

# Nederlandse Mededingingsautoriteit

## BESLUIT

Nummer 103653/30

Betreft zaak: Geschil Windpark Roggeplaat B.V. / Delta Netwerkbedrijf B.V.

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

### **I. Verloop van de procedure**

1. Op 17 november 2010 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een aanvraag tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) ontvangen van Windpark Roggeplaat B.V. (hierna: Roggeplaat). Het betreft een geschil met netbeheerder Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna: Delta).
2. Op 3 december 2010 heeft de Raad de reactie van Delta, met gebruikmaking van het reactieformulier, ontvangen. Op 8 december 2010 heeft de NMa – mede naar aanleiding van de reactie van Delta nog vragen gesteld aan Delta. De antwoorden van Delta zijn op 17 december 2010 ontvangen.
3. Op 6 januari 2011 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt, dat op 17 maart 2011 aan partijen is gezonden.

## II. Het geschil

4. Het geschil tussen partijen heeft betrekking op de aansluitplicht en de termijn waarbinnen Delta de door Roggeplaat gevraagde aansluiting realiseert. Het geschil heeft geen betrekking op de transportcapaciteit.
5. De Raad ziet zich hierbij voor de vraag gesteld of Delta de aansluitplicht schendt en de wettelijke termijn voor de aanleg van een aansluiting overschrijdt, al dan niet ten gevolge van de opschorting van de investeringen door Delta ten gevolge van haar brief van 9 november 2010.

## III. De feiten

6. Op grond van de stukken en hetgeen tijdens de hoorzittingen naar voren is gebracht stelt de Raad – voor zover voor de beoordeling van het geschil van belang – de volgende feiten en omstandigheden vast.
7. Bij brief van 1 oktober 2008 heeft Roggeplaat Delta verzocht een offerte uit te brengen voor de aansluiting van ten hoogste 9,6 MW van vier door haar nog te bouwen windturbines tussen de 2 en 2,4 MW. Bij brief van 9 april 2009 heeft Roggeplaat aan Delta kenbaar gemaakt dat zij vooralsnog afziet van de gevraagde aansluiting.
8. Op 8 maart 2010 verzoekt Roggeplaat opnieuw om een aansluiting van 9,2 MW ten behoeve van haar vier nog te bouwen windturbines.
9. Delta brengt hiervoor een offerte uit op 3 juni 2010. In deze offerte geeft Delta aan voor de door Roggeplaat te bouwen en exploiteren windturbine een aansluiting met een aansluitcapaciteit van 9,2 MW te realiseren. In deze offerte reageert Delta tevens op het verzoek om transportcapaciteit van Roggeplaat. Delta stelt dat de transportcapaciteit van het net ter plaatse onvoldoende is. Om dit op te lossen legt Delta een nieuwe 20 kV-kabelverbinding tussen Middelburg en het voormalig werkeiland Roggeplaat aan. Na ontvangst van de opdracht van Roggeplaat zal met een periode van 18 maanden rekening moeten worden gehouden, alvorens de door Roggeplaat gevraagde transportcapaciteit beschikbaar is. Deze periode is onder voorbehoud van het verkrijgen van de benodigde toestemmingen en vergunningen van betrokken instanties en eigenaren. In deze planning is geen rekening gehouden met beperkingen die opgelegd worden als gevolg van het stormseizoen.

10. Op 30 augustus 2010 heeft Roggeplaat deze offerte met een aantal voorbehouden aanvaard. Bij deze acceptatie is een bankgarantie gevoegd. In deze acceptatie van de offerte gaat Roggeplaat er expliciet van uit dat de termijn voor realiseren van de aansluiting 18 maanden bedraagt.
11. Op 22 september 2010 heeft Delta onder verwijzing naar de brief van 30 augustus 2010 van Roggeplaat de door Roggeplaat gegeven opdracht voor realisatie van de aansluiting bevestigd.
12. Op 20 oktober 2010 heeft Roggeplaat met het oog op de financiering van de nog te bouwen windturbine Delta verzocht om uitdrukkelijk en zonder voorbehoud te bevestigen dat de aanleg van het 20 kV-net en de daarop te realiseren aansluiting op een zodanig tijdstip gereed zal zijn dat de windturbine op 1 april 2012 in bedrijf kan worden gesteld.
13. Delta heeft hierop bij brief van 9 november 2010 gereageerd. Delta stelt haar best te doen om de termijn van 1 april 2012 te halen. Delta geeft aan geen garanties te kunnen geven aangezien zij afhankelijk is van zowel tijdige medewerking van derden als de weersomstandigheden. Delta geeft aan dat het haar niet bekend was dat er nog geen financiering is voor de aan te sluiten windturbine. Delta geeft aan dat een zorgwekkende situatie te vinden, nu louter ten behoeve van de aansluiting van de windturbine van drie windparken een nieuw 20 kV-net wordt aangelegd. Delta wil eerst zekerheid dat de financiering rond is en de windturbine daadwerkelijk geplaatst gaat worden, alvorens zij met de investeringen doorgaat. Daarnaast nodigt Delta Roggeplaat uit voor een overleg naar aanleiding van de brieven met betrekking tot de financiering en planning.
14. Roggeplaat reageert in haar brief van 12 november 2010. Roggeplaat stelt dat 60% van de door Delta gevraagde kosten voor de aansluiting zijn betaald. Daarnaast is een bankgarantie gesteld voor de resterende 40%. De planning van Roggeplaat is er nog altijd op gericht op de windturbines uiterlijk 1 april 2012 in bedrijf te nemen. Roggeplaat geeft aan zich genoodzaakt te zien een geschilprocedure te starten.
15. Op 9 december 2010 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Aan dit gesprek hebben vertegenwoordigers van Delta, E-Connection en de Triodosbank (als financier van de windturbines) deelgenomen. Tijdens dit gesprek zijn de uit te voeren werkzaamheden en de planning ervan door Delta toegelicht. Van dit gesprek is verslag opgemaakt.

#### IV. Standpunten van partijen

##### *Standpunten Roggeplaat*

16. Volgens Roggeplaat wordt de aansluiting niet binnen de wettelijke termijn van 18 weken na indiening van het verzoek van Roggeplaat gerealiseerd en wordt hiermee artikel 23, derde lid, van de E-wet geschonden. Dit zou het gevolg zijn van nalatig handelen van Delta nu Delta reeds vanaf 1 oktober 2008 dan wel vanaf 8 maart 2010 wist dat Roggeplaat een aansluiting van 9,2 MW nodig had. Hierdoor zou Delta de op haar ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de E-wet rustende wettelijke taak tot tijdige aanleg dan wel uitbreiding van het net, hebben geschonden. Met de brief van 9 november 2010 waarin Delta de investeringen opschort zou Delta geheel voorbij gaan aan haar aansluitplicht. Roggeplaat merkt voorts op dat de plannen voor de bouw en exploitatie van de windturbine een serieus karakter hebben. Alle vergunningen zijn inmiddels aangevraagd.
17. Tot slot verzoekt Roggeplaat aan de Raad om Delta op grond van artikel 51 van de E-wet te verplichten maatregelen te treffen zodat de aansluiting tijdig zal zijn gerealiseerd zodat de windturbines van Roggeplaat op 1 april 2012 in bedrijf kunnen worden gesteld. Hiervoor dient tevens de aanleg dan wel uitbreiding van een net tijdig gereed te zijn.

##### *Standpunt Delta*

18. Delta geeft aan dat Delta de door Roggeplaat gewenste garanties omtrent de realisatie van de aansluiting voor 1 april 2012 niet kan geven. Delta heeft wel in een gesprek met Roggeplaat op 9 december 2010 aangegeven dat Delta nog steeds op schema ligt wat betreft de uitvoering van haar werkzaamheden. Delta maakt echter altijd het voorbehoud dat de realisatie afhankelijk is van het tijdig verkrijgen van de benodigde toestemmingen en vergunningen van de betrokken instanties en grondeigenaren, alsmede de beperkingen voor het uitvoeren van werkzaamheden tijdens het stormseizoen.
19. Delta wijst er voorts op dat de kosten voor Delta voor de aanleg van een 20-KV-net op de Oosterscheldekering de aansluitkosten die Roggeplaat betaalt als afnemer verre overtreffen. De investering wordt slechts voor 10% gedekt door de aansluitkosten die Roggeplaat en haar zustermaatschappijen moeten betalen. Indien Roggeplaat er onverhoopt niet in slaagt de financiering te verkrijgen, zou de investering deels nutteloos zijn. Dat is niet uit te leggen aan afnemers, stakeholders zoals gemeenten en de provincie Zeeland en aan de NMa als toezichthouder. Delta stelt dat het niet hebben van

financiering informatie is die Roggeplaat redelijkerwijs had moeten meedelen voorafgaande, tijdens of na de aanvraag. Het betreft voor Delta belangrijke informatie in verband met de afweging van nut en noodzaak van de uitbreidingsinvestering ten behoeve van de aansluiting van Roggeplaat. Ook is dit van belang nu er volgens Delta een categorische plicht bestaat om de aansluiting af te nemen wat in geval van Roggeplaat tevens zou betekenen dat Roggeplaat op grond van artikel van de E-wet verplicht is de windturbines te plaatsen.

20. Delta heeft Roggeplaat herhaaldelijk uitgenodigd voor een gesprek om beide partijen over en weer meer helderheid te laten verkrijgen omtrent de termijnplanning van Delta en de financiering van Roggeplaat. Roggeplaat zou op deze uitnodigingen eerst niet zijn ingegaan, tot het gesprek van 9 december 2010.
21. Delta is van mening dat er sprake is van aanleg van een net en niet van aanleg van een aansluiting, zodat de termijn van 18 weken waarbinnen op grond van artikel 23, derde lid, van de E-wet een aansluiting gerealiseerd zou moeten zijn, niet zou gelden.
22. Delta is van mening dat er sprake is van een geschil tussen Roggeplaat en haar financier nu deze laatste als voorwaarde voor de financiering de garantie van Delta wil dat de netuitbreiding en de aansluiting op 1 april 2012 gereed zijn. Het al dan niet geven van garanties door Delta zou zich niet lenen voor geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet.

## **V. Wettelijk kader**

23. 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.
24. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de E-wet, heeft de netbeheerder in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 of 37 vastgestelde gebied - onder meer - tot taak:
  - c. de netten aan te leggen, te herstellen, te vernieuwen of uit te breiden, waarbij in overweging worden genomen maatregelen op het gebied van duurzame elektriciteit, energiebesparing en vraagsturing of decentrale elektriciteitsproductie waardoor de noodzaak van vervanging of vergroting van de productiecapaciteit ondervangen kan worden;
  - e. op de grondslag van artikel 23 derden te voorzien van een aansluiting op de netten en hun desgevraagd een meter ter beschikking te stellen;

25. 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. De netbeheerder verstrekt degene die om een aansluiting op het net verzoekt een gedetailleerde en volledige opgave van de uit te voeren werkzaamheden en de te berekenen kosten van de handelingen, onderscheiden in artikel 28, eerste lid.
26. 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 nadat het verzoek om een aansluiting bij de netbeheerder is ingediend. De vorige volzin is niet van toepassing op aansluitingen van 10 MVA of hoger.

## VI. Beoordeling

### *Bevoegdheid op grond van artikel 51 van de E-wet*

27. Artikel 51 van de E-wet geeft de Raad de bevoegdheid om geschillen te beoordelen die een partij heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van de E-wet uitoefent, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van de E-wet voldoet.
28. De problematiek rond de door Roggeplaat verzochte garantie met betrekking tot de realisatiedatum van de aansluiting en de discussie rond de financiering, wordt door de Raad op grond van artikel 51 van de E-wet beoordeeld in het licht van de publiekrechtelijke verplichtingen die op Delta rusten op grond van de E-wet. Het betreffen immers geen louter privaatrechtelijke aangelegenheden zoals Delta betoogt. De Raad is bevoegd om hetgeen heeft plaatsgevonden te toetsen aan bijvoorbeeld de verplichtingen van Delta op grond van artikel 16 en 23 van de E-wet. Tevens is de Raad van oordeel dat er sprake is van een geschil over de aansluittermijn tussen Roggeplaat en Delta ter zake waarvan de Raad op grond van artikel 51 van de E-wet bevoegd is een oordeel te geven. Er is niet louter sprake van een geschil tussen Roggeplaat en haar financier, zoals Delta betoogt.
29. Roggeplaat vraagt de Raad niet alleen een oordeel te geven over de wijze waarop Delta aan haar taak en verplichtingen op grond van de E-wet voldoet, maar op grond van artikel 51 van de E-wet ook maatregelen te treffen zodat Delta de aansluiting voor 1 april 2012 oplevert. Tot het treffen van de door Roggeplaat verzochte maatregelen is de Raad in het kader van de procedure tot geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet echter niet bevoegd.

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

30. De Raad ziet zich voor de vraag gesteld of Delta aan haar verplichting heeft voldaan om de aansluiting binnen de wettelijke termijn te realiseren.
31. De taak van een netbeheerder zoals opgenomen in artikel 16, eerste lid, onder e, van de E-wet, om derden te voorzien van een aansluiting op zijn netten is uitgewerkt in artikel 23 van de E-wet. In artikel 23 van de E-wet is de aansluitplicht voor de netbeheerder vastgelegd. De netbeheerder heeft de verplichting om, iedereen die daarom verzoekt, te voorzien van een aansluiting. De aansluiting dient in ieder geval 18 weken na acceptatie van de offerte te zijn gerealiseerd. Artikel 23 bevat geen uitzondering op deze aansluitplicht en de daarvoor geldende termijn.
32. De Raad is van oordeel dat er sprake is van een verzoek om een aansluiting in de zin van artikel 23, derde lid, van de E-wet, wanneer een door de netbeheerder uitgebrachte offerte daadwerkelijk wordt geaccepteerd.
33. De Raad stelt vast dat de wettelijke termijn van 18 weken waarbinnen de aansluiting door Delta moet worden gerealiseerd, ruimschoots is verstreken zodat naar het oordeel van de Raad Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden. Dat voor het realiseren van de aansluiting in het onderhavige geval het net moet worden uitgebreid, doet aan de verplichting om de aansluiting tijdig te realiseren niet af.
34. Aan deze schending van de publiekrechtelijke verplichting om een aansluiting binnen 18 weken te realiseren nadat een verzoek is gedaan, doet niet af dat de termijn van 18 maanden contractueel is overeengekomen tussen partijen. De E-wet biedt niet de mogelijkheid om contractueel in een voor de afnemer ongunstige zin van deze termijn af te wijken.
35. Roggeplaat doet tevens een beroep op artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de E-wet. In dit artikel waarin de taken van de netbeheerder globaal worden opgesomd, wordt weliswaar aangegeven dat het de taak is van de netbeheerder de netten aan te leggen, te herstellen, te vernieuwen of uit te breiden, doch hier wordt niet gezegd dat dit tijdig dient te geschieden zoals Roggeplaat stelt. Wet- en regelgeving geven geen termijn waarbinnen een elektriciteitsnet of een gastransportnet moet zijn aangelegd. Wel zal de netbeheerder maatregelen moeten nemen om verzoeken om de onderhavige aansluitingen binnen een termijn van 18 weken te kunnen realiseren. De aanleg van een net kan tot die maatregelen gerekend worden. Artikel 16, eerste lid, onder c, van de E-wet is door Delta gelet op bovenstaande niet geschonden.

36. Zoals de Raad vaststelde in randnummer 33 is artikel 23, derde lid, van de E-wet geschonden.

*Aansluitplicht in artikel 23, eerste lid, van de E-wet*

37. Ten tijde van de aanvraag geschilbeslechting stond tevens ter discussie of Delta de investeringen en uitvoering van de werkzaamheden voor het realiseren van de aansluiting mocht staken omdat de financiering van de windturbines nog niet geheel rond was. Deze windturbines maken geen deel uit van de aansluiting.
38. Naar het oordeel van de Raad staat het in het licht van de aansluitverplichting Delta niet vrij het doen van investeringen ten behoeve van het realiseren van de aansluiting te staken dan wel op te schorten, indien onzeker is of Roggeplaat de financiering van de windturbines rond krijgt, terwijl de offerte ter zake van de aansluiting is geaccepteerd, het aan Delta ter zake verschuldigde grotendeels is betaald, voor het overige zekerheid is gesteld en de vergunningen voor de bouw van windturbines zijn verkregen.
39. Naar het oordeel van de Raad blijft Delta onder deze omstandigheden op grond van artikel 23 van de E-wet verplicht tot het realiseren van de aansluiting.
40. Er bestaat niet, zoals Delta meent, een categorische verplichting voor afnemers om installaties zoals bijvoorbeeld windturbines te plaatsen op grond van artikel 23 van de E-wet. Niet de afnemers maar de netbeheerders zijn normadressaat van artikel 23 van de E-wet.
41. De in artikel 23 van de E-wet vervatte publiekrechtelijke aansluitplicht van de netbeheerder jegens degene die om aansluiting verzoekt, beoogt te voorkomen dat van het natuurlijk monopolie waarover de netbeheerder beschikt, misbruik wordt gemaakt. Juist omdat artikel 23 van de E-wet is geschreven ter bescherming van afnemers die niet zelf gerechtigd zijn aansluitingen aan te leggen en afhankelijk zijn van de netbeheerder, mag van Delta de nodige zorgvuldigheid worden verwacht en staat het Delta niet vrij al dan niet tijdelijk te weigeren om de aansluiting voor Roggeplaat te realiseren of afhankelijk te stellen van zekerheid omtrent de financiering van windturbines. Dit klemmt te meer nu deze financiering afhankelijk was van de zekerheid die Delta zelf kon geven omtrent het tijdstip van realisatie van de aansluiting en het transport ten behoeve van Roggeplaat. Met de brief van 9 november 2010 waarin Delta aankondigt niet door te gaan met de investeringen voor de aansluiting zolang geen zekerheid aan Delta is gegeven voor de financiering van windturbines, schond Delta artikel 23, eerste lid, van de E-wet.

42. Zelfs al zijn de investeringen ten gevolge van de brief van Delta niet daadwerkelijk opgehouden en wordt de eerder aangegeven oplevertermijn van 18 maanden gerealiseerd, dan stond het Delta in het licht van haar aansluitverplichting niet vrij om als enig aanbieder van dergelijke aansluitingen mee te delen zij niet met de investeringen doorgaan voordat Roggeplaat zekerheid heeft geboden voor de financiering van de windturbines.

*Conclusie*

43. De Raad is bevoegd om de problematiek rond de door Roggeplaat verzochte garantie met betrekking tot de realisatiedatum van de aansluiting en de discussie rond de financiering op grond van artikel 51 van de E-wet te beoordelen in het licht van de publiekrechtelijke verplichtingen die op Delta rusten op grond van de E-wet.
44. Tot het treffen van de door Roggeplaat verzochte maatregelen is de Raad in het kader van de procedure tot geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet niet bevoegd.
45. Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden nu de aansluiting niet binnen de wettelijke termijn is gerealiseerd.
46. Voorts stelt de Raad vast dat Delta artikel 23, eerste lid, van de E-wet heeft geschonden door het verzenden van de brief op 9 november 2010.
47. De Raad stelt voorts vast dat de gedragingen van Delta niet een schending van 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de E-wet inhouden.

**VII. Besluit**

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. Is bevoegd over het geschil te oordelen op grond van artikel 51 van de E-wet;
- II. Is niet bevoegd in het kader van de procedure op grond van artikel 51 van de E-wet de verzochte maatregelen op te leggen;
- III. Stelt vast dat Delta artikel 23, eerste lid, van de E-wet heeft geschonden;
- IV. Stelt vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden;
- V. Stelt vast dat de gedragingen van Delta niet een schending van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de E-wet inhouden;

Datum: 10 juni 2011

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

W.g.

Peter Plug

Directeur Regulering Energie en Vervoer

*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.*

