

30 januari 2019

Energy Law Blog

Capaciteitsgebrek op het elektriciteitsnet: verplichtingen van de netbeheerder

HVG
LAW

Begin januari meldden netbeheerders Enexis en TenneT dat zij in verschillende gebieden in Nederland beperkte transportcapaciteit hebben om nieuwe initiatieven voor duurzame opwek te faciliteren.¹ Dit heeft volgens Enexis met name te maken met de forse groei van het aantal zonneparken in haar verzorgingsgebied. Voor de ontwikkelaars en financiers van zonneprojecten is tijdige netaansluiting (ook gelet op de realisatie-deadline uit hun SDE-beschikking) en het beschikken over voldoende transportcapaciteit van cruciaal belang. Maar welke verplichtingen rusten op de (regionale) netbeheerder in dit verband?

Wettelijke aansluitplicht vs. transportplicht

Op grond van artikel 23 van de Elektriciteitswet 1998 is de netbeheerder verplicht degene die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting op zijn net. Deze aansluitplicht kent geen uitzonderingen. Naast de aansluitplicht heeft de netbeheerder een verplichting om aan 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: de transportplicht.² Hoewel deze twee verplichtingen voor de netbeheerder nauw met elkaar verbonden zijn, moeten ze los van elkaar worden gezien. In tegenstelling tot de onvoorwaardelijke aansluitplicht, kent de transportplicht wel een wettelijke uitzonderingsgrond. Voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft, mag hij transport weigeren.³ De netbeheerder moet bij een beroep op deze uitzondering aantonen dat sprake is van onvoldoende capaciteit.

Uitzondering op transportplicht restrictief uitleggen

In een recent besluit (*Schenkeveld/Liander*) heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) nog eens benadrukt dat de beschikbaarheid van voldoende transportcapaciteit en het verlenen van toegang tot het elektriciteitsnet wettelijke taken van de netbeheerders zijn en dat deze taken in haar ogen essentiële onderdelen van een goed functionerende elektriciteitsmarkt vormen.⁴

¹ Zie www.enexisgroep.nl/nieuws/werken-aan-capaciteit-zonne-energie/ en www.tennet.eu/nl/nieuws/nieuws/beperkte-capaciteit-voor-nieuwe-initiatieven-voor-duurzame-opwek-op-meerdere-locaties-in-groningen/.

² Artikel 24, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998.

³ Artikel 24, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998.

⁴ Zie besluit van de ACM van 6 december 2018 met zaaknummer ACM/18/033359 (*Schenkeveld/Liander*), randnummer 56 e.v.

De ACM overweegt dat van de netbeheerder vergaande inspanningen mogen worden verwacht om aan de transportverplichting te kunnen voldoen. Zo heeft zij in haar Visiedocument Transportschaarste eerder als uitgangspunt genomen dat de uitzondering op de transportplicht restrictief dient te worden geïnterpreteerd.⁵ In het besluit *Schenkeveld/Liander* overweegt de ACM dat een netbeheerder op basis van de Netcode elektriciteit in samenhang met het Visiedocument Transportschaarste slechts een geslaagd beroep op de uitzondering op de transportplicht kan doen, indien zij alle middelen uit haar bedrijfsvoering heeft ingezet teneinde aan het verzoek om transport te kunnen voldoen.⁶ Hierbij kan volgens de ACM worden gedacht aan de mogelijkheid om congestiemanagement toe te passen, waarbij de netbeheerder de mogelijkheid heeft om, als het net niet volledig wordt gebruikt, op dagbasis te bepalen wie het net niet gebruiken en als daarvoor geen ruimte is een vergoeding te laten betalen.

De praktijk

In de praktijk blijkt vaak dat niet zozeer sprake is van feitelijke (technische) congestie, maar van "contractuele congestie". Dit houdt in dat een groot deel van de capaciteit op een bepaald onderdeel van het net reeds is gecontracteerd door (en gereserveerd voor) partijen die deze capaciteit pas in de toekomst gaan gebruiken. Hoewel de ACM in het besluit *Schenkeveld/Liander* niet ingaat op de vraag of deze reservering van transportcapaciteit is toegestaan, is het zeer de vraag hoe dit zich verhoudt tot het discriminatieverbod bij het toedelen van transportcapaciteit.⁷ Op grond van dit discriminatieverbod moet de netbeheerder bij het toedelen van transportcapaciteit alle partijen die beschikken over een aansluiting gelijk behandelen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) heeft eerder bepaald dat een netbeheerder geen onderscheid mag maken tussen recent en reeds langer aangeslotenen met betrekking tot het aanbod van transport.⁸ Kortom, alle aangeslotenen hebben een gelijk recht op transportcapaciteit. In de discussies rond netaansluiting van duurzame energieprojecten lijken nieuwe juridische procedures omtrent transportschaarste daarom onvermijdelijk.

⁵ Zie Visiedocument Transportschaarste, januari 2009, NMa, randnummer 33.

⁶ Zie besluit van de ACM van 6 december 2018 met zaaknummer ACM/18/033359 (*Schenkeveld/Liander*), randnummer 63.

⁷ Artikel 24, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998.

⁸ Uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172, randnummer 2.

Contactpersonen:

Sander Simonetti

T: +31 88 407 00 28

E: sander.simonetti@hvglaw.nl

Nicolas Jans

T: +31 88 407 21 12

E: nicolas.jans@hvglaw.nl

Pieter Leopold

T: +31 88 407 04 99

E: pieter.leopold@hvglaw.nl

HVG Law

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor het bedrijfsleven, aandeelhouders en overheden relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, New York en San José (desks bij Donahue & Partners LLP) zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en maakt onderdeel uit van het global EY Law netwerk.

Het Energy & Utilities Team van HVG Law houdt zich bezig met projecten, transacties en procedures op het gebied van energie. Onze specialisten hebben uitgebreide ervaring met de ontwikkeling, structurering, financiering en aan- en verkoop van duurzame energieprojecten, waaronder zon, wind, biogas en geothermie.

hvglaw.nl

HVG Law LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC335658 en is geregistreerd bij het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2019 HVG Law LLP

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG Law geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatie rechten worden ontleend.