

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 104112 / 45

Betreft zaak: besluit op bezwaar Liander N.V. - Sapa Profiles B.V.

Beslissing op bezwaar van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tegen het besluit van 24 juli 2012 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 24 juli 2012 beslist op de aanvraag van Sapa Profiles B.V. (hierna: Sapa) tot beslechting van het geschil met Liander N.V. (hierna: Liander) op grond van artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de E-wet). Voornoemd besluit wordt hierna aangeduid als het bestreden besluit.
2. Bij brief van 31 augustus 2012 heeft Liander pro forma bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit. Bij brief van 16 oktober 2012 heeft Liander binnen de daarvoor door de Raad gestelde termijn de bezwaargronden aangevuld.
3. Op 27 november 2012 heeft Liander stukken ten behoeve van de hoorzitting van de hoorzitting aangeleverd. Sapa heeft op 29 november 2012 nadere stukken ten behoeve van de hoorzitting ingediend.
4. Sapa en Liander zijn uitgenodigd voor een hoorzitting op 4 december 2012. Beide partijen hebben gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te worden gehoord. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat op 18 januari 2013 aan partijen is verzonden.

II. Feiten

5. De Raad stelt vast dat in de onderhavige zaak ten aanzien van een aantal kabels niet door Liander kan worden aangetoond met welk doel deze kabels zijn aangelegd. Hierna

zullen slechts de vaststaande feiten worden opgenomen.

6. Sinds het jaar 2000 verbinden drie kabels van elk 5 MVA het onderstation Harderwijk met het railsysteem dat zich bevindt in het inkoopstation Reynolds Inkoop. Het overdrachtpunt bevindt zich op de rail aan de secundaire zijde van het meetveld. Liander heeft sinds 2007 jaarlijks een vergoeding meerlengte voor deze kabels aan Sapa in rekening gebracht als onderdeel van het periodieke aansluittarief.
7. Op het railsysteem in station Reynolds Inkoop zijn naast bovengenoemde drie kabels, twee andere verbindingen gerealiseerd. In 2000 is een verbinding van 10 MVA gerealiseerd die loopt naar het nabijgelegen schakelstation Lorentz. Omstreeks 1994 is een verbinding van tussen de 2 en 3 MVA gerealiseerd die naar het tevens in de buurt gelegen station Ampèrestraat loopt. Het is niet duidelijk waarom deze verbindingen zijn aangelegd. Niet is gebleken dat Sapa heeft verzocht om aanleg van deze verbindingen. Sapa heeft een aansluit- en transportovereenkomst met Liander gesloten waarin in totaal 10 MVA en 5 MVA reservecapaciteit (N-1) is overeengekomen.

III. Juridisch kader

8. Artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet luidt:
"aansluiting: één of meer verbindingen tussen een net en een onroerende zaak als bedoeld in artikel 16, onderdelen a tot en met e, van de Wet waardering onroerende zaken, dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau"
9. Artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de E-wet luidt:
"net: 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"
10. Artikel 51, eerste lid, van de E-wet luidt:
"Een partij die een geschil heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet uitoefent, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van deze wet voldoet, kan een klacht bij de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit indienen."
11. Artikel 36, eerste lid, van de E-wet luidt:
"De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit stelt de tariefstructuren en voorwaarden vast met inachtneming van:

- a. *het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders als bedoeld in artikel 27, 31 of 32 en de resultaten van het overleg, bedoeld in artikel 33, eerste lid,*
- b. *het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening,*
- c. *het belang van de bevordering van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de elektriciteitsmarkt,*
- d. *het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van afnemers en*
- e. *het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders, en*
- f. *het belang van een objectieve, transparante en niet discriminatoire handhaving van de energiebalans op een wijze die de kosten weerspiegelt, en*
- g. *de in artikel 26b bedoelde regels."*

12. Artikel 2.3.2B van de Tarievencode Elektriciteit luidt:

"De periodieke vergoeding voor aansluitingen met een aansluitcapaciteit kleiner dan 3 MVA bestaat uit een bedrag ter dekking van de kosten van het instandhouden van de aansluiting en voor elke meter meer dan de maximale kabellengte van 25 meter tussen de plaats waar het net verbroken is en de voorzieningen om het net te beveiligen (de verbinding). De periodieke vergoeding voor aansluitingen met een aansluitcapaciteit groter dan of gelijk aan 3 MVA bestaat uit een bedrag ter dekking van de kosten van het instandhouden van de aansluiting, aangevuld met een bedrag per meter ter dekking van de kosten van het instandhouden voor elke meter meer dan die 25 meter."

13. Artikel 2.4.5 van de Tarievencode Elektriciteit luidt:

"In het geval dat op een bestaande aansluiting een nieuwe aansluiting wordt gemaakt, zodat een deel van de aansluitkabel in een net verandert, zal de netbeheerder onder de volgende voorwaarden overgaan tot restitutie van een deel van het door de "eerstaangeslotene" betaalde éénmalige aansluittarief:

- a. *de restitutie heeft slechts betrekking op het tarief dat is betaald voor de meerlengte van de verbinding boven de 25 meter;*
- b. *de restitutie is van toepassing wanneer de afstand van de nieuwkomer hemelsbreed gemeten naar de aansluitkabel van de "eerstaangeslotene" korter is dan de afstand gemeten naar het voormalige net. De afstand wordt gemeten zoals bepaald is voor de standaardaansluiting;*
- c. *De restitutieregeling is niet van toepassing op aansluitingen boven de 10 MVA, tijdelijke aansluitingen, aansluitingen ouder dan 25 jaar en aansluitingen waarvan de aansluitwerkzaamheden zijn uitbesteed aan derden; en*
- d. *voor de eerste zeven jaar wordt de restitutie op initiatief van de netbeheerder verstrekt.*

Na zeven jaar wordt de restitutie verstrekt indien de "eerstaangeslotene" hiertoe een schriftelijk, met bewijsstukken ondersteund, verzoek bij de netbeheerder indient; en e. onder "eerstaangeslotene" wordt iedere afnemer verstaan op wiens aansluitkabel een nieuwe aansluiting wordt gemaakt."

IV. Bestreden besluit

14. De Raad heeft in het bestreden besluit verklaard dat de verbindingen vanaf het onderstation Harderwijk tot aan het station Reynolds Inkoop geen deel uitmaken van de aansluiting van Sapa, maar moeten worden gekwalificeerd als een net dat in beheer is bij Liander. Liander is niet gerechtigd over deze kabels een periodiek aansluittarief in rekening te brengen bij Sapa.

V. Gronden van bezwaar

Bezwaar Liander

15. Het bezwaar van Liander richt zich tegen het oordeel van de Raad dat de drie kabels van elk 5 MVA die het onderstation Harderwijk met het station Reynolds Inkoop verbinden tot het net van Liander behoren en dat Liander om die reden niet gerechtigd is bij Sapa een vergoeding voor meerlengte in rekening te brengen als onderdeel van het periodieke aansluittarief.
16. Liander licht dit als volgt toe.
17. Elektriciteitsregulering gaat uit van standaard aansluitsituaties, zoals omschreven in de bijlage A van de Tarievenscode Elektriciteit, die zo goed mogelijk recht doen aan de bestaande, deels historisch gegroeide fysieke aansluitsituaties. Op basis hiervan komt men tot doelmatige toedeling van nettokosten over (groepen) afnemers.
18. Gelet op het bovenstaande is het vaste rechtspraak dat de interpretatie van het begrip aansluiting niet wordt opgehangen aan een theoretische mogelijkheid maar wordt gebaseerd op de fysieke werkelijkheid, waarbij tevens wordt gestreefd naar doelmatige kostentoedeling waarbij de afnemer die van een uitsluitend ten behoeve van hem in stand gehouden aansluiting gebruik maakt, daar ook de kosten van draagt. Dit volgt naar de mening van Liander eveneens uit de uitspraak van de

Hoge Raad in de zaak Prorail¹.

19. Volgens Liander gaat de Raad met het bestreden besluit voorbij aan de fysieke werkelijkheid en komt tot een oordeel dat onaanvaardbare negatieve consequenties heeft die haaks staan op de doelstelling van de E-wet om bij te dragen aan doelmatig netbeheer. De aansluiting met drie kabels is uitsluitend ten behoeve van Sapa aangelegd en wordt uitsluitend ten behoeve van Sapa gebruikt. Infrastructuur die uitsluitend wordt gebruikt voor het transport van elektriciteit voor één specifieke afnemer kwalificeert niet als 'net' maar als 'aansluiting'.
20. Liander wijst daarbij op de inkooporder met nummer 100776 van 23 september 1992 (hierna: de inkooporder) waaruit blijkt dat de rechtsvoorgangster van Sapa heeft verzocht om 5 kabelvelden met distantiebeveiliging op het station Reynolds Inkoop. Naar de mening van Liander betekent het aanbrengen van distantiebeveiliging op de 5 kabelvelden dat deze een onderlinge samenhang hebben en alleen door dezelfde afnemer zullen worden gebruikt. Liander is van mening dat Sapa haar aansluitconfiguratie blijkbaar uit wilde breiden naar ten minste 15 MVA, met 5 MVA reservecapaciteit.
21. Naar de mening van Liander heeft de Raad het ten onrechte irrelevant gevonden dat de verbindingen naar Lorentz en de Ampèrestraat niet (meer) worden gebruikt, nu bij de vaststelling van de omvang van de aansluiting beslissend is of verbindingen in de praktijk (nog) een netfunctie hebben. In casu is daar geen sprake van.
22. Indien de redenering van de Raad zou worden gevolgd dan zou dit ertoe kunnen leiden dat een 'aansluiting' wel een 'net' kan worden indien daarop derden worden aangesloten, maar een 'net' nooit een 'aansluiting' kan worden indien het betreffende deel van het net nog maar door één afnemer wordt gebruikt en gebruikt zal worden.
23. Het bestreden besluit heeft naar de mening van Liander de consequentie dat zij gedwongen wordt de verbindingen naar schakelstation Lorentz en station Ampèrestraat fysiek te verwijderen teneinde een juiste kwalificatie van de aansluiting te verkrijgen. Dit is in strijd met de E-wet en het daarop gebaseerde kostenveroorzakingsbeginsel, nu de drie kabels van 5 MVA tussen station Harderwijk en Reynolds Inkoop uitsluitend ten behoeve van Sapa zijn aangelegd en gebruikt.

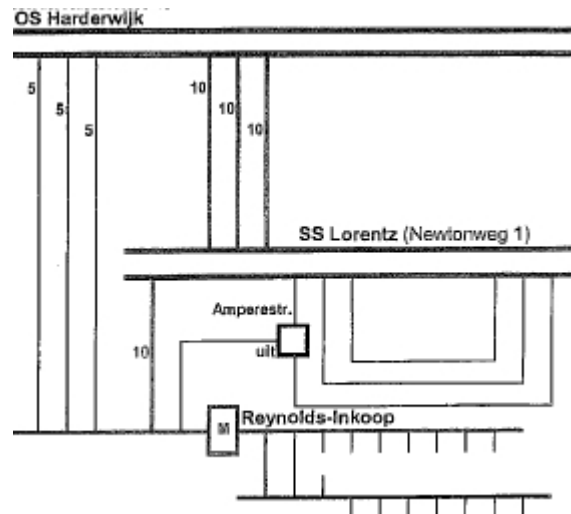
¹ Uitspraak van de Hoge Raad van 30 maart 2007, LJN: AZ4063, ro. 4.6 – 4.7.

Zienswijze Sapa

24. Sapa stelt dat de weergave van de feiten door Liander onjuist is. Naar de mening van Sapa berust dit op een onjuiste interpretatie van de door Sapa overgelegde inkooporder.
25. In de begin jaren negentig had Sapa behoefte aan een hogere betrouwbaarheid van haar elektriciteitsvoorziening. Daarnaast was Sapa voornemens over te gaan tot uitbreiding van haar bedrijf en derhalve haar bestaande aansluitcapaciteit te verhogen van 5 MVA naar 10 MVA.
26. Naast Sapa bevond zich het bedrijf CVK Kalksteen dat eveneens behoefte had aan warmte en elektriciteit. Gelet op deze gelijktijdige ontwikkeling is het plan opgevat om op het terrein van Reynolds een WKK-installatie op te richten. Met deze WKK-installatie moest worden voorzien in de lokale vraag naar elektriciteit voor de bedrijven op het industrieterrein.
27. Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat Reynolds door middel van de inkooporder een opdracht aan het energiebedrijf PGEM heeft verstrekt. Deze inkooporder had betrekking op de aanpassingen in het net in verband met de door Reynolds gewenste vergroting van haar capaciteit tot 10 MVA en de verbetering van de betrouwbaarheid van haar elektriciteitsvoorziening door realisatie van twee kabels van elk 5 MVA met één kabel van 5 MVA als reserve.

VI. Beoordeling

28. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of Liander terecht een vergoeding meerlengte verbinding (als bedoeld in artikel 2.3.2B van de Tarievcodes Elektriciteit) als onderdeel van het aansluittarief aan Sapa berekent voor de meerlengte van drie kabels die zich bevinden tussen het onderstation Harderwijk en het station Reynolds Inkoop.
29. De Raad gaat bij zijn beoordeling uit van de onderstaande situatie. Sapa en Liander hebben tijdens de hoorzitting bevestigd dat deze tekening de huidige situatie weergeeft.



30. Voor de beantwoording van deze vraag dient te worden vastgesteld of de onderhavige verbindingen in kwestie deel uitmaken van de aansluiting van Sapa of tot het net van Liander moeten worden gerekend. Slechts indien de verbindingen deel uitmaken van de aansluiting van Sapa kan een vergoeding voor meerlengte verbinding aan Sapa in rekening worden gebracht.
31. De Raad is van oordeel dat de onderhavige verbindingen niet behoren tot de aansluiting. Dit zal hierna worden toegelicht.
32. Naar het oordeel van de Raad moet bij het kwalificeren van verbindingen als aansluiting, worden uitgegaan van de fysieke werkelijkheid. Uit de in paragraaf II beschreven feitelijke situatie blijkt dat naast de drie verbindingen van station Reynolds Inkoop naar onderstation Harderwijk er twee verbindingen lopen vanaf station Reynolds Inkoop naar respectievelijk Lorentz en de Ampèrestraat. Uit het voorgaande volgt dat de verbindingen vanaf het onderstation Harderwijk tot aan station Reynolds Inkoop geen deel uitmaken van de aansluiting van Sapa maar moeten worden gekwalificeerd als een onderdeel van een net, waarop derden, dat wil zeggen andere afnemers dan Sapa, kunnen zijn aangesloten.
33. Immers, indien op een bestaande aansluiting een andere aansluiting wordt gerealiseerd, verliest de aansluiting het karakter van een exclusieve verbinding. Blijkens de definitie van het begrip 'aansluiting' zoals in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b van de E-wet is opgenomen, betreft de aansluiting een exclusieve verbinding tussen een net en een onroerende zaak van een afnemer. Dit blijkt tevens uit artikel 2.4.5 van de Tarievcodes Elektriciteit, dat uitgaat van de conversie van een bestaande aansluiting in een onderdeel

van het net, indien op de bestaande aansluiting een nieuwe aansluiting wordt gerealiseerd. In de onderhavige zaak werd op het moment dat de verbinding tussen station Reynolds Inkoop en de kabel naar de Ampèrestraat tot stand werd gebracht, de aansluiting bekort van het overdrachtpunt in station Reynolds Inkoop tot aan het punt waar de fysieke verbinding ("knip") wordt gemaakt met de kabel naar de Ampèrestraat, en heeft de aansluiting het karakter van een exclusieve verbinding verloren.

34. Liander stelt dat de kabels vanaf station Reynolds Inkoop naar respectievelijk Lorentz en de Ampèrestraat in de praktijk niet (meer) worden gebruikt en er derhalve sprake is van een aansluiting.
35. Naar het oordeel van de Raad is het op enig moment al dan niet in gebruik zijn van deze kabels niet relevant voor de beoordeling of sprake is van een aansluiting of een net. Door de verbindingen met Lorentz en Ampèrestraat kunnen de drie kabels van station Reynolds Inkoop naar onderstation Harderwijk immers niet alleen Sapa dienen, maar technisch gesproken ook Ampèrestraat en Lorentz. Nu uit het vorenstaande blijkt dat er een net is aangelegd en deze kabels niet enkel Sapa (kunnen) dienen, zou het in strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel zijn om de kosten enkel op Sapa af te wentelen. De stelling van Liander dat de kabels in de praktijk niet (meer) worden gebruikt doet hier niet aan af.
36. Liander stelt verder dat Sapa heeft gevraagd om een transportcapaciteit van 15 MVA met 5 MVA reservecapaciteit, en dat de kabels van station Reynolds Inkoop naar onderstation Harderwijk uitsluitend door één en dezelfde afnemer, te weten Sapa, worden gebruikt en dat Sapa ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Prorail² hiervan de kosten dient te dragen.
37. De Raad merkt op dat de uitspraak Prorail ziet op de vraag of, in het geval van de zich over heel Nederland uitstreckende spoorweginfrastructuur die als één onroerende zaak heeft te gelden en die een groot aantal fysieke aansluitpunten heeft, sprake is van één aansluiting of meerdere aansluitingen in de zin van de E-wet, waarover netbeheerders transportkosten in rekening mogen brengen. In deze specifieke situatie is de Hoge Raad van oordeel dat de extra kosten die moeten worden gemaakt in verband met de omstandigheid dat de spoorweginfrastructuur door middel van een groot aantal fysieke aansluitpunten van elektriciteit wordt voorzien, door ProRail moeten worden gedragen. Zou dit niet het geval zijn dan zou er strijd ontstaan met het kostenveroorzakingsbeginsel. In deze specifieke situatie, wordt het door de Hoge Raad

² Uitspraak van 30 maart 2007, LJN: AZ4063.

niet redelijk bevonden dat kosten die slechts ten behoeve van ProRail worden gemaakt, moeten worden gedragen door de gezamenlijke afnemers van elektriciteit.

38. Naar het oordeel van de Raad is in de onderhavige zaak geen sprake van een situatie die aansluit bij de specifieke situatie zoals in de Prorailzaak. Er is immers een net aangelegd dat meerdere afnemers kan dienen dan Sapa, waardoor van strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel geen sprake is.
39. De Raad is van oordeel dat Liander in het onderhavige geval, gezien de definities van de E-wet, een net heeft aangelegd. Indien Liander de verbindingen als aansluiting wil laten kwalificeren, dient zij ook de aanpassingen door te voeren die daarvoor benodigd zijn. Hier zijn kosten aan verbonden. Daar staat tegenover dat Liander na de aanpassing een periodiek aansluittarief in rekening kan brengen bij Sapa. Liander dient tussen de toekomstige opbrengsten van het periodiek aansluittarief en de te maken kosten van de aanpassingen een eigen doelmatigheidsafweging te maken.

Conclusie

40. De Raad concludeert dat het bezwaar van Liander ongegrond is. De verbindingen vanaf het onderstation Harderwijk tot aan het station Reynolds Inkoop maken geen deel uit van de aansluiting van Sapa, maar moeten worden gekwalificeerd als een net dat in beheer is bij Liander. Liander is niet gerechtigd over deze kabels een periodiek aansluittarief in rekening te brengen bij Sapa.

VII. Vergoeding kosten bezwaarfase

41. Liander heeft de Raad verzocht de kosten die in verband met de behandeling van het bezwaarschrift zijn gemaakt, op grond van artikel 7:15 van de Awb te vergoeden.
42. Artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, bepaalt dat de kosten van de bezwaarfase op verzoek van de belanghebbende worden vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.
43. Aangezien de bezwaren van Liander de Raad geen aanleiding geven het bestreden besluit te herroepen, wordt het verzoek tot vergoeding van de kosten van de bezwaarfase afgewezen.

VIII. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- verklaart het bezwaar van Liander N.V. ongegrond;
- wijst het verzoek van Liander N.V. om vergoeding van kosten in bezwaar af.

Datum: 6 februari 2013

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

W.g.

Henk Don

Lid van de 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.