

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 102776\_1/53; 102776\_2/53; 102776\_3/54

Betreft zaak: Zaaknummer 102776; Bezwaar wijziging NetCode inzake aansluitingen op grond van artikel 16c Elektriciteitswet 1998

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren van VEMW, VNG en PAWEX tegen het besluit van 29 mei 2007 tot wijziging van de Netcode Elektriciteit ex artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998, inzake de openbare aanbesteding van aansluitwerkzaamheden.

#### I. Inleiding

1. Bij besluit van 29 mei 2007, kenmerk 102079/10 (hierna: het bestreden besluit), heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) naar aanleiding van een voorstel van de gezamenlijke netbeheerders d.d. 22 juli 2005, op grond van artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet), de NetCode Elektriciteit (hierna: de NetCode) gewijzigd vastgesteld.
2. Tegen dit besluit is door de Vereniging Energie, Milieu en Water (hierna: VEMW), de belangenbehartiger voor Particuliere Windturbine Exploitanten (hierna: PAWEX) en door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) op 10 juli 2007 pro forma bezwaar gemaakt.
3. VNG, VEMW en PAWEX (hierna ook: bezwaarmakers) hebben bij brieven van 2 augustus 2007, door middel van gelijklopende bezwaarschriften, de gronden van bezwaar aangevuld. Daarbij hebben alle bezwaarmakers verzocht om vergoeding van de kosten die zij in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs hebben moeten maken.
4. In het kader van de bezwaarprocedure is op 25 september 2007, ten kantore van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), een hoorzitting gehouden. Hier zijn partijen, alsmede EnergieNed als vertegenwoordiger van de netbeheerders (thans Netbeheer Nederland, een afsplitsing van EnergieNed), verschenen. Het verslag van

deze hoorzitting is op 16 mei 2008 aan allen die op de hoorzitting aanwezig waren toegezonden.

5. Op 3 december 2009 heeft, ten kantore van de NMa, een bijeenkomst plaatsgevonden. Hierbij waren vertegenwoordigers van VEMW, VNG, PAWEX en Netbeheer Nederland aanwezig en is getracht partijen en Netbeheer Nederland nader tot elkaar te laten komen. Hierbij is besproken wat partijen en Netbeheer Nederland verdeeld houdt en waarover men het met elkaar eens is.
6. Op 19 mei 2010 is een concept van het te nemen besluit op bezwaar aan bezwaarmakers en Netbeheer Nederland ter consultatie gezonden. Naar aanleiding van dit concept hebben bezwaarmakers, Netbeheer Nederland, TenneT TSO B.V. (hierna: 'TenneT') en Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna 'DNWB') schriftelijke zienswijzen aan de NMa kenbaar gemaakt. Op 18 juni 2010 zijn deze partijen hierover in elkaars aanwezigheid gehoord.
7. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat op 5 augustus 2010 aan partijen is verzonden.
8. Naar aanleiding van de ingediende zienswijzen en hetgeen is gezegd op de hoorzitting d.d. 18 juni 2010, is het conceptbesluit op enkele punten gewijzigd en aangevuld.

## II. Bestreden besluit

9. Bij het bestreden besluit is de NetCode op een aantal onderdelen aangevuld. De bezwaren die naar voren zijn gebracht, houden verband met de volgende artikelen, die aan de NetCode zijn toegevoegd.

### **2.3.4 Aanvullende voorwaarden voor door derden uit te voeren aansluitingswerkzaamheden**

#### **2.3.4.1**

*Indien aansluitingswerkzaamheden ten behoeve van een aansluiting zoals bedoeld in artikel 16c van de Wet in opdracht van de aangeslotene worden uitgevoerd door een ander dan de netbeheerder, dient voorafgaand aan de uitvoering van deze aansluitingswerkzaamheden een overeenkomst te zijn gesloten tussen de aangeslotene en de netbeheerder waarin vastgelegd wordt welke aansluitingswerkzaamheden de aangeslotene openbaar zal aanbesteden (aanleg, planmatig onderhoud, wijziging en/of verwijdering van de aansluiting). In deze overeenkomst wordt voor de openbaar aan te besteden aansluitingswerkzaamheden in elk geval datgene*

*geregeld dat noodzakelijk is voor de waarborging van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net.*

#### *2.3.4.2*

*In de in 2.3.4.1 bedoelde overeenkomst wordt voor de openbaar aan te besteden aansluitingswerkzaamheden invulling gegeven aan een verdeling tussen de aangeslotene en de netbeheerder van taken die noodzakelijk zijn om de veiligheid en betrouwbaarheid van het net te kunnen waarborgen en wordt ten minste het volgende als taken van de netbeheerder vastgelegd:*

- a. voorafgaand aan de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden: het ter beschikking stellen van de randvoorwaarden ten aanzien van de wijze van aansluiten en de toe te passen materialen in de vorm van een technisch plan voor de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden;*
- b. tijdens de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden: de noodzakelijkerwijs door de netbeheerder uit te voeren toezichtstaken en schakelactiviteiten;*
- c. bij de oplevering van de uitgevoerde aansluitingswerkzaamheden: de toetsing van het resultaat van de aansluitingswerkzaamheden aan het onder a bedoelde technische plan, het (weer) in bedrijf nemen van de aansluiting en, voor zover van toepassing, het bijbehorend deel van het net van de netbeheerder.*

#### *2.3.4.3*

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, werkt overeenkomstig het Arbeidsomstandighedenbesluit, artikel 3.4 en 3.5 en de daarbij behorende beleidsregels en de daarin aangewezen normen:*

- a. NEN-EN 50110-1:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Algemene bepalingen” en*
- b. NEN 3140:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Aanvullende Nederlandse bepalingen voor laagspanningsinstallaties” of*
- c. NEN 3840:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Aanvullende Nederlandse bepalingen voor hoogspanningsinstallaties”.*

#### *2.3.4.4*

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, draagt er zorg voor dat zijn personeel dat betrokken is bij de uitvoering van de desbetreffende aansluitingswerkzaamheden beschikt over de op grond van de in 2.3.4.3 genoemde normen benodigde aanwijzingen, rekening houdend met het volgende:*

- a. de in 3.2.1 tot en met 3.2.4 van de NEN-EN 50110-1:1998 en de in 3.2.101 van de NEN 3140:1998 en de in 3.2.201 en 3.2.202 van de NEN 3840:1998 genoemde personen moeten door of namens de hoogst verantwoordelijke in de organisatie van de netbeheerder voor de naleving van de Arbeidsomstandighedenwet schriftelijk worden aangewezen;*

- b. het bedrijf dat de aansluitingswerkzaamheden uitvoert en de desbetreffende netbeheerder maken schriftelijk vast te leggen sluitende afspraken over de aanwijzing van de genoemde personen en hun onderlinge gezagsrelatie;*
- c. eerst na de schriftelijke aanwijzing, zoals bedoeld bij sub a en de schriftelijk vastgelegde afspraak, bedoeld bij sub b, worden de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitgevoerd.*

*2.3.4.5*

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, toont aan dat het beschikt over aantoonbare ervaring met het uitvoeren van desbetreffende aansluitingswerkzaamheden aan de desbetreffende installaties en met de daarin toegepaste materialen en bedrijfsmiddelen en op het desbetreffende spanningsniveau. Indien het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert niet over de bedoelde ervaring beschikt, maar wel aan de overige voorwaarden uit 2.3.4.3 en 2.3.4.4 en eventueel 2.2.5.2 wordt voldaan, vinden de werkzaamheden plaats onder toezicht van de netbeheerder op kosten van het bedoelde bedrijf.*

*2.3.4.6*

*In het in 2.3.4.2 sub a bedoelde technische plan geeft de netbeheerder aan op welke wijze de aansluiting dient te worden gerealiseerd, rekening houdend met de omvang van de aansluiting en schrijft de netbeheerder de bij de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden toe te passen materialen en bedrijfsmiddelen voor, zoals kabels en kabeleindsluitingen, schakelaars, beveiligingsmiddelen en het primaire gedeelte van de meetinrichting.*

*2.3.4.7*

*De in 2.3.4.2 sub b bedoelde toezichtstaken omvatten in elk geval het houden van toezicht door de netbeheerder tijdens de aansluitingswerkzaamheden met betrekking tot het verbreken van het net om een fysieke verbinding van de installatie van de aangeslotene met dat net tot stand te brengen of te verwijderen, voor zover noodzakelijk voor het waarborgen van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net. Daarbij verleent de netbeheerder degene die de aansluitingswerkzaamheden uitvoert, waar nodig, toegang tot de aan hem ter beschikking staande ruimtes.*

*2.3.4.8*

*De in 2.3.4.2 sub b bedoelde schakelactiviteiten en eventueel bijbehorende scheidingsactiviteiten in het bestaande net tijdens de aansluitingswerkzaamheden vinden plaats door de netbeheerder.*

2.3.4.9

Het in 2.3.4.2 sub c bedoelde in bedrijf nemen van de (gewijzigde) aansluiting geschiedt pas na een door de aannemer afgegeven schriftelijke verklaring waaruit blijkt dat de acceptatietest succesvol is doorlopen en pas nadat afspraken omtrent het tijdstip van ingebruikname en omtrent de beveiligingsinstellingen zijn gemaakt en vastgelegd in de in 2.3.4.1 bedoelde overeenkomst. Indien dat voor de acceptatietest noodzakelijk is, wordt er een proefspanning aangelegd volgens specificatie van de netbeheerder.

2.3.4.10

Aansluitingswerkzaamheden die in aanmerking komen voor openbare aanbesteding door de aangeslotene, zijn de feitelijke aansluitingswerkzaamheden, inclusief het regelen van benodigde vergunningen ten behoeve van:

- a. aanleg van nieuwe aansluitingen;
- b. onderhoud aan aansluitingen, zijnde de vervanging van (delen van) de aansluiting als gevolg van bijvoorbeeld veroudering of slijtage van de aansluiting, op indicatie van de netbeheerder dan wel op verzoek van de aangeslotene. Het betreft hier planmatig onderhoud, niet betreffende:
  - onderhoudswerkzaamheden als gevolg van storingen waarbij acuut ingrijpen van de netbeheerder is vereist; of
  - herstel van geconstateerde gebreken tijdens het uitvoeren van periodieke of toestandsafhankelijke inspecties;
- c. wijzigen van bestaande aansluitingen (om andere redenen dan in het kader van onderhoud, zoals beschreven onder sub b);
- d. vervangen van bestaande aansluitingen (om andere redenen dan in het kader van onderhoud, zoals beschreven onder sub b);
- e. verwijderen van bestaande aansluitingen.

2.3.4.11

Aansluitingswerkzaamheden die altijd door de netbeheerder worden uitgevoerd zijn de beheerstaken met betrekking tot de aansluiting, te weten:

- a. het opstellen van het in 2.3.4.2 sub a bedoelde technische plan;
- b. het uitvoeren van de in 2.3.4.2, sub c bedoelde toets ter gelegenheid van de oplevering en ingebruikname van de aansluiting;
- c. het beheer van de documentatie met betrekking tot de aansluiting, waaronder begrepen de administratieve en technische gegevens, zoals tekeningen, specificaties, enzovoorts en voor zover van toepassing, vergunningen en zakelijk recht;
- d. het aan derden verstrekken van gegevens over de plaats van de aansluiting in de grond (bijvoorbeeld naar aanleiding van een KLIC-melding);
- e. het hebben van een storingsmeldingssysteem en het verhelpen van storingen aan de aansluiting;

- f. het uitvoeren van periodieke of toestandsafhankelijke inspecties en het herstel van de hierbij geconstateerde gebreken, voor zover er geen sprake is van de vervanging van (delen van) de aansluiting als gevolg van bijvoorbeeld veroudering of slijtage van de aansluiting (2.3.4.10 sub b);*
- g. de instelling van de beveiliging van de aansluiting.*

2.3.4.12

*Met de in deze paragraaf bedoelde materialen en/of producten worden, gelijkgesteld materialen en/of producten die rechtmatig zijn vervaardigd of in de handel zijn gebracht in een andere lidstaat van de Europese Unie dan wel rechtmatig zijn vervaardigd of in de handel zijn gebracht in een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij een daartoe strekkend of mede daartoe strekkend Verdrag dat Nederland bindt, en die voldoen aan eisen die een beschermingsniveau bieden dat ten minste gelijkwaardig is aan het niveau dat met de nationale eisen wordt nagestreefd.*

### III. Bezwaren PAWEX, VEMW en VNG

10. Samengevat wordt bezwaar gemaakt tegen de verdeling van de aansluitingswerkzaamheden die de afnemer, op grond van artikel 16c van de E-wet, zelf mag (laten) uitvoeren en de aansluitingswerkzaamheden die onder de exclusieve verantwoordelijkheid van de betrokken netbeheerder vallen. Anders dan de Raad in zijn bestreden besluit heeft verondersteld, vinden de door een netbeheerder uit te voeren werkzaamheden bij aansluitingen als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, geen grondslag in artikel 16, eerste lid van de E-wet, maar in het instemmingsvereiste dat is neergelegd in artikel 16c, vierde lid van de E-wet, aldus bezwaarmakers.

*Eigendom van de aansluiting*

11. Bezwaarmakers stellen dat de Raad heeft miskend dat het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid geeft een aansluiting die, op grond van artikel 16c van de E-wet, is gerealiseerd juridisch te scheiden van het net en deze in te schrijven in het kadaster. Derhalve zouden regels gesteld moeten worden die aangeven onder welke voorwaarden de aangeslotene (in hoedanigheid van eigenaar van de aansluiting) aan de netbeheerder toestemming moet geven om inbreuk te maken op zijn eigendomsrecht.

*Beheer van de aansluiting*

12. De Raad gaat er in zijn besluit vanuit dat de eigendom, en daarmee ook het beheer van de aansluiting, in handen blijft van de netbeheerder. Het beheer betreft volgens de Raad een exclusieve taak waarop artikel 16c van de E-wet slechts een beperkt aantal uitzonderingen maakt. De Raad miskent hiermee dat de door een afnemer gemaakte

aansluiting, ten behoeve van zijn installatie, onderdeel wordt van de installatie van deze afnemer, aldus bezwaarmakers. Het beheer van deze aansluiting berust derhalve bij de beheerder van de installatie, zijnde de afnemer. Ook een beheerder van een particulier net kan op grond van artikel 16c van de E-wet een aansluiting realiseren. Deze aansluiting zal onderdeel worden van dat particuliere net. Het beheer van een dergelijke aansluiting berust derhalve bij de beheerder van dit particuliere net.

13. Dat een door een afnemer gerealiseerde aansluiting geen onderdeel is van het net van een netbeheerder blijkt ook uit de samenhang tussen de artikelen 16c, eerste en vijfde lid en artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de E-wet, aldus bezwaarmakers.

Toepasselijkheid Arbowetgeving/NEN-normen

14. Bezwaarmakers stellen voorts dat in het bestreden besluit ten onrechte wordt uitgegaan dat de verhouding tussen de afnemer en de aannemer, die de aansluiting op verzoek van de afnemer realiseert, niet zou kwalificeren als een in de NEN-normenreeks bedoelde gezagsverhouding. Nu de afnemer de te realiseren aansluiting beheert, geldt de afnemer als opdrachtgever die in een gezagsverhouding staat tot de aannemer die de aansluiting maakt.

Feitelijke aansluitingswerkzaamheden

15. Artikel 16c van de E-wet biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid 'de' aansluitingswerkzaamheden openbaar aan te besteden. Hieruit volgt dat niet alleen de feitelijke werkzaamheden, maar alle aansluitingswerkzaamheden zouden moeten kunnen worden aanbesteed. Het in het bestreden besluit vastgestelde artikel 2.3.4.10 van de NetCode heeft aldus een te beperkte strekking.

Vaststellen technisch plan

16. Ingevolge artikel 16c van de E-wet mogen in principe alle aansluitingswerkzaamheden worden uitbesteed. Daaruit volgt dat het initiatief tot het opstellen van het technisch plan ligt bij de afnemer. De netbeheerder heeft hierbij slechts instemmingsrecht, aldus bezwaarmakers.

Voorgescreven materialen

17. Bezwaarmakers stellen dat de Raad met zijn redenering in het bestreden besluit heeft miskend dat het de afnemer is die na realisering van de aansluiting het beheer van die aansluiting krijgt. De afnemer bepaalt als opdrachtgever welke materialen en bedrijfsmiddelen hij toepast voor de realisering van de aansluiting. De enige beperking die daarbij geldt is dat de netbeheerder, in verband met de veiligheid en betrouwbaarheid van het net, haar instemming geeft. De artikelen 2.3.4.2, aanhef en onder a, en 2.3.4.6 van de NetCode kunnen derhalve niet worden gehandhaafd.

Onderhoud

18. Naar het oordeel van de Raad mag een afnemer enkel planmatig onderhoud uitvoeren, met dien verstande dat dit onderhoud enkel betrekking heeft op de uitvoering door de afnemer van feitelijke aansluitingswerkzaamheden. De Raad maakt volgens bezwaarmakers ten onrechte onderscheid tussen gepland onderhoud en feitelijke werkzaamheden enerzijds en overige onderhoudswerkzaamheden uit te voeren door de netbeheerder anderzijds. De door afnemers gemaakte aansluitingen maken geen onderdeel uit van de in artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de E-wet bedoelde netten. De grondslag voor het door de Raad gemaakte onderscheid kan derhalve niet in dit artikel worden gevonden, aldus bezwaarmakers. Hieruit volgt dat niet alleen het geplande onderhoud kan worden aanbesteed, maar ook alle overige werkzaamheden zoals reparaties en periodieke inspecties.
19. Afspraken over het onderhoud dienen te worden neergelegd in een overeenkomst ex artikel 2.3.4.1 van de NetCode. Indien de netbeheerder van oordeel is dat de afnemer niet voldoende of niet tijdig onderhoud uitvoert, kan de netbeheerder weigeren deze overeenkomst te ondertekenen. Op deze manier wordt de veiligheid en betrouwbaarheid van het net voldoende gewaarborgd, zo stellen bezwaarmakers.

Beheer documentatie

20. Het beheer van de aansluiting blijft bij de afnemer. Voor een goed beheer van de aansluiting en doelmatig handelen dient de tot de aansluiting behorende documentatie door de afnemer te worden beheerd. Voor een goede voorbereiding van aanbesteding van werkzaamheden is het van groot belang dat de afnemer beschikt over de documentatie van de door hem gerealiseerde aansluiting.

Artikel 2.3.4.7 Netcode

21. Bezwaarmakers zijn het niet eens met de voorwaarden waaronder toegang wordt verleend en dat deze toegang is gekoppeld aan door de netbeheerder te houden toezicht. Er bestaan tevens aansluitwerkzaamheden waarvoor geen toezicht door de netbeheerder vereist is. Ook in die situaties dient het recht van toegang tot ruimtes van de netbeheerder te zijn gewaarborgd.

#### **IV. Zienswijze Netbeheer Nederland**

22. Netbeheer Nederland bestrijdt dat een aansluiting als zelfstandige onroerende zaak in de registers kan worden ingeschreven en gaat er derhalve vanuit dat de eigendom alsmede het beheer van de op grond van artikel 16 van de E-wet gerealiseerde aansluiting bij de netbeheerder komen te liggen.

23. Naar aanleiding van het bezwaar van bezwaarmakers tegen het onderscheid van de term 'feitelijke aansluitingswerkzaamheden' en de term 'aansluitingswerkzaamheden' in de NetCode reageert Netbeheer Nederland als volgt. Uit artikel 7, vierde lid, van Richtlijn 2001/77/EG volgt niet dat alle aansluitingswerkzaamheden moeten kunnen worden aanbesteed. Ten eerste betreft het hier uitsluitend producenten van hernieuwbare energie en ten tweede is het een facultatieve bepaling. De E-wet heeft de aansluitingswerkzaamheden uit artikel 16c van de E-wet niet gedefinieerd. Netbeheer Nederland heeft de in artikel 2.3.4.10 opgenomen term 'feitelijke aansluitingswerkzaamheden' slechts opgenomen in haar voorstel ter onderscheiding van de aansluitingswerkzaamheden die door de netbeheerder worden uitgevoerd.
24. Voorts stelt Netbeheer Nederland met het oog op het vast te stellen technisch plan dat een net een samenhangend systeem is dat jaren mee moet gaan. De aansluiting is hier onderdeel van. Het is beslist gerechtvaardigd en noodzakelijk dat de netbeheerder, voorafgaand aan de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden, een technisch plan met randvoorwaarden ter beschikking stelt aan de afnemer. De afnemer dient vervolgens met inachtneming van dit technisch plan een uitvoeringsplan op te stellen.
25. In dit technisch plan dienen ook de te gebruiken materialen te worden opgenomen. Dit is van belang, omdat de netbeheerder de aansluiting zal beheren en derhalve verantwoordelijk is voor storingen aan of door de aansluiting.
26. De Raad heeft daarnaast terecht geoordeeld dat het onderhouden van de aansluiting in de zin van artikel 16c van de E-wet alleen het planmatig onderhoud en niet ook het verhelpen van storingen en het herstellen van gebreken, als bedoeld in artikel 2.3.4.11 van de NetCode, betreft. Nu de netbeheerder zorg moet dragen voor een betrouwbaar en veilig net moet de netbeheerder kunnen bepalen dat en wanneer onderhoudswerkzaamheden moeten worden uitgevoerd, aldus Netbeheer Nederland.
27. Ervan uitgaande dat de aansluiting onderdeel is van het door de netbeheerder beheerde net moet de netbeheerder de documentatie van de aansluiting beheren. Dat de afnemer ook dient te beschikken over de, voor het doen van de aanbesteding, vereiste gegevens doet daar niet aan af.
28. Met betrekking tot de toepasselijkheid van de Arbo-wetgeving en NEN-normen stelt Netbeheer Nederland dat het wel degelijk noodzakelijk is de genoemde normenreeks van toepassing te verklaren. De aansluiting zal deel gaan uitmaken van het net van de netbeheerder. De netbeheerder is op grond van de genoemde normenreeks verplicht om ook voor dat deel van zijn net een installatieverantwoordelijke aan te wijzen. De werkzaamheden die op grond van artikel 16c van de E-wet worden uitgevoerd mogen op

grond van de normenreeks alleen worden uitgevoerd door bevoegd en aangewezen personeel en onder regie van de installatieverantwoordelijke. Het aanwijzingenbeleid in de bedoelde normenreeks is zo vorm gegeven dat er altijd sprake is van een gezagsrelatie tussen de installatieverantwoordelijke en de werkverantwoordelijke en overig bij de werkzaamheden betrokken personeel. Omdat er in het geval van artikel 16c van de E-wet tussen de netbeheerder en de aannemer geen sprake is van een relatie, in de zin van opdrachtgever - opdrachtnemer, zal deze door middel van een verwijzing naar de genoemde normenreeks alsnog tot stand worden gebracht.

29. Met betrekking tot het bezwaar tegen de redactie van artikel 2.3.4.7 van de NetCode stelt Netbeheer Nederland het volgende. Het toegangsrecht tot ruimtes met open spanningvoerende delen is gekoppeld aan het aanwijzingenbeleid. Vandaar ook de noodzaak van toepasselijkheid daarvan ingeval van aansluitingswerkzaamheden in opdracht van de afnemer.
30. Als de aannemer zelf een door de netbeheerder aangewezen werkverantwoordelijke inzet bij de aansluitingswerkzaamheden is verder toezicht door de netbeheerder niet nodig. Als de aannemer alleen operationeel personeel inzet dient de netbeheerder zelf een werkverantwoordelijke te leveren. De tekst van 2.3.4.7 doet hieraan recht.
31. Resumerend verzoekt Netbeheer Nederland het bestreden besluit ongewijzigd te handhaven.

## **V. Zienswijzen naar aanleiding van conceptbesluit**

32. Zoals in randnummer 6 van dit besluit vermeld, is een conceptbesluit op bezwaar naar bezwaarmakers en Netbeheer Nederland gezonden. Op dit conceptbesluit hebben niet alleen bezwaarmakers en Netbeheer Nederland gereageerd, maar hebben ook DNWB en TenneT schriftelijke zienswijzen aan de NMa toegezonden.
33. Bewaarmakers stellen in hun zienswijze dat zij zich grotendeels kunnen vinden in de lijn van het conceptbesluit. Eigendom en beheer staan volgens bezwaarmakers los van de toepasselijkheid van artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet, dat de netbeheerder verplicht de veiligheid van het net te waarborgen. Wel willen bezwaarmakers dat de term '*compatibel*' wordt verduidelijkt in het besluit op bezwaar.
34. Netbeheer Nederland kan zich niet vinden in de uitgangspunten van het conceptbesluit en blijft primair bij haar stelling dat de aansluiting eigendom blijft van de netbeheerder en dat daarmee ook het beheer van de aansluiting bij de netbeheerder blijft. Mocht het

de afnemer toch lukken componenten van de aansluiting als zelfstandige zaak te registreren en de afnemer hiervan derhalve eigenaar wordt, dan worden deze onderdeel van de installatie en maken geen deel meer uit van het net van de netbeheerder.

35. Voorts acht Netbeheer Nederland het zeer onwenselijk dat in het conceptbesluit bepaalde voorwaarden uit de NetCode zijn geschrapt. Dit zou de indruk wekken dat de voorwaarden onderhandelbaar zijn en dat kan niet het geval zijn.
36. Gevraagd naar de verhouding tussen de afzonderlijke zienswijzen van TenneT en DNWB enerzijds en die van Netbeheer Nederland die de gezamenlijke netbeheerders vertegenwoordigt anderzijds, geven TenneT en Delta aan dat zij vertegenwoordigd blijven door Netbeheer Nederland. Daar waar hun opvattingen verschillen met die van Netbeheer Nederland moet primair gekeken worden naar de zienswijze van Netbeheer Nederland en subsidiair naar hun eigen standpunten.
37. TenneT is het niet eens met de zinsnede in het conceptbesluit dat eigendom en daarmee het beheer niet ter zake doen in deze zaak. Voor het doel van de E-wet, zo stelt TenneT, behoort een aansluiting tot het net en valt zij dus onder de beheerstaak van de netbeheerder, ongeacht waar de eigendom van de aansluiting is gesitueerd. Deze exclusieve beheerstaak wordt slechts beperkt voor zover het gaat om de taak om derden te voorzien van een aansluiting op de netten, alsmede het wijzigen, onderhouden en verwijderen van de aansluiting.
38. Voorts merkt TenneT op dat de in het conceptbesluit gekozen motivering om niet aangevochten bepalingen te schrappen uit de NetCode erg onduidelijk is. Het overgrote deel van de bepalingen in de NetCode, die wel zijn aangevochten en in het conceptbesluit zijn geschrapt, dienen in het besluit op bezwaar te worden gehandhaafd. Dit met het oog op de beheersbevoegdheid van de netbeheerder en zijn plicht om de veiligheid en betrouwbaarheid van het net te waarborgen.
39. DNWB sluit zich aan bij de zienswijze van Netbeheer Nederland. Zij vult daarbij aan dat een aansluiting geen 'net' is zoals bedoeld in artikel 5:20, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. De aansluiting wordt derhalve geen eigendom van de bevoegde aanlegger en kan niet worden ingeschreven in het Kadaster.

## **VI. Wettelijk kader**

40. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de E-wet wordt onder aansluiting verstaan: één of meer verbindingen tussen een net en een onroerende zaak, dan wel tussen een net en een

ander net op een ander spanningsniveau. Onder net wordt verstaan één of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator- schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer.

41. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de E-wet heeft de netbeheerder in het door hem beheerde gebied onder meer tot taak de door hem beheerde netten in werking te hebben en te onderhouden. Daarnaast dient de netbeheerder de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen. Voorts dient de netbeheerder op grond van artikel 16, eerste lid, onder e, derden op grondslag van artikel 23 van de E-wet te voorzien van een aansluiting op de netten.
42. Ingevolge artikel 16c, eerste lid, van de E-wet kan een afnemer die een aansluiting op het net wenst met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA, in afwijking van artikel 16, eerste lid, onder e, van de E-wet, een openbare aanbesteding van de aansluitwerkzaamheden uitschrijven. Deze aanbesteding geldt ingevolge het vijfde lid van dit artikel tevens voor het wijzigen, onderhouden en verwijderen van een aansluiting met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA.
43. De afnemer die aansluitingswerkzaamheden aanbesteedt, als bedoeld in artikel 16c, eerste lid van de E-wet, verzoekt de netbeheerder die het net beheert om instemming met het realiseren van een aansluiting als bedoeld in het eerste lid. De netbeheerder onthoudt zijn instemming slechts, indien met het verlenen van de gevraagde instemming de betrouwbaarheid van het door hem beheerde net niet langer kan worden gewaarborgd.
44. Ingevolge artikel 17, eerste lid onder d, van de E-wet is het een netbeheerder niet toegestaan goederen of diensten waarmee zij in concurrentie treden te leveren, tenzij het betreft het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van het uitvoeren van werkzaamheden, bedoeld in artikel 16c, eerste en vijfde lid, van de E-wet.
45. Ingevolge artikel 31, eerste lid, onder a, van de E-wet zenden de gezamenlijke netbeheerders aan de Raad een voorstel voor de door hen jegens afnemers te hanteren voorwaarden met betrekking tot de wijze waarop netbeheerders en afnemers alsmede netbeheerders zich jegens elkaar gedragen ten aanzien van het in werking hebben van de netten, het voorzien van een aansluiting op het net en het uitvoeren van transport van elektriciteit over het net.

46. In het derde lid van artikel 31 van de E-wet is vastgelegd dat in deze voorwaarden in ieder geval voorwaarden worden gesteld omtrent de eisen waaraan een bedrijf dat de werkzaamheden als bedoeld in artikel 16c, eerste lid, uitvoert, moet voldoen.
47. Hierbij nemen de gezamenlijke netbeheerders de Ministeriële regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden elektriciteit<sup>1</sup> (hierna: MR elektriciteit) in acht. Artikel 10 van de MR elektriciteit stelt dat de voorwaarden, als bedoeld in randnummer 36 en welke zien op het bedrijf dat de werkzaamheden als bedoeld in artikel 16c van de E-wet uitvoert, van technische of beheersmatige aard zijn.
48. Ingevolge artikel 36, eerste lid, van de E-wet beoordeelt de Raad het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders met inachtneming van:
- het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders als bedoeld in artikel 27, 31 of 32 en de resultaten van het overleg als bedoeld in artikel 33, eerste lid, van de E-wet;
  - het belang van een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening;
  - het belang van de bevordering van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de elektriciteitsmarkt;
  - het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van afnemers en
  - het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders, en
  - het belang van een objectieve, transparante en niet discriminatoire handhaving van de energiebalans op een wijze die de kosten weerspiegelt, en
  - de in artikel 26b, van de E-wet, bedoelde regels.
49. Op grond van artikel 38 van de E-wet dient de Raad de datum van inwerkingtreding van de vastgestelde voorwaarden te bepalen. Artikel 38, tweede lid, van de E-wet stelt dat van dit besluit mededeling wordt gedaan door plaatsing in de Staatscourant. Volgens artikel 38, derde lid, van de E-wet dient een exemplaar van de voorwaarden door iedere netbeheerder voor een ieder ter inzage te worden gelegd.

## VII. Beoordeling

50. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de E-wet heeft de netbeheerder onder meer als taak om de veiligheid en betrouwbaarheid van het net te waarborgen. Daarnaast is het de netbeheerder die, op grond van onderdeel e van deze bepaling, derden van een aansluiting op het net voorziet. Met de komst van artikel 16c van de E-wet is hierop een

---

<sup>1</sup> Regeling van de Minister van Economische Zaken van 9 januari 2005, nr. WJZ 5001015, houdende regels inzake tariefstructuren en voorwaarden voor elektriciteit, Staatscourant 13 januari 2005, nr. 9/pag. 11.

uitzondering gemaakt. De aanleg, wijziging, verwijdering en het onderhoud van de aansluiting met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA kunnen door een afnemer worden aanbesteed.

51. De ratio achter deze uitzondering is de bevordering van een marktconforme prijs voor het maken van deze aansluiting en dit draagt bij aan een doelmatige, kosteneffectieve energievoorziening. De betrouwbaarheid van het net wordt hierbij gegarandeerd, doordat is voorzien in het vereiste van instemming van de netbeheerder voor de door een derde te verrichten werkzaamheden.<sup>2</sup>
52. Naar aanleiding van bovenstaande wetswijziging heeft EnergieNed op 25 juli 2005 een voorstel tot wijziging van de NetCode ingediend bij de Raad. Na een wijzigingsopdracht en een gewijzigd voorstel heeft de Raad bij besluit van 29 mei 2007 de NetCode gewijzigd en zijn de paragrafen 2.2.5 en 2.3.4 toegevoegd.

*Eigendom en beheer van de aansluiting*

53. In het bestreden besluit is ervan uitgegaan dat de eigendom van de aansluiting, die op grond van artikel 16c van de E-wet door een ander dan de netbeheerder is gerealiseerd, van rechtswege overgaat naar de netbeheerder. Het beheer van de aansluiting blijft derhalve altijd bij de netbeheerder. Bezwaarmakers zijn het niet eens met dit uitgangspunt en menen dat het de afnemer is die eigenaar wordt van de aansluiting die is gerealiseerd op grond van artikel 16c van de E-wet. Daarmee heeft de afnemer ook het beheer over de aansluiting. Alle bezwaargronden zijn dan ook terug te voeren op deze gedachte, welke ertoe zou leiden dat de afnemer ook het beheer van de aansluiting krijgt. Hiermee zou de afnemer veel meer zeggenschap over de aansluiting moeten krijgen dan in het bestreden besluit tot uitdrukking is gebracht, aldus bezwaarmakers.
54. De Raad is van oordeel dat de in het bestreden besluit neergelegde uitgangspunten, inzake eigendom en beheer van de aanbestede aansluiting, bijstelling behoeven.
55. De Raad is van oordeel dat op het in het bestreden besluit neergelegde uitgangspunt inzake eigendom een uitzondering zou kunnen bestaan ten aanzien van aansluitingen die op grond van artikel 16c van de E-wet zijn aangelegd en die juridisch zijn afgescheiden van het net. Een dergelijke juridische afscheiding van de eigendom van de aansluiting, los van het feit of deze dan kwalificeert als een (separaat) net, kan blijken uit de inschrijving van de betreffende aansluiting in de Openbare Registers bij het Kadaster. Het bezwaar dat door partijen is aangevoerd met betrekking tot de eigendomssituatie is derhalve terecht aangevoerd, in die zin dat in het bestreden besluit ten onrechte is

---

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2003/04, 28 782, nr. 13, p. 2.

uitgegaan van de veronderstelling dat het per definitie de netbeheerder is die op grond van de civielrechtelijke natrekkingsregels eigenaar wordt van de aansluiting.

56. Daargelaten dat het aan de civiele rechter en niet aan de Raad is om zich over deze eigendoms kwestie uit te laten, is de eigendom van de aansluiting echter niet bepalend voor de vraag aan wie en in welke mate het beheer van een aansluiting in de zin van artikel 16c van de E-wet toekomt. Dat de aansluitingen deel uitmaken van het net, volgt dwingend uit de definitie van artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de E-wet. Hierbij moet in ogenschouw worden genomen dat deze bepaling, gezien het doel van de E-wet, ziet op een beheersmatige netdefinitie. Een en ander wordt bevestigd in jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven<sup>3</sup>.
57. Uitgangspunt van de E-wet is dat de netbeheerder het beheer heeft over het net en daarmee over de aansluitingen die hiervan onderdeel uitmaken. In artikel 16, eerste en tweede lid, van de E-wet worden de hiermee samenhangende taken voor de regionale en landelijke netbeheerders beschreven. Deze taken zijn in beginsel exclusieve beheerstaken voor de netbeheerder.
58. Dientengevolge moeten de veiligheid en betrouwbaarheid van het net door de netbeheerder worden gewaarborgd. Omdat een aansluiting onderdeel van het door een netbeheerder beheerde net wordt, is die netbeheerder verantwoordelijk voor de veiligheid en betrouwbaarheid van de aansluiting ongeacht wie eigenaar is van die aansluiting.
59. Ingevolge artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet heeft de netbeheerder de taak de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen. De eisen die de netbeheerder, met het oog op deze betrouwbaarheid en veiligheid, van het net mag stellen aan een aansluiting zijn niet anders wanneer het de afnemer is die eigenaar van de aansluiting wordt of is. Aan de werking van artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet, wordt door artikel 16c van de E-wet geen afbreuk gedaan. Artikel 16c geeft blijkens het eerste lid immers een uitzondering op onderdeel e van het eerste lid van artikel 16 – de aansluitplicht voor de netbeheerder – en blijkens het vijfde lid tevens een uitzondering op de beheerstaken van het wijzigen, onderhouden en verwijderen van een aansluiting, maar niet een uitzondering op onderdeel b van deze bepaling.
60. Artikel 16c van de E-wet beperkt dan ook de exclusiviteit van het beheer van de aansluiting. De beheers taak van artikel 16, eerste lid, onderdeel e, van de E-wet, namelijk het derden voorzien van een aansluiting, alsmede het onderhoud, de verwijdering en de

---

<sup>3</sup> Zie uitspraak CBB d.d. 5 november 2003, AWB 01/412.

wijziging van de aansluiting, zoals die worden genoemd in artikel 16c, vijfde lid, van de E-wet, kan op grond van artikel 16c bij de afnemer komen te liggen.

61. Hiermee krijgt de afnemer echter niet het volledige beheer van de aansluiting. De overige beheerstaken, die in artikel 16 van de E-wet zijn neergelegd, blijven exclusief aan de netbeheerder toebehoren. De inbreuk van artikel 16c van de E-wet op het beheer van de aansluiting strekt derhalve niet verder dan de werkzaamheden die betrekking hebben op de aanleg, het onderhoud, de verwijdering en de wijziging van de aansluiting.
62. Niettemin wordt ook de uitvoering van andere wettelijke beheerstaken geraakt door artikel 16c van de E-wet. Bij toepassing van artikel 16c van de E-wet wordt de betrouwbaarheid van het net gewaarborgd door het instemmingsrecht van de netbeheerder, met betrekking tot de betreffende aansluiting zoals dat is omschreven in het vierde lid. Het vierde lid van artikel 16c is daarbij ongeclausuleerd geformuleerd, waardoor de werking van het artikel slechts beperkt kan worden wanneer de betrouwbaarheid van het net niet langer kan worden gewaarborgd.
63. Door middel van het instemmingsrecht kan de netbeheerder voorkomen dat handelingen die aan de aansluiting worden verricht, of die juist worden nagelaten, de betrouwbaarheid van het achterliggende net in gevaar brengen. In dat verband wijst de Raad erop dat de netbeheerder in concrete gevallen voorwaarden kan verbinden aan zijn instemming, die hem bijvoorbeeld in staat stellen om adequaat toezicht te kunnen houden op de uitvoering van de aanbestede werkzaamheden of die ertoe strekken dat een aansluiting waaraan aanbestede werkzaamheden zijn verricht, pas met het net wordt verbonden nadat de netbeheerder de deugdelijkheid van die werkzaamheden heeft kunnen controleren. Daarbij geldt dat de voorwaarden die de netbeheerder aan zijn instemming verbindt niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk om de netbeheerder in staat te stellen de betrouwbaarheid van het net te waarborgen.
64. Meer in het bijzonder is de Raad van oordeel dat in gevallen, waarin de afnemer de netbeheerder verzoekt om in te stemmen met werkzaamheden aan de knip van de aansluiting, de netbeheerder aan zijn instemming vergaande voorwaarden kan verbinden nu deze werkzaamheden grote gevolgen kunnen hebben voor de betrouwbaarheid en veiligheid van het net.

*Grondslag voor de vast te stellen voorwaarden*

65. Ingevolge artikel 31, derde lid, van de E-wet en artikel 10 van de MR elektriciteit dienen in elk geval voorwaarden te worden gesteld omtrent de eisen waaraan een bedrijf dat de werkzaamheden op grond van artikel 16c van de E-wet uitvoert, moet voldoen. Deze

eisen, die in de NetCode moeten worden vastgelegd, zijn van technische of beheersmatige aard.

66. De toelichting op artikel 10 van de MR elektriciteit geeft aan dat hierbij te denken valt aan bepaalde NEN-normen, veiligheidsvoorschriften en procedurele regels met betrekking tot planning en regie in verband met de uitvoering van werkzaamheden. Deze eisen zien op de afnemer of op een derde die de werkzaamheden voor de afnemer uitvoert. Zij mogen de openbare aanbesteding van een aansluiting niet onnodig belemmeren of anderszins de goede werking van de markt onredelijk beïnvloeden.
67. De Raad is van oordeel dat de voorwaarden die met het oog op artikel 16c van de E-wet in de NetCode kunnen worden opgenomen, niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk om de betrouwbaarheid en veiligheid van het net te waarborgen. Op die manier wordt voorkomen dat de openbare aanbesteding wordt belemmerd, waardoor de goede werking van de markt onredelijk zou worden beïnvloed. De voorwaarden waaronder een netbeheerder instemt met de aanleg, onderhoud, wijziging of verwijdering door derden mogen dan ook niet zo ver gaan dat zij *de facto* de mogelijkheid voor een afnemer om deze werkzaamheden aan te besteden onmogelijk maken.
68. Bezwaarmakers maken in het algemeen bezwaar tegen het feit dat met het bestreden besluit een aantal werkzaamheden met betrekking tot de aansluiting is uitgesloten van openbare aanbesteding. Zij voeren verschillende argumenten aan waarom deze uitsluiting in strijd is met de E-wet. Ten eerste zou de afnemer eigenaar van de aansluiting worden en daarmee ook het beheer over de aansluiting voeren. Ten tweede is de wettelijke grondslag voor de door de netbeheerder bij een aansluiting, als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, uit te voeren werkzaamheden niet te herleiden tot artikel 16, eerste lid, van de E-wet, maar tot het instemmingsrecht van artikel 16c, vierde lid, van de E-wet, aldus bezwaarmakers.
69. Voor een reactie op het eerste argument verwijst de Raad naar randnummers 53 tot en met 64 van dit besluit. Wat betreft het tweede argument hebben bewaarmakers terecht opgemerkt dat met het bestreden besluit een aantal voorwaarden in de NetCode zijn opgenomen die de aanbesteding van sommige aansluitwerkzaamheden, zoals bedoeld in artikel 16c van de E-wet, ten onterechte bij voorbaat uitsluiten. In dit verband is bezwaar gemaakt tegen de uitsluiting van 'niet-feitelijke werkzaamheden', het vaststellen van het technisch plan met daarin de voorgeschreven materialen, 'niet-planmatig onderhoud' en het beheer van documentatie.

70. Daarnaast zijn met het bestreden besluit ook aansluitwerkzaamheden exclusief aan de netbeheerder toebedeeld waartegen geen specifieke bezwaren zijn geuit. Hierbij gaat het om de volgende bepalingen in de door het bestreden besluit vastgestelde NetCode:
- 2.3.4.2 sub b jo. 2.3.4.8, inzake de toezichttaken en schakelactiviteiten;
  - 2.3.4.2 sub c jo. 2.3.4.11 sub b, inzake de toetsing van de aansluitwerkzaamheden na oplevering;
  - 2.3.4.11 sub d, inzake het verstrekken van gegevens over de plaats van de aansluiting in de grond;
  - 2.3.4.11 sub g, inzake de instelling van de beveiliging van de aansluiting.
71. Hoewel in het bezwaarschrift tegen de bepalingen die zijn opgesomd in het vorige randnummer, los van de algemene bezwaargronden met betrekking tot eigendom en beheer, niet specifiek bezwaar is gemaakt, hangt de beoordeling van de in randnummer 69 vermelde bezwaren dermate samen met deze bepalingen dat ook deze laatste bepalingen bij de heroverweging in bezwaar dienen te worden meegenomen.
72. De Raad is na heroverweging van oordeel dat voorwaarden, waarmee aanbesteding van werkzaamheden wordt uitgesloten, verder gaan dan noodzakelijk is om de betrouwbaarheid van het net te waarborgen. Bovendien mist het vooraf uitsluiten van bepaalde werkzaamheden in het kader van realisatie, onderhoud, wijziging, of verwijdering van een aansluiting als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, een wettelijke grondslag.
73. De Raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat een deel van het door Netbeheer Nederland ingediende voorstel in strijd is met de strekking van artikel 16c van de E-wet. De vaststelling van het voorstel door de Raad leidt tot de totstandkoming van een algemeen verbindend voorschrift. Een dergelijk voorschrift dient niet in strijd met bestaande wetgeving te zijn. De Raad stelt het (gewijzigde) voorstel van Netbeheer Nederland met dit besluit op bezwaar derhalve gewijzigd vast.
74. De Raad overweegt hiertoe dat artikel 16c van de E-wet geen voorbehoud maakt met betrekking tot de aanbesteding van specifieke werkzaamheden. De Raad is zich ervan bewust dat er werkzaamheden zijn die, met het oog op de betrouwbaarheid van de aansluiting en het achterliggende net, bij de netbeheerder moeten blijven of in elk geval onder toezicht van de netbeheerder moeten worden uitgevoerd. In de praktijk kan daar echter voor worden gezorgd, doordat de netbeheerder zijn instemming bij bepaalde werkzaamheden gemotiveerd onthoudt. Met het instemmingsrecht kan derhalve hetzelfde effect worden bereikt als met het meer ingrijpende middel van algehele uitsluiting van aanbesteding van bepaalde werkzaamheden.

75. Daarnaast dient bij het codevoorstel de MR elektriciteit in acht te worden genomen. Blijkens de toelichting op artikel 10 van de MR elektriciteit mag de aanbesteding niet onnodig worden belemmerd. Uitsluiting van bepaalde werkzaamheden, als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, vormt een onnodige belemmering nu de netbeheerder per activiteit kan weigeren in te stemmen indien de betrouwbaarheid van zijn net in gevaar kan komen als hij niet zelf de werkzaamheden uitvoert. Indien de netbeheerder zijn instemming weigert en de afnemer, als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, het oneens is met deze beslissing kan een geschil hieromtrent eventueel worden voorgelegd aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit.
76. De volgende bepalingen van de NetCode waartegen bezwaarmakers zijn opgekomen, worden op grond van voorgaande overwegingen geschrapt:
- 2.3.4.2 sub a jo. 2.3.4.6 jo. 2.3.4.11 sub a, inzake de opstelling en ter beschikkingstelling van het technisch plan, inclusief de voor te schrijven materialen;
  - 2.3.4.7, inzake de toezichtstaken uit 2.3.4.2., sub b, van de NetCode;
  - 2.3.4.10, inzake de aansluitwerkzaamheden die voor aanbesteding in aanmerking komen, inclusief de uitsluiting van bepaald planmatig onderhoud;
  - 2.3.4.11 sub c, inzake het beheer van documentatie met betrekking tot de aansluiting;
  - 2.3.4.11 sub e, inzake het storingsmeldingssysteem en het verhelpen van storingen;
  - 2.3.4.11 sub f, inzake het uitvoeren van inspecties en het herstel van de hierbij geconstateerde gebreken.
77. De bepalingen, waartegen wel algemene maar geen specifiek uitgewerkte bezwaren zijn gemaakt en die zijn opgesomd in randnummer 70 van dit besluit, worden op grond van dezelfde overwegingen geschrapt uit de NetCode. De Raad ziet, zoals hiervoor reeds opgemerkt, geen wettelijke grondslag om deze bepalingen, die aanbesteding van werkzaamheden bij voorbaat uitsluiten, in de NetCode zelf op te nemen.
78. De Raad is van oordeel dat door het schrappen van al deze bepalingen een nuttige invulling van artikel 16c van de E-wet wordt bevorderd. Artikel 16c van de E-wet is opgenomen met het oog op kostenbesparing voor de afnemer die een grote aansluiting wenst te realiseren, te wijzigen, te verwijderen of te onderhouden. Zo kan bijvoorbeeld juist met de keuze en inkoop van materiaal de afnemer financieel voordeel hebben bij een aanbesteding van de aanleg van de aansluiting. Indien de afnemer, als bedoeld in artikel 16c van de E-wet, geen enkele stem zou hebben bij de inkoop van materiaal zou het nuttig effect aan deze bepaling worden ontnomen.

79. Het spreekt echter voor zich dat bijvoorbeeld materiaalkeuze en onderhoud een sterke invloed hebben op de betrouwbaarheid en veiligheid van het net waarop de aansluiting gerealiseerd wordt. Een net is een samenhangend systeem van verscheidene componenten. De materialen die voor de aansluiting worden gebruikt dienen compatibel te zijn met de materialen in het door de netbeheerder beheerde net. Met de term compatibel wordt niet bedoeld dat de materialen die de afnemer wenst te gebruiken van exact hetzelfde merk en type moeten zijn als de materialen van de componenten van de netbeheerder. De materialen dienen echter functioneel inpasbaar te zijn, opdat het net in alle gevallen goed kan blijven functioneren. De netbeheerder kan derhalve op grond van artikel 16c, vierde lid, van de E-wet invloed op de materiaalkeuze uitoefenen door zijn instemming te onthouden aan een bepaalde materiaalkeuze.

## VIII. Overige bezwaren

### *Toepasselijkheid Arbowetgeving/NEN-normen*

80. Bezwaarmakers stellen dat de in het bestreden besluit vastgestelde artikelen 2.3.4.3, 2.3.4.4 en 2.3.4.5 dienen te vervallen, omdat het arbeidsomstandighedenbesluit en de daarop gebaseerde beleidsregels en de daarin van toepassing verklaarde NEN-normen reeds rechtstreeks van toepassing zijn op de verhouding tussen afnemer en aannemer voor zover het werkzaamheden ingevolge artikel 16c van de E-wet betreft.
81. De Raad is van oordeel dat Netbeheer Nederland daar terecht tegenover stelt dat geen sprake is van een relatie opdrachtgever – opdrachtnemer tussen de netbeheerder en de aannemer die voor een afnemer aansluitingswerkzaamheden uitvoert, op grond van artikel 16c van de E-wet. Een belangrijk onderdeel van de systematiek van de NEN-normenreeks is het aanwijzingenbeleid. Dit aanwijzingenbeleid veronderstelt dat er sprake is van een werkgever-werknemer, dan wel opdrachtgever – opdrachtnemerrelatie, welke in deze situatie ontbreekt.
82. Artikel 31, derde lid, van de E-wet geeft expliciet aan dat er in de NetCode voorwaarden dienen te worden gesteld omtrent de eisen waaraan het bedrijf dat de aansluitingswerkzaamheden uitvoert, als bedoeld in artikel 16c, eerste lid, van de E-wet, moet voldoen. De Raad acht het derhalve noodzakelijk de toepasselijkheid van de desbetreffende regelgeving vast te leggen in de NetCode.
83. In de artikelen 2.3.4.3, 2.3.4.4 en 2.3.4.5 van de NetCode is de benodigde regelgeving neergelegd en is een gezagsverhouding gecreëerd tussen de installatieverantwoordelijke van de netbeheerder en het relevante personeel van de derde die de aansluitingswerkzaamheden in opdracht van de afnemer uitvoert. De derde die de

aansluitingswerkzaamheden uitvoert, wordt verplicht om voor zichzelf en zijn bij deze werkzaamheden betrokken personeel een gezagsrelatie aan te gaan met degene die bij de desbetreffende netbeheerder de hoogst verantwoordelijk in de organisatie is voor de naleving van de Arbeidsomstandighedenwet.

84. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard en de betreffende artikelen worden derhalve niet gewijzigd.

Artikel 2.3.4.1 NetCode

85. In artikel 2.3.4.1 van de NetCode worden de aansluitingswerkzaamheden die openbaar kunnen worden aanbesteed opgesomd. Hierbij wordt de aanbesteding van onderhoud beperkt tot 'planmatig' onderhoud. Bezwaarmakers zijn het er niet mee eens dat onderscheid wordt gemaakt tussen planmatig onderhoud en ander onderhoud.
86. In artikel 16c, vijfde lid, van de E-wet wordt gesproken van onderhoud. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten onderhoud. Nergens uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het begrip onderhoud in deze bepaling beperkt moet worden opgevat, in zoverre dat het enkel planmatig onderhoud betreft. De Raad is derhalve van oordeel dat het woord 'planmatig' uit artikel 2.3.4.1 van de NetCode dient te worden geschrapt.

Artikel 2.3.4.7 NetCode

87. Met het bestreden besluit is in de NetCode vastgelegd dat de netbeheerder, in het kader van door hem te houden toezicht, de verplichting heeft degene die de aansluitingswerkzaamheden uitvoert toegang te verlenen tot de aan hem ter beschikking staande ruimtes. De bezwaren richten zich op de voorwaarden waaronder toegang tot de ruimten van de netbeheerder moet worden verleend. Het recht op toegang zou volgens bezwaarmakers niet gekoppeld moeten zijn aan door de netbeheerder te houden toezicht nu zich situaties kunnen voordoen waarbij toezicht door de netbeheerder niet aan de orde is.
88. Zoals opgemerkt in randnummer 76 wordt artikel 2.3.4.2 sub b van de NetCode vanwege het gemis van een wettelijke grondslag geschrapt. Het vervallen van deze bepaling brengt met zich mee dat artikel 2.3.4.7 van de NetCode, dat immers een nadere uitwerking van artikel 2.3.4.2 sub b bevat, ook komt te vervallen.

Conclusie

89. Uit het vorenstaande volgt dat het bezwaar van PAWEX, VNG en VEMW gedeeltelijk gegrond is. Het bestreden besluit dient te worden herroepen en gewijzigd. Voorts dienen aan partijen de kosten, die zij in verband met de behandeling van het bezwaar

redelijkerwijs hebben moeten maken, te worden vergoed. Met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden deze kosten voor deze samenhangende zaken<sup>4</sup> vastgesteld op EUR 322 x 3,5 (bezwaarschrift, hoorzitting, indien en zinswijze op conceptbesluit, nadere hoorzitting) x 1,5 (zwaar) = EUR 1690,50.

---

<sup>4</sup> Zie artikel 3 van het Besluit Proceskosten Bestuursrecht.

## IX. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit besluit als volgt:

- I. verklaart het bezwaar van VEMW, VNG en PAWEX tegen het besluit van 29 mei 2007, kenmerk 102079/10, gedeeltelijk gegrond;
- II. herroep het besluit van 29 mei 2007, kenmerk 102079/10, in zoverre dat:
  - Artikel 2.3.4.1 van de NetCode Elektriciteit gewijzigd wordt vastgesteld;
  - De artikelen 2.3.4.2, 2.3.4.6, 2.3.4.7, 2.3.4.8, 2.3.4.10 en 2.3.4.11 van de NetCode Elektriciteit vervallen;
- III. stelt paragraaf 2.3.4 van de NetCode Elektriciteit als volgt vast:

### 2.3.4.1

*Indien aansluitingswerkzaamheden ten behoeve van een aansluiting zoals bedoeld in artikel 16c van de Wet in opdracht van de aangeslotene worden uitgevoerd door een ander dan de netbeheerder, dient voorafgaand aan de uitvoering van deze aansluitingswerkzaamheden een overeenkomst te zijn gesloten tussen de aangeslotene en de netbeheerder waarin vastgelegd wordt welke aansluitingswerkzaamheden de aangeslotene openbaar zal aanbesteden (aanleg, planmatig onderhoud, wijziging en/of verwijdering van de aansluiting). In deze overeenkomst wordt voor de openbaar aan te besteden aansluitingswerkzaamheden in elk geval datgene geregeld dat noodzakelijk is voor de waarborging van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net.*

### 2.3.4.2

*In de in 2.3.4.1 bedoelde overeenkomst wordt voor de openbaar aan te besteden aansluitingswerkzaamheden invulling gegeven aan een verdeling tussen de aangeslotene en de netbeheerder van taken die noodzakelijk zijn om de veiligheid en betrouwbaarheid van het net te kunnen waarborgen en wordt ten minste het volgende als taken van de netbeheerder vastgelegd:*

- a. voorafgaand aan de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden: het ter beschikking stellen van de randvoorwaarden ten aanzien van de wijze van aansluiten en de toe te passen materialen in de vorm van een technisch plan voor de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden;*
- b. tijdens de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden: de noodzakelijkerwijs door de netbeheerder uit te voeren toezichtstaken en schakelactiviteiten;*
- c. bij de oplevering van de uitgevoerde aansluitingswerkzaamheden: de toetsing van het resultaat van de aansluitingswerkzaamheden aan het onder a bedoelde technische plan, het (weer) in bedrijf nemen van de aansluiting en, voor zover van toepassing, het bijbehorend deel van het net van de netbeheerder.*

2.3.4.2

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, werkt overeenkomstig het Arbeidsomstandighedenbesluit, artikel 3.4 en 3.5 en de daarbij behorende beleidsregels en de daarin aangewezen normen:*

- a. NEN-EN 50110-1:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Algemene bepalingen” en*
- b. NEN 3140:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Aanvullende Nederlandse bepalingen voor laagspanningsinstallaties” of*
- c. NEN 3840:1998 “Bedrijfsvoering van elektrische installaties – Aanvullende Nederlandse bepalingen voor hoogspanningsinstallaties”.*

2.3.4.3

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, draagt er zorg voor dat zijn personeel dat betrokken is bij de uitvoering van de desbetreffende aansluitingswerkzaamheden beschikt over de op grond van de in 2.3.4.2 genoemde normen benodigde aanwijzingen, rekening houdend met het volgende:*

- a. de in 3.2.1 tot en met 3.2.4 van de NEN-EN 50110-1:1998 en de in 3.2.101 van de NEN 3140:1998 en de in 3.2.201 en 3.2.202 van de NEN 3840:1998 genoemde personen moeten door of namens de hoogst verantwoordelijke in de organisatie van de netbeheerder voor de naleving van de Arbeidsomstandighedenwet schriftelijk worden aangewezen;*
- b. het bedrijf dat de aansluitingswerkzaamheden uitvoert en de desbetreffende netbeheerder maken schriftelijk vast te leggen sluitende afspraken over de aanwijzing van de genoemde personen en hun onderlinge gezagsrelatie;*
- c. eerst na de schriftelijke aanwijzing, zoals bedoeld bij sub a en de schriftelijk vastgelegde afspraak, bedoeld bij sub b, worden de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitgevoerd.*

2.3.4.4

*Het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert, toont aan dat het beschikt over aantoonbare ervaring met het uitvoeren van desbetreffende aansluitingswerkzaamheden aan de desbetreffende installaties en met de daarin toegepaste materialen en bedrijfsmiddelen en op het desbetreffende spanningsniveau. Indien het bedrijf dat de in 2.3.4.1 bedoelde aansluitingswerkzaamheden uitvoert niet over de bedoelde ervaring beschikt, maar wel aan de overige voorwaarden uit 2.3.4.2 en 2.3.4.3 en eventueel 2.2.5.2 wordt voldaan, vinden de werkzaamheden plaats onder toezicht van de netbeheerder op kosten van het bedoelde bedrijf.*

2.3.4.6

*In het in 2.3.4.2 sub a bedoelde technische plan geeft de netbeheerder aan op welke wijze de aansluiting dient te worden gerealiseerd, rekening houdend met de omvang van de aansluiting*

*en schrijft de netbeheerder de bij de uitvoering van de aansluitingswerkzaamheden toe te passen materialen en bedrijfsmiddelen voor, zoals kabels en kabeleindsluitingen, schakelaars, beveiligingsmiddelen en het primaire gedeelte van de meetinrichting.*

*2.3.4.7*

*De in 2.3.4.2 sub b bedoelde toezichtstaken omvatten in elk geval het houden van toezicht door de netbeheerder tijdens de aansluitingswerkzaamheden met betrekking tot het verbreken van het net om een fysieke verbinding van de installatie van de aangeslotene met dat net tot stand te brengen of te verwijderen, voor zover noodzakelijk voor het waarborgen van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net. Daarbij verleent de netbeheerder degene die de aansluitingswerkzaamheden uitvoert, waar nodig, toegang tot de aan hem ter beschikking staande ruimtes.*

*2.3.4.8*

*De in 2.3.4.2 sub b bedoelde schakelactiviteiten en eventueel bijbehorende scheidingsactiviteiten in het bestaande net tijdens de aansluitingswerkzaamheden vinden plaats door de netbeheerder.*

*2.3.4.5*

*Het in 2.3.4.2 sub c bedoelde in bedrijf nemen van de (gewijzigde) aansluiting geschiedt pas na een door de aannemer afgegeven schriftelijke verklaring waaruit blijkt dat de acceptatietest succesvol is doorlopen en pas nadat afspraken omtrent het tijdstip van ingebruikname en omtrent de beveiligingsinstellingen zijn gemaakt en vastgelegd in de in 2.3.4.1 bedoelde overeenkomst. Indien dat voor de acceptatietest noodzakelijk is, wordt er een proefspanning aangelegd volgens specificatie van de netbeheerder.*

*2.3.4.10*

*Aansluitingswerkzaamheden die in aanmerking komen voor openbare aanbesteding door de aangeslotene, zijn de feitelijke aansluitingswerkzaamheden, inclusief het regelen van benodigde vergunningen ten behoeve van:*

*a. aanleg van nieuwe aansluitingen;*  
*b. onderhoud aan aansluitingen, zijnde de vervanging van (delen van) de aansluiting als gevolg van bijvoorbeeld veroudering of slijtage van de aansluiting, op indicatie van de netbeheerder dan wel op verzoek van de aangeslotene. Het betreft hier planmatig onderhoud, niet betreffende:*

- onderhoudswerkzaamheden als gevolg van storingen waarbij acuut ingrijpen van de netbeheerder is vereist; of*
- herstel van geconstateerde gebreken tijdens het uitvoeren van periodieke of toestandsafhankelijke inspecties;*

- c. wijzigen van bestaande aansluitingen (om andere redenen dan in het kader van onderhoud, zoals beschreven onder sub b);*
- d. vervangen van bestaande aansluitingen (om andere redenen dan in het kader van onderhoud, zoals beschreven onder sub b);*
- e. verwijderen van bestaande aansluitingen.*

*2.3.4.11*

*Aansluitingswerkzaamheden die altijd door de netbeheerder worden uitgevoerd zijn de beheerstaken met betrekking tot de aansluiting, te weten:*

- a. het opstellen van het in 2.3.4.2 sub a bedoelde technische plan;*
- b. het uitvoeren van de in 2.3.4.2, sub c bedoelde toets ter gelegenheid van de oplevering en ingebruikname van de aansluiting;*
- c. het beheer van de documentatie met betrekking tot de aansluiting, waaronder begrepen de administratieve en technische gegevens, zoals tekeningen, specificaties, enzovoorts en voor zover van toepassing, vergunningen en zakelijk recht;*
- d. het aan derden verstrekken van gegevens over de plaats van de aansluiting in de grond (bijvoorbeeld naar aanleiding van een KLIC-melding);*
- e. het hebben van een storingsmeldingssysteem en het verhelpen van storingen aan de aansluiting;*
- f. het uitvoeren van periodieke of toestandsafhankelijke inspecties en het herstel van de hierbij geconstateerde gebreken, voor zover er geen sprake is van de vervanging van (delen van) de aansluiting als gevolg van bijvoorbeeld veroudering of slijtage van de aansluiting (2.3.4.10 sub b);*
- g. de instelling van de beveiliging van de aansluiting.*

*2.3.4.6*

*Met de in deze paragraaf bedoelde materialen en/of producten worden gelijkgesteld materialen en/of producten die rechtmatig zijn vervaardigd of in de handel zijn gebracht in een andere lidstaat van de Europese Unie dan wel rechtmatig zijn vervaardigd of in de handel zijn gebracht in een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij een daartoe strekkend of mede daartoe strekkend Verdrag dat Nederland bindt, en die voldoen aan eisen die een beschermingsniveau bieden dat ten minste gelijkwaardig is aan het niveau dat met de nationale eisen wordt nagestreefd.*

Openbaar

- IV. stelt het bedrag van de door de Nederlandse Mededingingsautoriteit te vergoeden kosten, die PAWEX, VEMW en VNG gezamenlijk in verband met het bezwaar redelijkerwijs hebben moeten maken, vast op EUR 1690,50 (zegge zestienhonderdennegentig euro en vijftig cent);
- V. Dit besluit treedt in werking op de eerste dag na publicatie in de Staatscourant.

Den Haag, 12 augustus 2010

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

Wg.

P. Kalbfleisch

Voorzitter van de Raad van Bestuur

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