

# De energietransitie en de aansluit- en transportplicht van netbeheerders, een lastige spagaat

Bb 2019/81

*Netbeheerders zijn wettelijk verplicht een ieder die daarom verzoekt aan te sluiten op het net en het transport van die elektriciteit uit te voeren. Initiatieven die worden ondernomen in het kader van de energietransitie, denk bijvoorbeeld aan zonneparken, leiden echter tot problemen bij de netbeheerders die deze parken op het elektriciteitsnet moeten aansluiten, omdat er (nog) te weinig transportcapaciteit op het net is. In deze bijdrage worden deze gevolgen besproken, wordt gezien welke oplossingen worden voorgesteld en of deze oplossingen het probleem van de transportschaarste ook daadwerkelijk oplossen*

## 1 Inleiding

Het aantal zonneparken is de afgelopen jaren sterk gestegen. Een ontwikkeling die in het kader van de duurzaamheid natuurlijk is aan te moedigen. Echter, de toename van het aantal zonneparken gaat ook gepaard met toenemende druk op het elektriciteitsnet. Daarbij speelt een rol dat zonneparken over het algemeen op relatief afgelegen locaties worden ontwikkeld, waar het elektriciteitsnet slechts is berekend op een beperkt aantal afnemers. Netbeheerders hebben echter een wettelijke aansluitplicht. Zij mogen aansluiting niet weigeren omdat zij te weinig transportcapaciteit hebben. Verschillende netbeheerders hebben al de noodklok geluid.<sup>2</sup>

In deze bijdrage wordt het juridisch systeem besproken (paragraaf 1), de jurisprudentie (paragraaf 2) en wordt besproken welke kortetermijnoplossingen de Minister van Economische Zaken en Klimaat voorstaat om de schaarste op het transportnet het hoofd te kunnen bieden (paragraaf 3). Afgesloten wordt met enkele afrondende opmerkingen.

## 2 De aansluitplicht en de transportplicht

Op grond van artikel 23, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 is de netbeheerder verplicht degene die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting op het door hem beheerde net. Op grond van artikel 23, derde lid, dient deze aansluiting te worden gerealiseerd binnen een redelijke termijn. Deze redelijke termijn is volgens dit artikellid in ieder geval verstreken wanneer de gevraagde aansluiting niet is gerealiseerd binnen 18 weken nadat het verzoek om een aan-

sluiting bij de netbeheerder is ingediend, indien het verzoek betreft (a) een aansluiting tot 10 MVA<sup>3</sup> en (b) een aansluiting voor een productie-installatie voor de opwekking van duurzame elektriciteit of een installatie voor hoogrendende warmtekrachtkoppeling, tenzij de netbeheerder niet in redelijkheid kan worden verweten dat hij de aansluiting niet binnen de genoemde termijn heeft gerealiseerd. Artikel 27, tweede lid, sub d, van de Elektriciteitswet 1998 bepaalt vervolgens waar die aansluiting dan moet worden gerealiseerd. Een afnemer heeft recht te worden aangesloten op het dichtstbijzijnde punt in het net met een bij zijn aansluiting behorend spanningsniveau.<sup>4</sup>

Van de aansluitplicht moet worden onderscheiden de transportplicht, die is vastgelegd in artikel 24 van de Elektriciteitswet 1998.<sup>5</sup> Ingevolge artikel 24, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 is een netbeheerder verplicht om degene die daarom verzoekt een aanbod te doen om ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren. In het tweede lid is een uitzondering op deze verplichting opgenomen voor zover de netbeheerder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft. Volgens het derde lid moet de netbeheerder zich onthouden van iedere vorm van discriminatie tussen degenen jegens wie de verplichting van het eerste lid geldt.

Hierna zal blijken dat deze artikelen eigenlijk niet los van elkaar kunnen worden gezien.

## 3 Jurisprudentie

De wettelijke aansluitplicht wordt in de jurisprudentie strikt toegepast. Zo wees de kortgedingrechter van de Rechtbank Gelderland<sup>6</sup> op 28 juli 2018 een vordering tot het realiseren van een verzwaarde aansluiting op het elektriciteitsnet binnen 18 weken toe. De kortgedingrechter oordeelde dat artikel 23 Elektriciteitswet geen aanknopingspunt biedt om aan te nemen dat het artikel en de daarin opgenomen termijn enkel ziet op een eerste aansluiting op het net en niet op een verzwaring van een bestaande aansluiting.<sup>7</sup> Netbeheerder Liander had aangevoerd de aansluiting niet binnen de wettelijke termijn te kunnen realiseren omdat sprake was

<sup>1</sup> Monique Rus is advocaat bij Van Benthem & Keulen, advocaten en notariaat te Utrecht.

<sup>2</sup> Zo hebben Enexis en TenneT begin 2018 al gemeld dat zij over onvoldoende transportcapaciteit beschikken om alle initiatieven te kunnen accommoderen en dat zij maatregelen gaan treffen om meer capaciteit voor zonne-energie in de regio's Zuid-Groningen en Noord-Drenthe aan te bieden. Inmiddels dreigt er op meer plaatsen in het land een capaciteitstekort.

<sup>3</sup> Megavoltampère.

<sup>4</sup> 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 van het net waar voldoende netcapaciteit beschikbaar is.

<sup>5</sup> In een tweetal uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 1 juni 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BW8456 en BW8457) is geoordeeld dat aansluiting en transport in de wettelijke systematiek van elkaar moeten worden onderscheiden.

<sup>6</sup> ECLI:NL:RBGEL:2018:3667.

<sup>7</sup> Het ging in deze zaak overigens niet om een zonnepark maar om een onderneming die zich bezighoudt met het gekoeld, verwarmd en/of geconditioneerd opslaan van levensmiddelen.

van een tekort aan adequaat technisch personeel om alle aanvragen tijdig te kunnen verwerken. Dat leverde, anders dan Liander stelde, geen overmacht op.

Dat van een uitzondering op de aansluitplicht niet snel sprake zal kunnen zijn, blijkt ook uit een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 12 september 2019.<sup>8</sup> In deze zaak had Energiepark Pottendijk B.V. (hierna: Pottendijk) aan verzocht om een aansluiting van 60 MVA en een transportcapaciteit van 60 MVA op het door Enexis beheerde openbare elektriciteitsnet. Enexis liet hierop weten wel een offerte te willen uitbrengen voor een aansluiting op het netwerk, maar zonder transportcapaciteit. Daarop vorderde Pottendijk in kort geding dat Enexis niet alleen een aanbod diende te doen voor aansluiting op het elektriciteitsnet, maar ook voor transportcapaciteit. Over de aansluitplicht is de kortgedingrechter kort. Deze is absoluut. Pottendijk heeft gewoon recht op aansluiting. Anders dan Enexis stelt, meent de kortgedingrechter dat Enexis niet heeft voldaan aan haar aansluitplicht omdat zij Pottendijk heeft aangeboden om een aansluiting te realiseren zonder transportcapaciteit. Volgens de kortgedingrechter is de plicht van de netwerkbeheerder om degene die daar om verzoekt aan te sluiten onvoorwaardelijk en niet afhankelijk gesteld van de vraag of er transportcapaciteit aanwezig is. Door een aansluiting op het elektriciteitsnetwerk aan te bieden en daar in feite de voorwaarde aan te verbinden dat Pottendijk geen gebruik maakt van transportcapaciteit op dat netwerk voldoet Enexis niet aan haar wettelijke aansluitplicht.<sup>9</sup>

De transportplicht wordt op deze wijze direct gekoppeld aan de aansluitingsplicht. De kortgedingrechter toetst vervolgens uitgebreid of Enexis heeft voldaan aan haar plicht tot het doen van een aanbod tot transport op grond van artikel 24 Elektricitwet 1998.

De kortgedingrechter oordeelt dat Enexis geen onderscheid mag maken tussen partijen die reeds op het elektriciteitsnetwerk zijn aangesloten en partijen die dat nog niet zijn en beroept zich daarbij zowel op de wetsgeschiedenis als op een uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven.<sup>10</sup> Artikel 24 heeft derhalve niet ten doel bestaande afnemers te beschermen tegen aantasting van hun rechten. De kortgedingrechter oordeelt, met een beroep op de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 16 april 2019,<sup>11</sup> dat het door Enexis gehanteerde principe 'first come, first served', waarbij bij de verdeling van transportcapaciteit voorrang wordt gegeven aan aangeslotenen die reeds hebben gecontracteerd in strijd is met het discriminatieverbod. Enexis had dan ook het verzoek om transportcapaciteit niet mogen weigeren met als reden dat er al veel partijen zijn aan wie Enexis aansluiting en transport op het elektrici-

teitsnetwerk heeft toegezegd dan wel met wie zij al heeft gecontracteerd, de zogenaamde contractuele congestie.

Volgens de kortgedingrechter mag de netbeheerder transport pas weigeren als alle maatregelen die hij kan nemen om toch aan de transportvraag te voldoen, zijn uitgeput. Als ook dan onvoldoende transportcapaciteit beschikbaar is, mag de netbeheerder zich op het standpunt stellen dat hij redelijkerwijs geen capaciteit beschikbaar heeft en het gevraagde transport (gedeeltelijk) weigeren.<sup>12</sup> Pas als alle partijen die transportcapaciteit hebben gecontracteerd meer transportcapaciteit willen gebruiken dan feitelijk beschikbaar is, is van contractuele congestie geen sprake meer en wordt de fysieke grens van het elektriciteitsnetwerk bereikt. Voordat kan worden geweigerd op grond van fysieke congestie, dient de netbeheerder congestiemanagement toe te passen.<sup>13</sup> Omdat Enexis niet heeft gesteld, noch is gebleken, dat zij congestiemanagement heeft toegepast, (zie hierna onder 4.2) kan zij zich niet op het standpunt stellen dat zij redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft, zoals bedoeld in artikel 24, tweede lid, Elektricitwet 1998. Enexis wordt dan ook veroordeeld om aan Pottendijk alsnog een aanbod te doen tot aansluiting zonder contractuele transportbeperkingen.<sup>14</sup>

Met andere woorden: het zal voor een netbeheerder niet snel mogelijk zijn aansluiting en transport te weigeren.<sup>15</sup>

## 4 De Kamerbrief van 28 juni 2019

### 4.1 Kortetermijnoplossingen

De toenemende drukte op het elektriciteitsnet is ook in Den Haag niet onopgemerkt gebleven. Op 6 maart 2019 is in de Tweede Kamer een motie ingediend door Agnes Mulder c.s.<sup>16</sup> waarin het kabinet wordt verzocht om het capaciteits-tekort op het elektriciteitsnetwerk op te lossen.

In zijn brief van 28 juni 2019 aan de Tweede Kamer<sup>17</sup> bespreekt de Minister van Economische Zaken en Klimaat zes kortetermijnoplossingen voor de problemen met de netcapaciteit. De minister stelt overigens wel voorop dat netverzwaren uiteindelijk tot de gewenste structurele oplossing

8 ECLI:NL:RBOBR:2019:5255.

9 R.o. 4.3.

10 Zie r.o. 4.4, *Kamerstukken II* 25 621, nr. 3, p. 34-35 en CBB 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172.

11 ECLI:NL:RBGEL:2019:1681. Tegen deze uitspraak is overigens wel hoger beroep ingesteld.

12 Autoriteit Consument & markt, documentnr. ACM/INT/386454, 28 juni 2019, p. 3.

13 Zie ook CBB 17 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1172.

14 De voorzieningenrechter bepaalt overigens wel dat de aansluiting uiterlijk twaalf maanden nadat Pottendijk het aanbod van Enexis voor een aansluiting heeft aanvaard, zal zijn gerealiseerd. Hoe deze 12 maanden zich verhouden tot de 18 weken termijn in artikel 23 Elektricitwet 1998 wordt niet duidelijk.

15 Een andere discussie is overigens of de netbeheerder in strijd handelt met artikel 23 Elektricitwet 1998 als zij weigert voor een zonnepark drie kleine aansluitingen te realiseren in plaats van één grote aansluiting. Dat is niet het geval, zo oordeelde de ACM in een geschilbesluit van 6 februari 2019 tussen Griene Greide en Liander, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/geschilbesluit-griene-greide-en-liander-over-aansluitplicht> en in een geschilbesluit van 3 oktober 2018 tussen NAEN en Liander, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/geschilbesluit-naen-en-liander-over-aansluitplicht-zonnepanelen>.

16 *Kamerstukken II*, 32 813, nr. 295.

17 *Kamerstukken II*, 30 196, nr. 669.

leidt.<sup>18</sup> Uitgangspunt bij de voorgestelde zes kortetermijnoplossingen is dat het net zo efficiënt en flexibel mogelijk wordt gebruikt, met behoud van leveringszekerheid. De zes kortetermijnoplossingen zijn de volgende:

1. Oplossen van knelpunten in Drenthe, Groningen en elders;
2. Inzetten van congestiemanagement door netbeheerders;
3. Aanpassing wet- en regelgeving;
4. Aanpassing van de codes door netbeheerders;
5. SDE+ aanpassen aan capaciteitsgebrek;
6. Decentrale overheden en regionale energiestrategieën.

Ik bespreek thans de meest in het oog springende, het inzetten van congestiemanagement, aanpassing van wet- en regelgeving en de SDE+-regeling aanpassen aan capaciteitsgebrek.

#### 4.2 Congestiemanagement

Netbeheerders hebben mogelijkheden om congestie te voorkomen en kunnen maatregelen treffen om, als congestie toch optreedt, deze te managen, via een systeem van congestiemanagement. Kort gezegd houdt dit systeem in dat de netbeheerder die fysieke congestie voorziet aan producenten en afnemers vraagt om hun productie of afname van elektriciteit tijdelijk te verhogen of te verlagen, waardoor de beschikbare capaciteit wordt verdeeld. Deze partijen ontvangen hiervoor een vergoeding op dagelijkse basis. Congestiemanagement is niet nieuw. Al op 20 december 2007<sup>19</sup> heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken de Tweede Kamer geïnformeerd over de grenzen van de transportcapaciteit en is congestiemanagement als een van de oplossingsrichtingen voorgesteld. Een en ander heeft geleid tot invoering van een systeem van congestiemanagement, met als wettelijke basis de Elektriciteitswet 1998. Netbeheerders moeten bij het toepassen van congestiemanagement voldoen aan de Netcode elektriciteit (Nce),<sup>20</sup> een besluit van de ACM waarin de voorwaarden zijn opgenomen voor toepassing van het congestiemanagement. Zo dient de netbeheerder altijd eerst een vooraankondiging te doen. Vervolgens moet hij onderzoek doen naar de mogelijkheden van congestiemanagement (artikel 9.5, vijfde lid Nce) voordat hij in een bepaald gebied congestiemanagement kan toepassen.

#### 4.3 Aanpassing wet- en regelgeving

Volgens de minister is het huidige wettelijk kader niet ontworpen voor perioden van transportschaarste. De minister constateert dat ondanks de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 16 april 2019 onduidelijkheid bestaat over de vraag wanneer een netbeheerder nu een beroep op de weigeringsgrond in artikel 24 Elektriciteitswet kan doen. Hij

kan dat pas doen wanneer 'redelijkerwijs' geen transportcapaciteit beschikbaar is. Maar wanneer is daarvan sprake?

De minister verwijst naar het document 'Vragen en antwoorden Transportschaarste'<sup>21</sup>, waarin de ACM een nadere toelichting geeft op de rechten en verplichtingen van netbeheerders, lokale energie-producenten en afnemers op het elektriciteitsnetwerk.

Uit de brief van de minister blijkt dat vooruitlopend op de Energiewet, die nog in voorbereiding is en meer flexibiliteit op dit punt moet gaan bieden, op het ministerie wordt gewerkt aan een algemene maatregel van bestuur onder de Crisis- en Herstelwet die voor gebieden met schaarste op korte termijn deze flexibiliteit mogelijk maakt.

#### 4.4 SDE+ regeling

De minister stelt voor dat vanaf de najaarsronde 2019 voor de SDE+-subsidie de initiatiefnemer voor het verkrijgen van een SDE+-subsidie een document van de netbeheerder moet overleggen waaruit blijkt dat transportcapaciteit beschikbaar is op de locatie waar de productie-installatie is voorzien, een zogenaamde 'transportindicatie'. Volgens de minister wordt hiermee voorkomen dat subsidiebeschikkingen worden afgegeven aan projecten op locaties waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet binnen de geldende subsidietermijnen kunnen worden gerealiseerd. De minister voegt daaraan wel toe, dat het afgeven van een positieve indicatie door de netbeheerder niet kan worden gezien als een aanbod op transport conform artikel 24 van de Elektriciteitswet 1998. Daarvoor moet de aanvrager eerst een aansluit- en transportovereenkomst met de netbeheerder sluiten.

Holland Solar, de zonne-energiebranchevereniging, heeft samen met Energie Nederland en de windenergieorganisatie NWEA, zijnde energieproducenten, hierover een 'brandbrief' gestuurd aan de Tweede Kamer. Zij menen dat het voorstel van de minister geen recht doet aan de wettelijke aansluitplicht van de netbeheerder. Bovendien, als netbeheerders langs deze weg duurzame projecten feitelijk tegen kunnen houden, zijn er voor de netbeheerders onvoldoende prikkels om naar goedkopere, snellere en eventuele tijdelijke oplossingen te zoeken dan netverzwaring. Ten slotte zullen door deze maatregel veel duurzame energieprojecten worden geblokkeerd, aldus deze partijen.

## 5 Afrondende opmerkingen

De transportschaarste op het elektriciteitsnet, die er al was, wordt nog verder vergroot door de vele initiatiefnemers van zonneparken, die hun geproduceerde elektriciteit aan het net willen leveren. De Minister van Economische Zaken en Klimaat stelt in de kamerbrief van 28 juni 2019 een aantal kortetermijnoplossingen voor. Deze voorstellen zijn niet al-

18 Die netverzwaring kan, afhankelijk van de aard en omvang van de netverzwaring, binnen enkele jaren geschieden, maar ook acht tot tien jaar (bijvoorbeeld waar het gaat om tracés van verbindingen naar een nieuw onderstation die onder de Rijkscoördinatieregeling vallen) duren.

19 Kamerstukken II 2007/08, 29023, nr. 45.

20 <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14381/Netcode-Elektriciteit>.

21 <https://www.acm.nl/nl/publicaties/veel-gestelde-vragen-en-antwoorden-over-transportschaarste/>.

lemaal positief ontvangen. Zo wordt de 'tijdelijke' oplossing van congestiemanagement door veel kritikasters als onvoldoende beschouwd. Zij menen dat de aanpassingen van destijds (waaronder congestiemanagement) kennelijk minder succesvol zijn gebleken, anders zouden we de transportschaarste nu niet weer hebben gehad. De vraag is voorts of de nieuw ingevoerde eis van de minister, dat een aanvraag voor SDE+-subsidie vergezeld moet gaan van een document van de netbeheerder dat de geproduceerde stroom getransporteerd kan worden, wel een echte oplossing is van het tekort aan transportcapaciteit.

De enige duurzame oplossing lijkt echter toch te zijn het vergroten van de transportcapaciteit van het elektriciteitsnet.