

PELS RIJCKEN



Energiejurisprudentie 2020

Iman Brinkman en Cees Verburg

Webinar NeVER – 17 december 2020



Wat is 'energiejurisprudentie'?



Wat is 'energiejurisprudentie'?

- Lijkt een breed spectrum
 - E-wet, Gaswet, Warmtewet, Mijnbouwwet
 - Europese energie- en duurzaamheidsrichtlijnen
 - Energiebesparingsregelingen
 - Subsidies
- Ook – bijvoorbeeld – fiscale en omgevingsrechtelijke zaken met energie-aspect (precario, omgevingsvergunning voor een windpark)



Wat is 'energiejurisprudentie'?

- Energiejurisprudentie is dus een bonte verzameling
- Logisch, want energie is een basiselement voor de moderne samenleving
- Afkomstig van civiele, bestuurs-, Europese, fiscale en strafrechter

Wat is 'energiejurisprudentie'?

- Recht op aansluiting
- Congestie
- Gaswinning / aardbevingsproblematiek
- Civielrechtelijke geschillen over energielevering en -transport
- E-wet, Gaswet, Warmtewet, Mijnbouwwet
- Tariefregulering
- Europese jurisprudentie over energie-, duurzaamheids- en energiebesparingsrichtlijnen
- Belemmeringenwet privaatrecht
- Handhaving ACM
- B.o.b.'s ACM

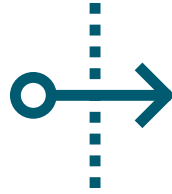
Wij verslaan niet: fiscale, straf- en omgevingsrechtelijke zaken





Wat is 'energiejurisprudentie'?

- Nog steeds best veel jurisprudentie in de kroniek:
 - 2020 – 102 uitspraken
- Vandaag een selectie aan de hand van enkele thema's:
 - Schaarse transportcapaciteit
 - De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)
 - De aansluittermijn
 - Enkele arresten van het Europese hof
 - De verwijdering van de gasaansluiting



Schaarse transportcapaciteit



Schaarse transportcapaciteit

- Het (regionale) elektriciteitsnet raakt steeds voller
 - Mede door energietransitie – decentraal veel duurzame opwekking (zon, wind)
- Volgens artt. 23 en 24 E-wet heeft eenieder recht op een aansluiting en transportcapaciteit
 - Tegen tarieven en onder voorwaarden, zoals die volgen uit de E-wet
 - Non-discriminatie



Schaarse transportcapaciteit

- Wat kan de netbeheerder doen als het net vol is?
 - Aansluitverplichting is tamelijk absoluut en ongeclausuleerd
 - Netbeheerder mag dan dus geen aansluiting weigeren
 - Maar recht op transportcapaciteit staat daar los van – denkbare maatregelen:
 - Uitgangspunt = uitgifte transportcapaciteit, tenzij 'redelijkerwijs niet mogelijk' (art. 24(2) E-wet)
 - Uitbreiding capaciteit, maar dat kost tijd
 - Planningsissue
 - Toepassing congestiemanagement?
 - §9.2 Netcode elektriciteit
 - Lang niet altijd haalbaar, omdat:
 - ❖ het net daarop niet is aangepast,
 - ❖ Afnemers niet af te schakelen zijn
 - ❖ vraag en aanbod niet met elkaar in evenwicht te brengen zijn in het congestiegebied (bijvoorbeeld vrijwel alleen maar elektriciteitsafname)



Schaarse transportcapaciteit

- ...vervolg denkbare maatregelen bij capaciteitsschaarste:
 - In de tussentijd transportcapaciteit weigeren?
- Moet de netbeheerder intussen bestaande transportcontracten respecteren?
 - Recht op transport – art. 7.1 Netcode elektriciteit
 - *'First come, first served'*?
- Capaciteitsschaarste leidt tot geschillen
- Obstakel voor soepele energietransitie
 - Energiewet?



Schaarse transportcapaciteit

Hof Arnhem 25 februari 2020, NTE 2020/46 (Liander / Schenkeveld) (I)

- Schenkeveld – tuinbouwonderneming in de Haarlemmermeer
- Liander honoreert aanvankelijk verzoek transportcapaciteit op OS Haarlemmermeer 13,3 MW
- Intussen vragen diverse partijen – datacenters – ook transportcapaciteit op OS Haarlemmermeer
- Schenkeveld wil – desgevraagd – dan geen extra capaciteit op OS Haarlemmermeer
- OS Haarlemmermeer raakt vol en Liander krijgt ontheffing van ACM om storingsreserve los te laten



Schaarse transportcapaciteit

Hof Arnhem 25 februari 2020, NTE 2020/46 (Liander / Schenkeveld) (II)

- Liander vergeeft dubbele capaciteit aan datacenters
- Daarna vraagt Schenkeveld 6,67 MW extra transportcapaciteit
- Liander weigert, want heeft alle capaciteit al vergeven
- Geschilbeslechtsingsbesluit ACM: Liander moet nagaan of afnemers vrijwillig willen deelnemen aan congestiemanagement
- Liander gaat dit na, maar er is geen interesse
- Schenkeveld start kort geding om uitbreiding aansluiting en transportcapaciteit



Schaarse transportcapaciteit

Hof Arnhem 25 februari 2020, NTE 2020/46 (Liander / Schenkeveld) (III)

- Eerste aanleg – voorzieningenrechter rechtbank Gelderland 16 april 2019 (NTE 2019/31):
 - Eerdere contractering van alle beschikbare transportcapaciteit door andere afnemers is geen reden voor weigering transportcapaciteit
 - Anders schending discriminatieverbod
 - *'First come, first served'* geldt niet
 - Verwijzing naar uitspraak CBb (2013)
 - Congestie management denkbaar om fysieke congestie op te lossen
 - Liander heeft niet aangetoond dat congestie management niet mogelijk is
 - Daarom heeft Liander niet aangetoond dat zij *'redelijkerwijs'* geen capaciteit beschikbaar heeft
 - Liander moet transportverzoek Schenkeveld honoreren



Schaarse transportcapaciteit

Hof Arnhem 25 februari 2020, NTE 2020/46 (Liander / Schenkeveld) (IV)

- Hof:
 - Schenkevelds verzoek op transportcapaciteit leidt niet tot een inbreuk op de bestaande rechten van de andere afnemers op OS Haarlemmermeer
 - Liander mag Schenkevelds verzoek om transportcapaciteit alleen weigeren als zij 'redelijkerwijs geen capaciteit' heeft
 - Liander heeft onderzoeken overgelegd
 - Die tonen noch contractuele, noch fysieke congestie aan
 - Liander moet Schenkeveld transportcapaciteit bieden



Schaarse transportcapaciteit

Hof Den Bosch 28 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2411 (Enexis / Pottendijk) (I)

- Pottendijk wil aansluiting van 60 MVA en 60 MW transportcapaciteit
- Enexis weigert transportcapaciteit, omdat zij die niet beschikbaar heeft
- Enexis heeft alle transportcapaciteit ten minste contractueel aan andere partijen vergeven
- Enexis wil aansluiting maken, mits Pottendijk OK dat zij daarop geen capaciteit krijgt
- Pottendijk start kort geding



Schaarse transportcapaciteit

Hof Den Bosch 28 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2411 (Enexis / Pottendijk) (II)

- Eerste aanleg – voorzieningenrechter rechtbank Oost-Brabant 12 september 2019 (NTE 2019/55):
 - Recht op aansluiting is absoluut (art. 23 E-wet)
 - Aan realisatie aansluiting mag Enexis niet een voorwaarde verbinden dat Pottendijk daarop geen capaciteit krijgt
 - '*First come, first served*' is in strijd met het discriminatieverbod (art. 24(3) E-wet)
 - Netbeheerder mag pas transportcapaciteit weigeren als alle alternatieven zijn uitgeput
 - Contractuele congestie is geen weigeringsgrond
 - Enexis heeft fysieke congestie onvoldoende aangetoond
 - Enexis heeft niet onderzocht of congestiemanagement een oplossing biedt
 - Enexis moet Pottendijk aansluiting en transportcapaciteit aanbieden



Schaarse transportcapaciteit

Hof Den Bosch 28 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2411 (Enexis / Pottendijk) (III)

- Hof:
 - Verplichting voor Enexis een aansluiting te realiseren staat los van verplichting transportcapaciteit aan te bieden
 - Uitgangspunt is dat Enexis eenieder transportcapaciteit aanbiedt (mits beschikbaar)
 - Enexis heeft aangetoond:
 - onvoldoende transportcapaciteit voor Pottendijk beschikbaar te hebben
 - dat congestiemanagement hier niet mogelijk is
 - Enexis mag transportcapaciteit verdelen op volgorde van binnenkomst van aanvragen
 - Dus Enexis mag dan onderscheid maken tussen aangeslotenen
 - Met het oog op veiligheid en betrouwbaarheid van het net
- Hof wijst vorderingen Pottendijk alsnog af



De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)



De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)

- Art. 1(1)(b) E-wet:
 - 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, waaronder begrepen één of meer verbindingen tussen een net dat wordt beheerd door een netbeheerder en een net dat beheerd wordt door een ander dan die netbeheerder en tussen het net op zee en een windpark op zee
- Art. 23(1) E-wet:
 - De netbeheerder is verplicht degene die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting op het door hem beheerde net [...]
- Praktijk: Woz-beschikkingen van het college van B&W bepalend voor het afbakenen van een Woz-object. Op grond van een Woz-beschikking kan een netbeheerder dus direct afleiden of sprake is van de plicht tot het realiseren van een aansluiting (ECLI:NL:CBB:2011:BQ3485)



De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)

- Ook de praktijk: opknippen 'Woz-objecten' (zonneparken, bedrijfsterreinen) want, meerdere kleine aansluitingen goedkoper dan één grote
- Coöperatie Nij Altoenae Energie Neutraal 2010 U.A. ("**Nij Altoenae**") tegen Liander N.V.
 - Feiten
 - ACM geschilbesluit 12 september 2018: Liander handelt in strijd met haar aansluitplicht op grond van art. 23 van de E-wet door te weigeren de gevraagde tweede kleinverbruikersaansluiting tot stand te brengen
 - Conclusie AG Wattel 3 december 2019, ECLI:NL:CBB:2019:658



De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)

- CBB 2 juni 2020 (ECLI:NL:CBB:2020:364, NTE 2020/68, zie tevens: NTE 2020/69 en NTE 2020/70)
- Om vast te stellen of een verplichting bestaat te voorzien in een aansluiting op een elektriciteitsnetwerk onder artikel 23 E-wet moet niet in alle gevallen zonder meer worden aangesloten bij de objectafbakening zoals deze blijkt uit een door het college van B&W afgegeven Woz-beschikking. Daarmee wijkt het College dus af van zijn oordeel als neergelegd in uitspraak van 13 april 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BQ3485)
- Art. 1(1)(b) E-wet verwijst uitsluitend naar de definitie in de Wet Woz als zodanig en niet naar een concrete waardevaststelling of een vergelijkbare term die onmiskenbaar wijst op een ambtelijke vaststelling op basis van die wetsbepaling
- Uit wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever wilde verwijzen naar een Woz-beschikking i.p.v. de wet
- Ook wetssystematisch is het onlogisch om netbeheerders in alle gevallen zonder meer gebonden te achten aan Woz-beschikkingen



De 'aansluiting' en de Wet Waardering onroerende zaken (Woz)

- Aan de Woz-beschikking kan een weerlegbaar bewijsvermoeden worden ontleend voor de aansluitplicht van netbeheerders. De partij die meent dat bij de objectafbakening voor de netaansluiting de Woz-beschikking niet moet worden gevolgd omdat die niet strookt met art. 16 Wet Woz draagt de bewijslast aannemelijk te maken dat het college van B&W art. 16 Wet Woz verkeerd heeft toegepast door het object verkeerd af te bakenen
- Stappenplan Woz-objectafbakening:
 - Welke onroerende zaken in de zin van artikel 3:3 BW kunnen worden geïdentificeerd?
 - In hoeverre is de eigendom c.q. zakelijke gerechtigheid van deze zaken verdeeld over verschillende personen?
 - Kunnen deze zaken worden opgesplitst in gedeelten die blijkens hun indeling bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt?
 - Vormen de onroerende zaken of de zelfstandige gedeelten een samenstel?
- CBb: Liander is geslaagd in het weerleggen van het bewijsvermoeden: er is sprake van één Woz-object, op Liander rustte derhalve niet de plicht om meer dan één aansluiting te realiseren



De aansluittermijn



De aansluittermijn

- Art. 23(3) E-wet: Een aansluiting wordt door de netbeheerder gerealiseerd binnen een redelijke termijn. Deze redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer de gevraagde aansluiting niet is gerealiseerd binnen 18 weken nadat het verzoek om een aansluiting bij de netbeheerder in ingediend, indien het verzoek betreft:
 - a. een aansluiting tot 10 MVA
 - b. een aansluiting voor een productie-installatie voor de opwekking van duurzame elektriciteit of een installatie voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling, tenzij de netbeheerder niet in redelijkheid kan worden verweten dat hij de aansluiting niet binnen de genoemde termijn heeft gerealiseerd
- Deze termijn wordt in de praktijk regelmatig overschreden
- Bestuurs- en privaatrechtelijke handhaving
 - CBB: 22 september 2020 (ECLI:NL:CBB:2020:649 en ECLI:NL:CBB:2020:650)
 - Nedcool B.V. tegen Liander N.V.



De aansluittermijn

- Coöperatie Cohesie Heiloo U.A. tegen Liander N.V.
- Feiten
- ACM geschilbesluit 11 december 2019: de ACM stelt in een geschilbesluit vast dat Liander jegens Cohesie in strijd met art. 23 van de E-wet heeft gehandeld door de gevraagde aansluiting te realiseren in 37 weken
- CBb: artikel art. 23(3)(a) E-wet biedt niet de ruimte aan de netbeheerder om af te wijken van de daarin neergelegde termijn van achttien weken om een aansluiting kleiner dan 10 MVA te realiseren
 - Wettekst en parlementaire geschiedenis
- De tenzij-clausule zoals neergelegd in art. 23(3)(b) E-wet heeft geen betrekking op aansluitingen tot 10 MVA
 - Wettekst en parlementaire geschiedenis
- Het indienen van een aanvraag tot geschilbeslechting levert geen misbruik van bevoegdheid op



De aansluittermijn

- Nedcool B.V. tegen Liander N.V.
- Eerste aanleg: Rechtbank Gelderland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:3667 (NTE 2018/48)
- Hoger beroep: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10344 (NTE 2020/17)
- Conclusie AG Drijber: 23 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:987



Enkele arresten van het Europese hof



Toegang tot geschilbeslechtsingsprocedure

- Partijbegrip (art. 37(11) Derde Elektriciteitsrichtlijn)

"Partijen die een klacht hebben tegen een transmissie- of distributiesysteembeheerder met betrekking tot diens verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn"

- Geschilbeslechting door nationale regulerende instantie; beroep
 - In Nederland: geschilbeslechtsingsprocedure (art. 51 E-wet (art. 19 Gaswet))
 - Beroep bij het CBb
- Wie is allemaal 'partij'?



Toegang tot geschilbeslechtsingsprocedure

HvJEU 23 januari 2020 (NTE 2020/37) (Energiairasto) (I)

- Finse zaak
- Geschil tussen consument en DSO
- Geschilbeslechtsingsprocedure voor nationale regulerende instantie
- Beroep tegen besluit nationale regulerende instantie
- Finse bestuursrechter stelt prejudiciële vraag:
 - *"Is consument wel een 'partij'?"*



Toegang tot geschilbeslechtsprocedure

HvJEU 23 januari 2020 (NTE 2020/37) (Energiairasto) (II)

- HvJEU:
 - Art. 37 Derde Elektriciteitsrichtlijn laat lidstaten de nodige ruimte
 - Volgens art. 3(13) Derde Elektriciteitsrichtlijn moeten lidstaten voorzien in efficiënte klachtenafhandeling en buitengerechtelijke geschilbeslechting
 - Lidstaten mogen consumenten toegang verlenen tot geschilbeslechtsprocedure, maar mogen ook consumentengeschillen ook opdragen aan een andere instantie

- Finland heeft een Commissie voor Consumentengeschillen
 - Lidstaten hoeven consumenten dan niet als 'partij' aan te merken
 - Lidstaten hoeven consumenten dan niet het recht te verlenen op beroep tegen een geschilbeslechtsbesluit van de nationale regulerende instantie



Toegang tot geschilbeslechtsprocedure

HvJEU 8 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:805 (ACM / Crown Van Gelder) (I)

- 27 maart 2015: onderbreking in de elektriciteitsvoorziening via TenneTs station Diemen
- Crown Van Gelders papierfabriek is aangesloten op Lianders net
- Lianders net is verbonden met TenneTs net
- Crown Van Gelder stelt schade te hebben geleden door de onderbreking en start geschilbeslechtsprocedure tegen TenneT bij de ACM
- ACM: Crown Van Gelder is geen 'partij', want niet rechtstreeks aangesloten op TenneTs net, dus niet-ontvankelijk
- Crown Van Gelder gaat in beroep



Toegang tot geschilbeslechtsingsprocedure

HvJEU 8 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:805 (ACM / Crown Van Gelder) (II)

- CBb stelt prejudiciële vraag over de reikwijdte van het 'partij'-begrip van art. 37(11) Derde Elektriciteitsrichtlijn
- HvJEU:
 - Nationale regulerende instantie mag een klacht van een eindafnemer tegen de TSO niet afwijzen op de grond dat die is aangesloten op het net van een DSO dat is aangesloten op het net van de TSO niet rechtstreeks op het net van de TSO
 - Als de lidstaat de nationale regulerende instantie bevoegd maakt geschillen te beslechten, mag hij die bevoegdheid niet beperken vanwege het ontbreken van een rechtstreekse band tussen afnemer en SO
 - [Link met Energieavirasto](#)



De verwijdering van de gasaansluiting



De verwijdering van de gasaansluiting

- De meeste Nederlanders willen dat Nederland van het gas af gaat, maar zijn minder happig als het om hun eigen huis gaat vanwege o.a. de onduidelijke kosten en de alternatieven.
- N.V. Rendo tegen Stefan Boerma, Rechtbank Noord-Nederland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5858 en 4 augustus 2020, ECLI:RBNNE:2020:2734
 - Feiten
 - Contractuele verplichting om verwijderingskosten à EUR 399,30 te betalen?
 - Wettelijke verplichting?
 - Overweging ten overvloede: uitspraak wijkt af beslissingen in vergelijkbare zaken en Rendo kan niet in hoger beroep, dit komt rechtseenheid en -zekerheid niet ten goede. De kantonrechter heeft daarom overwogen om eerst nog prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Het lijkt de kantonrechter echter doelmatiger om dat te doen in een zaak waarin eventueel ook vragen over de vernietigbaarheid van de AV om andere redenen dan een 'te late ter handstelling' kunnen worden gesteld.
- Volkskrant: *Rechter: gasverlater hoeft 'afsluitboete' van paar honderd euro niet te betalen*
- Toekomstige regulering?



Vragen?



Contactgegevens



Iman Brinkman

Advocaat • partner

T: +31 70 515 3753

M: +31 6 51 80 06 85

E: iman.brinkman@pelsrijcken.nl



Cees Verburg

Advocaat

T: +31 70 515 3258

M: +31 6 30 62 84 24

E: cees.verburg@pelsrijcken.nl

PELS RIJCKEN



ALGEMEEN

T: +31 70 515 30 00

F: +31 70 515 31 00

E: info@pelsrijcken.nl

BEZOEKADRES

New Babylon

Bezuidenhoutseweg 57

2594 AC Den Haag

POSTADRES

Pels Rijcken

Postbus 11756

2502 AT Den Haag