

**Besluit**  
**Openbare versie**

**Ons kenmerk:** ACM/DE/2016/205733\_OV  
**Zaaknummer:** 16.0606.12

# BESLUIT

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 51, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 inhoudende de beslissing op de aanvraag tot geschilbeslechting van Klesch Aluminium Delfzijl B.V. over de afwijzing van het verzoek tot verlaging van het gecontracteerde transportvermogen door TenneT op grond van artikel 3.7.7 van de Tarievenscode Elektriciteit

## Besluit

### Openbare versie

#### 1 Verloop van de procedure

1. Op 17 juni 2016 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een aanvraag tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de E-wet) ontvangen van Klesch Aluminium Delfzijl B.V. (hierna: Klesch). Het betreft een geschil met de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT).
2. Op 28 juni 2016 is TenneT door ACM uitgenodigd om een schriftelijke zienswijze op de aanvraag in te dienen. Deze zienswijze heeft ACM op 18 juli 2016 ontvangen.
3. Op 27 juli 2016 is TenneT door ACM verzocht om nadere informatie te verstrekken. Op 12 augustus 2016 heeft ACM de gevraagde informatie ontvangen.
4. ACM heeft ervoor gekozen om de aanvraag tot geschilbeslechting te behandelen via de 'reguliere procedure' in de zin van de Werkwijze geschilbeslechting energie.<sup>1</sup> Dientengevolge heeft op 16 september 2016 op het kantoor van ACM een hoorzitting plaatsgevonden. Op 19 oktober 2016 is het verslag van de hoorzitting aan partijen gezonden.

#### 2 Het geschil

5. Klesch heeft TenneT op grond van artikel 3.7.7 van de Tarievenscode Elektriciteit (hierna: TCE) verzocht om haar in de aansluit- en transportovereenkomst (hierna: ATO) overeen gekomen gecontracteerd transportvermogen voor het jaar 2015 van [vertrouwelijk] MW te verlagen naar [vertrouwelijk] MW. TenneT heeft dit verzoek afgewezen. In geschil is of deze afwijzing in strijd is met artikel 3.7.7 van de TCE.

#### 3 Feiten

6. Op grond van de door partijen overgelegde stukken en hetgeen op de hoorzitting naar voren is gebracht stelt ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.
7. Klesch is een aluminiumproducent gevestigd te Delfzijl. Klesch maakt voor haar productieproces gebruik van de fabriek van het failliete Aluminium Delfzijl B.V. (hierna: Aldel). Deze fabriek bestaat uit twee verschillende hallen, waarbij in een hal [vertrouwelijk] elektrolyseovens staan opgesteld en in een andere hal [vertrouwelijk] elektrolyseovens.

---

<sup>1</sup> *Stcrt.* 2011, nr. 21242, laatstelijk gewijzigd met *Stcrt.* 2013, nr. 8686.

## Besluit

### Openbare versie

8. Klesch is vanaf 28 januari 2015 begonnen met de herstart van de fabriek van Aldel. Hiervoor heeft Klesch een herstartplan opgesteld in overleg met meerdere specialisten. Op basis van dit herstelplan is Klesch ervan uitgegaan dat [vertrouwelijk] van de in totaal [vertrouwelijk] elektrolyseovens medio 2015 weer in bedrijf zouden zijn en dat zij een gecontracteerd transportvermogen van [vertrouwelijk] MW nodig zou hebben.
9. Op 1 januari 2015 hebben Tennet en Klesch een ATO ondertekend, waarin het gecontracteerd transportvermogen initieel op [vertrouwelijk] MW vast is gesteld.
10. Op 9 maart 2015 heeft er een calamiteit in de fabriek van Klesch plaats gevonden. In een van de ovens is vloeibaar aluminium aan de zijkant onder druk naar buiten gespoten. Het vloeibare aluminium heeft vervolgens een eveneens van aluminium gemaakte stroomgeleider geraakt, waardoor de elektriciteitstoevoer van de fabriek langdurig is onderbroken. Als gevolg van deze langdurige onderbreking van de elektriciteitstoevoer zijn [vertrouwelijk] elektrolyseovens verloren gegaan en is het tempo van opregelen van (de overige ovens van) de aluminiumfabriek vertraagd.
11. Door de calamiteit heeft Klesch een aangepaste planning voor de herstart gemaakt. Op basis van deze planning konden eind 2015 slechts [vertrouwelijk] elektrolyseovens in bedrijf zijn.
12. Klesch heeft TenneT vervolgens bij brieven van 3 december 2015 en 13 januari 2016 verzocht om haar onder de ATO gecontracteerd transportvermogen op grond van artikel 3.7.7 van de TCE naar [vertrouwelijk] MW te verlagen. TenneT heeft deze verzoeken bij brief van 2 februari 2016 afgewezen.

#### 4 Wettelijk kader

13. De relevante artikelen uit de E-wet en de TarievenCode Elektriciteit (hierna: TCE) zijn opgenomen in de bijlage bij dit besluit.

#### 5 Standpunten van partijen

##### *Standpunt Klesch*

14. Klesch heeft – kort samengevat – in de stukken en het verhandelde ter zitting het volgende naar voren gebracht.

## Besluit

### Openbare versie

15. Klesch stelt zich op het standpunt dat TenneT haar verzoek tot verlaging van het tussen Klesch en TenneT gecontracteerde transportvermogen van [vertrouwelijk] MW naar [vertrouwelijk] MW in strijd met artikel 3.7.7 van de TCE heeft afgewezen. Naar de mening van Klesch voldoet zij aan alle voorwaarden genoemd in artikel 3.7.7 van de TCE en is TenneT dan ook verplicht aan haar verzoek tegemoet te komen.
16. Klesch stelt dat er sprake is van sterk gewijzigde omstandigheden bij de verbruiker als gevolg van de onder randnummer 10 uiteen gezette calamiteit.
17. Tevens stelt Klesch dat deze sterk gewijzigde omstandigheid door Klesch niet in redelijkheid had kunnen worden voorzien. Ter onderbouwing hiervan stelt Klesch dat de calamiteit los staat van de herstart van de fabriek. Klesch stelt dat de oven waarin de calamiteit plaatsvond op dat moment al enkele weken in bedrijf was. Het was dus geen opstartende oven. Deze calamiteit had volgens Klesch ook kunnen plaatsvinden als de oven al enkele jaren in gebruik was geweest. Tevens voert Klesch aan dat er, voor zover haar bekend, wereldwijd niet eerder een vergelijkbare calamiteit heeft plaats gevonden en dat de ontwerper van de aluminiumfabriek bij haar ontwerp geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat er op deze manier een calamiteit plaats zou kunnen vinden.
18. Er was volgens Klesch ook geen sprake van risico-onderschatting zoals door TenneT gesteld. Volgens de planning zou er in juni 2015 al afname van [vertrouwelijk] MW gehaald kunnen worden. Er was dus rekening gehouden met een uitloop van bijna tweemaal de totaal ingeplande tijd, aldus Klesch.

#### *Standpunt TenneT*

19. TenneT heeft – kort samengevat – in de stukken en het verhandelde ter zitting het volgende naar voren gebracht.
20. TenneT stelt zich op het standpunt dat zij niet in strijd met de TCE handelt. Naar de mening van TenneT is sprake van een voorzienbare situatie. De voorzienbaarheid moet namelijk restrictief worden uitgelegd. Als verbruiksinstallaties worden getest en daardoor ongelukken gebeuren, dan is volgens TenneT sprake van een voorzienbare situatie, omdat de handeling zelf voorzien wordt en vaak zelfs lang van tevoren is ingepland. Daarmee worden die gevallen aangemerkt als voorzienbaar. De starttest van Klesch is voorzien en ingepland. TenneT stelt daarom dat Klesch er rekening mee had kunnen (en misschien zelfs moeten) houden dat de test ook kon mislukken, wat gevolgen zou hebben voor het gecontracteerd transportvermogen. Klesch had bijvoorbeeld haar gecontracteerd vermogen op grond van artikel 3.7.4 van de TCE

## Besluit

### Openbare versie

conservatiever kunnen inschatten. Wanneer Klesch haar situatie conservatiever had ingeschat, had er - bij overschrijding van het gecontracteerd transportvermogen - op grond van artikel 3.7.6 van de TCE een correctie plaats kunnen vinden. TenneT ziet zich gesteund door de uitleg die ACM aan het artikel heeft gegeven in een informele zienswijze.<sup>2</sup> In tegenstelling tot de situatie in de huidige zaak, was bij de informele zienswijze sprake van een piek in het vermogen als gevolg waarvan het gecontracteerd transportvermogen naar boven moest worden bijgesteld. Hoewel in de zaak die nu voorligt geen sprake is van een piek, is er naar de mening van TenneT toch sprake van een vergelijkbare situatie omdat beide situaties voorzienbaar zijn. Evenals de test waarvan sprake was bij de informele zienswijze, was de opstartprocedure voorzienbaar en dus komt Klesch niet in aanmerking voor verlaging van het gecontracteerd transportvermogen op grond van artikel 3.7.7 van de TCE.

21. Aansluitend stelt TenneT dat het voor haar onmogelijk is om situaties achter de aansluiting te beoordelen in het licht van artikel 3.7.7 van de TCE. TenneT beschikt hiervoor niet over de benodigde kennis, en hoeft hier ook niet over te beschikken.
22. Ook stelt TenneT dat de oorzaak voor de calamiteit niet in de netsituatie van TenneT besloten ligt. Als de oorzaak is gelegen in het net of bij de netbeheerder dan is het niet redelijk om het probleem bij de gebruiker te leggen. Daarvan is echter geen sprake, aldus TenneT.
23. Tot slot stelt TenneT zich op het standpunt dat als het verzoek van Klesch wordt gehonoreerd, de rekening bij de andere aangeslotenen komt te liggen, wat naar mening van TenneT onwenselijk is.

## 6 Beoordeling van het geschil

24. ACM constateert dat uit de tekst van artikel 3.7.7 van de TCE volgt dat aan vijf voorwaarden moet worden voldaan om voor een aanpassing van het gecontracteerd transportvermogen in aanmerking te komen. Er moet (i) sprake zijn van een gebruiker als genoemd in artikelen 3.7.5 en 3.7.5a van de TCE, (ii) er mag slechts eenmaal gedurende het jaar van de mogelijkheid uit artikel 3.7.7 van de TCE gebruik worden gemaakt, (iii) er moet sprake zijn van sterk gewijzigde omstandigheden, (iv) deze sterk gewijzigde omstandigheden moeten plaatsvinden bij de gebruiker en (v) deze sterk gewijzigde omstandigheden bij de gebruiker hadden vooraf niet in redelijkheid kunnen worden voorzien.

---

<sup>2</sup> Informele zienswijze van ACM in zaak met zaaknummer 14.1112.15.

## Besluit

### Openbare versie

25. Niet in geschil is dat Klesch een verbruiker is als genoemd in artikelen 3.7.5 en 3.7.5a van de TCE. In deze artikelen wordt verwezen naar een verbruiker<sup>3</sup> die is ingedeeld in een specifiek aantal in artikel 3.7.1 van de TCE genoemde tariefcategorieën. Tevens is niet in geschil dat dit de eerste en enige maal is dat Klesch gedurende het jaar gebruik wil maken van de mogelijkheid die artikel 3.7.7 van de TCE biedt. Daarmee is voldaan aan voorwaarden (i) en (ii).
26. ACM stelt vast dat er sprake is van sterk gewijzigde omstandigheden, zoals bedoeld in voorwaarde (iii). Daartoe overweegt ACM als volgt.
27. Naar het oordeel van ACM is er in casu sprake van sterk gewijzigde omstandigheden omdat de calamiteit ervoor heeft gezorgd dat een substantieel deel van de elektrolyseovens van de aluminiumfabriek van Klesch verloren is gegaan. Deze situatie wijkt sterk af van de beoogde situatie waarin [vertrouwelijk] MW aan elektrolyseovens zou opstarten. Door de calamiteit is het herstartproces van de aluminiumfabriek sterk vertraagd.
28. ACM stelt tevens vast dat deze sterk gewijzigde omstandigheden bij de verbruiker, bij Klesch, plaats hebben gevonden, zodat is voldaan aan voorwaarde (iv). Dat de oorzaak van de calamiteit niet besloten ligt in de netsituatie van TenneT, zoals door TenneT naar voren gebracht, is volgens de tekst van artikel 3.7.7 van de TCE niet relevant.
29. ACM stelt tevens vast dat Klesch deze sterk gewijzigde omstandigheden vooraf niet in redelijkheid had kunnen voorzien, waardoor ook is voldaan aan voorwaarde (v). Daartoe overweegt ACM als volgt.
30. Naar het oordeel van ACM is een sterk gewijzigde omstandigheid bij de verbruiker in redelijkheid niet te voorzien als de verbruiker in redelijkheid vooraf geen rekening had hoeven houden met een wijziging. ACM constateert dat, in tegenstelling tot wat TenneT betoogt, de sterk gewijzigde omstandigheid bij Klesch los staat van de voorzienbare herstart. De oven was al een aantal weken in gebruik, waardoor niet kan worden gesteld dat de calamiteit nog onderdeel was van de herstart. ACM kan de stelling van TenneT dat er sprake was van een testsituatie als bedoeld in de informele zienswijze van ACM dan ook niet volgen. De calamiteit zelf was naar het oordeel van ACM ook om andere redenen in redelijkheid niet te voorzien. Zo is er in dit geval geen rekening gehouden met een dergelijke calamiteit bij bijvoorbeeld het ontwerpen van de aluminiumfabriek en heeft in deze aluminiumfabriek niet eerder een dergelijke calamiteit plaats gevonden. Op grond hiervan constateert ACM dat in dit geval

---

<sup>3</sup> Het begrip *verbruiker* wordt gedefinieerd in artikel 1 van de Begrippenlijst Elektriciteit.

## Besluit

### Openbare versie

sprake is van een sterk gewijzigde omstandigheid die voor de verbruiker in redelijkheid niet te voorzien was.

31. Het standpunt van TenneT dat Klesch haar gecontracteerd transportvermogen op grond van artikel 3.7.4 van de TCE conservatief had kunnen inschatten, volgt ACM niet. De essentie van artikel 3.7.7 van de TCE is dat een verbruiker die zijn situatie op grond van artikel 3.7.4 van de TCE zo inschat als Klesch heeft gedaan, tegen onvoorziene sterk gewijzigde omstandigheden wordt beschermd. Wanneer ACM het standpunt van TenneT zou volgen, zou dat iedere aanspraak van verbruikers op artikel 3.7.7 van de TCE ondermijnen.
32. Het argument van TenneT dat het voor haar onmogelijk is om de situatie achter de aansluiting te bekijken is voor de beoordeling van de voorwaarden uit artikel 3.7.7 van de TCE niet relevant. ACM constateert dat artikel 3.7.7 van de TCE inderdaad niet spreekt over het kijken achter de aansluiting. Kennelijk is dit destijds niet noodzakelijk geacht toen het artikel werd vastgesteld. Als het standpunt van TenneT wordt gevolgd zou in feite elke aanvraag kansloos zijn, omdat het artikel TenneT geen bevoegdheid geeft om achter de aansluiting te kijken. Los van de gestelde noodzaak hiertoe wijst ACM erop dat het stelsel van de codes uitputtend is,<sup>4</sup> zodat het op de weg ligt van TenneT om indien er sprake is van een omissie hiervoor een codevoorstel in te dienen, mocht dit noodzakelijk zijn. Het feit dat deze mogelijkheid ontbreekt ontslaat TenneT echter nu niet van de verplichting om verzoeken op grond van artikel 3.7.7 van de TCE in behandeling te nemen.
33. Ook het argument van TenneT dat de inkomsten die zij als gevolg van toepassing van artikel 3.7.7 van de TCE misloopt worden gesocialiseerd over andere afnemers van TenneT door de regulering, is niet relevant. Dit geldt immers altijd wanneer dit artikel wordt toegepast en is volgens ACM geen reden om het verzoek van Klesch af te wijzen.

---

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld CBb 23 juli 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ7014.

**Besluit**  
**Openbare versie**

**7 Dictum**

34. De Autoriteit Consument en Markt:

1. verklaart de klacht van Klesch Aluminium Delfzijl B.V. gegrond;
2. stelt vast dat TenneT TSO B.V. in strijd heeft gehandeld met artikel 3.7.7 van de Tarievenscode Elektriciteit door het verzoek van Klesch Aluminium Delfzijl B.V. tot verlaging van het gecontracteerde transportvermogen op onjuiste gronden af te wijzen.

Den Haag,

Datum: 31 oktober 2016

Autoriteit Consument en Markt  
namens deze,

w.g.

mr. P.C.M. Bijlenga  
Teammanager Directie Energie

*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.*

## Besluit Openbare versie

### Bijlage Juridisch kader

In de TarievenCode Elektriciteit is bepaald, voor zover hier van belang:

*Artikel 3.7.1 Met inachtneming van artikel 3.2.5 worden voor de bepaling van het transportafhankelijke verbruikers-transporttarief (TAVT) de volgende tariefcategorieën onderscheiden:*

*a1. EHS  
(...)*

*Artikel 3.7.4 Onder gecontracteerd transportvermogen wordt verstaan dat vermogen dat een verbruiker redelijkerwijs verwacht maximaal op enig moment in het jaar nodig te hebben voor zijn aansluiting. Iedere verbruiker met een aansluiting groter dan 3x80A is verplicht om aan de netbeheerder een waarde voor het gecontracteerde transportvermogen op te geven. Deze waarde is gelijk of kleiner dan de waarde de gewenste aansluitcapaciteit.*

*Artikel 3.7.5 De tariefdragers voor het TAVT voor verbruikers in de tariefcategorieën, genoemd in 3.7.1, onder a tot en met c, zijn:*

- a. kW gecontracteerd voor gecontracteerd transportvermogen ter dekking van 50% van de kosten die met toepassing van 3.6.3 worden toegerekend aan de in die tariefcategorieën genoemde netvlakken;  
(...)*

*Artikel 3.7.6 De in 3.7.5, onder a, en de in 3.7.5a, onder a, genoemde tariefdragers worden gebaseerd op de waarde van het gecontracteerde transportvermogen voor een kalenderjaar. Bij overschrijding wordt het gecontracteerde transportvermogen aangepast en geldt de nieuwe waarde voor het gehele kalenderjaar waarin de overschrijding zich voordoet. Dit is alleen van toepassing wanneer de verschillende netaansluitpunten van een aangeslotene in de normale bedrijfsstoestand operationeel zijn.*

*Artikel 3.7.7 Het gecontracteerde transportvermogen voor verbruikers genoemd in 3.7.5 en 3.7.5a kan maximaal eenmaal gedurende het jaar naar beneden of boven worden aangepast, indien er sprake is van sterk gewijzigde omstandigheden bij de verbruiker die vooraf niet in redelijkheid hadden kunnen worden voorzien, onverminderd het bepaalde in 3.7.6.*

In de Begrippenlijst Elektriciteit is bepaald, voor zover hier van belang:

*Artikel 1 (...)  
Verbruiker: Een aangeslotene die elektrische energie afneemt van het net;  
(...)*