

BESLUIT

Nummer 103192/39

Betreft zaak: Weigering tot verlening van ontheffing als bedoeld in artikel 2a van de Gaswet aan Energie Cluster Luttelgeest Netwerk B.V.

INLEIDING EN PROCEDURE

1. Op 24 december 2008 heeft Energie Cluster Luttelgeest Netwerk B.V. (hierna: ECL Netwerk) bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een verzoek ingediend tot verlening van een ontheffing in de zin van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet. Het betreft een verzoek tot ontheffing van de verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder voor het net gelegen in de Noordoostpolder te Luttelgeest.
2. Per brief van 16 juli 2009 heeft de Raad gegevens van ECL Netwerk ontvangen betreffende de beschrijving en ligging van het net, het drukniveau, het doel en de inhoud van de samenwerking tussen de aangeslotenen op het net, de karakteristieke eigenschappen van het net alsmede een aanvulling met betrekking tot de ontheffingsgronden.
3. Ter voorbereiding van dit besluit heeft de Raad belanghebbenden in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven op de aanvraag. De aanvraag heeft voor een periode van vier weken voor belanghebbenden ter inzage gelegen. De terinzagelegging is aangekondigd in de Staatscourant van 4 augustus 2009, nummer 11798.
4. Op 27 augustus 2009 heeft de Raad een schriftelijke zienswijze ontvangen van Enexis B.V. (hierna: Enexis). Op 8 oktober 2009 heeft ECL Netwerk per brief gereageerd op de zienswijze van Enexis. De Raad heeft op 12 oktober 2009 een hoorzitting gehouden waarin Enexis haar mondelinge zienswijze kenbaar heeft gemaakt. Naast Enexis was ook ECL Netwerk aanwezig op deze hoorzitting. De zienswijzen, zowel de schriftelijke als de mondelinge, zullen worden besproken in randnummer 50 tot randnummer 55 van dit besluit voor zover deze niet reeds bij de beoordeling van de aanvraag aan de orde zijn gekomen.

JURIDISCH KADER

Artikel 2a Gaswet

5. Op basis van artikel 2, eerste lid, van de Gaswet dient degene aan wie een ander gastransportnet toebehoort dan het landelijk gastransportnet, voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan te wijzen. Van deze verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder kan op grond van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet bij de Minister van Economische Zaken ontheffing worden aangevraagd.
6. De Minister van Economische Zaken heeft aan de Raad mandaat, volmacht en machtiging verleend tot het nemen van besluiten en verrichten van overige handelingen die verband houden met onder meer artikel 2a van de Gaswet¹. De Raad behandelt om die reden de aanvraag.
7. Het juridisch kader voor ontheffingen van de verplichting een netbeheerder voor een gastransportnet aan te wijzen, is nagenoeg gelijk aan het juridisch kader zoals dat voor elektriciteit al langere tijd bestond². De Raad zal bij het behandelen van de aanvragen op basis van artikel 2a van de Gaswet dan ook zoveel mogelijk aansluiting zoeken bij de bestaande praktijk bij ontheffingen op basis van artikel 15, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) en de bij dat artikel behorende wetsgeschiedenis.
8. Een ontheffing kan worden verleend aan degene aan wie een gastransportnet toebehoort, voor zover daarop slechts een beperkt aantal andere natuurlijke personen of rechtspersonen zijn aangesloten. Het gaat daarbij om afnemers die verbonden zijn aan het net van degene aan wie het gastransportnet toebehoort en waarbij een meetinrichting is geplaatst tussen deze rechtspersonen en het net³.
9. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing moet de aanvragende rechtspersoon beschikken over een gastransportnet waarop een beperkt aantal natuurlijke personen of rechtspersonen is aangesloten. In de wetsgeschiedenis wordt aangegeven dat er geen scherpe getalsgrens valt te geven om te bepalen of aan een net een beperkt aantal afnemers is verbonden⁴. Mede in dit verband is ervoor gekozen de beoordeling of er wel of niet sprake is van een beperkt aantal aansluitingen afhankelijk te laten zijn van de mate waarin het publiek

¹ Besluit mandaat, volmacht en machtiging EZ 2004 van de Minister van Economische Zaken van 23 augustus 2004, nummer WJZ 4053550, uit de Staatscourant van 31 augustus 2004, nummer 166/ pagina 10.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, p. 56

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 7

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3

belang wordt gediend. Het is aan de ontheffingsaanvrager zelf om te onderbouwen op welke wijze bij verlening van een ontheffing het publiek belang wordt gediend.

10. Op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel d, van de Gaswet mag de aanvrager geen netbeheerder zijn en ook niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden zijn.
11. Ingevolge het bepaalde in artikel 2a, vijfde lid, van de Gaswet kan in afwijking van het bepaalde in onderdeel d, aan een aanvrager die wel in een groepsmaatschappij met een netbeheerder is verbonden een ontheffing worden verleend, indien in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij een netbeheerder aanwijst voor het gastransportnet waarop de aanvraag betrekking heeft. Een netbeheerder onthoudt zich van bemoeienis met het beheer van het net waarvoor de aanvraag is ingediend.
12. Ten slotte dient het gastransportnet in de zin van de Gaswet te worden getoetst aan de criteria genoemd in artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet. Het gastransportnet van de aanvrager dient aan één van de drie volgende criteria te voldoen:
 - a. het gastransportnet is bestemd om de aanvrager te voorzien van gas dan wel om het centrale bedrijfsproces van de aanvrager te ondersteunen;
 - b. het gastransportnet is bestemd om een aantal samenwerkende rechtspersonen te voorzien van gas en de samenwerking van deze rechtspersonen heeft een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen ten doel ;
 - c. ten aanzien van het gastransportnet zijn kwaliteitseisen van toepassing die in betekende mate afwijken van de voorwaarden die voor een gastransportnet gebruikelijk zijn.
13. In de beleidsregel heeft de Minister van Economische Zaken aangegeven hoe enkele belangrijke elementen van artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de E-wet bij de beslissing op een aanvraag om een ontheffing moeten worden uitgelegd. Op grond van artikel 7, tweede lid, van de beleidsregel is dit van overeenkomstige toepassing op artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet. Tevens heeft de Minister van Economische Zaken aangegeven dat in de voorschriften bij een ontheffing het systeem van dertoegang gewaarborgd dient te worden.

14. Op grond van artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel maakt de aanvrager van de ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet aannemelijk dat ten minste vijftig procent van de natuurlijk personen of rechtspersonen die op het net waarop de aanvraag betrekking heeft, zijn of naar verwachting zullen worden aangesloten, op het tijdstip waarop de aanvraag wordt ingediend bekend is en die personen een samenwerking beogen met als doel een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de beleidsregel voldoet de aanvrager aan het eerste lid van het artikel door een overeenkomst die de personen, bedoeld in dat lid, hebben besloten met het oog op de in dat lid bedoelde samenwerking, dan wel andere bescheiden en gegevens, waaruit de samenwerking tussen die personen blijkt, te overleggen.
15. Op grond van artikel 4, eerste lid, van de beleidsregel maakt de aanvrager van de ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet aannemelijk, dat om de samenwerking mogelijk te maken, het gastransportnet waarop de aanvraag betrekking heeft of het beheer van dat net zodanig bijzondere karakteristieken vereist ten opzichte van de eisen die in het algemeen gelden voor netten of het beheer van netten, dat dit gastransportnet niet of niet doelmatig door een netbeheerder kan worden beheerd. Op grond van artikel 4, tweede lid, van de beleidsregel voldoet de aanvrager aan het eerste lid door een verklaring te overleggen van de netbeheerder die de openbare netten beheert in het gebied waarin het gastransportnet waarop de aanvraag betrekking heeft, is gelegen, waaruit blijkt dat dit net niet of niet doelmatig door een netbeheerder kan worden beheerd, dan wel door andere gegevens of bescheiden te overleggen waaruit dit blijkt.
16. Op grond van artikel 5 van de beleidsregel maakt de aanvrager van de ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet aannemelijk, dat de vestigingen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel zijn gelegen in elkaars nabijheid en in een gebied van beperkte omvang.

FEITEN

17. Op basis van de informatie die door ECL Netwerk middels de aanvraag van 24 december 2008 en de aanvullende informatie van 16 juli 2009 is aangeleverd, stelt de Raad de volgende feiten vast.
18. ECL Netwerk is eigenaar van het gastransportnet, dat ook wordt beheerd door ECL Netwerk. Het gastransportnet strekt zich uit over meerdere aaneengesloten percelen en heeft een verbinding met meerdere afzonderlijke WOZ-objecten van verschillende eigenaren. Dit gastransportnet is met één verbinding aangesloten op het gastransportnet van Gas transport Services B.V. (hierna: GTS).⁵
19. Het aantal aangeslotenen alsmede het bijbehorende verbruik is weergegeven in de aanvraag van ECL Netwerk. Op het gastransportnet van ECL Netwerk zijn drie afnemers aangesloten, te weten Leo Hoogweg B.V. (hierna: Leo Hoogweg), Nic. de Jong OG B.V. (hierna: Nic. de Jong) en Firma A.J. Tas en Zn. (hierna: A.J. Tas).
20. ECL Netwerk verklaart in bijlage 7 bij haar aanvraag zelf geen netbeheerder te zijn, noch in een groepsmaatschappij met een netbeheerder te zijn verbonden.
21. ECL Netwerk is opgericht door de drie aangesloten ondernemingen, Leo Hoogweg, Nic. de Jong en A.J. Tas. ECL Netwerk zal het beheer van het gastransportnet op zich nemen dat zich over de tuinbouwcomplexen in de Noordoostpolder te Luttelgeest uitstrekt. Op de complexen zal elektriciteit worden opgewekt door zogenoemde warmtekrachtcentrales. Het gastransportnet dient ervoor deze warmtekrachtcentrales te voorzien van gas.
22. De aansluiting van het net van ECL Netwerk op GTS gebeurt via een zogenaamde 'enkele leiding'.

⁵ Zoals blijkt uit de aanvraag en de bijlagen van 25 februari 2009.

BEOORDELING

23. Bij de beoordeling van de aanvraag komen de volgende punten aan de orde:

- Er is sprake van een gastransportnet in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Gaswet;
- Er wordt een beperkt aantal afnemers aangesloten (artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet);
- De aanvrager is geen netbeheerder of verbonden aan een netbeheerder in een groepsmaatschappij. Indien de aanvrager een netbeheerder is of aan een netbeheerder in een groepsmaatschappij is verbonden, dient de aanvrager aan te geven waarom in redelijkheid niet kan worden verwacht dat een netbeheerder wordt aangewezen. Tevens moet worden gewaarborgd dat de netbeheerder zich onthoudt van iedere bemoeienis met het beheer van het gastransportnet waarop de aanvraag betrekking heeft;
- Er dient sprake te zijn van één van de eerste drie in artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet genoemde situaties.

Er is sprake van een gastransportnet

24. Voor de beoordeling moet worden nagegaan of sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Gaswet. Op grond van de door ECL Netwerk verstrekte gegevens concludeert de Raad dat er sprake is van een gastransportnet in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Gaswet, waarvoor degene aan wie dit gastransportnet toebehoort op grond van artikel 2, eerste lid, van de Gaswet een netbeheerder dient aan te wijzen. Het eigendom van het gastransportnet berust bij ECL Netwerk blijkens bijlage 4 bij de brief van ECL Netwerk van 23 december 2008.

Er is een beperkt aantal afnemers aangesloten op het gastransportnet

25. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing moet de aanvrager beschikken over een gastransportnet waarop een beperkt aantal natuurlijke of rechtspersonen is aangesloten. Op het gastransportnet van ECL Netwerk zijn drie bedrijven aangesloten. Derhalve is sprake van een beperkt aantal afnemers.

De aanvrager is geen netbeheerder of in een groep met een netbeheerder verbonden

26. Op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel d, van de Gaswet mag de aanvrager geen netbeheerder zijn en ook niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden zijn. ECL Netwerk verklaart in bijlage 6 van haar brief van 23 december 2008 geen netbeheerder te zijn en ook niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden te zijn.

27. Door ECL Netwerk wordt een beroep gedaan op de onderdelen a, b en c van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet voor het verkrijgen van de ontheffing. Hierna zal de Raad eerst beoordelen in hoeverre de aanvraag voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, van de Gaswet.

Het gastransportnet is bestemd om de aanvrager te voorzien van gas dan wel om het centrale bedrijfsproces van de aanvrager te ondersteunen

28. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, van de Gaswet dient te worden aangetoond dat het gastransportnet bestemd is om de aanvrager te voorzien van gas dan wel om het centrale bedrijfsproces van de aanvrager te ondersteunen.
29. De Raad concludeert dat het gastransportnet niet bestemd is om de aanvrager van gas te voorzien. De aanvrager, ECL Netwerk, is eigenaar van het gastransportnet. Haar rol in het geheel is die van particuliere netbeheerder, zoals volgt uit de aanvraag van ECL Netwerk. In die rol vertegenwoordigt zij in de aanvraag een aantal aangesloten ondernemingen. Het gastransportnet is bestemd om die ondernemingen van gas te voorzien. Zelf is ECL Netwerk geen afnemer van de gas. Het gastransportnet wordt uitsluitend gebruikt ten behoeve van het transporteren van gas naar aangeslotenen op het net van ECL Netwerk. De Raad stelt vast dat het uitsluitend transporteren van gas geen bijzondere omstandigheid vormt die een ontheffing van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen rechtvaardigt. Het door ECL Netwerk aangevoerde argument dat de aangeslotenen eveneens als aanvrager moeten worden gezien omdat zij enig aandeelhouder in ECL Netwerk zijn, doet hier volgens de Raad niets aan af. De verplichting in artikel 2 van Gaswet om een netbeheerder aan te wijzen rust immers op degene aan wie het gastransportnet toebehoort en niet op de aandeelhouders. Omdat de plicht om een netbeheerder aan te wijzen niet rust op de aandeelhouders, kunnen zij geen ontheffing aanvragen dan wel mede als aanvrager worden aangemerkt. Het verlenen van een ontheffing ten behoeve van de aandeelhouders is daarom niet aan de orde.
30. De Raad merkt vervolgens op dat eveneens aan artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, van de Gaswet kan worden voldaan indien het gasnet dient ter ondersteuning van het centrale bedrijfsproces van ECL Netwerk. Daarvan is sprake indien de aansturing van het gastransportnet zodanig geïntegreerd is met de processen van aangeslotenen, dat het niet wenselijk is om het beheer van het net onder te brengen bij een aparte netbeheerder⁶.

⁶ Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 3, p. 18: 'In de eerste plaats wordt bepaald dat een ontheffing verleend kan worden als het net bestemd is voor de elektriciteitsvoorziening van de neteigenaar of ter ondersteuning van zijn centrale bedrijfsproces. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan Schiphol, waar het net is bedoeld voor het functioneren van de luchthaven, alle ondersteunende functies daarbij inbegrepen.' Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 7, p 23 stelt verheldert de visie van de wetgever: 'De aansturing

De processen van de aangeslotenen op het gastransportnet van ECL Netwerk staan echter los van elkaar. ECL Netwerk heeft niet aannemelijk gemaakt, dat het aanwijzen van een regionale netbeheerder ten behoeve van het gastransportnet leidt tot verstoring van de processen van aangeslotenen of op andere wijze op bezwaren stuit, waardoor het aanwijzen van een netbeheerder onwenselijk zou zijn. Van een situatie als door de wetgever bedoeld is volgens de Raad dan ook geen sprake. Integendeel, de bedrijfsprocessen kunnen blijkens de aanvraag ongestoord plaatsvinden ongeacht wie het beheer voert over het gastransportnet. De Raad verwijst hierbij naar haar eerdere uitspraak van 26 juli 2007 met kenmerk 102640/11 waarin de Raad heeft besloten om, in een soort gelijk geval als het onderhavige, geen ontheffing te verlenen aan Windnet Eemshaven B.V.⁷

31. De Raad merkt hiernaast op dat ook indien de aangesloten ondernemingen als aanvrager zouden moeten worden gezien, conform de bewering van ECL Netwerk, onderdeel a van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet zich niet leent voor het verlenen van een ontheffing voor het desbetreffende net. Ook in dat geval ontbreekt immers nog altijd de onderlinge verwevenheid van de bedrijfsprocessen, welke verwevenheid blijkens de parlementaire geschiedenis rondom artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, van de Gaswet noodzakelijk is om op basis van deze grond voor een ontheffing in aanmerking te kunnen komen.
32. Gelet op het bovenstaande komt de Raad tot de conclusie dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, van de Gaswet, zodat in ieder geval geen ontheffing op deze grond kan worden verleend. De Raad zal hierna beoordelen in hoeverre de aanvraag voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet.

Het net is bestemd om een aantal samenwerkende natuurlijke personen of rechtspersonen te voorzien van gas en de samenwerking van deze personen heeft een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestiging ten doel

33. Om voor een ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, in aanmerking te komen dient de aanvrager aannemelijk te maken dat sprake is van een aantal afnemers die samenwerken ten behoeve van een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen en het net nodig is om die samenwerking mogelijk te maken. De samenwerkende afnemers moeten het oogmerk hebben om een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen tot stand te brengen.

van de elektriciteitsvoorziening op zo'n bedrijventerrein is dusdanig geïntegreerd met de processen die op dat terrein plaatsvinden, dan het niet wenselijk is het netbeheer in een aparte netbeheerder onder te brengen.'

⁷ Zie hiervoor randnummer 26 en 27 van het besluit

Meer dan 50 procent van de natuurlijke of rechtspersonen die op het net zijn of worden aangesloten is bekend op het moment van de aanvraag

34. Om voor ontheffing in aanmerking te komen, dient de aanvrager tevens aannemelijk te maken dat tenminste 50% van de natuurlijke personen of rechtspersonen die zijn of naar verwachting worden aangesloten, op het tijdstip van de aanvraag bekend is. ECL Netwerk heeft in haar aanvraag aangegeven dat er 3 met name genoemde afnemers op het net zijn of worden aangesloten. Uit de hoorzitting gehouden door de Raad op 12 oktober kwam naar voren dat er momenteel geen plannen zijn om meer ondernemingen aan te sluiten op het net. De Raad concludeert dat wordt voldaan aan de eis uit artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel.

Samenwerkende natuurlijke of rechtspersonen

35. De Raad is van mening dat ECL onvoldoende heeft aangetoond te voldoen aan het vereiste van onderdeel b van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet en artikel 3, eerste lid, van de Beleidsregel, dat sprake moet zijn van samenwerking ten behoeve van een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding. Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 15 van de E-wet en meer specifiek de toelichting gegeven door de minister op artikel 4 van de beleidsregel dient de samenwerking zich te richten op het hiervoor beschreven doel. Deze samenwerking kan blijken, volgens de toelichting bij de beleidsregel, uit een schriftelijke overeenkomst of andere bescheiden en gegevens, "bijvoorbeeld een namenlijst van (toekomstige) afnemers in combinatie met notulen van bijeenkomsten of agenda's waaruit aannemelijk wordt hoeveel ondernemingen op het net zijn of naar verwachting zullen worden aangesloten en hoeveel van die ondernemingen tevens het oogmerk hebben om onderling samen te werken met bovengenoemd doel." ECL Netwerk heeft echter geen overeenkomst of andere bescheiden overlegd waaruit blijkt dat de samenwerking zich richt tot het doel. ECL Netwerk spreekt in haar aanvraag enkel van een regelmatig overleg tussen de deelnemers.

Gericht op een betrouwbaar, duurzaam, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde functionerende energiehuishouding in hun vestigingen

36. De Raad merkt op dat, buiten het feit dat de samenwerking niet is aangetoond zoals is beschreven in randnummer 35, ook onvoldoende blijkt dat de samenwerking, voor zover hiervan sprake zou kunnen zijn, tussen ECL Netwerk en de aangeslotenen tot doel heeft om een betrouwbaar, duurzaam, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde functionerende energiehuishouding tot stand te brengen. Zoals blijkt uit de aanvullende informatie die door ECL Netwerk is geleverd, beperkt de samenwerking zich tot het gezamenlijk gebruiken van elektriciteit, gas en het leveren van een back-upvoorziening in geval van calamiteiten in het elektriciteits- of gasnet.

37. De back-upvoorzieningen zijn nodig omdat het gastransportnet van ECL Netwerk slechts met één leiding is verbonden met het GOS. De transportdienst op het gastransportnet van ECL Netwerk is als gevolg van deze enkele verbinding minder betrouwbaar dan openbare gastransportnetten die in de meeste gevallen door middel van een dubbele ringleiding worden aangesloten op een GOS, aldus ECL Netwerk. Het gastransportnet van ECL Netwerk wijkt dus naar eigen zeggen van openbare netten af door een minder betrouwbare transportdienst. De Raad merkt op dat indien de diverse aangeslotenen op het gastransportnet van ECL Netwerk een aansluiting op het regionale gastransportnet hadden gevraagd, zij een even betrouwbare aansluiting hadden kunnen krijgen. De Raad concludeert dan ook dat het gastransportnet van ECL Netwerk niet minder betrouwbaar is dan indien het gastransportnet door een regionale netbeheerder zou worden aangelegd. De betrouwbaarheid van het gastransportnet is dus niet groter dan de betrouwbaarheid van een aansluiting op het openbare gastransportnet. Het feit dat sprake is van back-up voorzieningen doet hier niet van af. De back-up voorzieningen staan los van het net en maken hier geen onderdeel van uit. De wijze waarop het gastransportnet is aangesloten op het GOS leidt daarom niet tot een betrouwbaarder gastransportnet, en voldoet dus niet aan het criterium zoals dat is gesteld in onderdeel b van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet. De Raad stelt vast dat er geen bijzondere aspecten of beheersmatige bijzonderheden zijn waardoor dit gastransportnet betrouwbaarder zal zijn, dan indien de aangeslotene rechtstreeks op het regionale gastransportnet zouden worden aangesloten.
38. ECL Netwerk stelt tevens dat op haar net sprake is van 'een betrouwbaar, duurzaam, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding' omdat zij op haar net 60MW aan energie-efficiënt en milieuhygiënisch warmtekrachtvermogen opstelt, dat wordt gebruikt door de aangeslotenen. Tevens wordt hiermee ingevoed op het net van TenneT TSO B.V. Het gastransportnet draagt hieraan bij omdat het gas de warmtekrachtinstallaties voedt waarmee elektriciteit wordt opgewekt. Daarnaast wordt volgens ECL Netwerk invulling gegeven aan duurzame milieuvriendelijke doelstelling middels het gebruik van energie-efficiënte groenlabelkassen.
39. De Raad erkent dat het gastransportnet van ECL Netwerk kan bijdragen aan een duurzaam en milieuhygiënisch doel. Immers door gebruik te maken van de warmtekrachtinstallaties en restproducten daarvan te gebruiken kan er worden gesproken van een duurzaam karakter dat gericht is op een milieuhygiënisch doel. De Raad stelt vast dat dit doel vooral wordt bereikt door efficiënt gebruik van de producten en niet de wijze waarop het gastransportnet wordt gebruikt of beheerd.

40. De Raad stelt verder vast dat er op grond van de parlementaire geschiedenis bij artikel 15 van de E-wet sprake moet zijn van een geïntegreerd stelsel van energie-infrastructuren⁸. ECL Netwerk heeft gesteld dat een dussdanig stelsel bestaat omdat de aangeslotenen elkaar onderling in geval van calamiteiten kunnen voorzien van elektriciteit en warmte. De Raad is van mening dat hieruit niet voldoende beargumenteerd naar voor komt dat er sprake is van een geïntegreerd stelsel. Immers, de aangeslotenen kunnen bij onderbreking van het gastransport gebruik maken van gebufferde warmte uit warmtekrachtinstallaties. Het gaat daarbij echter om uitzonderingssituaties. Bij normale bedrijfsvoering vinden de bedrijfsprocessen van de aangeslotenen onafhankelijk van elkaar plaats. Daarnaast stelt de Raad vast dat de warmtelevering los staat van de andere processen en dat deze kunnen blijven plaatsvinden indien het beheer van het gastransportnet in handen komt van de regionale netbeheerder. De Raad concludeert op basis van het bovenstaande dat er op het gastransportnet van ECL Netwerk geen sprake is van een geïntegreerd stelsel met zodanige karakteristieken die een ontheffing rechtvaardigen.
41. Reeds op grond van het voorgaande concludeert de Raad dat het gastransportnet van ECL Netwerk zich niet leent voor een ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, van de Gaswet. De Raad ziet geen aanleiding om de aanvraag aan de overige vereisten van onderdeel b van artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet te toetsen nu de aanvraag reeds op bovenstaande redenen dient te worden afgewezen.
42. De Raad zal hierna beoordelen in hoeverre de aanvraag voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, van de Gaswet.
- Het net heeft kwaliteitseisen die in betekende mate afwijken van de kwaliteitseisen die voor een net gebruikelijk zijn.*
43. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, van de Gaswet dient te worden aangetoond dat er ten aanzien van het net kwaliteitseisen van toepassing zijn die in betekende mate afwijken van de kwaliteitseisen die voor een net gebruikelijk zijn.
44. ECL Netwerk stelt dat er sprake is van kwaliteitseisen die niet of niet doelmatig door een netbeheerder kunnen worden beheerd en die in betekende mate afwijken omdat er sprake van een zogenaamde 'enkele leiding' van het GOS naar het gastransportnet van ECL Netwerk. De 'enkele leiding' is aangelegd vanuit het oogpunt van kostenbesparingen. De 'enkele leiding' heeft als effect dat bij een onderbreking de volledige gaslevering stopt. Indien een regionale netbeheerder het gastransportnet zou aanleggen, dan zou deze hem in een ringverbinding aanleggen waardoor de leveringszekerheid gegarandeerd zou zijn. ECL Netwerk voert aan dat

⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 7, p. 23

zij voor een 'enkele leiding' heeft gekozen omdat de voorzieningen op het terrein een warmte back-up voorziening hebben waardoor een storingsperiode overbrugt kan worden. ECL Netwerk voert in dit verband ook nog aan dat het gastransportnet in samenhang dient te worden gezien met het elektriciteitsnet, waarvoor ECL Netwerk ook een aanvraag heeft ingediend.

45. Enexis heeft in haar zienswijze aangevoerd dat zij van mening is dat het gastransportnet wel doelmatig door haar als regionale netbeheerder kan worden beheerd. Enexis is van mening dat het gastransportnet geen dusdanig afwijkende kenmerken bevat dat zij deze niet als regionale netbeheerder zou kunnen aanbieden. Enexis voert aan dat de back-up voorziening waarover ECL Netwerk spreekt inderdaad niet doelmatig door een regionale netbeheerder beheert kan worden, maar zij is van mening dat deze back-up voorziening niet ziet op het gasbeheer maar op een separaat warmtetraject. Tevens voert Enexis aan dat er amper gasstoringen zijn op het regionale net. Enexis stelt verder dat het aanleggen van een ringverbinding geen wettelijke eis is, zoals ECL Netwerk stelt. Enexis is van mening dat zij ook een 'enkele leiding' had kunnen aanleggen zonder daarmee in strijd te handelen met wet- en/of regelgeving. Hierbij merkt Enexis tevens op dat er ter plekke alreeds een ring lag. Enexis is dan ook van mening dat de argumenten van ECL Netwerk, zoals hierboven beschreven, er niet toe leiden dat er sprake is van dusdanig bijzondere karakteristieken dat het gastransportnet niet door een regionale netbeheerder kan worden beheerd. Gedurende de hoorzitting is door beide partijen hun standpunt ter zake herhaald en op bepaalde vlakken verduidelijkt.
46. Vanwege de door haar gestelde bijzondere karakteristieken voert ECL Netwerk aan, dat zij ingrijpende wijzigingen aan haar gastransportnet zou moeten uitvoeren indien een regionale netbeheerder haar gastransportnet zou beheren. Zij verwijst hierbij naar een besluit van de Raad van 7 juli 2006 met kenmerk 1030232/11. ECL Netwerk stelt dat warmte back-up voorziening zou moeten worden gewijzigd indien een netbeheerder zou worden aangewezen. Volgens Enexis moet het warmtenet echter los van het gastransportnet dienen te worden gezien.
47. Ten aanzien van het eerste argument van ECL Netwerk, zoals dat in de randnummers 44 en 45 is beschreven mede in het licht van de zienswijze van Enexis en de reactie hierop van ECL Netwerk, overweegt de Raad het volgende. De Raad is van mening dat het eerste argument dat door ECL Netwerk is aangevoerd er niet toe leidt dat er sprake is van in betekende mate afwijkende kwaliteitseisen. De Raad stelt vast dat eenzelfde aansluiting met dezelfde kwaliteitseisen ook bij de regionale netbeheerder had kunnen worden aangevraagd door ECL Netwerk. Immers, de aansluiting wordt nu gerealiseerd door de landelijk netbeheerder. De Raad gaat voorbij aan de vraag of er in het desbetreffende gebied een ringverbinding ligt, nu dit voor de beoordeling niet van belang is.

48. Gelet op het bovenstaande komt de Raad tot de conclusie dat er geen ingrijpende wijzigingen van het net van ECL Netwerk hoeven plaats te vinden indien een regionale netbeheerder aangewezen dient te worden. Immers, de Raad deelt de opvatting van Enexis dat een enkele leiding gelegd zou kunnen worden. De vraag of dit wenselijk is zal door de Raad hier niet besproken worden. Ten aanzien van de back-up voorziening oordeelt de Raad dat het volgens haar gaat om een separaat warmtetrject. De Raad is van mening dat dit traject kan blijven bestaan indien het gastransportnet onder beheer van een regionale netbeheerder valt.
49. Gelet op het bovenstaande komt de Raad tot de conclusie dat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarden genoemd in artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, van de Gaswet. Derhalve kan evenmin een ontheffing op deze grond worden verleend aan ECL Netwerk.

BEHANDELING ZIENSWIJZEN

Zienswijzen

50. De Raad heeft naar aanleiding van de ter inzage legging van de aanvraag een schriftelijke en een mondelinge zienswijze ontvangen van Enexis. Gezien het feit dat beide zienswijzen door dezelfde partij zijn ingediend en de zienswijzen op elkaar aansluiten zal de Raad bij de bespreking geen onderscheid maken tussen de mondelinge en schriftelijke zienswijze.
51. Enexis geeft in haar zienswijze aan dat een verklaring zoals is bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Beleidsregel niet door ECL Netwerk aan Enexis is gevraagd. Enexis is tevens van mening dat de veronderstelde bijzondere karakteristieken niet van zodanige aard zijn dat het beheer van het net van ECL Netwerk niet door Enexis, als regionaal netbeheerder, zou kunnen worden verricht.
52. Enexis heeft in haar zienswijze aangevoerd dat zij van mening is dat het gastransportnet wel doelmatig door haar als regionale netbeheerder kan worden beheerd. Enexis is van mening dat het gastransportnet geen dusdanig afwijkende kenmerken bevat dat zij deze niet als regionale netbeheerder zou kunnen aanbieden. Enexis voert aan dat de back-up voorziening waarover ECL Netwerk spreekt inderdaad niet doelmatig door een regionale netbeheerder beheert kan worden, maar zij is van mening dat deze back-up voorziening niet ziet op het gasbeheer maar op een separaat warmtetraject. Enexis wijst erop dat er amper gasstoringen zijn op het regionale net. Tevens stelt Enexis dat het aanleggen van een ringverbinding geen wettelijke eis is, zoals ECL Netwerk stelt. Enexis is van mening dat zij ook een 'enkele leiding' had kunnen aanleggen zonder daarmee in strijd te handelen met wet- en/of regelgeving. Hierbij merkt Enexis tevens op dat er ter plekke alreeds een ring lag. Enexis is dan ook van mening dat de argumenten van ECL Netwerk, zoals hierboven beschreven, er niet toe leiden dat er sprake is van dusdanig bijzondere karakteristieken dat het gastransportnet niet door een regionale netbeheerder kan worden beheerd.
53. Daarnaast geeft Enexis aan dat zij een probleem ziet in het feit dat derden kunnen worden aangesloten op het particuliere net van ECL Netwerk. Enexis spreekt hierover haar zorgen uit omdat ze van mening is dat hierdoor een ontheffinghouder kan groeien zonder dat een netbeheerder hier zicht op heeft.
54. Enexis heeft tijdens de hoorzitting een aanvulling op haar schriftelijke zienswijze gegeven in het bijzonder met betrekking tot het punt van de bijzondere karakteristieken die het net van ECL Netwerk zou bezitten.

Reactie Raad

55. Hoewel de Raad niet alle standpunten in de zienswijze deelt, zal deze verder onbesproken blijven nu de Raad op grond van het bovenstaande reeds tot het oordeel komt dat er geen ontheffing voor het net van ECL Netwerk verleend zal worden. Voorzover voor relevant voor de beoordeling van de aanvraag heeft de Raad de zienswijzen van Enexis in het voorgaande in voldoende mate behandeld.

BESLUIT

Gelet op het bovenstaande is de Raad tot het oordeel gekomen dat in de situatie zoals deze door Energie Cluster Luttelgeest Netwerk B.V. in de aanvraag is omschreven, geen sprake is van een situatie als genoemd in artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet. Om die reden wordt aan Energie Cluster Luttelgeest Netwerk B.V. geen ontheffing verleend van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor haar net gelegen in de Noordoostpolder te Luttelgeest

Den Haag,

Datum: **23 DEC. 2009**

De Minister van Economische Zaken,
namens deze:



Mw. mr. A.P. de Groene
Plv. directeur Regulering Energie en Vervoer

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen 6 weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, DEN HAAG. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.