



Besluit

Geschilbesluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/500556

Zaaknummer : ACM/18/033359

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 51, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 op de aanvraag tot geschilbeslechting van Schenkeveld IV B.V. over het weigeren van transport door Liander N.V. op grond van artikel 24, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998.

1 Verloop van de procedure

1. Op 19 juni 2018 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een aanvraag tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) ontvangen van Tenergy Consult (hierna: Tenergy) namens Schenkeveld IV B.V. (hierna: Schenkeveld). Het betreft een geschil met netbeheerder Liander N.V. (hierna: Liander).
2. Op 25 juni 2018 heeft de ACM Liander uitgenodigd om een schriftelijke zienswijze op de aanvraag in te dienen. Deze zienswijze heeft de ACM op 6 juli 2018 ontvangen.
3. Op 8 augustus 2018 heeft Tenergy de ACM op de hoogte gesteld dat Schenkeveld in de verdere procedure vertegenwoordigd zal worden door Het Lam Advocaten (hierna: Het Lam). Bij brief van 16 augustus 2018 is dit door Het Lam bevestigd.
4. Op 17 augustus 2018 heeft de ACM Liander gevraagd om nadere informatie te verstrekken. Op 31 augustus 2018 heeft de ACM de gevraagde informatie ontvangen.
5. Op 14 september 2018 heeft er op het kantoor van de ACM in Den Haag een hoorzitting plaatsgevonden. Op 16 oktober 2018 heeft de ACM het verslag hiervan aan partijen gezonden.

2 Het geschil

6. Schenkeveld heeft Liander verzocht om verhoging van het door haar gecontracteerde transportvermogen. Liander heeft aangegeven niet aan dit verzoek om transport te kunnen voldoen omdat alle omliggende onderstations “vol zijn” en het extra vermogen dat beschikbaar is gekomen door de tijdelijke ontheffing van de verplichting tot het handhaven van de enkelvoudige storingsreserve¹ reeds is vergeven. Volgens Schenkeveld had Liander het verzoek om transportcapaciteit niet mogen weigeren omdat er nog (ongebruikte) transportcapaciteit op het Onderstation Haarlemmermeer (hierna: OS Haarlemmermeer) beschikbaar is. Daarnaast heeft Liander volgens Schenkeveld in strijd gehandeld met onder meer haar zorgplicht en het discriminatieverbod.

3 Feiten

7. Op grond van de door partijen aangeleverde stukken en hetgeen op de hoorzitting naar voren is gebracht stelt de ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.
8. Schenkeveld heeft een aansluiting op OS Haarlemmermeer. Het betreft een regio waarin afnemers met relatief grote aansluitingen zich hebben gevestigd.
9. In e-mailberichten tussen 24 november 2015 en 21 december 2015 geeft Schenkeveld aan dat haar elektriciteitsbehoefte vanaf september 2020, meer dan 40 MVA is. Voor de eerste fase, vanaf september 2019, verwacht Schenkeveld een elektriciteitsbehoefte van ongeveer 21 MVA.

¹ Besluit met kenmerk ACM/DE/2017/205976.

10. Bij offerte van 17 februari 2016 wordt door Liander aan Schenkveld een aansluiting aangeboden op OS Haarlemmermeer met een totale capaciteit van 20 MVA.
11. Op 2 maart 2016 volgt een opdrachtbevestiging door Schenkveld aan Liander voor de uitvoering van de werkzaamheden.
12. Op 30 juni 2016 vond een bespreking plaats tussen Schenkveld en Liander op basis waarvan Liander op 27 oktober 2016 een gewijzigde offerte uitbracht. Deze offerte maakt samen met de aanbieding van 17 februari 2016 het aanbod voor de aansluiting compleet. Uit deze offerte blijkt dat een enkele kabelverbinding wordt aangeboden die geschikt is voor maximaal 20 MVA. Voor toekomstige uitbreiding van het vermogen moet een aansluiting worden gemaakt op het nog te bouwen onderstation 'A4-zone' (hierna: OS A4).
13. In de aansluit- en transportovereenkomst (hierna: ATO) van 10 augustus 2017 is een gecontracteerd transportvermogen van 12.000 kW afgesproken met een maximale aansluitcapaciteit van 20 MVA, een aansluitspanning van 21.000 Volt en een afwijkende kwaliteit met enkelvoudige verbinding op verzoek van Schenkveld.
14. Uit contact tussen Liander en Schenkveld van 27 oktober 2017 blijkt dat Schenkveld een hoger gecontracteerd transportvermogen wenst namelijk 20.000 kW, dan de aanvankelijk overeengekomen 12.000 kW. In reactie hierop laat Liander weten dat er geen beschikbare transportcapaciteit is om aan het verzoek van Schenkveld te voldoen.
15. Uit het e-mailbericht van Liander van 19 januari 2018 volgt dat het huidige gecontracteerde vermogen van Schenkveld volgens Liander niet verder verhoogd lijkt te kunnen worden. Wel kan het gecontracteerd transportvermogen per direct worden aangepast van 12.000 kW naar 13.333 kW door efficiënter gebruik van bestaande technische middelen.²
16. In overleg hebben Schenkveld en Liander afgesproken dat Schenkveld een geschilprocedure zal starten bij de ACM. Daarnaast heeft Liander een haalbaarheidsstudie uitgevoerd naar de optie om Schenkveld aan te sluiten vanaf OS Leimuiden. Deze alternatieve aansluitoptie zou voor Schenkveld meerkosten opleveren.

4 Wettelijk kader

17. Artikel 51 van de E-wet bepaalt:
 1. *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.*

² Aanpassing van het gecontracteerd vermogen was mogelijk doordat de cosinus phi na meting gunstiger bleek te zijn, nu deze 1 in plaats van 0,9 blijkt te zijn.

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.*
18. Artikel 16 van de E-wet bepaalt voor zover van belang:
1. *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:*
[...]
 - 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 grondslag van artikel 23 derden te voorzien van een aansluiting op de netten;*
 - f. *op grondslag van artikel 24 ten behoeve van derden transport van elektriciteit uit te voeren;*
[...]
19. Artikel 24 van de E-wet bepaalt:
1. *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.*
 2. *De verplichting, bedoeld in het eerste lid, geldt niet voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit beschikbaar heeft. Een weigering transport uit te voeren als bedoeld in de vorige volzin is met redenen omkleed. De netbeheerder verschaft degene aan wie transport is geweigerd desgevraagd en ten hoogste tegen de kostprijs de relevante gegevens over de maatregelen die nodig zijn om het net te versterken. Indien ten aanzien van duurzame elektriciteit een weigering transport uit te voeren als bedoeld in de eerste volzin plaatsvindt, meldt de netbeheerder dit aan de Autoriteit Consument en Markt, waarbij de netbeheerder aangeeft welke maatregelen worden genomen om toekomstige weigeringen te voorkomen.*
 3. *De netbeheerder onthoudt zich van iedere vorm van discriminatie tussen degenen jegens wie de verplichting, bedoeld in het eerste lid, geldt.*
20. Artikel 3.1.1a van de Netcode Elektriciteit (hierna: Nce) bepaalt:
De aangeslotene heeft recht op transport van elektriciteit door heel Nederland tot een hoeveelheid ter grootte van het op de aansluiting gecontracteerde en beschikbaar gestelde vermogen.
21. Artikel 3.7.4 van de Tarievencode bepaalt:
Onder gecontracteerd transportvermogen wordt verstaan dat vermogen dat een verbruiker redelijkerwijs verwacht maximaal op enige moment in het jaar nodig te hebben voor zijn aansluiting. Iedere verbruiker met een aansluiting groter dan 3x80A is verplicht om aan de netbeheerder een waarde voor het gecontracteerde transportvermogen op te geven. Deze waarde is gelijk of kleiner dan de waarde van de gewenste aansluitcapaciteit.
22. Artikel 1, onderdeel f, van de Regeling inzake tarievenstructuren en voorwaarden elektriciteit, en artikel 1.1 van de Begrippencode elektriciteit bepaalt voor zover van belang:
[...]

congestie: de situatie waarin de maximale transportcapaciteit van een net of netgedeelte niet voldoende is om te voorzien in de behoefte aan transport;

[...]

23. Artikel 1.1 van de Begrippencode elektriciteit bepaalt voor zover van belang:

[...]

Congestiegebied: Een gebied waarin de te verwachten behoefte aan transport van de in dat gebied aanwezige afnemers redelijkerwijs kan leiden tot congestie.

Congestiemangement: Maatregelen om een situatie op te lossen waarin – in een congestiegebied – verzoeken om transport tot het beloop van het gecontracteerde en beschikbaar gestelde transportvermogen voorzienbaar niet onder alle omstandigheden volledig gehonoreerd kunnen worden.

24. Artikel 4.2.5.1 van de Nce bepaalt:

Congestiemangement, zoals beschreven in deze paragraaf, wordt uitsluitend toegepast ter voorkoming van een op artikel 24, tweede lid, van de E-wet gebaseerde weigering van de netbeheerder om aan een of meer aangeslotene(n) transportcapaciteit beschikbaar te stellen in netten van 110 kV of hoger en in netten lager dan 110 kV indien dit, met inachtneming van artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet, mogelijk is.

5 Standpunten van partijen

5.1 Schenkeveld

25. Schenkeveld heeft in de stukken en op de zitting het volgende naar voren gebracht.

1. Schending van de transportplicht ex. artikel 24, eerste lid, van de E-wet

26. Schenkeveld stelt zich op het standpunt dat Liander het verzoek om transportcapaciteit niet had mogen weigeren. Schenkeveld stelt hiertoe het volgende.

27. Volgens Schenkeveld is er sprake van niet gebruikt maar wel beschikbaar transportvermogen. Zo zouden er nog technische mogelijkheden zijn met betrekking tot het net die tot extra beschikbaar transportvermogen zou kunnen leiden. Liander heeft deze technische mogelijkheden onvoldoende onderzocht.

28. Volgens Schenkeveld brengt de wettelijke transporttaak van de netbeheerder met zich mee dat zij alle in het door haar beheerde net beschikbare transportcapaciteit ter beschikking moet stellen aan verzoekers tot dat het moment is bereikt dat de fysieke netintegriteit niet langer kan worden gewaarborgd. Schenkeveld stelt dat de datacenters, die eind 2017 een totaal gecontracteerd transportvermogen van ca. 100 MVA hebben vastgelegd, slechts voor een zeer beperkt deel hiervan (minder dan 25%) daadwerkelijk door hen wordt gebruikt. Dit beeld komt volgens Schenkeveld ook naar voren in de grafiek genaamd 'Belasting t.o.v. capaciteit op onderstation Haarlemmermeer 150/20 kV' die is opgenomen in de brief van Liander aan de ACM van 28 september 2018. Pas wanneer de betrouwbaarheid van het elektriciteitsnet niet langer kan worden verzekerd kan de netbeheerder verzoeken om transportcapaciteit weigeren. De betrouwbaarheid van het net kan pas in het geding komen bij fysieke/technische congestie. Bij contractuele congestie is hiervan geen sprake, aldus Schenkeveld.

29. Volgens Schenkeveld is bij fysieke/technische congestie het afschakelen van partijen aan wie transportcapaciteit beschikbaar is gesteld een belangrijk instrument. Voor het afschakelen van de afnemers op OS Haarlemmermeer is in dit geval het besluit van de ACM van 2 november 2017 van belang waarin Liander een ontheffing wordt verleend van bepaalde codebepalingen. Zo wordt voorzien in een aangepast congestiebeheersregime voor de afnemers aangesloten op OS Haarlemmermeer. De datacenters hebben zich jegens Liander verplicht tot het vrijwillig ter beschikking stellen van afschakelbare capaciteit. Hiermee beschikt Liander over een belangrijk instrument in haar bedrijfsvoering die zij bij dreigende fysieke/technische congestie kan en moet inzetten.

2. Schending van het discriminatieverbod ex. artikel 24, derde lid, van de E-wet

30. Onder verwijzing naar het Visiedocument Transportschaarste³ geeft Schenkeveld aan dat centraal uitgangspunt is dat de netbeheerder aan alle verzoekers om transportcapaciteit gelijke rechten op transport verleent. Dit houdt in dat alle afnemers toegang krijgen tot het net, totdat het punt is bereikt waarop het net, ook met inzet van alle aan de netbeheerder ter beschikking staande middelen in zijn bedrijfsvoering, niet meer door de netbeheerder binnen de geldende wettelijke eisen van spanningskwaliteit en betrouwbaarheid kunnen worden bedreven.

Schenkeveld stelt dat maatregelen die de netbeheerder neemt ter beheersing van optredende congestie evenzeer alle aangeslotenen kunnen treffen. Met deze systematiek wordt, aldus Schenkeveld, recht gedaan aan het in artikel 24, derde lid, van de E-wet opgenomen discriminatieverbod. Van 'afpakken' van bestaande rechten op transportcapaciteit is volgens Schenkeveld geen sprake omdat alle partijen aangesloten op het openbare net gelijke volwaardige rechten op transportcapaciteit hebben.

31. Schenkeveld stelt dat de datacenters rechten krijgen op onvoorwaardelijke transportcapaciteit terwijl Schenkeveld genoeg zal moeten nemen met transportcapaciteit onder beperkende voorwaarden, namelijk afschakelbare capaciteit. Volgens Schenkeveld verdraagt een dergelijke ongelijke behandeling van afnemers zich niet met het in artikel 24, derde lid, van de E-wet opgenomen discriminatieverbod. Schenkeveld en de datacenters zijn aangesloten op OS Haarlemmermeer en hebben in beginsel een gelijk recht op transportcapaciteit.

32. Concluderend stelt Schenkeveld dat Liander haar ten onrechte heeft gewaarschuwd voor een gebrek aan toekomstige beschikbare transportcapaciteit op OS Haarlemmermeer als gevolg van het door Liander gehanteerde 'first come, first served' beginsel. Onder verwijzing naar het Visiedocument Transportschaarste en een uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (hierna: CBB) van 17 mei 2013⁴ is het Liander niet toegestaan om op grond van artikel 24, tweede lid, van de E-wet transportcapaciteit te weigeren vanwege bestaande rechten van de op het OS Haarlemmermeer aangesloten datacenters.

3. Reservering transportcapaciteit

33. Schenkeveld stelt dat de grafiek uit de brief van Liander aan de ACM van 28 september 2018 een ander beeld laat zien dan Liander in eerdere correspondentie stelde. Liander heeft eerder aangegeven dat alle (extra) transportcapaciteit reeds bij het aanvragen van de ontheffing van de verplichting tot het handhaven van de enkelvoudige storingsreserve door afnemers aangesloten op OS Haarlemmermeer volledig is gecontracteerd. Uit de grafiek blijkt volgens Schenkeveld dat de som van de gecontacteerde capaciteit niet samenvalt met de op dat moment (juni 2018)

³ Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa.

⁴ CBB 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172, r.o. 2.

maximale beschikbare transportcapaciteit. Pas in september 2019 valt de som van de gecontracteerde en de maximale beschikbare capaciteit samen. Volgens Schenkeveld betekent dit dat op OS Haarlemmermeer nog 7 MVA beschikbaar is voor Schenkeveld. Als Liander de door de ontheffing beschikbaar gekomen transportcapaciteit zou gebruiken om te voldoen aan het verzoek van Schenkeveld tot contractering van 7 MVA (extra) vermogen, zou dit tot gevolg hebben dat Liander vanaf september 2019 niet meer zou kunnen voldoen aan haar reeds aangegane contractuele verplichtingen jegens de datacenters. Feitelijk is er volgens Schenkeveld sprake van een situatie waar Liander vanaf juni 2018 beschikbare transportcapaciteit beschikbaar houdt voor toekomstige contractering door de datacenters. Volgens Schenkeveld is daarmee sprake van een door de E-wet niet toegestane vorm van 'reservering' van beschikbare transportcapaciteit.

34. Met de weigering van Liander om aan Schenkeveld de gevraagde extra capaciteit van 7 MVA beschikbaar te stellen vanwege reservering voor de datacenters heeft Liander in strijd gehandeld met artikel 24 van de E-wet.

5.2 Liander

35. Liander heeft in de stukken en op de zitting het volgende naar voren gebracht.
36. Liander merkt allereerst op dat het haar niet duidelijk is met welke taken en bevoegdheden uit de E-wet of onderliggende regelgeving zij volgens Schenkeveld in strijd handelt. Volgens Liander is ACM niet bevoegd zich uit te laten over de vraag of Liander al dan niet haar contractuele verplichtingen is nagekomen, nu dit een civielrechtelijke beoordeling is ten einde het recht op schadevergoeding vast te stellen. Volledigheidshalve zet Liander uiteen dat en waarom haar handelswijze in overeenstemming is met de E-wet en daarop gebaseerde regelgeving. Liander stelt hiertoe het volgende.
 1. *Schending van de transportplicht ex. artikel 24, eerste lid, van de E-wet*
 - 1.1. *Transsportdienst*
 37. Op grond van artikel 24, eerste lid, van de E-wet, is Liander verplicht om aan degene die daarom verzoekt een aanbod te doen voor de transport van elektriciteit ten behoeve van de verzoeker. Volgens Liander geldt deze verplichting alleen indien er redelijkerwijs transportcapaciteit beschikbaar is. De netbeheerder dient zich bij deze transportdienst te onthouden van iedere vorm van discriminatie tussen afnemers. Liander heeft het verzoek van Schenkeveld om haar gecontracteerd vermogen te verhogen naar 20 MVA moeten afwijzen, omdat zij hiervoor redelijkerwijs geen capaciteit op het net ter beschikking heeft. De afwijzingen van de verzoeken van Schenkeveld zijn met redenen omkleed. Liander wijst op het e-mailbericht van 2 mei 2018 van Liander aan Schenkeveld waarin staat dat Liander op het moment van de aanvraag niet beschikte over voldoende capaciteit in het net om Schenkeveld het gevraagde transportvermogen aan te kunnen bieden. Liander vindt dat zij in overeenstemming met artikel 24, tweede lid, van de E-wet heeft gehandeld omdat hieruit blijkt dat zij geen transportcapaciteit ter beschikking heeft om aan de verzoeken te voldoen. In dit verband wijst Liander op een uitspraak van het CBb van 17 mei 2013⁵.
 38. Volgens Liander is Schenkeveld niet de enige afnemer op het OS Haarlemmermeer waarvan het verzoek om verhoging van het gecontracteerd vermogen niet kon worden ingewilligd. Met het

⁵ CBb, 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172, r.o. 2.

verkrijgen van de ontheffing van de verplichting tot het handhaven van de enkelvoudige storingsreserve kon Liander uitsluitend de laatste 13,3 MW aan vermogen aan Schenkeveld toezeggen. De overige extra capaciteit verkregen op grond van de ontheffing was reeds eerder door andere afnemers gecontracteerd. Liander is van oordeel dat zij er in de onderhavige situatie alles aan heeft gedaan om voldoende transportcapaciteit beschikbaar te hebben. Vanwege een niet voorziene en niet voorzienbare vraag naar capaciteit in deze regio heeft Liander enkele verzoeken, waaronder die van Schenkeveld moeten afwijzen. Ook stelt Liander alles in het werk om te voorzien in de groeiende transportvraag op OS Haarlemmermeer door onder meer de bij de ACM ingezette procedure tot het verkrijgen van een ontheffing van de verplichting tot het handhaven van de enkelvoudige storingsreserve om zo binnen de technische mogelijkheden aan verzoeken van afnemers te kunnen voldoen. Daarnaast wijst Liander op de samenwerking met TenneT TSO B.V. sinds 2015 ten einde het nieuwe OS A4-zone te realiseren. Een zeer complex en tijdrovend project, aldus Liander.

39. Liander stelt dat uit de E-wet niet kan worden afgeleid dat zij ten allen tijde dient te beschikken over voldoende transportcapaciteit ten behoeve van transport naar of van nieuwe of verzwaarde bestaande aansluitingen. Hierbij verwijst Liander naar een uitspraak van het CBb van 1 juni 2012⁶.
40. Verder stelt Liander dat zij alle mogelijke medewerking heeft verleend aan Schenkeveld bij het zoeken van alternatieve oplossingen, waaronder een (tijdelijke) aansluiting op het verder gelegen OS Leimuiden en het (tijdelijk) inzetten van WKK's, om alsnog aan de aanvullende transportvraag te kunnen voldoen.
41. Concluderend merkt Liander op dat zij in overeenstemming heeft gehandeld met haar wettelijke taken en verplichtingen op grond van de E-wet.

1.2 Onbenutte reservecapaciteit

42. Ten aanzien van het klachtonderdeel dat er sprake zou zijn van onbenutte reserves merkt Liander op dat zij gehouden is aan haar taken en verplichtingen onder de E-wet. Dit kader biedt Liander geen ruimte om reeds gecontracteerde capaciteit van een andere partij, die nog niet volledig wordt benut, in te zetten voor Schenkeveld. Liander is verplicht het door deze afnemers gecontracteerd transportvermogen op ieder gewenst moment in het kalenderjaar voor hen ter beschikking te hebben. Indien de ACM binnen het wettelijk kader mogelijkheden ziet om Schenkeveld te faciliteren, door inzet van gecontracteerde maar niet gebruikte transportcapaciteit van andere aangeslotenen, dan is Liander bereid hieraan mee te werken. Hieraan zou wel de voorwaarde verbonden worden dat Schenkeveld kan worden afgeschakeld of kan worden verplicht om terug te gaan in vermogen naar 13,3 MW op het moment dat de transformatoren een gezamenlijke belasting hebben bereikt van 176 MVA of wanneer dat noodzakelijk is vanwege de verplichting tot nakoming van eerder gecontracteerd transportvermogen ten aanzien van andere afnemers. Liander wijst er in dit verband op dat, wanneer de ACM in lijn met het voorgaande beslist, dit niet kan leiden tot een verplichting voor schadevergoeding door Liander aan andere afnemers.
43. Voor wat betreft de door Schenkeveld aangedragen technische mogelijkheden om reserves te benutten geeft Liander aan dat deze opties reeds zijn ingezet en dat verdere inzet zou leiden tot onaanvaardbare risico's of dat dit niet zouden leiden tot extra beschikbaar vermogen voor Schenkeveld.

⁶ CBb, 1 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW8456, r.o. 6.3.

1.3 Belastingprofiel transformatoren

44. Ten aanzien van het belastingprofiel van de twee 150/20 kV-transformatoren merkt Liander op dat vanwege de door de ACM verleende ontheffing van de verplichting tot het handhaven van de enkelvoudige storingsreserve, beide transformatoren tegelijk worden ingezet. Liander zet naast deze transformatoren ook de technische reservecapaciteit van 10% in. Dit levert naar verwachting volgens Liander in deze specifieke situatie geen directe bezwaren op maar vergroot op middellange termijn wel het risico op hogere onderhoudskosten en een kortere technische levensduur.
45. Als gevolg van de verleende ontheffing en het benutten van de reservecapaciteit ontstaat tweemaal 88 MVA transportcapaciteit op OS Haarlemmermeer. Na het verlenen van de ontheffing is het maximale beschikbare transportvermogen door de zeven afnemers, inclusief Schenkeveld, met een aansluiting op het 20 kV OS Haarlemmermeer gecontracteerd. Liander heeft in de aanvullende informatie per transformator in een tabel weergegeven wat de verhouding is tussen de verschillende afnemers met een aansluiting en de vergeven capaciteit. In een grafiek heeft Liander de belasting, de maximale capaciteit en de som van het gecontracteerd vermogen van de zeven afnemers op OS Haarlemmermeer weergegeven. Liander gaat uit van de groei- en belastingprognoses van deze datacenters zelf. De datacenters hebben bij Liander aangegeven dat zij geen grote verschillen kennen tussen de seizoenen. Liander herkent dit uit praktijk bij andere datacenters.
46. Liander stelt dat het werkelijke in gebruik zijnde vermogen afhankelijk is van belasting die de klanten van de datacenters op hun beurt "afroepen". De datacenters zijn jegens hun klanten de verplichting aangegaan het op enig moment noodzakelijke vermogen te garanderen. Liander zegt dat zij geen ruimte heeft om deze afnemers te dwingen tot het doen van afstand van gecontracteerd transportvermogen.

2. Schending van de zorgplicht

47. Liander stelt dat, voor zover een zorgplicht zoals Schenkeveld stelt bestaat, zij Schenkeveld steeds uitdrukkelijk heeft gewezen op het risico van het niet vastleggen van transportcapaciteit door middel van het contracteren daarvan. Dit is niet alleen opgenomen in de offertes van 17 februari 2016 en 26 oktober 2016 maar ook in de e-mail van Liander van 21 oktober 2016. Schenkeveld heeft er volgens Liander bewust voor gekozen om niet al op voorhand ruimer te willen contracteren. Andere grote afnemers hebben, aldus Liander, in deze waarschuwingen wel aanleiding gezien om met het oog op de door hen verwachte groei reeds bij het realiseren van hun aansluiting een relatief groot transportvermogen zeker te stellen in de vorm van gecontracteerd transportvermogen.

4. Volgorde aanvragen transportcapaciteit

48. Ten aanzien van de volgorde van de aanvragen voor vermogen op OS Haarlemmermeer stelt Liander dat Schenkeveld als eerste afnemer op het 20 kV deel van het OS Haarlemmermeer heeft verzocht om een aansluiting. Na verlaging van Schenkeveld van het te contracteren transportvermogen van 17.000 kW naar 12.000 kW heeft Schenkeveld op 13 oktober 2016 dit vermogen vastgelegd. Begin 2018 kon het transportvermogen worden aangepast⁷ naar 13,3 MVA zonder dat dit gevolgen had voor de door Schenkeveld gereserveerde transportcapaciteit, aldus Liander.

⁷ Zie de toelichting in voetnoot nr. 3.

49. Vanaf februari 2017 heeft Liander aanvragen om verhoging van transportcapaciteit (gedeeltelijk) moeten weigeren. Het verzoek van Schenkeveld in november 2017 om het gecontracteerd vermogen te verhogen kon dan ook niet worden ingewilligd. Bovendien zouden er twee afnemers eerder aanspraak kunnen maken op het contracteren van vermogen omdat zij hier eerder om hebben verzocht, aldus Liander.

6 Beoordeling van het geschil

50. Hierna zal de ACM eerst ingaan op haar bevoegdheid om op deze aanvraag tot geschilbeslechting te beslissen. Vervolgens zal de ACM overgaan op de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag tot geschilbeslechting.

6.1 De bevoegdheid tot geschilbeslechting

51. Liander stelt in haar zienswijze dat de ACM niet bevoegd is om zich uit te laten over contractuele verplichtingen van partijen. De ACM beoordeelt op grond van artikel 51 van de E-wet of Liander conform haar taken en bevoegdheden dan wel verplichtingen op grond van deze wet heeft gehandeld. Liander is op grond van artikel 24, eerste lid, van de E-wet in beginsel verplicht om op verzoek transport van elektriciteit aan te bieden. De ACM is bevoegd om te beoordelen of Liander conform deze wettelijke taak dan wel verplichting heeft gehandeld.

Zorgplicht

52. In de geschilbeslechtingaanvraag stelt Schenkeveld dat Liander vanuit haar zorgplicht onvoldoende heeft gewezen op het risico van het gefaseerd en daarmee in aanvang lager contracteren dan de oorspronkelijk aangeboden 20 MVA transportcapaciteit. Volgens Schenkeveld heeft dit tot gevolg dat haar geplande groei geen doorgang kan vinden. In dit verband wijst Schenkeveld ook op de vertraging rondom de realisatie van het nieuwe OS A4.
53. De ACM is op grond van artikel 51 E-wet bevoegd te beoordelen of Liander conform haar taken en bevoegdheden dan wel verplichtingen op grond van deze wet heeft gehandeld. Het is de ACM onvoldoende duidelijk geworden hoe een door Schenkeveld bedoelde schending van een zorgplicht zou moeten worden beoordeeld in het licht van de taken, bevoegdheden en verplichtingen van de netbeheerder. Hierdoor is de ACM is niet bevoegd om, in het kader van artikel 51 van de E-wet, deze grond te beoordelen.

6.2 Inhoudelijke beoordeling van de aanvraag

Redelijkerwijs geen transportcapaciteit beschikbaar

54. Ingevolge artikel 24, eerste lid, van de E-wet, is de netbeheerder verplicht om degene die daarom verzoekt een aanbod te doen om ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren. In het tweede lid is een uitzondering op deze verplichting opgenomen voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. Een weigering transport uit te voeren dient met redenen te zijn omkleed. Voorts bevat het derde lid van voorgenoemd artikel een discriminatieverbod voor de netbeheerder jegens wie de transportverplichting geldt.

55. Liander is verplicht tot het doen van een aanbod tenzij zij redelijkerwijs geen transportcapaciteit beschikbaar heeft. Uit de memorie van toelichting bij artikel 24 van de E-wet volgt dat de netbeheerder bij een beroep op deze uitzondering moet aantonen dat er sprake is van onvoldoende capaciteit.⁸
56. De beschikbaarheid van voldoende transportcapaciteit en het verlenen van toegang tot het elektriciteitsnet zijn, ingevolge artikel 16, eerste lid, onder e en artikel 16, eerste lid, onder f, van de E-wet, wettelijke taken van de netbeheerders en vormen in de ogen van de ACM essentiële onderdelen van een goed functionerende elektriciteitsmarkt. In het Visiedocument Transportschaarste⁹ heeft de rechtsvoorganger van de ACM haar visie uiteen gezet ten aanzien van deze schaarsteproblematiek.
57. Het uitvoeren van transport is één van de kerntaken van de netbeheerder. Van de netbeheerder mogen dan ook vergaande inspanningen worden verwacht om aan deze transportverplichting te kunnen voldoen. Uit het Visiedocument Transportschaarste volgt dan ook dat de uitzondering uit artikel 24, tweede lid, van de E-wet, restrictief dient te worden geïnterpreteerd.¹⁰
58. Op grond van artikel 4.2.5.1 van de Nce geldt dat congestiemanagement uitsluitend wordt toegepast ter voorkoming van een op artikel 24, tweede lid, van de E-wet gebaseerde weigering van de netbeheerder om aan een of meer aangeslotene(n) transportcapaciteit beschikbaar te stellen, indien dit met inachtneming van artikel 16, eerste lid, onder b, van de E-wet mogelijk is.
59. De ACM is van oordeel dat Liander zich in het onderhavige geval niet redelijkerwijs op het standpunt mocht stellen dat zij geen transportcapaciteit ter beschikking had ten einde te voldoen aan het transportverzoek van Schenkeveld, althans niet op grond van de door Liander gegeven motivering. Hiertoe overweegt de ACM het volgende.
60. De ACM wijst in dit kader op het Visiedocument Transportschaarste waarin het volgende staat aangegeven:

'Uiteraard zijn er grenzen aan de mogelijkheden van netbeheerders om transport uit te voeren. Deze grenzen worden bepaald door de eisen ten aanzien van de kwaliteit van de transportdienst als bedoeld in paragraaf 3.2 van de Netcode. De kwaliteit van de transportdienst bestaat enerzijds uit de betrouwbaarheid van de transportdienst en anderzijds uit de spanningskwaliteit.[...]'¹¹

en

'Voor het beheer van een net met een spanning lager dan 110 kV geldt dat de netbeheerder uitsluitend kan weigeren aan een transportverzoek te voldoen, indien hij aantoont ook met gebruikmaking van de middelen in de bedrijfsvoering niet zijn net zodanig in werking te kunnen hebben dat in de normale bedrijfsstoestand de vereiste spanningskwaliteit kan worden gewaarborgd.[...]'¹²

⁸ Zie de uitspraak van het CBb van 1 juni 2012 waarbij het beroep op artikel 24, tweede lid, van de E-wet door Enexis werd onderbouwd door een rapport over het net ter plaatse en in het bijzonder de kortsluitvastheid.

⁹ Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa. Dit document heeft de juridische status van beleidslijn.

¹⁰ Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa, p. 8, randnummer 33.

¹¹ Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa, p. 9, randnummer 35.

¹² Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa, p. 9, randnummer 43.

61. In de regio rondom OS Haarlemmermeer beroept Liander zich op een gebrek aan transportcapaciteit doordat een groot deel van de capaciteit reeds is gecontracteerd door partijen die deze capaciteit pas in de toekomst geheel of gedeeltelijk zullen gaan gebruiken. Volgens de ACM is daarmee sprake van contractuele congestie en niet van feitelijke, technische congestie.
62. In haar zienswijze merkt Liander op dat zij gehouden is aan haar taken en verplichtingen onder de E-wet. Dit kader biedt geen ruimte om reeds gecontracteerde capaciteit van een andere partij, die nog niet volledig wordt benut, in te zetten voor Schenkeveld, aldus Liander. Liander stelt zich op het standpunt dat gecontracteerd vermogen gegarandeerd vermogen is. Volgens Liander is zij verplicht het door deze afnemers gecontracteerd transportvermogen op ieder gewenst moment in het kalenderjaar voor hen ter beschikking te hebben.
63. Op basis van artikel 4.2.5.1 van de Nce in samenhang met het Visiedocument Transportschaarste kan Liander slechts een geslaagd beroep doen op de uitzondering uit artikel 24, tweede lid, van de E-wet indien zij alle middelen in bedrijfsvoering heeft ingezet ten einde aan het verzoek om transport van Schenkeveld te voldoen. In de stukken en tijdens de hoorzitting heeft Liander betoogt dat het net ter plaatse (contractueel) vol is en dat zij gelet op haar contractuele verplichtingen jegens de (andere) afnemers geen mogelijkheid ziet om Schenkeveld te voorzien van het gevraagde extra transportvermogen van 7 MVA omdat Liander van mening is dat zij redelijkerwijs geen transportcapaciteit beschikbaar heeft. De ACM overweegt dat niet is gebleken dat Liander getracht heeft de middelen in de bedrijfsvoering zoveel als mogelijk te benutten. De ACM wijst in dit verband op de mogelijkheid om congestiemanagement toe te passen. Dit betreft het systeem waarbij verbruik of productie wordt op- of afgeregeld tegen een vergoeding van de netbeheerder, zoals beschreven in hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.2 van de Nce. Dit systeem geeft Liander de mogelijkheid, als het net niet volledig wordt gebruikt, om op dagbasis te bepalen wie het net wil gebruiken en als dit niet "past" vergoedingen te betalen. Van het afpakken van bestaande rechten dan wel het dwingen van afnemers om afstand te doen van bestaande rechten op gecontracteerd vermogen is dan ook geen sprake, nu dit op vrijwillige basis geschiedt en hier voor partijen een vergoeding tegenover staat.
64. Samenvattend dient in de beoordeling of Liander voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen transportcapaciteit ter beschikking heeft in ieder geval te worden betrokken of in het geval van Schenkeveld congestiemanagement kan worden toegepast.
65. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat Liander in strijd heeft gehandeld met artikel 24, eerste lid, van de E-wet. De uitzondering uit het tweede lid van dit artikel gaat in het onderhavige geval, om voormelde redenen, niet op.

Reservering transportcapaciteit en aanbod afschakelbare capaciteit

66. Zoals bovenstaand overwogen komt de ACM tot de conclusie dat Liander in de beoordeling of zij voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen transportcapaciteit ter beschikking heeft in ieder geval had moeten betrekken of in het geval van Schenkeveld congestiemanagement kan worden toegepast. Dit betekent dat Liander geen beroep op artikel 24, tweede lid, van de E-wet toekomt.
67. Aan het antwoord op de vraag of de ACM meent dat binnen het wettelijk kader ruimte is voor het onder voorwaarden aanbieden van afschakelbare capaciteit dan wel de vraag of er sprake is van reservering van transportcapaciteit door Liander ten behoeve van de datacenters en de daarmee samenhangende vraag of Liander hierdoor in strijd handelt met het discriminatieverbod uit artikel 24, derde lid, van de E-wet, komt de ACM dan ook niet meer toe.

7 Dictum

68. De Autoriteit Consument en Markt:

1. verklaart zich bevoegd over artikel 24 van de E-wet en onbevoegd voor wat betreft het onderdeel dat Liander N.V. in strijd zou hebben gehandeld met een zorgplicht;
2. stelt vast dat wel Liander in strijd met artikel artikel 24, eerste lid, van de E-wet heeft gehandeld.

Den Haag:

Datum: 6 december 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