

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer : 103366/111

Betreft zaak: geschil Windpark Neeltje Jans B.V. vs. Delta Netwerkbedrijf B.V.

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op bezwaar tegen het besluit van 18 mei 2010 als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998.

I. Verloop van de procedure

1. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) heeft op 18 mei 2010 beslist op de aanvraag van Windpark Neeltje Jans B.V. (hierna: Neeltje Jans) tot beslechting van een geschil tussen Neeltje Jans en Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna: Delta) op grond van artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet).
2. Tegen het besluit van 18 mei 2010 (kenmerk 103366/49) hebben Neeltje Jans en Delta bezwaar gemaakt. Dit besluit wordt hierna aangemerkt als het bestreden besluit.
3. Delta heeft bij brief van 28 juni 2010 bezwaar gemaakt. Bij brief van 26 juli 2010 zijn de gronden van het bezwaar ingediend en heeft Delta verzocht om rechtstreeks beroep. Dit verzoek is bij brief van 9 augustus 2010 afgewezen, nu Neeltje Jans een bezwaarschrift heeft ingediend waarin eenzelfde verzoek ontbreekt.
4. Neeltje Jans heeft bij brief van 29 juni 2010 bezwaar gemaakt. Bij brief van 27 juli 2010 zijn de gronden van het bezwaar ingediend. Op 20 augustus 2010 heeft Neeltje Jans aanvullende stukken ingediend, welke stukken op 25 augustus 2010 aan Delta zijn gezonden.
5. Neeltje Jans en Delta zijn in elkaars aanwezigheid gehoord op 30 augustus 2010. Van de hoorzitting is verslag opgemaakt. Dit verslag is op 27 oktober 2010 aan partijen toegezonden.

6. Op 13 september 2010 heeft de Raad aanvullende stukken ontvangen van Delta. Deze stukken zijn op 15 september 2010 aan Neeltje Jans toegezonden.
7. Op 17 november 2010 heeft Neeltje Jans een tweede aanvraag geschilbeslechting energie ingediend met betrekking tot dezelfde aansluiting. Op 6 december 2010 heeft de Raad de reactie van Delta hierop ontvangen.
8. Bij brief van 8 december 2010 heeft de Raad aan Delta aanvullende vragen gesteld mede naar aanleiding van de door Delta ingestuurde reactie. De Raad heeft op 17 december 2010 de beantwoording van de aanvullende vragen van Delta ontvangen.
9. Bij brief van 21 december 2010 heeft de Raad aan partijen meegedeeld aanleiding te zien om de op 17 november 2010 ingediende informatie en zienswijze mee te nemen in de reeds lopende bezwaarprocedure met kenmerk 103366.
10. Op 6 januari 2011 heeft een tweede hoorzitting plaatsgevonden. Neeltje Jans en Delta zijn in elkaars aanwezigheid gehoord. Van de hoorzitting is verslag opgemaakt. Dit verslag is op 17 maart 2011 aan partijen toegezonden.

II. Bestreden besluit

11. In het bestreden besluit heeft de Raad de klacht van Neeltje Jans die betrekking had op de schending van de aansluitverplichting door Delta afgewezen. Met betrekking tot de klacht van Neeltje Jans ten aanzien van het schenden van de transportverplichting, zoals opgenomen in artikel 24 van de E-wet door Delta, heeft de Raad vastgesteld dat Delta zich ten tijde van het besluit van 18 mei 2010 niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. Verder heeft de Raad zich onbevoegd verklaard om de door Neeltje Jans verzochte maatregelen te treffen.

III. De feiten

12. 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.
13. Neeltje Jans exploiteert een windturbinepark bestaande uit drie windturbines van elk 3 MW dat zich bevindt op de Vluchthaven van het voormalig werkeiland Neeltje Jans. Dit windpark is aangesloten op een door Windpark Roompotsluis B.V. (hierna:

Roompotsluis) beheerd particulier net. Neeltje Jans wenst een vierde windturbine van 3 MW op de Vluchthaven van het voormalig werkeiland Neeltje Jans te bouwen. Deze windturbine wenst Neeltje Jans aan te sluiten op het door Delta beheerde middenspanningsnet.

14. Bij brief van 7 oktober 2008 heeft Neeltje Jans Delta verzocht een offerte uit te brengen voor de aansluiting van de door haar nog te bouwen windturbine. Bij brief van 22 december 2008 geeft Delta aan dat zij de door Neeltje Jans gevraagde offerte niet zal uitbrengen. Delta stelt zich onder andere op het standpunt dat Neeltje Jans reeds beschikt over een aansluiting op een net (particulier net van Roompotsluis) en dat Neeltje Jans derhalve niet meer bij Delta om een aansluiting kan vragen. Dit was voor Neeltje Jans aanleiding een klacht in te dienen bij de Raad. Op 17 juni 2009 heeft de Raad de klacht van Neeltje Jans gegrond verklaard. In het besluit oordeelt de Raad dat Delta jegens Neeltje Jans 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.
15. Bij brief van 28 juli 2009 brengt Delta een offerte uit aan Neeltje Jans. In deze offerte stelt Delta dat zij bereid is voor de door Neeltje Jans te bouwen en te exploiteren windturbine van 3 MW een aansluiting met een aansluitcapaciteit van 3 MW te realiseren. In dezelfde offerte reageert Delta tevens op het in de brief van Neeltje Jans d.d. 7 oktober 2008 opgenomen verzoek om transportcapaciteit. Delta stelt dat de transportcapaciteit van het net ter plaatse onvoldoende is om het door Neeltje Jans 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.
16. In de brieven van 11 augustus 2009 en 26 augustus 2009 doet Neeltje Jans een herhaald verzoek om aansluiting en transportcapaciteit. Delta reageert hierop bij brief van 8 september 2009 en stelt dat Neeltje Jans in de offerte van 28 juli 2009 uitgebreid is geïnformeerd over de transportbeperkingen, en de maatregelen die genomen moeten worden om de transportbeperkingen op te heffen. Delta geeft aan hierover in gesprek te zijn met verschillende partijen en belanghebbenden.
17. Voor Neeltje Jans is de weigering van Delta om transportcapaciteit aan te bieden reden om de offerte niet te accepteren en op 20 oktober 2009 een klacht in te dienen bij de Raad.
18. Bij brief van 23 april 2010¹ verzoekt Neeltje Jans nogmaals aan Delta om een aanbod uit te brengen dat ziet op een aansluiting met voldoende transportcapaciteit.

¹ Brief met kenmerk 103366/43.

19. Op 18 mei 2010 heeft de Raad de klacht van Neeltje Jans ten aanzien van artikel 23 van de E-wet afgewezen. Met betrekking tot de klacht ten aanzien van artikel 24 van de E-wet heeft de Raad vastgesteld dat Delta zich ten tijde van het besluit van 18 mei 2010 niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet.
20. Bij brief van 3 juni 2010 heeft Delta een nieuwe offerte uitgebracht. In deze offerte geeft Delta aan voor de door Neeltje Jans te bouwen en exploiteren windturbine van 3 MW een aansluiting met een aansluitcapaciteit van 3 MW te realiseren. In deze offerte reageert Delta tevens op het verzoek om transportcapaciteit van Neeltje Jans. 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 Roggenplaat aan. Na ontvangst van de opdracht van Neeltje Jans zal met een periode van 18 maanden rekening moeten worden gehouden, alvorens de door Neeltje Jans 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.
21. Neeltje Jans heeft de offerte met een aantal voorbehouden aanvaard bij brief van 30 augustus 2010. Bij deze acceptatie is een bankgarantie gevoegd. In deze acceptatie van de offerte gaat Neeltje Jans er expliciet van uit dat de termijn voor realiseren van de aansluiting 18 maanden bedraagt.
22. Bij brief van 22 september 2010 heeft Delta onder verwijzing naar de brief van 30 augustus 2010 van Neeltje Jans de door Neeltje Jans gegeven opdracht voor realisatie van de aansluiting bevestigd.
23. Bij brief van 20 oktober 2010 heeft Neeltje Jans 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.
24. Delta heeft hier bij brief van 9 november 2010 op 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 verzoekt om zekerheid dat de financiering rond is en de windturbine daadwerkelijk geplaatst gaat worden, alvorens zij met de investeringen doorgaat. Daarnaast nodigt Delta Neeltje Jans uit voor een overleg naar aanleiding van de brieven met betrekking tot de financiering en planning.

25. Neeltje Jans reageert bij brief van 12 november 2010. Neeltje Jans 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 Neeltje Jans is er nog altijd op gericht de windturbine uiterlijk 1 april 2012 in bedrijf te nemen. Daarnaast geeft Neeltje Jans aan zich genoodzaakt te zien een geschilprocedure te starten.
26. 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 windturbine) deelgenomen. Tijdens dit gesprek zijn de uit te voeren werkzaamheden en de planning ervan door Delta toegelicht. Van dit gesprek is verslag opgemaakt.

IV. Bezwaren en zienswijzen van partijen

Bezwaren en zienswijzen Neeltje Jans

27. Neeltje Jans stelt zich - kort gezegd - op het volgende standpunt.

Bevoegdheid van de Raad

28. Neeltje Jans is van mening dat het ten aanzien van de discussie rond de garantie en financiering om een geschil gaat. De door Neeltje Jans ingediende stukken zien op de wijze waarop Delta uitvoering geeft aan artikel 16, eerste lid, onder c en e, van de E-wet. Meer in het bijzonder gaat het om de termijnen die Delta hanteert voor het aanleggen en/of uitbreiden van het net en de daarop te maken aansluiting ten behoeve van Neeltje Jans.

Omvang van het geschil

29. Neeltje Jans geeft aan dat het geschil zoals aan de Raad voorgelegd op 20 oktober 2009 zich uitstrekt tot de weigering van Delta aan Neeltje Jans transportcapaciteit beschikbaar te stellen. Tijdens de hoorzitting op 10 december 2009 heeft Neeltje Jans voorts expliciet uitgesproken dat de door Delta gegeven toelichting op het gebrek aan transportcapaciteit geen toereikende motivering kan zijn voor een beroep op artikel 24, tweede lid, van de E-wet.

Aansluiting

30. Het bezwaar van Neeltje Jans tegen het bestreden besluit richt zich tegen het oordeel van de Raad dat de klacht van het door Delta schenden van de aansluitverplichting zoals opgenomen in artikel 23 van de E-wet is afgewezen.

31. Ten onrechte zou de Raad geconcludeerd hebben dat Delta de aansluitingsverplichting niet zou hebben geschonden ondanks het feit dat Delta geen aansluiting heeft aangeboden op het dichtstbijzijnde punt in het net waar meteen voldoende transportcapaciteit beschikbaar is. De uitleg van artikel 27, tweede lid, van de E-wet, zoals door de Raad gegeven in het bestreden besluit brengt met zich mee dat ook in geval van afnemers met aansluitingen tot 10 MVA het kostenveroorzakingsbeginsel onverkort wordt toegepast. De wetgever heeft echter ten aanzien van deze afnemers willen afwijken van het kostenveroorzakingsbeginsel. Neeltje Jans is van mening dat de Raad een onjuiste uitleg van artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, aan het bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd. Een juiste uitleg brengt met zich mee dat Delta op grond van haar wettelijke aansluitplicht gehouden was en is tot het aanbieden van een aansluiting op het punt in het net met voldoende transportcapaciteit, met dien verstande dat het bij Neeltje Jans in rekening te brengen aansluittarief moet worden berekend op basis van aansluiting op het dichtstbijzijnde punt in het net.

32. Met betrekking tot de feiten die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan, wordt volgens Neeltje Jans de aansluiting niet binnen de wettelijke termijn van 18 weken na indiening van het verzoek van Neeltje Jans gerealiseerd en wordt hiermee artikel 23, derde lid, van de E-wet geschonden. Dit is het gevolg van nalatig handelen van Delta, nu Delta reeds vanaf 7 oktober 2008 wist dat Neeltje Jans een aansluiting van 3 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. Neeltje Jans merkt voorts op dat de plannen voor de bouw en exploitatie van de windturbine een serieus karakter hebben. Alle vergunningen zijn inmiddels verkregen.

33. Neeltje Jans verzoekt 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 windturbine van Neeltje Jans op 1 april 2012 in bedrijf kan worden gesteld. Hiervoor dient tevens de aanleg dan wel uitbreiding van het net tijdig gereed te zijn.

Transportcapaciteit

34. Het bezwaar van Neeltje Jans richt zich tegen het oordeel van de Raad in het bestreden besluit dat Delta zich ten tijde van het bestreden besluit niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. Ten onrechte gaat de Raad voorbij aan de brief van Delta van 8 maart 2010. De Raad had moeten oordelen dat Delta tevens in strijd had gehandeld met artikel 24, eerste lid, van de E-wet. Delta heeft bij brief van 8 maart 2010² expliciet aan de Raad bevestigd dat zij op de bestaande 10 kV kabel, welke vanaf de Oosterscheldekering naar het schakelstation Serooskerke loopt, voldoende transportcapaciteit heeft om de door Neeltje Jans bij brief van 7 oktober 2008³ gevraagde aansluiting en transportcapaciteit van 3 MW te realiseren. De Raad lijkt hierbij volgens Neeltje Jans veel waarde te hechten aan de 'annulering' door Windpark Roggeplaat B.V. (hierna: Roggeplaat) en beschouwt deze 'annulering' als een nieuw feit waardoor voor Neeltje Jans transportcapaciteit op het lokale middenspanningsnet beschikbaar zou komen. Dit is volgens Neeltje Jans onjuist. Delta hanteert een standaardoverweging in haar offertes waaruit blijkt dat haar offertes niet mogen worden beschouwd als een reservering van de benodigde transportcapaciteit gedurende de geldigheidstermijn van de betreffende offerte. Nu Roggeplaat de uitgebrachte offerte nooit heeft geaccepteerd, is er nimmer enige aanspraak op transportcapaciteit ontstaan. Delta had vanaf het moment van de aanvraag van Neeltje Jans transportcapaciteit beschikbaar. Uit de E-wet en de wetsgeschiedenis blijkt daarnaast dat een netbeheerder dient te beschikken over voldoende transportcapaciteit, om te kunnen voldoen aan de toekomstige vraag naar aansluitingen met de bijbehorende transportcapaciteit. De Raad had in het bestreden besluit moeten oordelen dat Delta in strijd heeft gehandeld met artikel 24, eerste lid, van de E-wet, en dat Delta op grond van dat artikel alsnog gehouden was aan Neeltje Jans een aanbod te doen voor het uitvoeren van transport.
35. Neeltje Jans verzoekt voorts met inachtneming van artikel 7:15 van de Awb een vergoeding van de door haar gemaakte kosten in verband met deze procedure.

Bezwaren en zienswijzen Delta

36. Delta stelt zich - kort gezegd - op het volgende standpunt.

Bevoegdheid van de Raad

37. Met betrekking tot de feiten die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan, is Delta van mening dat er sprake is van een geschil tussen Neeltje Jans 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

² Kenmerk 103366/32.

³ Kenmerk 103366/1, bijlage 1.

garanties door Delta zou zich niet lenen voor geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet.

Omvang van het geschil

38. Het bezwaar richt zich tegen het oordeel van de Raad in het bestreden besluit dat Delta artikel 24, tweede lid, van de E-wet heeft geschonden nu het geschil door de Raad te ruim zou zijn opgevat. Het verzoek om geschilbeslechting zoals Neeltje Jans dat op 20 oktober 2009 aan de Raad heeft voorgelegd, ziet volgens Delta niet op de weigering van Delta om transportcapaciteit ter beschikking te stellen. Tussen partijen bestaat er volgens Delta geen verschil van mening over de vraag of er op en rond de Oosterscheldekering transportcapaciteit voorhanden is.

Procedure

39. De Raad heeft het in deze procedure noodzakelijk geacht een tweede hoorzitting te beleggen. Delta vraagt zich echter af wat in deze kwestie het novum is. Slechts de acceptatie van de offerte door Neeltje Jans en het nieuwe verzoek om geschilbeslechting ingediend door Neeltje Jans zijn nieuw.
40. Daarnaast stelt Delta dat nu ten aanzien van de standpunten die naar voren zijn gebracht in het kader van de garantie en de financiering een rechtsmiddel verloren gaat. Er wordt immers een besluit op bezwaar genomen waartegen slechts beroep openstaat.
41. Voorts vreest Delta dat bevoegdheidsvragen in het gedrang komen nu de inhoudelijke argumenten zonder beslissing op deze voorvraag reeds zijn overgeheveld naar de lopende bezwaarprocedure.

Aansluiting

42. Weliswaar richt Delta zich in haar bezwaar niet zozeer tegen het oordeel van de Raad in het bestreden besluit dat Delta artikel 23, eerste en derde lid, van de E-wet niet geschonden zou hebben, doch Delta richt zich in haar bezwaargronden tegen het ontbreken van een oordeel van de NMa over de vraag wanneer de netbeheerder zich kan beroepen op artikel 1, vijfde lid, van de E-wet. In dit geschil dient breder te worden gekeken dan telkens één aanvraag. De windparken stellen zich berekenend op. Een niet bij deze procedure betrokken partij, Roggeplaat, maakt pas op de plaats door een offerte van rechtswege te laten verlopen, wetend dat de aansluiting en transportcapaciteit wel nodig is in april 2011, om zo ruimte op de kabel te creëren voor Neeltje Jans.
43. Delta stelt dat hieruit blijkt dat er in dit geval sprake is van een technische, organisatorische en functionele binding tussen de aanvragen op de Oosterscheldekering waardoor de offertes als één aanvraag moeten worden beschouwd. Windparken blijven

zo ingericht worden dat de verzoeken om aansluiting en transportcapaciteit altijd onder de 10 MVA blijven om zo in aanmerking te komen voor het lage standaard aansluittarief. Daarnaast blijven de windparken spelen met offertes aanvragen en laten verlopen om zo flexibel mogelijk aanspraak te kunnen maken op transportcapaciteit en bovendien de indruk te bewaren dat er veel transportcapaciteit nodig is en dat die behoefte al lang kenbaar had moeten zijn voor de netbeheerder.

44. Met betrekking tot het bezwaar van Neeltje Jans omtrent de vermeende onjuiste uitleg van artikel 27, tweede lid, van de E-wet door Raad merkt Delta het volgende op. Zij geeft aan dat Neeltje Jans betoogt dat in artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, niet slechts het aansluittarief, maar ook de plaats van de feitelijke aansluiting, namelijk het dichtstbijzijnde punt in het net met een bij de aansluiting behorend spanningsniveau, dwingend is voorgeschreven. Artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, zover oprekken dat daaruit ook voor afnemers onder de 10 MVA een absolute verplichting zou volgen om aan te sluiten op een punt in het net waar voldoende capaciteit beschikbaar is, gaat te ver. Daarmee zou de systematiek van de wet en de betekenis van artikel 24, tweede lid, van de E-wet en het onderscheid tussen kleine en grote afnemers in artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, overbodig worden. De uitleg van de Raad in het bestreden besluit met betrekking tot artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, dient dan ook in stand te blijven.
45. Met betrekking tot de feiten die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan, stelt Delta dat zij de door Neeltje Jans gewenste garanties omtrent de realisatie van de aansluiting uiterlijk 1 april 2012 niet kan geven. Delta heeft wel in een gesprek dat heeft plaatsgevonden 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 vanwege het stormseizoen.
46. Delta wijst er voorts op dat de kosten voor Delta voor de aanleg van het 20 kV-net op de Oosterscheldekering de aansluitkosten die Neeltje Jans als afnemer betaalt verre overtreffen. De investering wordt slechts voor 10% gedekt door de aansluitkosten die Neeltje Jans en haar zustermaatschappijen moeten betalen. Indien Neeltje Jans 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 Neeltje Jans 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

behoefte van de aansluiting van Neeltje Jans. Ook is dit van belang nu er volgens Delta een categorische plicht bestaat om de aansluiting af te nemen wat in geval van Neeltje Jans tevens zou betekenen dat Neeltje Jans op grond van artikel 23, eerste lid, van de E-wet verplicht is de windturbine te plaatsen.

47. Delta heeft Neeltje Jans 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 Neeltje Jans. Neeltje Jans is op deze uitnodigingen niet ingegaan, tot het gesprek van 9 december 2010.
48. 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.

Transportcapaciteit

49. Het bezwaar van Delta richt zich tegen het oordeel in het bestreden besluit dat Delta geen beroep toekomt op artikel 24, tweede lid, van de E-wet op de grond dat het voor Delta onduidelijk is welke vergaande inspanningen van de netbeheerder in het kader van artikel 24 van de E-wet verwacht mogen worden. De Raad brengt in het besluit van 18 mei 2010 een duidelijke scheiding aan tussen het traject van de aanvraag om offerte en transportcapaciteit enerzijds en het formele verzoek om aansluiting zoals verwoord in artikel 23, eerste lid, van de E-wet. Wordt de offerte niet geaccepteerd, dan is er geen verzoek om aansluiting op basis van artikel 23, eerste lid, van de E-wet. De netbeheerder moet in het offertetraject al aangeven of er op het geoffreerde aansluitpunt ook transportcapaciteit aanwezig is. Indien dit niet het geval is, dient de netbeheerder aan te geven op welke wijze en binnen welke termijn hij die transportcapaciteit kan realiseren. De Raad is van oordeel dat van de netbeheerder vergaande inspanningen en de nodige voortvarendheid mag worden verwacht. Delta is van mening dat in het offertetraject nog niet van de netbeheerder mag worden verwacht dat hij concrete investeringen in zijn net moet doen om uitbreidingen verband houdend met kleine windparken te realiseren. Formeel heeft er immers nog geen acceptatie van de offerte plaatsgevonden en zijn partijen nog niet aan elkaar gebonden. In de praktijk worden offertes regelmatig aangepast of laten windparken ze verlopen. Dit brengt hoge interne kosten met zich mee. Er wordt beslag gelegd op mankracht, zonder dat de windparken dit hoeven te compenseren. Indien een netbeheerder op het moment van de offerteaanvraag al maatregelen moet treffen en investeringen moet doen, dan zou dat leiden tot zeer hoge kosten en ondoelmatig netbeheer.

V. Wettelijk kader

50. 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.
51. Productie-installaties voor de opwekking van elektriciteit met behulp van windenergie op het land die behoren tot eenzelfde onderneming of instelling en die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen, worden op grond van artikel 1, vijfde lid, van de E-wet, geacht te beschikken over één aansluiting.
52. Ingevolge artikel 79, eerste lid, van de E-wet, is een netbeheerder die bij de uitvoering van zijn taak de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht, of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.
53. Ingevolge artikel 7:4, zesde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan al dan niet op verzoek van een belanghebbende inzage van op de zaak betrekking hebbende stukken achterwege worden gelaten, voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden.
54. 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:
 - a. de door hem beheerde netten in werking te hebben en te onderhouden;
 - b. de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen;
 - 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;
 - d. voldoende reservecapaciteit voor het transport van elektriciteit aan te houden;
 - 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;

- f. op de grondslag van artikel 24 ten behoeve van derden transport van elektriciteit uit te voeren.
- 55. 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.
- 56. 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.
- 57. 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.
- 58. 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 verschaft 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.
- 59. 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.
- 60. 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.

VI. Beoordeling

- 61. De Raad ziet aanleiding om alvorens over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling van de bezwaren, een aantal formele punten te behandelen die door bezwaarmakers

gedurende de procedure naar voren zijn gebracht.

Bevoegdheid op grond van artikel 51 van de E-wet

62. 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.
63. De problematiek rond de door Neeltje Jans verzochte garantie met betrekking tot de realisatiedatum van de aansluiting en de voorwaarde dat de financiering van de windturbines rond moest zijn 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 betreft immers geen louter privaatrechtelijke aangelegenheden zoals Delta betoogt. De Raad is bevoegd om de gestelde voorwaarde te toetsen aan bijvoorbeeld de verplichtingen van Delta op grond van artikel 16, 23 en 24 van de E-wet. Er is niet louter sprake van een geschil tussen Neeltje Jans en haar financier, zoals Delta betoogt.
64. Neeltje Jans 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 vóór 1 april 2012 oplevert. Tot het treffen van de door Neeltje Jans verzochte maatregelen is de Raad in het kader van de procedure tot geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet evenwel niet bevoegd. Het bezwaar van Neeltje Jans is op dit punt dan ook ongegrond.

Reikwijdte van het geschil

65. De Raad is van oordeel dat het verzoek om geschilbeslechting zoals op 20 oktober 2009 ingediend door Neeltje Jans, ook ziet op de weigering van Delta om transportcapaciteit ter beschikking te stellen. In dit verzoek is expliciet opgenomen dat het geschil tevens betrekking heeft op de weigering van Delta om het door Neeltje Jans gevraagde transport van elektriciteit ten behoeve van de door haar te bouwen en exploiteren windturbine op het (voormalig) werkeiland Neeltje Jans uit te voeren. Ook andere uitlatingen van Neeltje Jans, bijvoorbeeld tijdens de hoorzitting op 10 december 2009, ondersteunen dit.

Nieuwe feiten en omstandigheden

66. De Raad dient bij de beoordeling van onderhavige zaak alle feiten en omstandigheden mee te nemen zoals die zijn ten tijde van het besluit op bezwaar. Zoals in randnummers 63 en 64 overwogen, gaat het in de onderhavige zaak om de op 7 oktober 2008 verzochte aansluiting en transportcapaciteit. De Raad is van oordeel dat de ontwikkelingen die zich na de hoorzitting van 30 augustus 2010 hebben voorgedaan, van belang zijn voor het antwoord op de vraag of Delta in het onderhavige geval ten tijde van het besluit op bezwaar de aansluitplicht zoals opgenomen in artikel 23 van de E-wet, en de transportplicht zoals opgenomen in artikel 24 schendt. Het betreft hetzelfde geschil tussen dezelfde partijen.
67. Naar het oordeel van de Raad dienen de standpunten van partijen ten aanzien van die ontwikkelingen dan ook te worden meegenomen in de reeds lopende bezwaarprocedure. Het is inherent aan het systeem van de Awb dat nieuwe ontwikkelingen in een zaak in de heroverweging in bezwaar worden betrokken en dat ten aanzien van deze feiten enkel beroep openstaat.
68. De Raad heeft naar aanleiding van de nieuwe ontwikkelingen en de door partijen ingediende standpunten aanleiding gezien om met het oog op een zorgvuldige besluitvorming een tweede hoorzitting te houden. Deze hoorzitting zag op zowel formele vragen omtrent bevoegdheid, als een bespreking van de inhoudelijke argumenten. Daarbij merkt de Raad op dat het feit dat op deze hoorzitting tevens inhoudelijke argumenten zijn besproken, niet betekent dat de Raad niet verder zal beoordelen of hij bevoegd is.

Inzenden stukken

69. Tijdens de hoorzitting op 30 augustus 2010 heeft Neeltje Jans zich op het standpunt gesteld dat Delta stukken ten aanzien van Roggeplaat en Windpark Zeeland I B.V. (hierna: WP Zeeland I) heeft verstrekt welke Delta niet had mogen indienen op basis van artikel 79 van de E-wet. Neeltje Jans stelt dat navraag bij Roggeplaat en WP Zeeland I leert dat zij geen toestemming hebben gegeven aan Delta voor het indienen van deze stukken. Neeltje Jans stelt dat deze stukken niet in de onderhavige procedure mogen worden betrokken.
70. Delta heeft hiertegen ingebracht dat deze stukken dienen ter onderbouwing van haar standpunt dat er onvoldoende transportcapaciteit is op het net. Zij verzoekt om vertrouwelijke behandeling maar ziet geen gewichtige reden op basis waarvan indiening en doorzending van de betreffende stukken achterwege had moeten worden gelaten.

71. De Raad stelt vast dat Delta de betreffende stukken bij de bezwaargronden van 26 juli 2010 heeft gevoegd. De volgende stukken zijn onderwerp van discussie:
- a. een aanvraag om aansluiting en transportcapaciteit van WP Zeeland I van 13 augustus 2009;
 - b. een aanvraag om aansluiting en transportcapaciteit van Roggeplaat van 1 oktober 2008;
 - c. een nieuwe aanvraag om aansluiting en transportcapaciteit van Roggeplaat van 8 maart 2010.
72. Naar het oordeel van de Raad dient in het kader van een bezwaarprocedure op basis van artikel 7:4 van de Awb te worden beoordeeld of de stukken door Delta mochten worden ingediend en of deze stukken vervolgens aan belanghebbenden mochten worden doorgestuurd. Artikel 7:4 van de Awb ziet immers op het inzagerecht van belanghebbende ten aanzien van in een bezwaarprocedure ingediende stukken.
73. De Raad stelt vast dat Delta de stukken heeft ingediend ter onderbouwing van haar standpunten. De Raad is om die reden van oordeel dat de door Delta ingediende stukken bij de behandeling van de bezwaren mogen worden betrokken.
74. Vervolgens dient te worden beoordeeld of op grond van artikel 7:4 van de Awb het inzagerecht van Neeltje Jans ten aanzien van de genoemde stukken diende te worden beperkt. Beperking van het inzagerecht is slechts mogelijk indien geheimhouding om gewichtige redenen is geboden.
75. De Raad stelt vast dat uit uittreksels uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat de windparken Roggeplaat, Zeeland I, Roompotsluis en Neeltje Jans allen dezelfde bestuurder hebben, namelijk E-Connection Project B.V. (hierna: E-Connection). Bij de afzonderlijke windparken zijn geen personen werkzaam. Gevolmachtigde van E-Connection was tot 1 september 2010 de heer X. Hij vertegenwoordigde Neeltje Jans in de onderhavige bezwaarprocedure. Daarnaast stelt de Raad vast dat de heer X alle onder randnummer 71 genoemde stukken heeft ondertekend en met de inhoud ervan bekend is.
76. Voorts stelt de Raad vast dat de onder c. in randnummer 71 genoemde aanvraag reeds door Roggeplaat zelf is overgelegd bij brief van 19 maart 2010⁴. De Raad is van oordeel dat dit stuk reeds voordat Delta het indiende, onderdeel uitmaakte van het dossier.

⁴ 103365/36 en 103366/36.

77. De Raad is gezien hetgeen in randnummer 75 is overwogen van oordeel dat in de onderhavige zaak geen sprake is van gewichtige redenen die tot geheimhouding nopen. Er bestaat geen noodzaak tot beperking van het inzagerecht van Neeltje Jans.
78. Gelet op hetgeen in randnummer 75 is overwogen zijn de gegevens niet vertrouwelijk jegens Neeltje Jans en is door het overleggen van deze gegevens aan de NMa en aan Neeltje Jans artikel 79 van de E-wet niet geschonden.

Beoordeling van inhoudelijke bezwaren

Eén of meerdere aanvragen; procesbelang

79. Delta stelt dat tussen de aanvragen op de Oosterscheldekering sprake is van een zodanige technische, organisatorische en functionele binding, dat deze aanvragen als één aanvraag moeten worden beschouwd. Er is hier sprake van het onterecht opknippen van aanvragen.
80. Het bezwaar van Delta richt zich niet zozeer tegen de vaststelling in het bestreden besluit dat artikel 23 van de E-wet door Delta niet is geschonden, maar tegen het in de motivering van het besluit ontbreken van een oordeel van de Raad over het beroep van Delta op artikel 1, vijfde lid, van de E-wet. Delta heeft terzake geen procesbelang en is niet-ontvankelijk in haar bezwaar.
81. Overigens stelt de Raad vast dat Delta hier doelt op de aanvragen van de windparken Neeltje Jans, Roompotsluis en Roggeplaat. De Raad heeft reeds in het besluit van 17 juni 2009⁵ overwogen dat niet is gebleken van strategisch gedrag aan de kant van Neeltje Jans. Van het opknippen van windparken zoals artikel 1, vijfde lid, van de E-wet verbiedt, is geen sprake, aangezien het gaat om een afnemer die na verloop van tijd zijn windpark gaat uitbreiden. Tegen dit besluit van 17 juni 2009 is geen bezwaar ingesteld en dit heeft inmiddels formele rechtskracht verkregen. Het bezwaar van Delta zou op dit punt anders ongegrond zijn.

Aansluitplicht op grond van artikel 23, eerste lid, van de E-wet

- a. *Het aanbod in de offertes van 28 juli 2009 en 3 juni 2010*

⁵ 103190/26.

82. De Raad ziet zich in de eerste plaats voor de vraag gesteld of Delta in haar offertes van 28 juli 2009 en 3 juni 2010 een aansluiting heeft aangeboden conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet.
83. Delta heeft Neeltje Jans in de door Neeltje Jans niet geaccepteerde 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 Hoogh Plaetweg. In de offerte was de mededeling opgenomen dat momenteel onvoldoende transportcapaciteit voorhanden is om aan het gevraagde vermogen te voldoen.
84. Delta heeft vervolgens in een nieuwe offerte van 3 juni 2010 wederom een aansluiting aangeboden. De aansluiting wordt gerealiseerd door middel van een redundante verbinding naar een nieuw te leggen 20 kV-net. Delta brengt een aansluittarief in rekening dat overeenkomt met een aansluiting op het dichtstbijzijnde punt in de berm van de Hoogh Plaetweg. In de offerte is de mededeling opgenomen dat de transportcapaciteit van het net ter plaatse onvoldoende is om het gevraagde vermogen af te kunnen voeren.
85. Naar het oordeel van de Raad heeft Delta met de offertes van 28 juli 2009 en 3 juni 2010 derhalve voldaan aan de aansluitplicht opgenomen in artikel 23, eerste lid, van de E-wet. Het bezwaar van Neeltje Jans is op dit punt ongegrond.
86. Aan deze conclusie doet in de eerste plaats niet af dat er nog geen transportcapaciteit beschikbaar is. Zoals de Raad reeds in het besluit van 18 mei 2010 heeft overwogen, dient de aansluitplicht neergelegd in artikel 23 van de E-wet 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 betreffen de aansluit- en transportplicht en dienen 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. In tegenstelling tot hetgeen Neeltje Jans betoogt, wordt de toegang tot het net hiermee niet ontzegt. De netbeheerder heeft immers niet alleen de plicht om

aan te sluiten, maar ook de plicht om transport te verzorgen, waarbij enkel sprake mag zijn van een tijdelijke weigering van transport.

87. In de tweede plaats is de Raad van oordeel dat Delta heeft voldaan aan haar aansluitverplichting ondanks het feit dat Delta geen aansluiting heeft aangeboden op het dichtstbijzijnde punt in het net waar meteen transportcapaciteit beschikbaar is.
88. De aansluitplicht ten aanzien van aansluitingen kleiner dan 10 MVA gaat immers naar het oordeel van de Raad 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 Neeltje Jans 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).
89. Naar het oordeel van de Raad heeft de aanvrager van een aansluiting kleiner dan 10 MVA ingevolge artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, recht op een aansluiting op het dichtstbijzijnde punt in het net met een bij de aansluiting behorend spanningsniveau. Een recht op aansluiting op een punt in het net waar voldoende transportcapaciteit aanwezig is, kan noch aan de uitspraak van het CBb noch aan de wet worden ontleend. 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.
90. Dit betekent niet, zoals Neeltje Jans stelt, dat in geval van aansluitingen kleiner dan 10 MVA, het kostenveroorzakingsbeginsel onverkort wordt toegepast. De regeling zoals neergelegd in artikel 27, tweede lid, onder d, van de E-wet, is voor standaardaansluitingen kleiner dan 10 MVA op zichzelf immers al een afwijking van het kostenveroorzakingsbeginsel, door de tarieven te baseren op de gemiddelde kosten van alle aansluitingen in eenzelfde aansluitcategorie.

⁶ CBb 22 oktober 2008, AWB 06/256.

91. Nog afgezien hiervan wijst de Raad er op dat er ten aanzien van Neeltje Jans in geen geval sprake is van het ten onrechte berekenen van aansluitkosten conform het kostenveroorzakingsbeginsel. Immers in de offerte van 3 juni 2010 zijn de aansluitkosten berekend naar het dichtstbijzijnde punt in het net in de berm van de Hoogh Plaetweg, terwijl de aansluiting op een verder gelegen punt wordt gerealiseerd.

Conclusie

92. Gelet op het voorgaande komt de Raad tot de conclusie dat Delta in haar offertes van 28 juli 2009 en 3 juni 2010 een aansluiting conform artikel 23, eerste lid, van de E-wet heeft aangeboden. Delta heeft artikel 23, eerste lid, van de E-wet daarmee niet geschonden. Het bezwaar van Neeltje Jans is op dit punt ongegrond.

Voorwaarde voor het voldoen aan de aansluitverplichting

93. Tevens staat de Raad voor de vraag of Delta aan het voldoen van haar aansluitverplichting de voorwaarde mag verbinden dat eerst de financiering van de windturbine die geen deel uitmaakt van de aansluiting, rond is.
94. Naar het oordeel van de Raad staat het Delta in het licht van de aansluitverplichting niet vrij om aan het voldoen aan haar aansluitverplichting bovengenoemde voorwaarde te verbinden, terwijl de offerte ter zake van de aansluiting is geaccepteerd, het aan Delta ter zake van de aansluiting verschuldigde grotendeels is betaald, voor het overige deel zekerheid is gesteld en de vergunningen voor de bouw van de windturbine zijn verkregen.
95. Naar het oordeel van de Raad blijft Delta in deze omstandigheden op grond van artikel 23 van de E-wet verplicht de aansluiting te realiseren en kan zij hieraan niet de voorwaarde verbinden dat eerst de financiering van de windturbines rond moet zijn. Artikel 23 van de E-wet staat er anderzijds niet aan in de weg om gedeeltelijke betaling of zekerheid te vragen voor de betaling van de eenmalige aansluitkosten die verbonden zijn aan de aansluiting zelf.
96. De in artikel 23 van de E-wet vervatte publiekrechtelijke aansluitplicht van de netbeheerder jegens degene die om aansluiting verzoekt, beoogt immers 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, staat het Delta niet vrij aan het voldoen aan haar aansluitplicht op

grond van artikel 23, eerste lid, van de E-wet de voorwaarde te verbinden dat Delta zekerheid heeft omtrent de financiering van de windturbine. 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 Neeltje Jans. Met het stellen van deze voorwaarde in 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 over de financiering van de windturbine, schond Delta artikel 23, eerste lid, van de E-wet.

97. Er bestaat tot slot 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.

Conclusie

98. Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast dat Delta in strijd met artikel, 23, eerste lid, van de E-wet aan het voldoen aan haar aansluitplicht op enig moment de voorwaarde verbindt dat de financiering van de windturbines rond is. Het bezwaar tegen het oordeel van de Raad omtrent artikel 23, eerste lid, van de E-wet dient in het licht van dit feit dat zich na het bestreden besluit heeft voorgedaan, gegrond te worden verklaard.

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

99. 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 net 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.
100. De Raad is van oordeel dat er sprake is van een verzoek om aansluiting in de zin van artikel 23, derde lid, van de E-wet, wanneer een door de netbeheerder uitgebrachte offerte daadwerkelijk wordt geaccepteerd.

- b. *het aanbod voor een aansluiting in de offerte van 28 juli 2009*

101. 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.

102. Nu Neeltje Jans deze offerte van 28 juli 2009 niet heeft geaccepteerd is er op dat moment geen verzoek om aansluiting gedaan in de zin van artikel 23, derde lid, van de E-wet. Delta heeft artikel 23, derde lid, van de E-wet met haar handelswijze niet geschonden.

c. het aanbod voor een aansluiting in de offerte van 3 juni 2010

103. Op 3 juni 2010 heeft Delta een nieuwe offerte voor het realiseren van de aansluiting uitgebracht. Neeltje Jans heeft deze offerte geaccepteerd en heeft daarmee een verzoek in de zin van artikel 23, derde lid, van de E-wet gedaan.

104. 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.

105. 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.

106. Neeltje Jans 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 Neeltje Jans 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.

107. Zoals de Raad in randnummer 104 reeds vaststelde is artikel 23, derde lid, van de E-wet geschonden.

Conclusie

108. Gelet op het voorgaande stelt de Raad in de eerste plaats vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet niet heeft geschonden door haar aanbod een aansluiting te realiseren in haar offerte van 28 juli 2009. De Raad stelt in de tweede plaats vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden door niet binnen de wettelijke termijn van 18 weken de op 3 juni 2010 geoffreerde aansluiting te realiseren. Het bezwaar tegen het oordeel van de Raad omtrent artikel 23, derde lid, van de E-wet dient in het licht van dit feit dat zich na het bestreden besluit heeft voorgedaan, gegrond te worden verklaard.

Transportcapaciteit

109. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of Delta zich met recht kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. 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.

110. Het ten behoeve van derden uitvoeren van transport is één van de kerntaken van de netbeheerder. 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.

111. 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 op grond van artikel 24, eerste lid, van de E-wet, 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.

112. 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.⁷ Van de netbeheerder mogen vergaande inspanningen en de nodige voortvarendheid worden verwacht om aan zijn transportverplichting te kunnen voldoen. Tegelijkertijd moet een netbeheerder kunnen

⁷ Zie artikel 16, eerste lid, onder f, juncto artikel 24, eerste lid, van de E-wet.

blijven voldoen aan zijn verplichtingen die uit zijn taak om de betrouwbaarheid van het net te waarborgen, voortvloeien.

113. 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.
114. De vraag of Delta zich wel op artikel 24, tweede lid, van de E-wet zou kunnen beroepen nu Delta volgens Neeltje Jans 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 bevestigend te worden beantwoord. De Raad heeft in de randnummers 87 tot en met 90 reeds geconcludeerd dat een dergelijke verplichting niet bestaat.
115. 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 Neeltje Jans gewenste aansluiting.
116. De Raad stelt op grond van correspondentie van Delta vast dat de bestaande 10 kV-kabel op de Oosterscheldekering die Roggeplaat verbindt met het schakelstation in Serooskerke maximaal belastbaar is tot 8 MVA. Roggeplaat is op de 10 kV-kabel op de Oosterscheldekering aangesloten met een transportcapaciteit van 4,8 MW.⁸
117. De Raad stelt vast dat meerdere windparken in oktober 2008 hebben verzocht om transportcapaciteit. De Raad stelt in dit verband vast dat het verzoek van Roggeplaat (ten hoogste 9,6 MW, een uitbreiding van 4,8 MW ten opzichte van de huidige 4,8 MW) van 1 oktober 2008 dateert. Het verzoek van Neeltje Jans (3 MW) dateert van de latere datum van 7 oktober 2008. Delta heeft echter aangegeven dat het niet mogelijk is om beide windparken aan te sluiten zonder buiten de spanningskwaliteitsgrenzen van artikel 3.2.1. van de Netcode te treden.⁹
118. Delta heeft de op dat moment beschikbare transportcapaciteit in een offerte op 8 januari 2009 aan Roggeplaat aangeboden. Het staat Delta naar het oordeel van de Raad vrij om de beschikbare transportcapaciteit het eerst aan te bieden aan de eerste aanvrager, in dit geval Roggeplaat. De Raad volgt Neeltje Jans niet in haar stelling dat

⁸ Brief van 8 maart 2010 van Delta (kenmerk 103366/32) met daarin een toelichting op de eerdere brief van 16 december 2009 van Delta (kenmerk 103366/15).

⁹ Brief van 8 maart 2010 van Delta (kenmerk 103366/32) met daarin een toelichting op de eerdere brief van 16 december 2009 van Delta (kenmerk 103366/15).

Delta vanaf het moment van de aanvraag op 7 oktober 2008 de beschikbare transportcapaciteit ook aan Neeltje Jans aan moest bieden.

119. De offerte aan Roggeplaat is vervolgens op 8 april 2009 verlopen. Bij brief van 9 april 2009 heeft Roggeplaat aan Delta meegedeeld dat de leverancier van de windturbines werkt aan een nieuwe versie van het type windturbine dat Roggeplaat op het windpark wil plaatsen. Omdat dit gevolgen heeft voor de aansluiting en de gevraagde transportcapaciteit wil Roggeplaat hierover meer duidelijkheid verkrijgen alvorens het overleg hierover met Delta te vervolgen. Roggeplaat geeft aan dat de planning erop blijft gericht om op het voormalig werkeiland Roggeplaat in de zomer van 2011 een windpark in bedrijf te nemen.
120. De Raad is van oordeel dat, of hier nu sprake is van uitstel of annulering van de plannen van Roggeplaat, Delta in ieder geval met ingang van 9 april 2009 met het verlopen van de offerte en de daarop volgende mededeling van Roggeplaat, op de 10 kV-kabel op de Oosterscheldekering transportcapaciteit beschikbaar had voor Neeltje Jans. Op grond van artikel 24, tweede lid, van de E-wet, mocht Delta zich vanaf de genoemde datum niet langer op het standpunt stellen dat zij redelijkerwijs geen transportcapaciteit ter beschikking heeft voor Neeltje Jans. Naar het oordeel van de Raad was Delta met ingang van 9 april 2009 op grond van artikel 24, eerste lid, van de E-wet, verplicht om aan Neeltje Jans een aanbod te doen om transport uit te voeren. Delta kan zich vanaf 9 april 2009 niet beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. Delta heeft in strijd met artikel 24, eerste lid, van de E-wet gehandeld. Het bezwaar van Neeltje Jans met betrekking tot transportcapaciteit is gegrond.
121. Delta stelt dat er met betrekking tot de aanvragen van de diverse windparken sprake is van een 'spel', en dat een netbeheerder zekerheid moet hebben wanneer een aanvraag dient te worden voorbereid. Naar het oordeel van de Raad heeft in de onderhavige zaak echter geen onduidelijkheid kunnen bestaan omtrent de wens van Neeltje Jans om een aansluiting met transportcapaciteit van 3 MW. Het bezwaar van Delta is op dit punt ongegrond.
122. De Raad wijst er daarbij op dat Neeltje Jans al op 7 oktober 2008 een verzoek om een aansluiting met transportcapaciteit heeft gedaan. In dit verzoek heeft Neeltje Jans aangegeven dat alle, voor de aanleg en exploitatie van de windturbine, noodzakelijke vergunningen inmiddels zijn verkregen. Voorts staat in het verzoek om aansluiting van 7 oktober 2008 van Neeltje Jans dat, hoewel aansluitingen van minder dan 10 MVA binnen een termijn van 18 weken door de netbeheerder moeten worden gerealiseerd, Neeltje Jans in dit geval met een langere levertijd akkoord kan gaan, mits de aansluiting uiterlijk 15 mei 2010 volledig operationeel is. Neeltje Jans herhaalt haar verzoek bij

brieven van 11 augustus, 26 augustus 2009 en 23 april 2010. De brieven van 11 en 26 augustus 2009 gaan vergezeld met de mededeling dat Neeltje Jans op dat moment akkoord kan gaan met een langere levertijd, mits de aansluiting uiterlijk voorjaar 2010 in gebruik kan worden gesteld. Daarnaast wijst de Raad erop dat met betrekking tot dit verzoek van Neeltje Jans achtereenvolgens verschillende geschilprocedures bij de Raad zijn gevoerd. Een eerste procedure werd geïnitieerd op 20 februari 2009, de tweede procedure op 20 oktober 2009.

123. De Raad is van oordeel dat gezien deze herhaalde verzoeken en geschilprocedures, er bij Delta redelijkerwijs geen onduidelijkheid kan hebben bestaan over de bij Neeltje Jans levende wens om uiterlijk mei 2010 een aansluiting met transportcapaciteit gerealiseerd te zien, en dat de aanvraag van Neeltje Jans derhalve voorbereid diende te worden.
124. Voorts overweegt de Raad dat de door Delta uitgesproken voorkeur voor een totaaloplossing voor de (toekomstige) vraag naar transportcapaciteit door windparken op de Oosterscheldekering, niet afdoet aan de taak van Delta om zorg te dragen voor het transport van Neeltje Jans. Het verzorgen van transport ten behoeve van derden is immers een kerntaak van de netbeheerder. Het bezwaar van Delta is op dit punt ongegrond.

Conclusie

125. Gelet op het voorgaande stelt de Raad vast, dat Delta zich met ingang van 9 april 2009 niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. Hieruit vloeit voort dat Delta artikel 24, eerste lid, van de E-wet heeft geschonden.

Conclusie

126. De Raad is bevoegd om de problematiek rond de door Neeltje Jans 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.
127. Tot het treffen van de door Neeltje Jans verzochte maatregelen is de Raad in het kader van de procedure tot geschilbeslechting op grond van artikel 51 van de E-wet niet bevoegd. Het bezwaar van Neeltje Jans is op dit punt ongegrond.
128. Het bezwaar van Delta dat gericht is tegen het in de motivering van het besluit ontbreken van een oordeel van de Raad over het beroep van Delta op artikel 1, vijfde lid van de E-wet, is niet ontvankelijk nu Delta ter zake geen procesbelang heeft.

129. De Raad stelt vast dat Delta in strijd met artikel 23, eerste lid, van de E-wet aan het voldoen aan haar aansluitplicht de voorwaarde verbindt dat de financiering van de windturbines rond is. Het bezwaar tegen het oordeel van de Raad omtrent artikel 23, eerste lid, van de E-wet dient in het licht van dit feit dat zich na het bestreden besluit heeft voorgedaan, gegrond te worden verklaard.
130. De Raad stelt vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden door niet binnen de wettelijke termijn van 18 weken de op 3 juni 2010 geoffreerde aansluiting te realiseren. Het bezwaar tegen het oordeel van de Raad omtrent artikel 23, derde lid, van de E-wet dient in het licht van de feiten die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan, gegrond te worden verklaard.
131. Delta kan zich vanaf 9 april 2009 niet beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet. Delta heeft in strijd met artikel 24, eerste lid, van de E-wet gehandeld. Het bezwaar van Neeltje Jans met betrekking tot transportcapaciteit is gegrond. Het bezwaar van Delta is ongegrond.

VII. Kostenvergoeding

132. De Raad ziet aanleiding om op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb tot een vergoeding van de door Neeltje Jans gemaakte proceskosten over te gaan, nu het bestreden besluit wordt herroepen naar aanleiding van het door Neeltje Jans ingediende bezwaarschrift. Rekening houdend met het Besluit proceskosten bestuursrecht en de omstandigheid dat de onderhavige zaak en de vergelijkbare zaak van Roompotsluis gezamenlijk zijn behandeld tijdens twee hoorzittingen, worden de kosten van Neeltje Jans begroot op EUR 874.

VIII. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. Is bevoegd op grond van artikel 51 van de E-wet te beslissen op de nieuwe feiten en omstandigheden die zich na het bestreden besluit voor hebben gedaan;
- II. Verklaart het bezwaar van Neeltje Jans met betrekking tot de verzochte maatregelen in het kader van de procedure op grond van artikel 51 van de E-wet, ongegrond;
- III. Verklaart het bezwaar van Delta tegen het in de motivering van het bestreden besluit ontbreken van een oordeel over artikel 1, vijfde lid, van de E-wet, niet ontvankelijk;

- IV. Verklaart het bezwaar van Neeltje Jans met betrekking tot de schending van artikel 23, eerste lid, van de E-wet, gegrond;
- V. Herroept het besluit voor zover daarbij is vastgesteld dat artikel 23, eerste lid, van de E-wet niet is geschonden;
- VI. Stelt vast dat Delta artikel 23, eerste lid, van de E-wet heeft geschonden, met de motivering als genoemd in dit besluit;
- VII. Verklaart het bezwaar van Neeltje Jans met betrekking tot de schending van artikel 23, derde lid, van de E-wet, gegrond;
- VIII. Herroept het besluit voor zover daarbij is vastgesteld dat artikel 23, derde lid, van de E-wet niet is geschonden;
- IX. Stelt vast dat Delta artikel 23, derde lid, van de E-wet heeft geschonden, met de motivering als genoemd in dit besluit;
- X. Verklaart het bezwaar met betrekking tot de schending van artikel 24 van de E-wet van Neeltje Jans gegrond en dat van Delta ongegrond;
- XI. Herroept het besluit voor zover daarbij is vastgesteld dat artikel 24, tweede lid, van de E-wet is geschonden;
- XII. Stelt vast dat Delta zich niet kan beroepen op artikel 24, tweede lid, van de E-wet en dat Delta artikel 24, eerste lid, van de E-wet heeft geschonden, met de motivering als genoemd in dit besluit;
- XIII. laat het besluit voor het overige in stand;
- XIII. wijst het verzoek van Neeltje Jans om vergoeding van kosten in bezwaar toe en vergoedt aan Neeltje Jans een bedrag van EUR 874.

Datum: 7 juli 2011

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

W.g.
Chris Fonteijn
Voorzitter Raad van Bestuur

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