebra niet dat de meetgroep moet worden uitgebreid naar alle netbeheerders. Dit leidt er volgens Zebra toe dat eliminatie van inefficiëntie van alle inefficiënte netbeheerders mee wordt genomen in de productiviteitsmeting. Dat zou volgens Zebra haaks staan op het uitgangspunt van ACM als weergegeven in het Methodebesluit RNG2R waarin staat opgenomen dat *“zoveel mogelijk vermeden [wordt] dat er bij het meten van algemene productiviteitsveranderingen efficiëntie- inhaalslagen van inefficiënte bedrijven worden meegenomen”*.<sup>7</sup> Naar het oordeel van Zebra heeft ACM de uitbreiding van de meetgroep naar alle netbeheerders onvoldoende gemotiveerd.
28. Voorts stelt Zebra dat de nacalculatie tot uitkomsten leidt die in strijd zijn met het Methodebesluit RNG2R, de Gaswet en de doelstelling van de wetgever. Volgens Zebra staat de wijze waarop de nacalculatie is uitgevoerd namelijk haaks op het wettelijke uitgangspunt dat de tarieven van de netbeheerders op een zodanig niveau worden vastgesteld dat de netbeheerders in ieder geval de efficiënte kosten inclusief een redelijk rendement voor de vermogensverschaffers moeten kunnen terugverdienen.
29. Ten slotte stelt Zebra in haar bezwaar een (alternatieve) methode van nacalculeren voor. Deze methode leidt naar het oordeel van Zebra wel tot een representatieve uitkomst van de PV. Zebra stelt voor om Enexis N.V. (hierna: Enexis) conform het Methodebesluit RNG2R toe te voegen aan de meetgroep. Vervolgens dient er een correctie op de PV van Enexis plaats te vinden. Door middel van deze correctie weerspiegelt de PV van Enexis volgens Zebra daarmee de ontwikkeling van het efficiëntie niveau. Verder stelt Zebra dat bij het toevoegen van Enexis aan de meetgroep ACM nog een aanzienlijk deel van de kosten van Enexis niet zou mogen meewegen, aangezien Enexis is overgegaan tot een grondslagwijziging in 2006 van de operationele kosten. De operationele kostengrondslag die Enexis heeft gehanteerd in 2004 wijkt volgens Zebra af van de kostengrondslag in 2006.
30. Zebra verzoekt ACM de gronden van bezwaar met betrekking tot de uitvoering van de nacalculatie over de tweede reguleringsperiode grond te verklaren en de bestreden besluiten

<sup>7</sup> Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummer 31.



te herroepen, althans nieuwe besluiten te nemen waarin aan de gronden van bezwaar tegemoet wordt gekomen.

31. Voorts verzoekt Zebra ex artikel 7:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht om een adequate vergoeding van de door haar in het bezwaarschrift gemaakte proceskosten.

#### IV. De uitspraak van het CBb van 27 maart 2013

32. Bij de uitspraak van 27 maart 2013 heeft het CBb het besluit van 4 november 2010 vernietigd. Het CBb overwoog:

“5. De beoordeling

5.1 Het College deelt niet de opvatting van NMa dat geen ruimte meer zou bestaan voor beoordeling van de waarderinggrondslag die bij de berekening van de individuele x-factoren van Zebra en Enexis is toegepast met betrekking tot de vaststelling van de activawaarde van hun EHD-netten.

5.2 Het College stelt vast dat in het methodebesluit geen methode is opgenomen voor de waardering van de EHD-netten. Ook in de bijlagen is daarover niets vermeld. Dat NMa gekozen heeft voor waardering aan de hand van de waarden zoals die op 31 december 2006 bleken uit de boekhouding van Zebra en Enexis is – indirect – gebleken uit de vertrouwelijke concept x-factorberekeningen die in april 2008 aan de netbeheerders zijn toegezonden. Deze berekeningen maken evenwel, naar het oordeel van het College, geen deel uit van het methodebesluit; zij dragen veeleer het karakter van een (concept) individueel x-factorbesluit(onderdeel).

5.3 In de uitspraak van het College van 3 november 2009 kan reeds hierom geen oordeel worden gelezen over de rechtmatigheid van het hanteren van de genoemde boekwaarden als waarderinggrondslag. Rechtsoverweging 13.12.2 bevat niet meer dan de vaststelling dat in het verweerschrift alsnog een toelichting is gegeven op de berekeningen, alsmede een parafrase van de desbetreffende passage in het verweerschrift.

5.4 Voor zover NMa de afwijzing van de bezwaren van Zebra en Enexis gegrond heeft op de overweging dat de waarderinggrondslag in het methodebesluit was vastgelegd en formele rechtskracht verkregen heeft, kan deze motivering gelet op het vorenstaande geen stand houden.

5.5 Voor zover NMa daarnaast heeft beoogd in het bestreden besluit zijn keuze voor het hanteren van de in de boeken van Zebra en Enexis opgenomen waarden van de EHD-netten als waarderinggrondslag nader te motiveren is zij daar naar het oordeel van het College onvoldoende in geslaagd. Het betoog van Zebra en Enexis, die ter zitting uitvoerig hebben uiteengezet (1) dat en waarom een waardering van hun EHD-netten op de boekwaarden ervan niet past bij het doel van de regulering van tarieven, omdat, zo stellen zij, de boekwaarden geen objectieve en vergelijkbare waarderinggrondslag opleveren en (2) dat en waarom een waardering van hun EHD-netten op basis van een grondslag die in andere gevallen is gehanteerd (a) niet tot een meer dan redelijk rendement zou leiden en (b) niet tot dubbele verwerking in de tarieven zou leiden, is door NMa niet gemotiveerd weerlegd. Ook overigens is het College niet duidelijk geworden waarom in dit geval de keuze voor de boekwaarde als waarderinggrondslag voldoende verantwoord is.





5.6 Uit het vorenstaande volgt dat het besluit van NMa op dit punt een deugdelijke motivering ontbeert. De beroepsgrond van Zebra en Enexis slaagt.”

## V. Beoordeling

33. Bij de uitspraak van 27 maart 2013 heeft het CBb het besluit van 4 november 2010 in zijn geheel vernietigd. Na de hernieuwde beoordeling van het bezwaar van Zebra tegen de wijze van waarderen van de EHD-netten, zal ACM de overwegingen herhalen die zij in het besluit van 4 november 2010 heeft gewijd aan de overige bezwaren van Zebra.<sup>8</sup> Zebra heeft tegen deze overwegingen immers geen beroepsgronden opgeworpen.

### V.1. De bezwaargronden van Zebra

#### *Waardering van de Extra Hoge Druk-netten*

34. Zebra heeft het bezwaar met betrekking tot de waardering van de EHD-netten ook aan de orde gesteld in het kader van het bezwaar tegen het besluit van 25 april 2008 tot vaststelling van de doelmatigheidskorting in de zin van artikel 81a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Gaswet voor Zebra voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2010<sup>9</sup> en het besluit van 27 mei 2009 tot wijziging van de doelmatigheidskorting.<sup>10</sup> ACM verwijst derhalve voor de beoordeling van deze bezwaargrond naar de beslissing op bezwaar van ACM inzake de doelmatigheidskorting voor Zebra.<sup>11</sup> Hierin is het bezwaar ongegrond verklaard.

35. Mede gelet daarop, en gelet op het feit dat in het kader van de vaststelling van de tarieven een waardering als bedoeld in het bezwaar van Zebra niet plaatsvindt, kan het bezwaar met betrekking tot de waardering van de EHD-netten in het kader van de tariefbesluiten geen doel treffen. Het bezwaar dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

#### *Evenredigheid en haalbaarheid van de regulering*

36. Zebra stelt in bezwaar tegen het x-factorbesluit dat ACM heeft verzuimd op een deugdelijke wijze de evenredigheid en de haalbaarheid te beoordelen van de reguleringssystematiek voor Zebra. Dit is tevens als beroepsgrond tegen het methodebesluit aan de orde gesteld.

37. Zebra heeft het bezwaar met betrekking tot de haalbaarheid en de evenredigheid van de regulering reeds aan de orde gesteld in het kader van het bezwaar tegen het besluit van 25 april

<sup>8</sup> Zie de randnummers 45 tot en met 81 van dat besluit.

<sup>9</sup> Besluit met kenmerk 102463\_14/2.

<sup>10</sup> Besluit met kenmerk 103203\_13/3.

<sup>11</sup> Besluit d.d. 14 februari 2014 met kenmerk ACM/DJZ/200673.



2008 tot vaststelling van de doelmatigheidskorting in de zin van artikel 81a, eerste lid, aanhef en onder a en c, Gaswet (hierna: de doelmatigheidskorting) voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2010<sup>12</sup> en het besluit van 27 mei 2009 tot wijziging van de doelmatigheidskorting. De haalbaarheid van de regulering dient aan de orde te worden gesteld in het kader van een beroep tegen het methodebesluit dan wel, voor zover daarvoor nog ruimte bestaat naast een beroep tegen het methodebesluit, het besluit tot vaststelling van de doelmatigheidskorting. De tariefbesluiten houden slechts een toepassing in van de formule als bedoeld in artikel 81b, eerste lid, Gaswet en vormen als zodanig de uitvoering van de regulering. In het kader daarvan kunnen principiële punten met betrekking tot de regulering niet aan de orde worden gesteld.

38. Het bezwaar van Zebra dient mitsdien ongegrond te worden verklaard.

## V.2. Bezwaar Netbeheer Nederland

39. In het navolgende zal ACM ingaan op de volgende onderdelen: (i) de uitvoering van de nacalculatie (ii) de representativiteitstoets op de uitkomst van de PV op basis van de meetgroep (iii) grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis (iv) kosten en inkomsten 2006 (v) conclusie.

### (i) Uitvoering van de nacalculatie

40. In het Methodebesluit RNG2R is vastgelegd op welke wijze de algemene PV aan het eind van de tweede reguleringsperiode wordt gemeten. Deze algemene PV wordt gemeten over "een meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders."<sup>13</sup> Voorts is in het Methodebesluit RNG2R vastgelegd welke netbeheerders deel zouden moeten uitmaken van deze meetgroep.

41. Uit het Methodebesluit RNG2R volgt dat tot de meetgroep zouden moeten behoren:

- (1) *"De netbeheerders die in het jaar 2001 reeds kostenefficiënt zijn;*
- (2) *De netbeheerders die op basis van een nieuwe meting in 2004 efficiënt zijn;*
- (3) *Indien geen van de drie grote energiebedrijven (te weten de gezamenlijke netbeheerders van Eneco en Essent en de netbeheerder Continuon) in het eerste jaar van de meetperiode kostenefficiënt is, dan wordt het meest efficiënte bedrijf van deze drie aan de meetgroep toegevoegd. In dat geval zal DTe de gemeten productiviteitsverandering toetsen op representativiteit en vervolgens de gerealiseerde productiviteitsverandering vaststellen".<sup>14</sup>*

<sup>12</sup> Kenmerk 102463\_14/2.

<sup>13</sup> Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummer 31.

<sup>14</sup> Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummers 27-39.



42. Conform deze invulling in het Methodebesluit RNG2R (hierna: de nacalculatiemethode) zou de meetgroep bestaan uit:
- (1) *“De netbeheerders die in 2001 tot de meetgroep behoorden (Netbeheerder Centraal Overijssel B.V., B.V. Netbeheer Haarlemmermeer, Obragas Net N.V., ONS Netbeheer B.V. en Westland Energie Infrastructuur B.V. );*
  - (2) *aangevuld met Delta, omdat die per 2004 aan het efficiëntie criterium voldeed;*
  - (3) *Daarnaast is [...] Essent Netwerk B.V. toegevoegd (thans: Enexis), omdat nog geen van de grote drie netbeheerders deel uitmaakte van de meetgroep en omdat Essent Netwerk B.V. de meest efficiënte netbeheerder van de deze drie netbeheerders is”*.<sup>15</sup>
43. In de bestreden besluiten heeft ACM conform de nacalculatiemethode een representativiteittoets toegepast op de gemeten PV van de meetgroep, aangezien daaraan één van de grote drie netbeheerders was toegevoegd, die niet aan het efficiëntie criterium voldeed (Enexis).
44. De representativiteittoets valt aan te merken als een correctiemogelijkheid op de uitkomst van de PV van de hierboven bepaalde meetgroep. ACM heeft de representativiteittoets uitgevoerd door de PV van de meetgroep te vergelijken met de PV van de gehele sector. ACM concludeerde vervolgens dat de meetgroep niet representatief voor de sector was. ACM breidde daarom de meetgroep uit naar alle netbeheerders. Uitbreiding naar alle netbeheerders leidde tot een gemeten algemene PV van 3,2%.<sup>16</sup>
45. Zebra maakt bezwaar tegen de wijze waarop de nacalculatie is uitgevoerd. Deze wijze van nacalculatie zou naar het oordeel van Zebra in strijd zijn met het Methodebesluit RNG2R en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. ACM overweegt ten aanzien van dit bezwaar als volgt.
46. Allereerst merkt ACM op dat zij over een ruime marge beschikt voor wat betreft de invulling van de representativiteittoets, mits deze invulling voldoende wordt gemotiveerd. Het Methodebesluit RNG2R vult, noch perkt de wijze waarop deze toets dient te worden uitgevoerd op enige wijze in. Immers, randnummer 31 van het Methodebesluit RNG2R bepaalt slechts: *“[...] indien een inefficiënte netbeheerder deel uitmaakt van de meetgroep wordt een representativiteittoets op het resultaat van de meting uitgevoerd”*.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17, en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

<sup>16</sup> Zie: Tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 21, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 18, en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 20.

<sup>17</sup> Methodebesluit NG2R, Bijlage B, randnummer 31.



47. Zebra betoogt dat de keuze om de meetgroep uit te breiden naar alle netbeheerders ertoe leidt dat eliminatie van inefficiëntie van alle inefficiënte netbeheerders mee wordt genomen in de productiviteitsmeting. ACM overweegt dienaangaande dat het doel om eliminatie van inefficiëntie mee te nemen in de meetgroep niet als een absoluut criterium geformuleerd is. Immers, het Methodebesluit RNG2R spreekt over een meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders.<sup>18</sup> Daaruit vloeit geen verplichting voor ACM voort om de meetgroep, als geheel, noch een afzonderlijke daarvan deel uitmakende netbeheerder, te corrigeren voor de hiervoor genoemde eliminatie van inefficiëntie van inefficiënte netbeheerders.
48. Nochtans is ACM van oordeel dat het bezwaar dat ACM de nacalculatie in verband met de algemene PV niet correct zou hebben uitgevoerd in zoverre gegrond is, dat ACM in de bestreden besluiten ten onrechte de meetgroep – naar aanleiding van de representativiteittoets – heeft uitgebreid naar alle netbeheerders. Tevens is deze wijze van samenstelling in de bestreden besluiten onvoldoende gemotiveerd. ACM concludeert derhalve dat het bezwaar in zoverre, voor wat betreft de uitvoering van de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering, gegrond moet worden verklaard.
49. Navolgend zal ACM daarom de representativiteittoets opnieuw uitvoeren, waarbij, onder aanvulling van de motivering inzichtelijk zal worden waarom de uitbreiding van de meetgroep naar alle netbeheerders onjuist is. ACM volgt Zebra hierbij niet in haar stelling dat de representativiteittoets bedoeld is om de uitkomst van de gemeten PV van de meetgroep mét Enexis te vergelijken met die van de meetgroep zonder Enexis. In dit verband overweegt ACM, zoals zij navolgend nog uitgebreider zal toelichten, dat de daadwerkelijke feitelijke gegevens van de netbeheerders in de meetgroep (samengestelde output (hierna:SO) in 2004) geen aanleiding geven voor een dergelijk onderscheid tussen enerzijds Enexis en anderzijds de overige leden van de meetgroep voor wat betreft de ‘vervuiling’ van de PV door individuele efficiëntie-inhaalslagen.
50. De uitkomst van de uitvoering van de representativiteittoets leidt tot de vaststelling dat ACM de gemeten PV van de meetgroep<sup>19</sup> wel afdoende representatief acht en de gerealiseerde PV derhalve vaststelt op 5,6%. Aangezien deze uitkomst echter minder gunstig uitvalt voor de netbeheerders dan de vastgestelde PV in de bestreden besluiten, dient deze laatste (en daarmee de materiële nacalculatie) gelet op het in artikel 7:11 Awb vervatte verbod op reformatio in peius in stand te worden gelaten. ACM licht dit als volgt toe.

*(ii) Representativiteittoets op de uitkomst van de PV op basis van de meetgroep*

51. De nacalculatiemethode vereist, dat ACM op de gemeten PV een representativiteittoets uitvoert, aangezien Enexis van de meetgroep deel uitmaakt, terwijl zij niet aan het

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.



efficiëntie criterium, als neergelegd in randnummer 34 van het Methodebesluit RNG2R (hierna: het efficiëntie criterium), voldoet.<sup>20</sup>

52. In haar bezwaar stelt Zebra in feite dat de gemeten PV van de meetgroep, reeds vanwege het feit dat een netbeheerder daarvan deel uitmaakt die niet voldoet aan het efficiëntie criterium (in casu Enexis), niet representatief kan zijn. Zebra acht immers problematisch dat daardoor eliminatie van inefficiëntie van inefficiënte netbeheerders wordt meegewogen. Gelet daarop zou ACM een correctie dienen toe te passen op de SO van Enexis, zodat deze in 2004 in feite kunstmatig tot het efficiënte niveau wordt gebracht. Daarnaast zou ACM volgens Zebra rekening dienen te houden met het feit dat Enexis een wijziging zou hebben aangebracht in haar toerekening van operationele kosten tussen elektriciteits- en gasnetbeheer.
53. Deze stellingen volgt ACM niet. ACM overweegt in dit verband als volgt. Het enkele feit dat van de meetgroep een netbeheerder deel uitmaakt die in 2004 niet voldeed aan het efficiëntie criterium, leidt niet tot de conclusie dat de gemeten PV daardoor niet representatief zou zijn. De nacalculatiemethode gaat er immers vanuit, dat in beginsel – ten minste – één van de grote drie netbeheerders deel dient uit te maken van de meetgroep, óók als deze netbeheerder in 2004 niet aan het efficiëntie criterium voldeed. Bovendien gaat het Methodebesluit RNG2R uit van een meetgroep van “*relatief efficiënte netbeheerders*”.<sup>21</sup> De nacalculatiemethode gaat er dus vanuit, zo overweegt ACM, dat een bepaalde mate van relatieve inefficiëntie meegenomen kan worden. De nacalculatiemethode kent derhalve noodzakelijkerwijs een zekere tolerantie marge.
54. Derhalve stelt ACM vast dat de representativiteitstoets niet hoeft te leiden tot een correctie, vanwege de enkele aanwezigheid daarin van een (grote) netbeheerder die niet aan het efficiëntie criterium voldoet. Dit zou de definitie van de – vooraf als representatief aangeduide – meetgroep zinledig maken.
55. Wel noopt de representativiteitstoets ACM ertoe te onderzoeken of de gemeten PV die uit de gegevens van de meetgroep volgt, gelet op die gegevens, representatief dient te worden geacht – in het licht van de uitgangspunten en doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R – voor de algemene PV van de sector in de periode 2004-2006. Deze toets dient zich met name te richten op de gegevens van de netbeheerder die niet aan het vooraf bepaalde efficiëntie criterium voldoet (in casu Enexis). Navolgend zal ACM haar bevindingen in dit kader toelichten.
56. ACM heeft aanleiding gezien om de gemeten PV van de meetgroep (5,6%) te toetsen op representativiteit aan de hand van efficiëntie (gedefinieerd in kosten per SO) per

<sup>20</sup> Methodebesluit NG2R, Bijlage B, randnummer 34.

<sup>21</sup> Methode besluit NG2R, Bijlage B, randnummer 31.



netbeheerder in het jaar 2004 en in het jaar 2006. Hiermee kan ACM vaststellen in hoeverre met name Enexis (in het bijzonder in 2004, het startpunt van de meting) daadwerkelijk dient te worden beschouwd als een 'relatief efficiënte netbeheerder' en daarmee of de PV die zij heeft gerealiseerd bruikbaar is voor de vaststelling van de algemene PV.

Efficiëntie netbeheerders (K/SO)	2004	2006
B.V. Netbeheer Haarlemmermeer	0,90	0,96
ZEBRA Netwerkbedrijf B.V.	0,80	0,83
Essent Groep	0,89	0,75
Gezamenlijke netbeheerders ENECO	1,04	1,01
Intergas Energie B.V.	1,52	1,37
N.V. Continuon Netbeheer	0,98	0,96
Netbeheerder Centraal Overijssel B.V.	0,97	1,02
NRE Netwerk B.V.	0,93	0,88
Obragas Net N.V.	0,98	0,96
ONS Netbeheer B.V.	0,72	0,89
RENDO Netbeheer B.V.	1,56	1,67
Westland Energie Infrastructuur B.V.	0,95	1,01

57. Bovenstaande tabel geeft een overzicht van de productiviteit (in kosten per SO) van de regionale gasnetbeheerders in de jaren 2004 en 2006. Hierin is bijvoorbeeld te zien dat B.V. Netbeheer Haarlemmermeer de kosten per output in twee jaar tijd zag stijgen van 0,90 naar 0,96. B.V. Netbeheer Haarlemmermeer is in deze periode dus minder efficiënt geworden (maar maakt nog steeds deel uit van de meetgroep). In 2004 heeft ONS Netbeheer B.V. de laagste kosten per output (0,72), dus deze netbeheerder was in 2004 de meest efficiënte netbeheerder.
58. Op grond van bovenstaande gegevens stelt ACM vast dat Enexis, op basis van de daadwerkelijk gerealiseerde cijfers in 2004 in feite dient te worden beschouwd als een 'relatief efficiënte netbeheerder'. Immers, de kosten per output van Enexis in 2004 (Essent Groep - 0,89), zijn lager dan die van vier van de zes netbeheerders uit de meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders, namelijk B.V. Netbeheer Haarlemmermeer (0,90), Netbeheerder Centraal Overijssel B.V. (0,97) Obragas Net N.V (0,98) en Westland Energie Infrastructuur B.V (0,95). Dat Enexis strikt genomen conform de methode niet aan het efficiëntie criterium voldoet, betekent niet dat Enexis niet als relatief efficiënt kan worden gezien. De grenswaarde van het efficiëntie criterium wordt bepaald op basis van kosten- en outputgegevens uit het verleden. Omdat zowel efficiëntie als output dynamische begrippen zijn, kunnen momentopnamen (zoals het efficiëntie criterium) niet gelden als enige absolute normen.



59. Met betrekking tot het in het vorige randnummer gegevens oordeel weet ACM zich gesteund door de uitspraak van het CBb van 3 november 2009 in de beroepen tegen het Methodebesluit RNG3R. Hierin overwoog het CBb dat Enexis in 2004 niet als inefficiënt kon worden aangemerkt. Zo oordeelde het CBb:

“Het College stelt vast dat Netbeheer de netbeheerder Enexis, op grond van haar classificatie als inefficiënte netbeheerder in 2001, heeft opgenomen in tabel 5 met in 2004 inefficiënte netbeheerders, ondanks het feit dat de reële kosten per output voor Enexis in 2004 inmiddels lagen onder het gemiddelde van de in tabel 4 opgenomen efficiënte netbeheerders en Enexis in 2004 op grond van deze tabellen de op een na efficiëntste netbeheerder was. Netbeheer kon slechts komen tot haar conclusie dat inefficiënte netbeheerders een grotere productiviteitsstijging bereikten dan de efficiënte netbeheerders, omdat het door haar ten onrechte als inefficiënt geclassificeerde Enexis vervolgens van alle gasnetbeheerders zowel in absolute als in relatieve zin veruit de grootste daling in reële kosten per output kende in de periode 2004-2006. Naar het oordeel van het College kan op basis van deze gegevens niet worden geconcludeerd dat er een zodanig grote inhaalslag door de inefficiënte netbeheerders heeft plaatsgevonden dat de achterstand op de efficiënte netbeheerders bijna volledig is ingelopen en dezelfde inhaalslag niet nogmaals kan worden gemaakt. De andere door Netbeheer aangevoerde argumenten kunnen aan voornoemd oordeel niet afdoen.”<sup>22</sup>

60. Derhalve acht ACM de uitkomst van de gemeten PV van de meetgroep<sup>23</sup>, na heroverweging in afdoende mate representatief. In dit verband hecht ACM nadrukkelijk belang aan het feit dat het zeker niet onredelijk is dat Enexis, gelet op haar relatieve efficiëntie per 2004, ‘volledig’ deel uitmaakt van de meetgroep en daarmee volledig meeweegt in de meting van de door de sector gerealiseerde algemene PV. Een correctie van de kosten van Enexis in 2004 richting het ‘efficiënte kostenniveau’, zoals door Zebra voorgesteld, is derhalve niet aan de orde. ACM verworpt in zoverre het bezwaar van Zebra voor wat betreft haar voorstel tot het correctie van de kosten van Enexis in 2004.
61. ACM concludeert, gelet op het vorenstaande, dat in de bestreden besluiten ten onrechte is geoordeeld dat de meetgroep niet representatief was en dat eveneens ten onrechte de meetgroep is uitgebreid naar alle netbeheerders. De meetgroep dient mitsdien te worden vastgesteld als aangegeven in randnummer 41 van dit besluit.<sup>24</sup> ACM stelt, ingevolge artikel 7:11 Awb onder aanvulling van de motivering, na het opnieuw uitvoeren van de representativiteittoets de gemeten PV van de meetgroep vast op 5,6%. Aangezien deze uitkomst, als resultaat van de heroverweging, minder gunstig uitvalt voor de netbeheerders

<sup>22</sup> CBb, 3 november 2009, LJN: BK1790, r.o. 13.6.2.

<sup>23</sup> De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

<sup>24</sup> De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.



dan de vastgestelde PV in de bestreden besluiten, dient deze laatste (en daarmee de materiële nacalculatie) gelet op het in artikel 7:11 Awb vervatte verbod op reformatio in peius in stand te worden gelaten.

*(iii) Grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis*

62. Ten aanzien van de bezwaargrond dat ACM zou dienen over te gaan tot het corrigeren voor een grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis, oordeelt ACM dat dit onderdeel van het bezwaar geen doel treft. Het CBb heeft in zijn uitspraak in het kader van het Methodebesluit RNG3R overwogen dat er geen aanleiding bestond om de kostengegevens van Enexis te wijzigen naar aanleiding van de gewijzigde toerekening van operationele kosten.<sup>25</sup> ACM ziet dan ook, conform het oordeel van het CBb, geen aanleiding de door Zebra voorgestelde gewijzigde toerekening van operationele kosten in het kader van dit bezwaar te honoreren. ACM stelt overigens vast dat Zebra de (significantie van) de gewijzigde kostentoerekening bij Enexis, ook in het kader van dit bezwaar, onvoldoende heeft onderbouwd en gemotiveerd.

*(iv) Kosten en inkomsten 2006*

63. Ten slotte gaat ACM in op het betoog van Zebra, dat de nacalculatie er – in strijd met de doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R – toe leidt dat de kosten van netbeheerders in het jaar 2006 hoger zijn dan de inkomsten van de netbeheerders na het doorvoeren van de nacalculatie. Op grond hiervan meent Zebra dat de nacalculatie zou dienen te leiden tot een positieve nacalculatie.
64. ACM kan Zebra in dit betoog niet volgen. In dit verband overweegt ACM, zoals zij navolgend zal beargumenteren, dat de tarieven van de netbeheerders – door de uitkomst van de nacalculatie – op een zodanig niveau worden vastgesteld dat de netbeheerders in ieder geval de efficiënte kosten inclusief een redelijk rendement voor de vermogensverschaffers moeten kunnen terugverdienen.
65. ACM beoogt met haar regulering om op lange termijn de efficiënte kosten van netbeheerders te vergoeden door vooraf aan een periode doelmatigheidskortingen voor die periode te bepalen. In haar Methodebesluiten motiveert ACM uitgebreid dat hiermee een goede invulling wordt gegeven aan haar wettelijke taak en dat de keuzes die zij maakt in lijn zijn met de doelstellingen van de wetgever.
66. Naar het oordeel van ACM stelt Zebra met haar betoog in feite dat alle netbeheerders voor één specifiek jaar de garantie zouden moeten hebben dat zij alle gemaakte kosten

---

<sup>25</sup> Het CBb oordeelde onder meer: “De stelling dat verweerder is uitgegaan van evident niet-representatieve data en dit ook niet wist, kan op grond van deze telefoonnotitie dan ook niet worden onderschreven. Dat Enexis [...] zelf twijfels had over de representativiteit van haar gegevens voor de rest van de sector maakt dat niet anders”. Zie: CBb, 3 november 2009, LJN: BK1790, r.o. 13.6.3.





terugverdienen. ACM overweegt dienaangaande, dat deze stelling om drie belangrijke redenen niet in lijn is met de doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R en de Gaswet.

67. Ten eerste beoogt ACM de doelstellingen van de Methodebesluiten te bereiken op lange termijn en niet voor elk individueel jaar van de regulering. In de eerste jaren van de regulering bijvoorbeeld, waren op basis van dezelfde wettelijke doelstellingen de inkomsten van netbeheerders significant hoger dan hun kosten. Hier heeft ACM ook geen correctie op toegepast, dit hoort immers bij de systematiek: de verschillen tussen inkomsten en kosten middelen zich op de lange termijn uit.
68. Ten tweede beoogt ACM de efficiënte kosten te vergoeden en niet alle kosten van alle netbeheerders, zoals Zebra in haar bezwaar voorstelt. Zebra past in de berekeningen in haar bezwaarschrift ("tabel 1") geen correctie toe voor relatieve inefficiëntie.
69. Ten derde beoogt ACM met ex ante regulering de doelstellingen van de wetgever te bereiken. Dit betekent dat de regulering geen absolute garanties biedt. ACM maakt in haar Methodebesluiten immers steeds gebruik van de meest recente inzichten en de best beschikbare schattingen voor de toekomst. Achteraf is het dan altijd mogelijk dat wordt vastgesteld dat inzichten in de tussenliggende tijd zijn gewijzigd of dat realisaties afwijken van (op voorhand verdedigbare) inschattingen. Dit betekent niet dat de Gaswet in een dergelijk geval vereist dat ACM hiervoor correcties aanbrengt.
70. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat het bezwaar van Zebra met betrekking tot grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis en met betrekking tot de kosten in relatie tot de inkomsten in 2006 ongegrond dient te worden verklaard.

(v) *Conclusie*

71. ACM is van oordeel dat het bezwaar van Zebra met betrekking tot de uitvoering in de bestreden besluiten van de nacalculatie ten aanzien van de gerealiseerde algemene PV deels gegrond dient te worden verklaard, zoals in het voorgaande overwogen. Naar aanleiding hiervan stelt ACM in bezwaar de gemeten PV vast op 5,6%. Dit is de gewogen gemeten PV van de netbeheerders die conform het Methodebesluit RNG2R deel uitmaken van de meetgroep. Aangezien ACM de algemene PV in de bestreden besluiten op 3,2% heeft vastgesteld, zou het gevolg van het voorgaande zijn dat Zebra door het instellen van bezwaar in een nadeliger positie zou komen. Dit is ingevolge artikel 7:11 Awb niet toegestaan. Derhalve zal ACM de materiële gevolgen van de in de bestreden besluiten vastgestelde algemene PV in stand. De bestreden besluiten worden in dat opzicht niet herroepen.

**V.3. Proceskosten**

72. Gelet op het voorgaande bestaat er geen aanleiding op grond van artikel 7:15, tweede lid,



Awb tot een vergoeding van de door Zebra in de bezwaarprocedure gemaakte kosten over te gaan. Het desbetreffende verzoek moet derhalve worden afgewezen.

## **VI. Besluit**

73. De Autoriteit Consument en Markt besluit:

- I. het bezwaar van Zebra Gasnetwerk B.V. tegen het besluit van 20 juni 2008, met kenmerk 102790\_15/6, het besluit van 12 december 2008, met kenmerk 103016\_13/12, en het besluit van 2 december 2009, met kenmerk 103319\_14/11, voor wat betreft de uitvoering van de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode, waar het betreft de samenstelling van de meetgroep, gegrond te verklaren;
- II. gelet op het bepaalde in artikel 7:11 Awb, onder verbetering van de motivering, de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten voor wat betreft de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode te handhaven;
- III. het bezwaar van Zebra Gasnetwerk B.V. voor het overige ongegrond te verklaren; en
- IV. het verzoek van Zebra Gasnetwerk B.V. om vergoeding van de door haar gemaakte kosten van de bezwaarprocedure af te wijzen.

Datum: 14 februari 2014

De Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

W.g.  
dr. F.J.H. Don  
bestuurslid

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

