

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 103365/49

Betreft zaak: Windpark Roompotsluis B.V. vs. Delta Netwerkbedrijf B.V.

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998.

I. Verloop van de procedure

1. Op 20 oktober 2009 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een aanvraag¹ tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) van Windpark Roompotsluis B.V. (hierna: Roompotsluis) ontvangen. Het betreft een geschil met netbeheerder Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna: Delta).
2. Op 24 november 2009 heeft de Raad de reactie² van Delta, met gebruikmaking van het reactieformulier, ontvangen.
3. Op 30 november 2009 heeft de Raad aanvullende stukken ontvangen van Delta.
4. Op 10 december 2009 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt, dat op 10 maart 2010 aan partijen is toegezonden. Aan Roompotsluis is tijdens de hoorzitting verzocht enkele documenten na de hoorzitting te overleggen. Op 11 december 2009 heeft de Raad de gevraagde documenten van Roompotsluis ontvangen.
5. Tijdens de hoorzitting kon Delta een aantal vragen van de hoorcommissie niet ter plekke beantwoorden. Deze vragen zijn bij brief van 16 december 2009 beantwoord. Op 21 december 2009 is hierop de reactie van Roompotsluis ontvangen. Op 24 december 2009 heeft Delta op de reactie van Roompotsluis gereageerd.

¹ Kenmerk 103365/1.

² Kenmerk 103365/6.

6. Bij brief van 18 december 2009 heeft de Raad partijen verzocht om twee oplossingsmogelijkheden nader te onderzoeken.

II. Het geschil

7. Tussen Roompotsluis en Delta is een geschil gerezen over de aansluitplicht van Delta. Roompotsluis stelt zich op het standpunt dat Delta de op haar rustende aansluitplicht heeft geschonden aangezien Delta een aansluiting heeft aangeboden op een punt in het net zonder - dan wel met onvoldoende - transportcapaciteit. Daarnaast zou Delta de op haar rustende aansluitplicht hebben geschonden aangezien zij de wettelijke termijn waarbinnen een aansluiting gerealiseerd dient te worden, niet heeft gehaald.
8. Tevens ziet het geschil op de weigering van Delta het door Roompotsluis gevraagde transport van elektriciteit ten behoeve van de door haar te bouwen en exploiteren windturbines op het voormalig werkeiland Neeltje Jans uit te voeren.
9. Daarnaast heeft Roompotsluis de Raad verzocht zodanige maatregelen te treffen dat Delta de door Roompotsluis gevraagde aansluiting uiterlijk 15 april 2010 zal realiseren.

III. Juridisch kader

10. Een partij die een geschil heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden uitoefent, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van de E-wet voldoet, kan op grond van artikel 51 van de E-wet een klacht indienen bij de Raad.
11. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder e, van de E-wet, heeft de netbeheerder in het voor hem vastgestelde gebied onder meer tot taak derden te voorzien van een aansluiting op de netten.
12. Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de E-wet, is de netbeheerder verplicht degene die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting op het door hem beheerde net.
13. Ingevolge artikel 23, derde lid, van de E-wet, wordt een aansluiting binnen een redelijke termijn door de netbeheerder gerealiseerd. Deze termijn is in elk geval na 18 weken verstreken.

14. Ingevolge artikel 24, eerste lid, van de E-wet, is de netbeheerder verplicht 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.
15. Ingevolge artikel 24, tweede lid, van de E-wet, geldt deze verplichting, bedoeld in het eerste lid, niet voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. Een weigering transport uit te voeren is met redenen omkleed. De netbeheerder verschafft degene aan wie transport is geweigerd desgevraagd en ten hoogste tegen kostprijs de relevante gegevens over de maatregelen die nodig zijn om het net te versterken.
16. Ingevolge artikel 27, tweede lid, onder a, van de E-wet, heeft een afnemer recht op een aansluiting op het door hem gewenste spanningsniveau, tenzij dit om technische redenen redelijkerwijs niet van de netbeheerder kan worden verlangd.
17. Ingevolge artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet heeft iedere afnemer het recht te worden aangesloten op het dichtstbijzijnde punt in het net met een bij zijn aansluiting behorend spanningsniveau, met dien verstande dat een afnemer die een aansluiting op het net wenst met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA, wordt aangesloten op het dichtstbijzijnde punt in het net waar voldoende netcapaciteit beschikbaar is.

IV. De feiten

18. Op grond van de stukken en hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht stelt de Raad – voor zover voor de beoordeling van het geschil van belang – de volgende feiten en omstandigheden vast.
19. Roompotsluis exploiteert een windturbinepark bestaande uit twee windturbines van elk 3 MW dat zich bevindt op het havenplateau van de Buitenhaven van Noordland op het voormalig werkeiland Neeltje Jans. Dit windpark is aangesloten op een door Roompotsluis beheerd particulier net. Roompotsluis wenst een tweetal nieuwe windturbines van elk 3 MW op de zuidelijke havendam van de Vluchthaven van de Buitenhaven van Noordland op het voormalig werkeiland Neeltje Jans te bouwen. Deze windturbines wenst Roompotsluis aan te sluiten op het door Delta beheerde middenspanningsnet.
20. Bij brief van 7 oktober 2008 heeft Roompotsluis Delta verzocht een offerte uit te brengen voor de aansluiting van de door haar nog te bouwen windturbines. Bij brief van 22 december 2008 geeft Delta aan dat zij de door Roompotsluis gevraagde offerte niet

zal uitbrengen. Delta stelt zich onder andere op het standpunt dat Roompotsluis reeds beschikt over een aansluiting op een net (particulier net van Roompotsluis) en dat Roompotsluis derhalve niet meer bij Delta om een aansluiting kan vragen. Dit was voor Roompotsluis aanleiding een klacht in te dienen bij de Raad. Op 17 juni 2009 heeft de Raad de klacht van Roompotsluis gegrond verklaard. In het besluit oordeelt de Raad dat Delta jegens Roompotsluis de in artikel 16, eerste lid, onder e, van de E-wet juncto artikel 23, eerste lid, van de E-wet geregelde aansluitplicht heeft geschonden.

21. Bij brief van 28 juli 2009 brengt Delta een offerte uit aan Roompotsluis. In deze offerte stelt Delta dat zij bereid is voor de door Roompotsluis te bouwen en exploiteren windturbines van elk 3 MW een aansluiting met een aansluitcapaciteit van 6 MW te realiseren. In dezelfde offerte reageert Delta tevens op het in de brief van Roompotsluis d.d. 7 oktober 2008 opgenomen verzoek om transportcapaciteit. Delta stelt dat de transportcapaciteit van het net ter plaatse onvoldoende is om het door Roompotsluis aangevraagde vermogen af te kunnen voeren. Delta is van mening dat zij momenteel geen aanbieding kan doen voor het transport van elektriciteit op haar net.

v. Standpunten van partijen

Standpunt Roompotsluis

22. Roompotsluis stelt dat de door Delta uitgebrachte offerte voor een aansluiting van de door Roompotsluis te bouwen en exploiteren windturbines op een punt in het net waar geen transportcapaciteit beschikbaar is, voor levering van de door de windturbines op te wekken elektriciteit, niet voldoet aan de daaraan door de E-wet gestelde eisen.

Aansluiting

23. Uit de artikelen 16, eerste lid, aanhef en onder e, van de E-wet en artikel 23, eerste lid, van de E-wet, volgt dat op Delta de wettelijke plicht rust Roompotsluis te voorzien van een aansluiting die voldoet aan de daaraan door de E-wet gestelde eisen. Roompotsluis is van mening dat één van deze eisen is opgenomen in artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet. Volgens Roompotsluis houdt deze bepaling in dat aansluitingen met een aansluitcapaciteit kleiner dan 10 MVA dienen te worden aangesloten op een punt in het door Delta beheerde elektriciteitsnet met een op de gevraagde aansluitcapaciteit afgestemde beschikbare transportcapaciteit, met dien verstande dat bij de berekening van het aansluittarief dient te worden uitgegaan van het dichtstbijzijnde punt (ongeacht of op dit punt transportcapaciteit beschikbaar is).

Termijn aansluiting

24. Daarnaast is Rookpotsluis van mening dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden. Op grond van artikel 23, derde lid, van de E-wet dient de door Rookpotsluis gevraagde aansluiting binnen een redelijke termijn, die ten hoogste 18 weken bedraagt te rekenen vanaf het moment van aanvraag, te zijn gerealiseerd.

Transportcapaciteit

25. Tevens stelt Rookpotsluis dat Delta aan Rookpotsluis een aanbod ex artikel 24, eerste lid, van de E-wet dient te doen voor transport van door haar met de windturbines opgewekte en op het elektriciteitsnet in te voeden hoeveelheid elektriciteit met een omvang van ten hoogste 6 MW. Delta kan zich volgens Rookpotsluis niet beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet aangezien artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet Delta verplicht de door Rookpotsluis gevraagde aansluiting te realiseren op een punt in het net met voldoende transportcapaciteit. De weigeringsgrond, opgenomen in artikel 24, tweede lid, van de E-wet zijnde capaciteitsgebrek zou zich in deze situatie niet kunnen voordoen.

Standpunt Delta

26. Delta stelt dat zij in haar offerte van 28 juli 2009 een aansluiting heeft aangeboden conform de verplichting van artikel 23 van de E-wet. Dat Delta haar verplichting tot aansluiting niet naleeft is derhalve onjuist. Delta is echter van mening dat niet de aansluitplicht als zodanig, maar de weigering van transport van elektriciteit op dat aansluitpunt in het net het probleem vormt.
27. Hierbij merkt Delta op dat de aansluiting strikt genomen in strijd is met artikel 23, derde lid, van de E-wet. De aansluiting is namelijk niet binnen 18 weken nadat het verzoek om aansluiting is ingediend gerealiseerd. Echter zijn daar meerdere oorzaken voor aan te wijzen. In de eerste plaats wilde Rookpotsluis de offerte tot aansluiting niet accepteren aangezien transportcapaciteit op dat aansluitpunt niet beschikbaar was. Delta verwijst naar de door de Raad genomen besluiten inzake Plantenkwekerij van der Lugt VOF/ Stedin B.V.³ en Prominent/Westland⁴ waarin is bepaald dat wanneer een netbeheerder een beroep doet op artikel 24, tweede lid, van de E-wet, het op de weg van de netbeheerder ligt om dit onverwijld aan de aanvrager van de aansluiting mee te delen. Daarbij kan de netbeheerder de aanvrager de mogelijkheid geven te kiezen voor een aansluiting waarover (vooralsnog) geen transport van elektriciteit mogelijk is. Op die

³ Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit d.d. 25 mei 2009, kenmerk 103067/33, randnummer 39.

⁴ Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit d.d. 5 september 2008, kenmerk 102947/24, randnummer 31.

wijze voldoet de netbeheerder aan zijn aansluitplicht, ondanks het feit dat er geen transportcapaciteit mogelijk is. In de tweede plaats heeft Roompotsluis zelf aangegeven dat de aansluiting uiterlijk in de eerste helft van 2010 volledig operationeel zou moeten zijn.

28. In artikel 24, tweede lid, van de E-wet is bepaald dat de verplichting om gevraagde transport van elektriciteit aan te bieden, niet geldt voor zover de netbeheerder voor het gevraagde redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. De netbeheerder dient een dergelijke weigering te motiveren en onverwijld te doen. Delta stelt dat een aansluiting van de windturbines op het ter plaatse aanwezige MS-distributienet (10 kV) zou leiden tot overbelasting van de kabels en een zodanige toename van de netspanning, dat deze ontoelaatbaar hoog zou worden. Hierdoor zou niet langer worden voldaan aan de eisen ter zake spanningskwaliteit als opgenomen in de Netcode, waaronder paragraaf 3.2 van de Netcode. Verder stelt Delta dat het haar weliswaar vrij staat de gevraagde aansluiting te realiseren op een ander punt in het regionale net waar wel voldoende transportcapaciteit aanwezig is, maar dat een dergelijk punt in de nabijheid van de te bouwen en exploiteren windturbines in verband met de speciale ligging op de Oosterscheldekering niet aanwezig is. Zonder ingrijpende netaanpassingen is het ter plaatse aanwezige net niet geschikt voor aansluiting van de windturbines.
29. Voorts stelt Delta dat de transportbeperking niet los kan worden gezien van de bijzondere locatie waar de gewenste aansluiting gerealiseerd moeten worden. Het leggen van kabels – en daarmee het uitbreiden van het lokale net van Delta – in of op de Oosterscheldekering is niet vanzelfsprekend. Delta is met Rijkswaterstaat (hierna: RWS) in gesprek over de mogelijkheid om haar net op de Oosterscheldekering uit te breiden, maar stuit daarbij op bezwaren van RWS. Tijdelijke maatregelen zoals het leggen van een extra 20 kV kabel stuiten vooralsnog op weerstand bij RWS die de Oosterscheldekering beheert. Het trekken van nieuwe kabels dient volgens RWS tot een minimum te worden beperkt.
30. Daarnaast is Delta in overleg met de andere netbeheerders op en rondom de Deltawerken om de toekomstige uitbreiding van invoeding van windenergie op en rondom de Deltawerken te kunnen faciliteren. Overeenstemming over een oplossing is tussen partijen nog niet bereikt.
31. Delta is van mening dat uit artikel 23 en artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet geenszins gelezen kan worden dat afnemers met een aansluiting van kleiner dan 10 MVA recht hebben op een aansluiting met een op de gevraagde aansluitcapaciteit afgestemde beschikbare capaciteit. Delta is derhalve van mening dat artikel 23 en artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet onterecht worden opgerekt, althans dat er door Roompotsluis

een onjuiste invulling aan de artikelen gegeven wordt, die niet uit de tekst van of toelichting op genoemde artikelen volgt.

32. Tot slot heeft Delta op zitting betoogd dat Roompotsluis geen procesbelang heeft nu de op 28 juli 2009 aan Roompotsluis uitgebrachte offerte niet meer geldt. In deze offerte is een termijn van drie maanden opgenomen voor Roompotsluis om Delta de opdracht te verstrekken. Roompotsluis heeft Delta niet binnen drie maanden de opdracht verstrekt. Daarmee is de offerte volgens Delta van rechtswege verlopen.
33. Tevens stelt Delta dat contractueel gezien er voor Delta geen zekerheid is dat de windturbines daadwerkelijk zullen moeten worden aangesloten op het net van Delta. Sterker nog, zo beweert Delta, Roompotsluis weigert de aansluiting te accepteren zolang er geen transportcapaciteit op het aansluitpunt voorhanden is. Zonder een daadwerkelijke opdracht heeft Delta op dit moment dus geen aanleiding om zwaar te investeren in de uitbreiding van haar net zolang er geen vergunning van RWS te verwachten is voor het trekken van extra kabels over de Oosterscheldekering en er geen opdracht door Roompotsluis is vertrekt voor het realiseren van de aansluiting.

VI. Beoordeling

Bevoegdheid

34. Het geschil heeft betrekking op de aansluit- en transportverplichting van de netbeheerder als bedoeld in artikel 23 en artikel 24 van de E-wet. De Raad is derhalve op grond van artikel 51 van de E-wet bevoegd deze onderdelen van de klacht van Roompotsluis in behandeling te nemen. Tot het treffen van de door Roompotsluis verzochte maatregelen is de Raad in het kader van de procedure tot geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de Elektriciteitswet niet bevoegd.

Procesbelang

35. Delta heeft ter hoorzitting gesteld dat de offerte van rechtswege is verlopen en derhalve geen procesbelang voor Roompotsluis aanwezig is om onderhavig geschil aan de NMa voor te leggen. De Raad volgt dit standpunt niet. Voorwaarde voor een procedure op grond van artikel 51 van de E-wet is het bestaan van een geschil. Het bestaan van een geschil is niet afhankelijk van de looptijd van een offerte. Dat de offerte uitgebracht door Delta aan Roompotsluis van rechtswege zou zijn verlopen tijdens de procedure op grond van artikel 51 van de E-wet doet niet af aan de aanwezigheid van een geschil tussen Roompotsluis en Delta en de mogelijkheid naar aanleiding hiervan een aanvraag om geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet in te dienen.

Aansluiting conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet

36. De Raad ziet zich voor de vraag gesteld of Delta een aansluiting heeft aangeboden conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet. In onderhavig geschil is niet aan de orde of Delta Roompotsluis dient aan te sluiten. De vraag of Delta al dan niet diende aan te sluiten of dat Roompotsluis aangesloten moest worden op het particuliere net van Roompotsluis stond eerder centraal in het besluit van 17 juni 2009⁵ waarin de Raad de klacht van Roompotsluis gegrond heeft verklaard. Voornoemd besluit heeft formele rechtskracht.
37. Delta heeft Roompotsluis in haar offerte van 28 juli 2009 een aansluiting aangeboden op het dichtstbijzijnde punt in het net met een spanningsniveau van 10 kV, in de berm van de Faelweg. In de offerte was de mededeling opgenomen dat momenteel onvoldoende transportcapaciteit voorhanden is om aan het gevraagde vermogen te voldoen.
38. Naar het oordeel van de Raad heeft Delta hiermee voldaan aan de aansluitplicht opgenomen in artikel 23, eerste lid, van de E-wet.
39. Hieraan doet niet af dat er nog geen transportcapaciteit beschikbaar is. De aansluitplicht neergelegd in artikel 23 van de E-wet dient los te worden getoetst van de transportplicht neergelegd in artikel 24 van de E-wet. Een schending van artikel 24 van de E-wet betekent niet automatisch dat ook een schending van artikel 23 heeft plaatsgevonden. De artikelen 23 en 24 betreffende de aansluit- en transportplicht dienen – zoals Roompotsluis stelt – wel in onderlinge samenhang gelezen te worden. Dit betekent dat, indien, zoals in het onderhavige geval, in het kader van de aanvraag om een aansluiting met transportcapaciteit door de netbeheerder een beroep wordt gedaan op artikel 24, tweede lid, van de E-wet, het op de weg van de netbeheerder ligt om dit onverwijld aan de aanvrager van de aansluiting mede te delen. Dit volgt uit de tweede volzin van artikel 24, tweede lid, van de E-wet als ook uit artikel 16, eerste lid, aanhef en onder I, van de E-wet. Daarbij kan de netbeheerder de aanvrager de mogelijkheid geven om te kiezen voor een aansluiting waarover (vooralsnog) geen transport van elektriciteit mogelijk is. Op die wijze voldoet de netbeheerder aan zijn aansluitplicht, ondanks het feit dat er geen transport mogelijk is.
40. Delta heeft voldaan aan haar aansluitverplichting op grond van artikel 23, eerste lid, van de E-wet ondanks het feit dat zij geen aansluiting heeft aangeboden op het dichtstbijzijnde punt in het net waar meteen transportcapaciteit beschikbaar is.

⁵ Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit d.d. 17 juni 2009, kenmerk 103195/26.

41. Naar het oordeel van de Raad gaat de aansluitplicht ten aanzien van aansluitingen kleiner dan 10 MVA niet zover dat er moet worden aangesloten op een punt in het net waar voldoende transportcapaciteit aanwezig is. De Raad gaat derhalve niet mee met de uitleg van artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet die Roompotsluis daaraan geeft onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) van 22 oktober 2008⁶ (hierna: uitspraak Zeeland I) en het primaire besluit van de Raad in de zaak de Graaf/ Enexis⁷ (hierna: primaire besluit de Graaf/ Enexis). Een recht op aansluiting op het punt waar transportcapaciteit aanwezig is, kan noch aan de uitspraak van het CBb noch aan de wet worden ontleend.
42. Naar het oordeel van de Raad gaat het in de uitspraak Zeeland I primair om de vraag wie de meerkosten betaalt wanneer niet wordt aangesloten op het dichtstbijzijnde punt in het net. Het gaat er in deze uitspraak van het CBb niet om op welk punt in het net aangesloten dient te worden. Op grond van artikel 27, tweede lid, aanhef en onder d, van de E-wet komt het CBb tot het oordeel, dat – in het geval van een verzoek om een aansluiting kleiner dan 10 MVA – het op het dichtstbijzijnde netaansluitpunt niet beschikbaar zijn van voldoende netcapaciteit niet kan worden gebruikt om een recht op een aansluiting niet aanwezig te achten. De netbeheerder kan derhalve een verzoek om een aansluiting niet weigeren met het argument dat hij ter plekke niet over transportcapaciteit beschikt.
43. In randnummer 43 van het primaire besluit de Graaf/ Enexis kan - tegen de bedoeling van de Raad in - gelezen worden dat de netbeheerder dient aan te sluiten op een punt waar wel voldoende netcapaciteit aanwezig is, waarbij de eventuele meerkosten voor zijn rekening komen. Bedoeld is slechts dat het feit dat onvoldoende of geen transportcapaciteit beschikbaar is op het dichtstbijzijnde aansluitpunt, niet sec aan het recht op een aansluiting in de weg staat.

Conclusie

44. Gelet op het voorgaande komt de Raad tot de slotsom dat Delta een aansluiting conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet heeft aangeboden. Delta heeft artikel 23, eerste lid, van de E-wet derhalve niet geschonden.

Termijn aansluiting conform artikel 23, derde lid, van de E-wet

45. Op 28 juli 2009 heeft Delta een offerte uitgebracht voor het realiseren van de aansluiting. In deze offerte stond dat met een levertijd van 18 weken rekening gehouden zou moeten worden. Deze offerte is door Roompotsluis niet geaccepteerd.

⁶ CBb 22 oktober 2008, AWB 06/ 256.

⁷ Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit d.d. 25 mei 2009, kenmerk 103209/ 20.

46. Ingevolge artikel 23, derde lid, van de E-wet dient de door Roompotsluis aangevraagde 6 MVA aansluiting binnen een redelijke termijn te worden gerealiseerd. Deze redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer de gevraagde aansluiting niet is gerealiseerd binnen 18 weken nadat het verzoek om een aansluiting bij de netbeheerder is ingediend.
47. In dit geval heeft de netbeheerder aangeboden de aansluiting binnen 18 weken te realiseren maar heeft Roompotsluis de offerte hiervoor niet geaccepteerd. Roompotsluis heeft derhalve geen verzoek in de zin van artikel 23, derde lid, van de E-wet gedaan. Nu Delta een dergelijk verzoek niet heeft ontvangen, is artikel 23, derde lid, van de E-wet ook niet geschonden.
48. Roompotsluis heeft de offerte niet geaccepteerd omdat deze naar haar oordeel niet voldeed aan de E-wet nu er volgens Delta vooralsnog geen transportcapaciteit beschikbaar was op dat aansluitpunt en de offerte daarom in strijd was met de E-wet. Reeds in de randnummers 36 tot en met 44 is geconcludeerd dat van strijd met de E-wet om deze reden geen sprake is. In deze omstandigheden staat het niet accepteren van de offerte door Roompotsluis een beroep door Roompotsluis op artikel 23, derde lid, van de E-wet in de weg. Door acceptatie van de offerte doet een aanvrager immers pas het verzoek om een aansluiting als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de E-wet. Het verzoek tot het uitbrengen van een offerte is niet een verzoek in de zin van artikel 23, eerste lid, van de E-wet.

Conclusie

49. Gelet op het voorgaande komt de Raad tot de slotsom dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet niet heeft geschonden.

Transportcapaciteit

50. Tot slot moet de vraag worden beantwoord of Delta zich met recht kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet nu zij weigert het door Roompotsluis verzochte transport van elektriciteit uit te voeren. Voor de beantwoording van deze vraag wordt ingegaan op de transportverplichting die op Delta rust en de samenhang van de transporttaak met de andere taken die op Delta rusten.
51. Eén van de kerntaken van de netbeheerder is het ten behoeve van derden uitvoeren van transport. Het goed uitvoeren van deze taak is een voorwaarde voor een goed functionerende elektriciteitsmarkt. Deze taak is op grond van artikel 16, eerste lid, onder f, van de E-wet aan hem voorbehouden, evenals de taak om het net te vernieuwen of uit te breiden, en de taak om de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten te waarborgen op grond van artikel 16, eerste lid, onder c en b, van de E-wet.

52. De taak om transport uit te voeren is uitgewerkt in artikel 24 van de E-wet, waarin de transportplicht voor de netbeheerder is vastgelegd. De netbeheerder heeft de verplichting om, iedereen 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.
53. Op deze transportverplichting bestaat ingevolge artikel 24, tweede lid, van de E-wet slechts een uitzondering als de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. Alleen dan kan een netbeheerder met recht weigeren transport uit te voeren. Deze weigeringsgrond uit artikel 24, tweede lid, van de E-wet moet restrictief worden uitgelegd, zeker nu het uitvoeren van transport één van de kerntaken van de netbeheerders is.⁸ Van de netbeheerder mogen vergaande inspanningen en de nodige voortvarendheid worden verwacht om aan zijn transportverplichting te kunnen voldoen. Tegelijkertijd moet een netbeheerder kunnen blijven voldoen aan zijn verplichtingen die uit zijn taak om de betrouwbaarheid van het net te waarborgen, voortvloeien.
54. Indien een netbeheerder met een beroep op artikel 24, tweede lid, van de E-wet, weigert transport uit te voeren omdat hij van mening is dat hij redelijkerwijs geen transportcapaciteit ter beschikking heeft, dient hij een dergelijke weigering te motiveren.
55. De vraag of Delta zich wel op artikel 24, tweede lid, van de E-wet zou kunnen beroepen nu Delta volgens Roompotsluis verplicht is op grond van artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet Delta de door haar gevraagde aansluiting te realiseren op een punt in het net met voldoende transportcapaciteit, dient ontkennend te worden beantwoord, nu de Raad reeds in de randnummers 40 tot en met 44 heeft geconcludeerd dat een dergelijke verplichting niet bestaat.
56. Gelet hierop ziet de Raad zich primair gesteld voor de beoordeling of Delta zich in het onderhavige geval redelijkerwijs op het standpunt mocht stellen dat zij geen transportcapaciteit ter beschikking heeft voor de door Roompotsluis gewenste aansluiting.
57. Tijdens de geschilprocedure heeft RWS desgevraagd aan de NMa bericht dat RWS – anders dan werd aangenomen door Delta – geen bezwaar heeft tegen het leggen van een tweede kabel in de bestaande kabeldrager van Roompotsluis. Voor het leggen van deze kabel is geen vergunning van RWS vereist, omdat aan Roompotsluis al een vergunning is

⁸ Zie artikel 16, eerste lid, onder f, juncto artikel 24, eerste lid, van de E-wet.

verleend voor de kabeldrager. Tevens is tijdens de geschilprocedure duidelijk geworden dat Roompotsluis bereid is om Delta toegang te verlenen tot de kabeldrager. Gelet hierop is niet voldoende aannemelijk geworden dat Delta redelijkerwijs de door Roompotsluis gevraagde transportcapaciteit niet beschikbaar heeft. Indien de kabeldrager door Delta kan worden benut voor het leggen van een kabel, is zij alsnog in staat om Roompotsluis te voorzien van de gevraagde transportcapaciteit. Niet gebleken is dat Delta, nadat ze kennis had genomen van deze oplossingsmogelijkheid – deze oplossingsmogelijkheid alsnog in ogenschouw heeft genomen en vervolgens ofwel heeft gemotiveerd waarom haar beroep op artikel 24, tweede lid, van de E-wet wordt gehandhaafd dan wel onverwijld mee te delen wanneer de gevraagde transportcapaciteit aan Roompotsluis ter beschikking kan worden gesteld. Reeds daarom kan Delta zich nu niet beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet.

58. De voorkeur die Delta uitspreekt voor een totaaloplossing voor de (toekomstige) vraag naar transportcapaciteit door windparken op de Oosterscheldekering, waarbij niet Delta maar de landelijk netbeheerder voor een 150 kV verbinding op de Oosterscheldekering zorg zou dragen, doet niet af aan de eigen taak van Delta om zorg te dragen voor het transport van Roompotsluis. Dit is immers een kerntaak van Delta als netbeheerder.

Conclusie

59. Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast, dat Delta zich nu niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet.

VII. Conclusie

60. De Raad concludeert dat de klachten van Roompotsluis wegens schending van artikel 23 van de E-wet niet gegrond zijn. Delta heeft immers een aansluiting aangeboden conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet. Voorts heeft zij aangeboden de aansluiting binnen 18 weken op te leveren. Noch artikel 23, eerste lid, van de E-wet noch artikel 23, derde lid, van de E-wet zijn door Delta geschonden.
61. Gelet op de motivering van Delta voor haar weigering om transportcapaciteit aan Roompotsluis ter beschikking te stellen en de informatie die tijdens de procedure naar voren is gekomen, is de Raad van oordeel dat Delta zich thans niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet.

VIII. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. Wijst de klachten van Roompotsluis met betrekking tot artikel 23, eerste lid van de E-wet en artikel 23, derde lid, van de E-wet af;
- II. Stelt vast dat Delta zich thans niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet;
- III. Verklaart zich onbevoegd om de verzochte maatregelen in het kader van de procedure op grond van artikel 51 van de E-wet te treffen.

Datum: 18 mei 2010

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

Wg.
P. Kalbfleisch
Voorzitter Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.