

# Transportplicht en aansluitplicht: strikt gescheiden regimes?

## *Annotatie bij uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 20 november 2019 (O-I/Stedin)*

*mr. P.R. Leopold<sup>1</sup>*

Onder de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de E-wet) zijn netbeheerders verplicht om degene die daarom verzoekt (i) te voorzien van een aansluiting op het door hen beheerde net (art. 23 E-wet) en (ii) een aanbod te doen om met gebruikmaking van het door hen beheerde net ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren (art. 24 E-wet).

In het afgelopen jaar is er een aantal uitspraken gedaan (met name door voorzieningenrechtters) in procedures waar deze wettelijke aansluit- en transportverplichtingen onderwerp van discussie waren in het licht van (verwachte) congestie op het elektriciteitsnet.<sup>2</sup> Een verklaring hiervoor kan worden gevonden in de snelle ontwikkeling van duurzame energieprojecten (met name zonneparken hebben een korte realisatietermijn) en toenemende elektrificatie, als gevolg waarvan netbeheerders in bepaalde delen van hun elektriciteitsnetten met capaciteitsproblemen kampen. Het merendeel van de procedures is beslist in het voordeel van de verzoeker/aangeslotene: een netbeheerder mag (zuiver) contractuele congestie niet als weigeringsgrond voor een verzoek om transport(uitbreiding) gebruiken en een 'first come, first served'-principe (bescherming van oudere transportrechten) is in strijd met het non-discriminatiebeginsel. Hiermee oordeelt

de civiele rechter in lijn met de beschikkingspraktijk van de ACM en de jurisprudentie van het Cbb.<sup>3</sup> Tot dusver stond in veel procedures vooral de transportplicht centraal en in mindere mate de aansluitplicht. De plicht om een aansluiting te realiseren (art. 23 E-wet) is onvoorwaardelijk geformuleerd en lijkt daardoor voor weinig discussie vatbaar, terwijl de wet ten aanzien van de transportplicht (art. 24 E-wet) ruimte biedt voor de netbeheerder om transport te weigeren 'voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft' (art. 24 lid 2 E-wet). Een aansluiting moet desgevraagd worden gerealiseerd en mag niet afhankelijk worden gesteld van de vraag of transportcapaciteit beschikbaar is. Op 20 november 2019 heeft de rechtbank Rotterdam vonnis gewezen in een aansluitgeschil, waarbij een verzoek om verzwaring van een reeds bestaande aansluiting langs de lat van art. 27 lid 2 E-wet werd gelegd. De uitspraak levert voer op voor discussie.

### **Uitspraak**

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam betreft een geschil tussen O-I (exploitant van een glasfabriek in Leerdam) en netbeheerder Stedin. De glasfabriek is, evenals enkele andere partijen, aangesloten op een gesloten distributiesysteem (GDS), waarvan O-I de beheerder is. Dit GDS is aangesloten op het openbare elektriciteitsnet van Stedin, via een aansluiting met een capaciteit van 12 MVA op een onderstation van Stedin in Leerdam. In de procedure gaat het om deze aansluiting. Het onderstation van Stedin is aangesloten op het hoogspanningsnet (150 kV) van landelijk netbeheerder TenneT.

1. Pieter Leopold is advocaat bij HVG Law.

2. Zie bijvoorbeeld uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1663 (*Liander/Schenkeveld*), uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 30 januari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:570 (*Zehnder/Enexis*) en uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 12 september 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:5255 (*Pottendijk/Enexis*).

3. Zie uitspraak van het Cbb van 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172 (*VEMW & PAWEX/ACM*).

O-I wenst de aansluiting te laten verzwaren tot 18 MVA. Stedin heeft echter laten weten dat de benodigde extra capaciteit tot gevolg heeft dat de huidige aansluiting van O-I (spanningsniveau van 13 kV) dan verzwakt zal moeten worden naar 50 kV en dat het dichtstbijzijnde 50 kV-punt in het net waar voldoende capaciteit beschikbaar is, een onderstation in Arkel is.

O-I dagvaardt Stedin in december 2018 en vordert, kort samengevat, een verklaring voor recht dat Stedin onrechtmatig handelt door te weigeren de door O-I gewenste en verzochte verzwaring van de huidige 12 MVA aansluiting naar 18 MVA te realiseren door middel van het leggen van een extra aansluitkabel van 6 MVA, althans daar een offerte voor uit te brengen, en om Stedin te veroordelen dit (alsnog) te realiseren, althans daar een offerte voor uit te brengen, binnen een bepaalde termijn, een en ander op straffe van een dwangsom.

O-I wijst onder meer op art. 16 lid 1, aanhef en onder e, art. 23 lid 1 en art. 27 lid 2 E-wet. Art. 27 lid 2, aanhef en onder a, bepaalt dat 'een afnemer recht heeft op een aansluiting op het door hem gewenste spanningsniveau, tenzij dit om technische redenen redelijkerwijs niet van de netbeheerder kan worden verlangd'. Volgens O-I heeft zij daarom recht op een aansluiting op het door haar gewenste spanningsniveau van 13 kV. Dat er voldoende capaciteit aanwezig is voor een aansluiting op 13 kV op het onderstation in Leerdam, blijkt volgens O-I uit een historisch gegeven (bereidheid in het verleden van Stedin om een aansluiting voor een derde te realiseren) en uit de feitelijke situatie: O-I stelt dat zij de enige gebruiker van een 40 MVA-transformator is, waardoor er dus nog 28 MVA over is. Omdat de door O-I gewenste aansluiting technisch mogelijk is, moet die ook worden geleverd en door dit niet te doen handelt Stedin onrechtmatig, zo stelt O-I. Aansluiting op het (verder af gelegen) onderstation in Arkel is voor O-I niet aanvaardbaar.

Het verweer van Stedin komt er in de kern op neer dat art. 27 lid 2, aanhef en onder d, E-wet prevaleert boven onderdeel a van dat artikellid. Onderdeel d schrijft voor dat een aansluiting met een capaciteit van meer dan 10 MVA wordt aangesloten op het dichtstbijzijnde punt in het net waar voldoende *netcapaciteit* beschikbaar is. Dat is volgens Stedin niet in het onderstation in Leerdam, maar in het onderstation in Arkel, met een spanningsniveau van 50 kV. In het onderstation in Leerdam, zo betoogt Stedin, is onvoldoende netcapaciteit beschikbaar omdat het nodig is een van de transformatoren als reserve te houden, op basis van de zgn. (n-1) redundantie.

De rechtbank oordeelt of Stedin verplicht was een offerte uit te brengen, zoals gewenst door O-I. In de eerste plaats gaat de rechtbank in op de vaststelling van beschikbare capaciteit. De rechtbank overweegt dat nog los van de vraag of O-I mag kiezen voor een aansluitspanning van 13 kV bij een aansluiting van 18 MVA, O-I niet het ongeclausuleerde recht heeft op een aansluiting in het onderstation in Leerdam. Art. 27 lid 2, aanhef en onder d, E-wet bepaalt dat 'iedere afnemer recht heeft 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'. Omdat de door O-I gewenste aansluiting een capaciteit heeft van meer dan 10 MVA, moet daarom worden gekeken naar het dichtstbijzijnde punt in het net waar voldoende netcapaciteit beschikbaar is. En bij deze beoordeling moet volgens de rechtbank worden uitgegaan van de huidige toestand. Een in het verleden gedaan aanbod aan een andere partij is niet relevant en daaraan kunnen geen verwachtingen worden ontleend. Ten aanzien van toekomstige capaciteit overweegt de rechtbank dat deze in zoverre van belang is, dat rekening moet worden gehouden met capaciteit die al daadwerkelijk vergeven is. Capaciteit kan als daadwerkelijk vergeven worden beschouwd, als een overeenkomst is gesloten. De rechtbank concludeert dat op basis van de huidige aansluitingen en de 15 MVA die de netbeheerder reeds voor (toekomstige) aansluitingen heeft gecontracteerd, verzwaring van de aansluiting van O-I ertoe zou leiden dat meer dan 40 MVA aan capaciteit wordt gebruikt, waardoor de (n-1) redundantie die door Stedin op het onderstation wordt aangehouden dan niet meer kan worden gehandhaafd. In de tweede plaats gaat de rechtbank in op de stelplicht ten aanzien van art. 27 E-wet. De rechtbank overweegt in dat verband dat onderdelen a en d van art. 27 lid 2 E-wet een andere structuur kennen. Onderdeel a geeft een afnemer een recht en legt de stelplicht (en eventuele bewijslast) bij de netbeheerder om te stellen en zo nodig te bewijzen dat een aansluiting op het door de afnemer gewenste spanningsniveau om technische redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd. Onderdeel d verplicht volgens de rechtbank de afnemer om te stellen zo nodig te bewijzen dat op het door hem voorgestelde aansluitpunt voldoende netcapaciteit is. Voldoende netcapaciteit moet bovendien, zo vervolgt de rechtbank, worden vastgesteld tegen de achtergrond van de wettelijke taken van de netbeheerder om de veiligheid en betrouwbaarheid van zijn netten te waarborgen en voldoende reservecapaciteit voor het transport van elektriciteit aan te houden. Hoewel (n-1) redundantie niet is voorgeschreven voor de regionale netbeheerder, is het de regionale netbeheerder niet verboden om voorzieningen voor (n-1) redundantie aan te leggen of te handhaven in zijn net.

Volgens de rechtbank heeft O-I onvoldoende gesteld voor de conclusie dat er in het onderstation in Arkel wel voldoende capaciteit is die in haar belang behoort te worden aangewend. Reeds daarom is Stedin niet gehouden daar een aansluiting te realiseren. De rechtbank komt dus verder niet meer toe aan de vraag op welk spanningsniveau O-I zou moeten worden aangesloten en wijst de vorderingen af.

## Noot

De wettelijke aansluitplicht en de wettelijke transportplicht vormen twee 'grondrechten' in de regulering van de energiesector en zijn in beginsel twee van elkaar losstaande regelingen.<sup>4</sup> Art. 23 lid 1 E-wet bevat de wettelijke aansluitplicht: de netbeheerder is *verplicht degene die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting op het door hem beheerde net (...)*<sup>5</sup> Deze wettelijke aansluitplicht lijkt ongeclausuleerd en absoluut. Een van de wettelijke aansluitplicht te onderscheiden plicht is de transportplicht. Art. 24 lid 1 E-wet verplicht de netbeheerder om *eenieder 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 (...)*. Deze verplichting wordt in zoverre beperkt door het tweede lid van art. 24, dat deze niet geldt voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. De meeste aansluit- en transportgeschillen van het afgelopen jaar draaiden om de transportcapaciteit. Daarbij speelden vragen als: mag een netbeheerder een verzoek tot het uitvoeren van transport weigeren op grond van contractuele congestie? En: mag een netbeheerder een *'first come, first served'*-principe hanteren ten aanzien van de verdeling van zijn (schaarse) transportcapaciteit? Op grond van de huidige stand van de jurisprudentie dienen beide vragen negatief te worden beantwoord.

In de onderhavige procedure spelen deze vragen echter (op het eerste gezicht) niet. Aangeslotene O-I verzoekt immers 'verzwaring' van haar reeds bestaande aansluiting, niet om uitbreiding van haar gecontracteerde transportcapaciteit. De rechtbank toetst dan ook niet aan art. 24 E-wet, maar baseert haar uitspraak op art. 27 lid 2 E-wet. Hoewel art. 27 lid 2 E-wet in beginsel voorschriften bevat voor bepalingen in de Tarievencode (tariefstructuren), gaat het niet alleen om tarieven maar ook om voorwaarden die een rol spelen bij aansluitvraagstukken. Dat sluit aan bij art. 23 lid 1 E-wet, dat bepaalt dat de netbeheerder verplicht is om aan te sluiten en 'tegen een tarief en tegen andere voorwaarden die in overeenstemming zijn met de paragrafen 5 en 6' (art. 27 is opgenomen in paragraaf 5).

Art. 27 lid 2, aanhef en onder d E-wet speelt dus een rol bij het bepalen van het aansluitpunt en maakt daarbij onderscheid tussen aansluitingen tot en met 10 MVA en aansluitingen groter dan 10 MVA. Het CbB heeft overwogen dat voor het bepalen van het dichtstbijzijnde punt bij aansluitingen tot en met 10 MVA niet alleen het spanningsniveau bepalend is, maar ook de technische geschiktheid.<sup>6</sup> Het

CbB heeft zich niet eerder gebogen over dit vraagstuk bij aansluitingen groter dan 10 MVA.<sup>7</sup>

De rechtbank Rotterdam overweegt, in lijn met art. 27 lid 2 onder d, dat het aansluitpunt voor een afnemer die een aansluiting wenst met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA niet per se het dichtstbijzijnde punt in het net met het gewenste spanningsniveau dient te zijn, maar het dichtstbijzijnde punt met voldoende beschikbare netcapaciteit.<sup>8</sup> Het begrip 'netcapaciteit' komt, behalve in art. 27 lid 2 onder d E-wet, verder niet voor in de E-wet. De vraag die zich aandient is dan ook: moet voor de betekenis van dit begrip aansluiting worden gezocht bij het (generieke) begrip 'capaciteit' in de E-wet (onder meer in art. 24 E-wet), zijnde transportcapaciteit? Of is hier sprake van een capaciteitsbegrip dat juist – in het licht van de door de wetgever beoogde en door het CbB bevestigde strikte scheiding van de aansluitplicht en de transportplicht – een autonome betekenis moet hebben, zijnde 'aansluitcapaciteit'? Het lijkt erop dat 'netcapaciteit' moet worden gelezen als 'aansluitcapaciteit'. Onvoldoende 'transportcapaciteit' is immers weliswaar een grond om in voorkomend geval transport te weigeren (art. 24 lid 2 E-wet), maar is geen grond waarop een netbeheerder een verzoek om een aansluiting (c.q. een verzwaring van een bestaande aansluiting) mag weigeren.<sup>9</sup> Voor zover wel een eenduidige interpretatie van het (koepel) begrip 'capaciteit', en 'netcapaciteit' als exponent daarvan, in de E-wet beoogd is, zou de uitspraak van de rechtbank afwijken van vaste rechtspraak over (transport)capaciteit. De rechtbank oordeelt namelijk dat voor de vaststelling of sprake is van beschikbare netcapaciteit ook rekening moet worden gehouden met reeds gecontracteerde (toekomstige) aansluitingen, terwijl in andere instanties meermaals is geoordeeld dat contractuele congestie in het kader van de transportplicht géén weigeringsgrond is.<sup>10</sup> Ook het CbB heeft dit eerder overwogen en de ACM is dezelfde mening toegedaan.<sup>11</sup>

NL:CBB:2013:BY9666, ECLI:NL:CBB:2013:BY9668 en ECLI:NL:CBB:2013:BY9670, r.o. 65 (*Windpark Zeelandzaken*).

7. De ACM heeft zich hier wel over uitgelaten en gesteld dat bij het bepalen van het dichtstbijzijnde punt bij aansluitingen groter dan 10 MVA niet alleen de netcapaciteit bepalend is, maar dat de netbeheerder ook rekening dient te houden met de onmiddellijke gevolgen van de aansluiting op de integriteit en het functioneren (en dus de veiligheid en betrouwbaarheid) van het net. Zie besluit van de ACM van 6 juli 2016 met zaaknummer 16.0181.12 (*Dobbestroom/TenneT*), randnummers 45 en 46.

8. Zie r.o. 5.4.

9. Zie ook het document 'Vragen en antwoorden transportschaarste' van de ACM van 28 juni 2019, p. 2 (vindbaar op <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/q-a-transportschaarste.pdf>).

10. Zie bijvoorbeeld uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1663 (*Liander/Schenkeveld*), r.o. 3.30.

11. Zie uitspraak van het CbB van 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172 (*VEMW e/ PAWEX/ACM*) waarin het

4. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 371, nr. 15, p. 25 en zie ook uitspraak van het CbB van 1 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW8456 (*Windpark Logistiekweg B.V./ACM*), r.o. 6.2.

5. Zie voor een uitgebreide beschouwing van het aansluitbegrip het overzichtsartikel van Wolbers, Brinkman en Janssen 'De aansluiting deel drie: bijna tien jaar verder', *NTE* 2018/5.

6. Zie uitspraken van het CbB van 25 januari 2013, ECLI:

Bij deze lezing zou de uitspraak aldus afwijken van eerdere rechtspraak (ook van het CBB) en uit de uitspraak blijkt niet dat de rechtbank een dergelijke afwijking heeft beoogd. Opmerkelijk genoeg lijkt de ACM met het begrip 'netcapaciteit' in bepaalde documenten wel te doelen op 'transportcapaciteit'.<sup>12</sup> Een mogelijke implicatie van een autonoom begrip 'netcapaciteit' (in de zin van 'aansluitcapaciteit') zou kunnen zijn dat netbeheerders meer discretie hebben bij het bepalen van het aansluitpunt op hun net voor een (toekomstig) aangeslotene, c.q. bij het verbinden van transportbeperkingen aan een aansluiting. De netbeheerder kan dan in discussies met verzoekers om (verzwaring van) een aansluiting niet alleen betogen dat sprake is van (feitelijke) transportschaarste, waardoor de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft (art. 24 lid 2 E-wet), maar ook dat op het gewenste onderstation onvoldoende aansluitcapaciteit beschikbaar is, waardoor de netbeheerder (ook) om die reden geen aansluiting zonder transportbeperking kan realiseren (art. 23 lid 1 jo art. 27 lid 2, aanhef en sub d E-wet). In de systematiek van de uitspraak van de rechtbank Rotterdam zou het dan ook nog eens op de weg van de verzoeker liggen om te stellen en zo nodig te bewijzen dat weldegelijk voldoende netcapaciteit beschikbaar is bij desbetreffend onderstation. Het laat zich raden dat dit voor een verzoeker geen gemakkelijke opgave zal zijn.

---

CBB in het kader van art. 24 lid 2 E-wet spreekt over het bereiken van een fysieke grens (r.o. 2) en zie Visie-document Transportschaarste van de ACM uit 2009 en het document 'Vragen en antwoorden transportschaarste' van de ACM van 28 juni 2019.

12. Zie bijvoorbeeld het document 'Vragen en antwoorden transportschaarste' van de ACM van 28 juni 2019, p. 2, besluit van de ACM van 29 november 2018 met zaaknummer ACM/18/030734, randnummers 13, 14 en 20 en de bijdrage van de ACM aan een hoorzitting van de Tweede Kamer of netcapaciteit van 28 november 2019.