Autoriteit
Consument & Markt

Besluit – Openbare versie

Uitbetaling Compensatievergoeding

Ons kenmerk : ACM/UIT/493301

Zaaknummer : ACM/17/024379

Datum :

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 op de aanvraag tot geschilbeslechting van de coöperatieve windenergievereniging Meerwind U.A. over de uitbetaling compensatievergoeding.

Muzenstraat 41 www.a
2511 WB Den Haag 070 72

1 Verloop van de procedure

1. Op 15 december 2017 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een aanvraag tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) ontvangen van coöperatieve windenergievereniging Meerwind U.A. (hierna: Meerwind). De aanvraag gaat over een geschil met Liander N.V. (hierna: Liander).

2. Op 21 december 2017 is Liander door de ACM uitgenodigd om een schriftelijke zienswijze op de aanvraag in te dienen. De ACM heeft deze zienswijze op 18 januari 2018 ontvangen. Op 15 februari 2018 heeft Meerwind aanvullende informatie aangeleverd.

3. Op 28 februari 2018 heeft op het kantoor van de ACM in Den Haag een hoorzitting plaatsgevonden. De ACM heeft een verslag van de hoorzitting naar partijen gestuurd.

2 Het geschil

4. Dit geschil gaat over de vraag of Liander in strijd met de E-wet en de onderliggende regelgeving geen compensatievergoeding aan Meerwind heeft uitbetaald bij een onderbreking van meer dan twee uur.

3 Wettelijk kader

5. Het wettelijk kader is opgenomen als **bijlage 1** bij dit besluit.

4 Feiten en omstandigheden

6. Op grond van de door partijen overgelegde stukken en hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, stelt de ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.

7. Meerwind heeft een aansluiting met een capaciteit van 5 MVA op het 10 kV-middenspanningsnet dat wordt beheerd door Liander. Meerwind heeft een maatwerkaansluiting. Op verzoek van Meerwind heeft Liander de aansluiting gerealiseerd met een enkelvoudige kabelverbinding, dat wil zeggen een aansluiting zonder storingsreserve. Dit is een afwijking van een standaardaansluiting zoals opgenomen in bijlage A, paragraaf A.6. van de Tarievencode elektriciteit, welke bestaat uit een aansluiting met twee kabelverbindingen, oftewel een aansluiting met een enkelvoudige storingsreserve (hierna ook: maatwerkaansluiting).

8. Meerwind en Liander hebben afspraken gemaakt over deze maatwerkaansluiting. Deze zijn als volgt vastgelegd. In een brief van Liander aan Meerwind van 1 augustus 2012 heeft Liander aangegeven dat Meerwind na overleg met Liander heeft gekozen voor de aansluiting zonder enkelvoudige storingsreserve. In deze brief heeft Liander aan Meerwind de consequenties van deze keuze medegedeeld. Liander heeft in haar brief aangegeven dat het niet gebruikelijk is om een enkelvoudige kabelverbinding aan te leggen, mede vanwege een groter risico op stroomonderbrekingen en een langere hersteltijd. Liander heeft in haar brief die als offerte dient tevens aangegeven dat Meerwind de gevolgen voor eigen rekening en risico aanvaardt. Verder is

in de brief opgenomen dat de aanvrager afziet een compensatievergoeding als bedoeld in paragraaf 6.3 Netcode elektriciteit[1] (hierna: Netcode) waarbij Liander wel aantekent dat de eenmalige en periodieke kosten van de maatwerkaansluiting voor Meerwind lager zijn.

9. In reactie op de brief van Liander heeft Meerwind per brief[2] aangegeven dat Meerwind akkoord is met het bepaalde in de brief van Liander. Meerwind heeft daarbij aangetekend "[…]*, met dien verstande dat bij strijd tussen het bepaalde in de offerte en de wet- en regelgeving het bepaalde in de wet- en regelgeving (uiteraard) prevaleert*."

10. Op 29 augustus 2012 hebben Liander en Meerwind een aansluit- en transportovereenkomst (ATO) gesloten waarbij is aangegeven dat verschillende bijlagen onderdeel van de overeenkomst uitmaken. Liander verwijst daarbij naar de brief van Liander met kenmerk 0073957.[3]

11. Op 10 oktober 2016 is door Liander een melding ontvangen van een onderbreking in het transport van elektriciteit naar Meerwind. Deze onderbreking komt doordat de aansluitkabel van Meerwind is beschadigd. De schade is ontstaan doordat bij de aanleg van een andere elektriciteitskabel de aansluitkabel van Meerwind is geraakt. Om deze nieuwe kabel aan te leggen heeft een gespecialiseerd bedrijf een gestuurde boring uitgevoerd waarbij de aansluitkabel van Meerwind is geraakt. Dit bedrijf heeft de boring uitgevoerd in opdracht van een ander bedrijf die als opdrachtnemer van Liander handelt. De onderbreking van de transportdienst is gemeld op 10 oktober 2016 om 14:33 en hersteld op 25 oktober 2016 om 13:52. Liander heeft geen compensatievergoeding aan Meerwind uitbetaald.

5 Standpunten van partijen

5.1 Meerwind

12. Volgens Meerwind handelt Liander in strijd met artikelen 16 lid 1 onder a, b, e, f en j, 23 lid 1, 24 lid 1, 31 lid 1 onder a en f, 36 lid 1 E-wet, artikel 17 van de Regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden elektriciteit[4] (hierna: Regeling tariefstructuren) en paragraaf 6.3 Netcode door geen compensatievergoeding uit te keren aan Meerwind.

13. De compensatievergoeding is volgens Meerwind een essentieel onderdeel van de regulering, dat dient om te waarborgen dat een netbeheerder haar net in stand houdt en herstelt wanneer dat nodig is. De netbeheerder is verplicht de compensatievergoeding uit te betalen. De uitzonderingen op uitbetaling van de compensatievergoeding in de Netcode zijn limitatief en moeten restrictief worden uitgelegd. In dit geval is de storing veroorzaakt door een

[1] Besluit van 21 april 2016, kenmerk ACM/DE/2016/202151, houdende de vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 31 van de Elektriciteitswet 1998.
[2] Op deze brief staat geen datum.
[3] Liander verwijst naar een brief van 31 juli 2017. Tijdens de hoorzitting heeft Liander aangegeven dat hier abusievelijk de verkeerde datum is genoemd. Het kenmerk zoals genoemd in de bijlage komt overeen met het kenmerk op de brief van 1 augustus 2012.
[4] Regeling van de Minister van Economische Zaken van 9 januari 2005, nummer WJZ 5001015, houdende regels inzake tariefstructuren en voorwaarden voor elektriciteit.

onderaannemer van Liander en is er geen sprake van een extreme situatie. Er is een groot aantal storingen als gevolg van een kabelbreuk die worden veroorzaakt door graafwerkzaamheden dan wel gestuurde boringen. Liander had verschillende maatregelen kunnen nemen om de storing te voorkomen of sneller te verhelpen. Dat de werkzaamheden zijn uitgevoerd door een onderaannemer is geen rechtvaardiging om af te zien van uitbetaling van de compensatievergoeding. Op grond van artikel 16Aa E-wet draagt Liander de volledige verantwoordelijkheid voor de uitvoering van werkzaamheden van een onderaannemer.

14. Liander kan niet afzien van uitbetaling van de compensatievergoeding, omdat Meerwind heeft gekozen voor een maatwerkaansluiting. De compensatievergoeding is een fundamenteel recht waar niet met instemming van de afnemer van kan worden afgeweken. Op grond van de artikelen 23 en 24 E-wet kan een netbeheerder alleen voorwaarden stellen die in overeenstemming zijn met de codes en kan niet afwijken van de Netcode. De ACM moet zich uitlaten over de civielrechtelijke bepaling over het afstand van recht door Meerwind. Liander voldoet pas aan de wettelijke verplichting op het moment dat Liander daadwerkelijk de compensatievergoeding aan Meerwind uitbetaalt. Nu Liander weigert de compensatievergoeding uit te betalen handelt Liander in strijd met de wet.

5.2 Liander

15. Liander betwist dat zij in strijd met wet- en regelgeving handelt door Meerwind geen compensatievergoeding uit te keren. Meerwind heeft volgens Liander namelijk geen recht op compensatievergoeding.

16. Meerwind is met Liander contractueel overeengekomen om af te zien de compensatievergoeding. Meerwind kan de contractuele afspraken niet via een geschilprocedure omzeilen. De ACM is niet bevoegd om zich uit te laten over nietigheid of vernietigbaarheid van de afspraken uit het contract. Uit de uitspraak van de Rechtbank Gelderland in de zaak *Century Aluminium Vlissingen / TenneT*[5] volgt volgens Liander dat Meerwind gehouden is aan de gemaakte afspraken. Net als in deze zaak hebben Liander en Meerwind contractueel een leemte of omissie in de wetgeving willen opvullen.

17. De afspraken die Liander en Meerwind hebben gemaakt zijn niet in strijd met de wet en de bepalingen in de Netcode. Artikel 6.3.2 aanhef en onder b laat voor partijen de ruimte om zelf omstandigheden te identificeren die voldoen aan de criteria in artikel 6.3.2 Netcode waarin de netbeheerder niet kan worden verweten dat een onderbreking van de transportdienst niet binnen de voorgeschreven hersteltijden kan worden hersteld, zodat de compensatieregeling niet van toepassing is, aldus Liander. De uitzonderingen voor uitbetaling van de compensatievergoeding, zoals bepaald in artikel 6.3.2 onder b Netcode, zijn niet limitatief opgesomd. De afspraken die Liander met Meerwind heeft gemaakt, geven nadere invulling aan de uitzonderingsgronden voor een ‘extreme situatie’ zoals in artikel 6.3.2 onder b Netcode is bedoeld. Het verzoek van Meerwind om af te zien van een enkelvoudige storingsreserve betekent voor Liander dat zij een onderbreking niet binnen de gestelde hersteltermijn kan verhelpen. Als Meerwind een standaardaansluiting zou hebben gehad dan had Liander de onderbreking in het transport snel kunnen verhelpen door het transport via de tweede aansluitkabel aan Meerwind uit te voeren. Bij

[5] Rechtbank Gelderland, 5 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5711.

een maatwerkaansluiting zonder storingsreserve is een tweede kabel niet aanwezig en moet Liander de aansluitkabel fysiek repareren of vervangen. Daarbij is het – volgens Liander - een incident dat zo weinig voorkomt dat het voor Meerwind oneconomisch is om daarmee rekening te houden.

18. De keuze voor de maatwerkaansluiting en de daarbij horende afstand van de compensatievergoeding is door Meerwind zelf gemaakt, aldus Liander. Deze keuze heeft tot gevolg dat Meerwind kan beschikken over een goedkopere aansluiting, maar dat Liander geen compensatievergoeding hoeft te betalen wanneer het niet lukt de storing binnen de compensatievrije hersteltijd te verhelpen. Dit is redelijk voor beide partijen. De goedkopere aansluiting kent een immers hogere kans op storingen en langere herstelduur, terwijl deze op verzoek van Meerwind enkelvoudig is aangelegd.

19. De afspraken tussen Liander en Meerwind stroken met Europese richtlijnen, de bedoelingen van de E-wet en daarmee de '*geest van de E-wet*'. Liander geeft daarbij aan dat zij een verzoek voor een maatwerkaansluiting niet zondermeer kan weigeren. Als zij aan haar aansluitplicht voor een maatwerkaansluiting moet voldoen dan kan Liander onmogelijk gehouden zijn om bij een storing te voldoen aan (de letterlijke tekst van) artikel 6.2.3 Netcode. Volgens Liander zijn de hersteltijden zoals genoemd in artikel 6.3.1 Netcode gebaseerd op de technische mogelijkheden van een netbeheerder om storingen te verhelpen bij standaardaansluitingen en houden geen rekening met aansluitingen waarbij is afgezien van een storingsreserve. Bij aansluitingen zonder storingsreserve heeft Liander niet de technische mogelijkheid om de storing binnen de gestelde hersteltijd op te lossen.

20. Door via deze geschilprocedure lijnrecht in te gaan tegen de gemaakte contractuele afspraken handelt Meerwind in strijd met de goede trouw, zoals bedoeld in artikel 3:11 BW, en de redelijkheid en billijkheid, zoals bedoeld in artikel 6:2 en artikel 6:248 BW. Verder maakt Meerwind misbruik van haar '*bevoegdheid*' om zich via dit geschil op een strijdigheid met de E-wet en de Netcode te beroepen (artikel 3:13 BW).

21. In dit geschilbesluit moet de ACM volgens Liander meewegen dat van de onderhavige geschilprocedure een belangrijk precedent uitgaat. Liander heeft ruim 200 vergelijkbare maatwerkaansluitingen aangelegd waarbij geen storingsreserve is aangelegd. Met deze afnemers heeft Liander contractueel afgesproken dat deze afnemers afzien van uitbetaling van de compensatievergoeding.

6 Beoordeling van het geschil

22. Voor de beoordeling van dit geschil gaat de ACM eerst in op de bevoegdheid van de ACM en de reikwijdte van het geschil. Vervolgens beoordeelt de ACM de aanvraag inhoudelijk.

6.1 Bevoegdheid van de ACM

23. De geschilprocedure staat op grond van artikel 51 E-wet open voor eenieder die een geschil met een netbeheerder heeft over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van de E-wet of onderliggende regelgeving uitoefent. De ACM kan hierbij civielrechtelijke

overeenkomsten, net als andere relevante feiten en omstandigheden, betrekken.[6] De ACM is echter niet bevoegd om civielrechtelijke vragen en geschillen te beslechten.[7] Dit betekent dat de ACM geen uitspraak kan doen over de wilsuiting van de partijen bij het maken van de contractuele afspraken, de uitleg van de overeenkomst tussen Liander en Meerwind, de redelijkheid of billijkheid van de gemaakte afspraken, goeder trouw van de partijen of mogelijke nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst tussen Liander en Meerwind. Dit is voorbehouden aan de civiele rechter.[8] De civiele rechter betrekt de uitkomst van de onderhavige geschilprocedure, indien nodig, bij haar oordeelsvorming.[9]

6.2 De reikwijdte van het geschil

24. De ACM ziet zich voor de vraag gesteld of Liander in strijd met wet- en regelgeving geen compensatievergoeding heeft betaald aan Meerwind. Meerwind draagt verschillende bepalingen aan om haar klacht te onderbouwen.

25. Naar de mening van de ACM vindt de verplichting om compensatievergoeding te betalen haar grondslag in artikel 24 lid 1 E-wet. Dit artikel gaat over het transport van elektriciteit (als bedoeld in artikel 16 E-wet) en de hiervoor geldende voorwaarden. Deze voorwaarden zijn onder meer vastgelegd in de Netcode. De verplichting om compensatievergoeding te betalen aan aangeslotenen is neergelegd in artikel 6.3.1 Netcode en is daarmee een voorwaarde als bedoeld in artikel 24 E-wet. Indien Liander in strijd met artikel 6.3.1 Netcode geen compensatievergoeding betaalt, voert hij de transportdienst niet uit in overeenstemming met de voorwaarden als bedoeld in paragraaf 5 E-wet en derhalve in strijd met artikel 24 lid 1 E-wet. De ACM beoordeelt in het onderhavige geschil dan ook of Liander in strijd met 24 lid 1 E-wet jo artikel 6.3.1 Netcode heeft gehandeld door aan Meerwind geen compensatievergoeding te betalen.

26. De overige bepalingen die Meerwind aanhaalt zijn relevant ter beschrijving van de systematiek. Het nalaten om compensatievergoeding te betalen, leidt echter niet tot strijd met deze bepalingen. De ACM gaat daarom niet in op deze bepalingen.

6.3 Inhoudelijke beoordeling

27. De ACM beoordeelt in de eerste plaats of de compensatieregeling van toepassing is. Vervolgens gaat de ACM in op de vraag of Liander op grond van de compensatieregeling compensatievergoeding moest uitbetalen aan Meerwind.

6.3.1 Toepasbaarheid van de compensatieregeling

28. In artikel 6.2.3 Netcode staat in de eerste volzin dat een netbeheerder al hetgeen dat redelijkerwijs binnen zijn vermogen ligt in het werk moet stellen om een onderbreking te voorkomen of een onderbreking zo snel als mogelijk te verhelpen. Dit betekent niet dat de compensatieregeling niet van toepassing is wanneer is vastgesteld dat de netbeheerder al hetgeen heeft gedaan dat redelijkerwijs binnen zijn vermogen ligt. De toepassing van de

[6] College van Beroep voor het bedrijfsleven, 23 september 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AU3611, rechtsoverweging 6.4.
[7] Idem.
[8] College van Beroep voor het bedrijfsleven, 18 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:149, rechtsoverweging 4.3.
[9] Zie bijvoorbeeld Hoge Raad, 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750 en Rechtbank Rotterdam, 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3943.

compensatieregeling hangt volgens de laatste volzin van het artikel immers af van de vraag of een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing is hersteld binnen de genoemde hersteltijden.

29. Het artikel maakt daarbij met onderdelen a, b en c voor drie categorieën een onderscheid. De aansluiting van Meerwind maakt onderdeel uit van het net.[10] De aansluiting is gerealiseerd op het 10 kV-net van Liander. In het onderhavige geschil zijn daarom onderdeel b en de laatste volzin van belang:

"*b. een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing in een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV is binnen 2 uur hersteld;*

[…]

Indien een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing niet binnen de hiervoor genoemde tijden is hersteld, is paragraaf 6.3 van toepassing."

30. Als de hersteltijd is overschreden, is de in artikel 6.3.1 Netcode neergelegde verplichting tot uitbetaling van compensatievergoeding van toepassing. Aangezien het een onderbreking van het transport als gevolg van een storing in een aansluiting op het 10 kV-net van Liander betreft, gelden aanhef en onder b:

"De netbeheerder betaalt, uitgezonderd de in 6.3.2 genoemde omstandigheden, aan aangeslotenen op zijn net bij wie de transportdienst ten gevolge van een storing wordt onderbroken, een compensatievergoeding ter hoogte van het hieronder genoemde bedrag:

[…]
b. ingeval van een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing in een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV:

[…]
– *per aansluiting op een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV: € 0,– bij een onderbreking korter dan 2 uur dan wel € 910,– bij een onderbreking van 2 uur tot 8 uur, vermeerderd met € 500,– voor elke volgende aaneengesloten periode van 4 uur, uit te betalen bij de eerstvolgende jaar- respectievelijk maandafrekening.*

31. Uit artikel 6.3.1 Netcode aanhef en onder b blijkt dat Liander een compensatievergoeding ter hoogte van € 0,- moet betalen voor de eerste twee uur. Na het verstrijken van de compensatievrije hersteltijd moet Liander op basis van vastgestelde forfaitaire bedragen aan de afnemer uitbetalen bij de eerstvolgende jaar- respectievelijk maandafrekening.

32. Liander stelt dat deze compensatievrije hersteltijd van twee uur bij aansluitingen zonder storingsreserve zoals bij Meerwind niet redelijk is en dat zij om die reden contractueel hebben kunnen afspreken dat Meerwind afziet van de toepassing van de compensatieregeling.

[10] College van Beroep voor het bedrijfsleven, 24 september 2014, ECLI:NL:CBB:2014:370.

33. Uit de Netcode volgt echter niet dat een individuele netbeheerder uit eigen beweging voor specifieke aansluitingen kan bepalen dat de compensatievrije hersteltijden uit de Netcode niet redelijk zijn en daarom ook niet gelden. De Netcode biedt hiertoe geen ruimte. Zo oordeelde het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) (onderstreping ACM):

"*Het College overweegt voorts dat verweerder als motivering voor de wijziging heeft gegeven dat hij er geen misverstand over wil laten bestaan dat de in artikel 6.2.3 van de Netcode genoemde termijnen om onderbrekingen van de transportdienst te herstellen niet vrijblijvend zijn en dus bepalen in welke gevallen paragraaf 6.3 over de toekenning van compensatievergoedingen van toepassing is. Het College ziet geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten om op basis van deze motivering het woord doorgaans uit artikel 6.2.3 van de Netcode te schrappen."*[11]

34. Liander heeft dus niet de mogelijkheid om met een afnemer af te spreken dat deze contractueel afstand doet van de toepassing van de compensatieregeling. De Netcode bepaalt immers in welke gevallen deze compensatieregeling van toepassing is, aldus het CBb. Indien de netbeheerder en afnemer contractueel overeenkomen dat de compensatieregeling niet van toepassing is, terwijl de onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing niet binnen de in artikel 6.2.3 Netcode genoemde tijden is hersteld, dan is deze contractuele afspraak niet in overeenstemming met de Netcode.

35. Van belang is dat de wetgever de compensatieregeling belangrijk heeft geacht omdat netbeheerders hiermee worden gestimuleerd onderbrekingen zo spoedig mogelijk te verhelpen en omdat de afnemer hiermee compensatie kan krijgen voor het niet kunnen gebruiken van het recht op transport.[12] Voorts is van belang dat de netbeheerder een redelijk tijdsbestek heeft om een onderbreking van het transport te verhelpen en het transport te herstellen. De Regeling tariefstructuren vereist dan ook dat de compensatievrije hersteltijden zijn gerelateerd aan de technische mogelijkheden om de onderbrekingen te verhelpen.[13]

36. Bij de vaststelling van de relevante bepalingen van de Netcode heeft de ACM rekening gehouden met de doelstellingen van de wetgever en de regels van de Regeling tariefstructuren.[14] Bij de vaststelling van de hersteltijden zijn de technische mogelijkheden om een onderbreking te verhelpen en door netbeheerders aangeleverde historische gegevens in acht genomen.[15] Daarbij heeft de ACM bij het vaststellen van de hersteltijden overwogen dat de duur van de compensatievrije hersteltijden netbeheerders moet stimuleren om onderbrekingen als gevolg van storingen zo snel als mogelijk te verhelpen.[16] De hersteltijden vormen de uitkomst van een afweging tussen een redelijk tijdsbestek en een prikkel voor netbeheerders om onderbrekingen als gevolg van een storing zo snel mogelijk te verhelpen.

[11] CBb 30 december 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BP1773, rechtsoverweging 6.3.2.

[12] Besluit van 21 februari 2007, nummer 102344-11; CBb, 13 april 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BQ3481. Zie ook *Kamerstukken II*, 29 372, nr. 3, p. 22, *Kamerstukken II*, 29 372, nr. 15, p. 3, *Kamerstukken II*, 29 372, nr. 57.

[13] Zie ook de toelichting bij de Regeling tariefstructuren, Staatscourant 13 januari 2005, nr. 9 / pag. 11, p. 9.

[14] Besluit van 21 februari 2007, nummer 102344-11, randnummer 30.

[15] Idem., randnummer 32.

[16] Idem., randnummer 33.

37. Liander heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij de vaststelling van de hersteltijden in de Netcode slechts oog is geweest voor standaardaansluitingen. Artikelen 6.2.3 en 6.3.1 Netcode bevatten geen specifieke bepalingen voor standaard- of maatwerkaansluitingen zoals die van Meerwind. Niet is gebleken dat de wet- en regelgever anders hebben beoogd en dat het de bedoeling is geweest om de bepalingen enkel van toepassing te laten zijn op standaardaansluitingen.[17] Bovendien volgt niet uit wet- en regelgeving dat enkel bepaalde afnemers gebruik mogen maken van het recht op compensatie. Integendeel, het recht op compensatievergoeding geldt voor alle afnemers.[18]

38. Voor zover Liander stelt dat de compensatievrije hersteltijden enkel redelijk zijn voor standaardaansluitingen en niet voor een aansluiting zonder enkelvoudige storingsreserve zoals die van Meerwind, kan Liander samen met de andere netbeheerders een voorstel tot wijziging van de Netcode te doen.[19] Op basis van dat voorstel kan de ACM beoordelen of de technische mogelijkheden bij het verhelpen van onderbrekingen in aansluitingen zonder storingsreserve, vragen om andere compensatievrije hersteltijden.

39. Daarbij is van belang dat de afspraak die Meerwind en Liander bij ATO hebben gemaakt waarmee afstand zou zijn gedaan van de compensatieregeling, afbreuk doet aan de doelstellingen van de wetgever. Een dergelijke afspraak brengt namelijk mee dat de netbeheerder zich contractueel volledig ontdoet van de prikkel om zo snel als mogelijk een onderbreking als gevolg van een storing te verhelpen. Dat kwaliteitsregulering via methodebesluiten de netbeheerder hier al toe prikkelt doet hier niet aan af daar de wetgever het nodig heeft gevonden beide prikkels te laten bestaan. Bovendien wordt hiermee volledig afbreuk gedaan aan het recht van alle afnemers op compensatievergoeding. Dat strookt niet met de doelstellingen van wetgever.[20]

40. De ACM komt daarmee tot de conclusie dat compensatieregeling op grond van artikel 6.2.3 Netcode van toepassing is. Deze bepaling laat geen ruimte om zelf af te spreken wanneer de compensatieregeling van toepassing is.

6.3.2 Toepassing compensatieregeling

41. Uit de laatste volzin van artikel 6.2.3 Netcode volgt dat de paragraaf 6.3 Netcode van toepassing is als de onderbreking niet binnen de vastgestelde hersteltijd is verholpen. In dit geschil staat vast dat de hersteltijd langer dan twee uur heeft geduurd en dat de storing niet het gevolg is van geplande onderhoudswerkzaamheden. Dit betekent dat Liander op grond van artikel 6.3.1 Netcode compensatievergoeding aan Meerwind moet betalen op de eerstvolgende jaar- respectievelijk maandafrekening, tenzij sprake is van een uitzondering zoals bedoeld in artikel 6.3.2 Netcode. Volgens Liander is sprake van een uitzondering als bedoeld in artikel 6.3.2 onder b Netcode. Artikel 6.3.2 aanhef en onder b Netcode luidt:

[17] Vergelijk CBb, 24 september 2014, ECLI:NL:CBB:2014:370, rechtsoverweging 5.1.

[18] De ACM is hier reeds uitvoerig op ingegaan in het besluit van 8 juli 2013, nummer 104232/49, randnummers 56 tot en met 64.

[19] Artikel 31 lid 1 aanhef en onder f E-wet.

[20] Zie randnummer 35.

"*De in 6.3.1 genoemde verplichting geldt niet,*

[…]

b. wanneer de netbeheerder kan aantonen dat de netbeheerder als gevolg van een extreme situatie niet binnen de hersteltijden, zoals bedoeld in artikel 6.3.1, een onderbreking kan herstellen. Met een extreme situatie wordt bedoeld een incident dat zo weinig voorkomt dat het oneconomisch zou zijn om daarmee rekening te houden in de reguleringssystematiek en dat bovendien niet beïnvloed kan worden door de netbeheerder. Een incident is een niet te voorziene gebeurtenis of situatie die redelijkerwijs buiten de controle van een netbeheerder ligt en niet te wijten is aan een fout van een netbeheerder. Hierbij kan gedacht worden aan aardbevingen, overstromingen, uitzonderlijke weersomstandigheden, terroristische aanslagen en oorlog, of"

42. Deze bepaling laat volgens Liander de ruimte aan partijen om in onderlinge overeenstemming bepaalde situaties zoals storingen in aansluitingen zonder enkelvoudige storingsreserve uit te zonderen. De ACM deelt deze mening niet.

43. Vooropgesteld is van belang dat niet een ATO maar artikel 6.3.2 aanhef en onder b Netcode bepaalt wat een extreme situatie is. De voorbeelden uit artikel 6.3.2 onder b Netcode zijn daarbij niet limitatief, zoals Liander terecht stelt. Ter beoordeling ligt echter voor of een gebeurtenis of situatie kwalificeert als een extreme situatie. Dit moet worden vastgesteld op grond van de criteria van artikel 6.3.2 onder b Netcode. De criteria uit artikel 6.3.2 aanhef en onder b Netcode zijn dan ook bepalend. Dat partijen zelf identificeren in welke situaties volgens hen afstand kan worden gedaan van de compensatievergoeding, dan wel wanneer een netbeheerder niet te verwijten is dat een onderbreking niet tijdig is te verhelpen, is daarbij niet relevant. De ACM toetst of de storing als gevolg van een gestuurde boring in de aansluiting zonder storingsreserve van Meerwind voldoet aan de criteria voor een extreme situatie zoals bedoeld in artikel 6.3.2 onder b Netcode.

44. Om van de uitzonderingsgrond gebruik te kunnen maken moet de netbeheerder aantonen als gevolg van een extreme situatie een onderbreking van de transportdienst niet binnen de hersteltijden uit artikel 6.2.3 Netcode te hebben kunnen verhelpen. Een extreme situatie is een incident dat (i) "*zo weinig voorkomt dat het oneconomisch is om daarmee rekening te houden in de reguleringssystematiek*" en dat (ii) "*bovendien niet kan worden beïnvloed door de netbeheerder*". Een incident is een niet te voorziene gebeurtenis of situatie die (i) "*redelijkerwijs buiten de controle van een netbeheerder ligt*" en (ii) "*niet te wijten is aan een fout van de netbeheerder*". Bij het vaststellen van deze bepaling heeft de ACM in haar toelichting aangegeven dat aan twee cumulatieve vereisten moet zijn voldaan. Een netbeheerder moet aantonen dat i) de onderbreking het gevolg is van een extreme situatie en ii) dat de netbeheerder de onderbreking als gevolg van de extreme situatie niet binnen de compensatievrije hersteltijd heeft kunnen verhelpen.[21]

45. In het onderhavige geval is niet gebleken dat de onderbreking het gevolg is van een extreme situatie. De ACM stelt daarbij voorop dat aansluitingen zonder enkelvoudige storingsreserve zoals die van Meerwind niet ongebruikelijk zijn voor windparken. Dat erkent Liander ook. De

[21] Besluit van 21 februari 2007, nummer 102344-11, rechtsoverweging 49.

gebeurtenis of situatie die in het onderhavige geschil voorligt, is een storing in een dergelijke aansluiting als gevolg van een gestuurde boring door een onderaannemer van Liander.

46. Een dergelijke gebeurtenis of situatie is door Liander te voorzien of had voorzien kunnen zijn. Liander wist of had kunnen weten dat zich bij dergelijke aansluitingen storingen kunnen voordoen als gevolg van gestuurde boringen en dat dergelijke storingen een grotere impact kunnen hebben doordat de storingsreserve ontbreekt. Daar komt bij dat de gestuurde boringen door een onderaannemer van Liander zijn uitgevoerd in opdracht van Liander. Dat de onderaannemer de gestuurde boring heeft verricht, betekent niet dat Liander dan niet meer verantwoordelijk is. Op grond van artikel 16Aa lid 3 onder a E-wet blijft een netbeheerder verantwoordelijk als deze werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van wettelijke taken uitbesteedt. De storing die is veroorzaakt door de gestuurde boring valt daarmee redelijkerwijs binnen de controle van Liander. Bovendien had de gebeurtenis kunnen worden beïnvloed door Liander, bijvoorbeeld door een bepaalde mate van toezicht bij de gestuurde boring.

47. Bovendien is de compensatieregeling ook van toepassing op onderbrekingen als gevolg van storingen die zijn veroorzaakt door anderen. De afnemer dient namelijk "*conform artikel 6.3.1. Netcode te allen tijde een compensatievergoeding te ontvangen van de netbeheerder* […]."[22] Indien een ander dan de netbeheerder aansprakelijk zou zijn, is de desbetreffende netbeheerder verplicht de compensatievergoeding te betalen en kan hij proberen om de hierdoor geleden schade verhalen op de aansprakelijke derde.[23] Dat de oorzaak van de onderbreking niet het gevolg zou zijn van het handelen van de netbeheerder zelf, maar zou komen door het handelen van een ander, valt buiten de context van de Netcode.[24]

48. Aangezien geen sprake is van een onderbreking die is veroorzaakt door een extreme situatie, is de omstandigheid dat het verhelpen van de onderbreking in een aansluiting zonder enkelvoudige storingsreserve meer tijd zou vergen, evenmin relevant voor de vraag of Liander verplicht is om compensatievergoeding te betalen. Liander heeft de onderbreking niet tijdig verholpen terwijl van een extreme situatie geen sprake is. Dit betekent dat Liander verplicht is om compensatievergoeding te betalen.

49. Volgens artikel 6.3.1 aanhef en onder b is Liander verplicht om de compensatievergoeding te betalen bij de eerstvolgende jaar- respectievelijk maandafrekening. Daar de onderbreking is gemeld op 10 oktober 2016 en hersteld op 25 oktober 2016, acht de ACM het aannemelijk dat Liander naderhand wel een jaar- dan wel maandafrekening heeft opgemaakt en toegestuurd. Uit de aangeleverde feiten volgt echter dat Liander vooralsnog geen compensatievergoeding heeft betaald.

50. Op basis van het bovenstaande komt de ACM tot de conclusie dat Liander in strijd met artikel 24 lid 1 E-wet jo. 6.3.1 Netcode heeft gehandeld door geen compensatievergoeding te betalen aan Meerwind.

---

[22] Besluit van 12 juni 2008, nummers 102713_1/11; 102713_2/20; 102713_3/21, rechtsoverweging 27.

[23] Vergelijk Hoge Raad, 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2935, rechtsoverwegingen 3.3.3 en 3.4.4; Parket bij de Hoge Raad, 29 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:44 (Conclusie A-G Hartlief), overweging 3.3.

[24] Besluit van 14 maart 2001, nummer 100389/1, randnummer 19.

7 Dictum

51. De Autoriteit Consument en Markt:
    (i) verklaart de klacht van coöperatieve windenergievereniging Meerwind U.A. tegen Liander N.V. gegrond; en
    (ii) stelt vast dat Liander N.V. in strijd met artikel 24 lid 1 Elektriciteitswet 1998 jo. 6.3.1 Netcode elektriciteit heeft gehandeld door geen compensatievergoeding uit te betalen.

Den Haag,

Datum: 18 april 2018

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

W.g.

drs. F.E. Koel
Teammanager Directie Energie

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

Bijlage I: wettelijk kader

1. Artikel 16 lid 1 Elektriciteitswet 1998 luidt, voor zover hier van belang:

   De netbeheerder heeft in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 of 37 vastgestelde gebied tot taak:
   a. de door hem beheerde netten in werking te hebben en te onderhouden;
   b. de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen;
   (…);
   e. op de grondslag van artikel 23 derden te voorzien van een aansluiting op de netten;
   f. op de grondslag van artikel 24 ten behoeve van derden transport van elektriciteit uit te voeren;
   (…);
   j. koppelingen met andere netten te realiseren en reparaties aan zijn net uit te voeren;

2. In artikel 16Aa lid 3 Elektriciteitswet 1998 luidt, voor zover hier van belang:

   Ingeval van uitbesteding van werkzaamheden als bedoeld in het tweede lid:
   a. behoudt de netbeheerder de verantwoordelijkheid voor de volledige en juiste uitvoering van de desbetreffende taken,

3. Artikel 24 lid 1 Elektriciteitswet 1998 luidt:

   De netbeheerder is verplicht aan degene die daarom verzoekt een aanbod te doen om met gebruikmaking van het door hem beheerde net ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren tegen een tarief en tegen andere voorwaarden die in overeenstemming zijn met de paragrafen 5 en 6 van dit hoofdstuk.

4. Artikel 51 Elektriciteitswet 1998 luidt als volgt:

   Een partij die een geschil heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet uitoefent, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van deze wet voldoet, kan een klacht bij de Autoriteit Consument en Markt indienen.
   2 De Autoriteit Consument en Markt beslist op een klacht binnen twee maanden na ontvangst van de klacht. Indien de klacht betrekking heeft op de tarieven voor de aansluiting op het net van een grote productie-eenheid, kan de Autoriteit Consument en Markt een langere termijn stellen. De Autoriteit Consument en Markt kan de in de eerste volzin genoemde termijn met twee maanden verlengen als zij aanvullende gegevens nodig heeft. Indien de klager daarmee instemt, is verdere verlenging mogelijk.
   3 De geschilbeslechtingswerkzaamheden worden niet verricht door personen die betrokken zijn bij werkzaamheden op grond van hoofdstuk 3, paragrafen 4 tot en met 6.
   4 De beslissing van de Autoriteit Consument en Markt is bindend.
   5 Het indienen van een klacht als bedoeld in het eerste lid laat onverlet elke mogelijkheid voor de desbetreffende partij een hem ter beschikking staand rechtsmiddel aan te wenden.

5. Artikel 17 Regeling tariefstructuren en voorwaarden luidt:

De voorwaarden, bedoeld in artikel 31, eerste lid, onderdeel f, van de wet, bevatten met betrekking tot de compensatie de volgende uitgangspunten:
a. de afnemer heeft recht op financiële compensatie bij storingen die tot een onderbreking van het transport van elektriciteit leiden, met uitzondering van een voorziene onderbreking;
b. de aanvangstijd van de onderbreking is het moment van ontvangst van de eerste melding van een onderbreking door een afnemer of, indien dat eerder is, het moment van vaststelling van de onderbreking door de netbeheerder;
c. er is een compensatievrije hersteltijd;
d. de duur van de compensatievrije hersteltijd verschilt per spanningsniveau en hangt af van de technische mogelijkheden die er zijn om de onderbreking op veilige wijze op te heffen;
e. de compensatie is een forfaitair bedrag en is gerelateerd aan de vervangingswaarde van de niet geleverde elektriciteit;
f. de compensatie neemt stapsgewijs toe naarmate de onderbreking langer duurt;
g. de compensatie voor afnemers die zijn aangesloten op een net met een spanningsniveau van 20kV of lager kan per aansluitwaarde verschillen;
h. de compensatie voor afnemers die zijn aangesloten op een net met een spanningsniveau hoger dan 20 kV wordt berekend op basis van de door hen gecontracteerde transportcapaciteit;
i. er is geen recht op compensatie bij onderbrekingen die het gevolg zijn van afschakeling op verzoek van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet;
j. er is geen recht op compensatie voor aansluitingen van 1 × 6 Ampère of kleiner;
k. de compensatie komt voor rekening van de netbeheerder in wiens net de onderbreking is ontstaan blijkens de registratie van storingen op basis van de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas.

6. Artikel 6.2.3 Netcode elektriciteit luidt, voor zover hier van belang:

b. een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing in een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV is binnen 2 uur hersteld;
[…]
Indien een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing niet binnen de hiervoor genoemde tijden is hersteld, is paragraaf 6.3 van toepassing.

7. Artikel 6.3.1 Netcode elektriciteit luidt, voor zover hier van belang:

De netbeheerder betaalt, uitgezonderd de in 6.3.2 genoemde omstandigheden, aan aangeslotenen op zijn net bij wie de transportdienst ten gevolge van een storing wordt onderbroken, een compensatievergoeding ter hoogte van het hieronder genoemde bedrag:
[…]
b. ingeval van een onderbreking van de transportdienst ten gevolge van een storing in een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV:

– per aansluiting gelijk aan 1x10A op een net met een spanningsniveau t/m 1 kV: € 0,– bij een onderbreking korter dan 4 uur dan wel € 10,– bij een onderbreking van 4 uur tot 8 uur, vermeerderd met € 5,– voor elke volgende aaneengesloten periode van 4 uur, uit te betalen binnen zes maanden na het herstel van de onderbreking.

– per 1-fase aansluiting groter dan 1x10A en per 3-fase aansluiting kleiner dan of gelijk aan 3x25A op een net met een spanningsniveau tot en met 1 kV € 0,– bij een onderbreking korter dan 4 uur dan wel € 35,– bij een onderbreking van 4 uur tot 8 uur vermeerderd met € 20,– voor elke volgende aaneengesloten periode van 4 uur, uit te betalen binnen zes maanden na het herstel van de onderbreking.
– per aansluiting groter dan 3 x 25 A op een net met een spanningsniveau tot en met 1 kV: € 0,– bij een onderbreking korter dan 2 uur dan wel € 195,– bij een onderbreking van 2 uur tot 8 uur, vermeerderd met € 100,– voor elke volgende aaneengesloten periode van 4 uur, uit te betalen binnen zes maanden na het herstel van de onderbreking.
– per aansluiting op een net met een spanningsniveau van 1 kV tot 35 kV: € 0,– bij een onderbreking korter dan 2 uur dan wel € 910,– bij een onderbreking van 2 uur tot 8 uur, vermeerderd met € 500,– voor elke volgende aaneengesloten periode van 4 uur, uit te betalen bij de eerstvolgende jaar- respectievelijk maandafrekening.

8. Artikel 6.3.2 luidt, voor zover hier van belang:

De in 6.3.1 genoemde verplichting geldt niet,
[…]
b. wanneer de netbeheerder kan aantonen dat de netbeheerder als gevolg van een extreme situatie niet binnen de hersteltijden, zoals bedoeld in artikel 6.3.1, een onderbreking kan herstellen. Met een extreme situatie wordt bedoeld een incident dat zo weinig voorkomt dat het oneconomisch zou zijn om daarmee rekening te houden in de reguleringssystematiek en dat bovendien niet beïnvloed kan worden door de netbeheerder. Een incident is een niet te voorziene gebeurtenis of situatie die redelijkerwijs buiten de controle van een netbeheerder ligt en niet te wijten is aan een fout van een netbeheerder. Hierbij kan gedacht worden aan aardbevingen, overstromingen, uitzonderlijke weersomstandigheden, terroristische aanslagen en oorlog, of