

New Babylon
Bezuidenhoutseweg 57
2594 AC Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleever**
*Fortuijn advocaten
en notarissen*

Bezorgen; vooraf per e-mail:

secretariaat.DE@acm.nl

Autoriteit Consument en Markt

Directie Energie

Muzenstraat 41

2511 WB Den Haag

onze ref. IB/WT/10036305

uw ref. 104279

inzake Aanvulling zienswijze Cofely Energy
Solutions B.V. van 13 september 2013

I. Brinkman

Advocaat

t (070) 515 37 53

f (070) 515 30 06

i.brinkman@pelsrijcken.nl

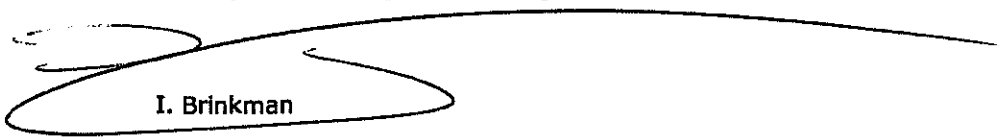
16 september 2013

Geachte heer, mevrouw,

Nalezing leerde dat in de zienswijze die wij op 13 september 2013 in de bovengenoemde zaak namens cliënte, Cofely Energy Solutions B.V., zonden aan de Autoriteit Consument en Markt inzake het conceptbesluit tot afwijzing van de aanvraag van Cofely Energy Solutions B.V. tot ontheffing van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor haar net op de locatie Mahler IV enkele passages zijn weggevallen en fouten staan. In aanvulling op die eerdere zienswijze zend ik u hierbij, namens cliënte een verbeterde en iets aangevulde zienswijze (bijlage).

Met vriendelijke groet,

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.



I. Brinkman

New Babylon
Bezuidenhoutseweg 57
2594 AC Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en notarissen

**Aantekenen met bericht van ontvangst; tevens
per e-mail: secretariaat.DE@acm.nl**
Autoriteit Consument en Markt
Directie Energie
Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag

onze ref. IB/-/10036305

uw ref. 104279

Inzake Zienswijze Cofely Energy Solutions B.V.
Inzake ontwerpbesluit van de ACM op de
aanvraag van Cofely Energy Solutions B.V.
voor ontheffing van de verplichting tot het
aanwijzen van een netbeheerder voor een
elektriciteitsnet

I. Brinkman

Advocaat

t (070) 515 37 53

f (070) 515 30 06

i.brinkman@pelsrijcken.nl

16 september 2013

Geachte heer, mevrouw,

- 1 Door middel van een publicatie in de Staatscourant van 5 augustus 2013 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) kennis gegeven dat belanghebbenden binnen zes weken nadien¹ zienswijzen kunnen indienen op het door de ACM ter inzage gelegde ontwerpbesluit (met kenmerk: ACM/DE/2013/104279/25 en zaaknummer: 104279/Cofely Energy Solutions B.V.) als bedoeld in artikel 15, eerste lid van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) op de aanvraag van cliënte, Cofely Energy Solutions B.V., statutair gevestigd te Bunnik (hierna: Cofely), voor ontheffing van de verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder voor een elektriciteitsnet (hierna: het Ontwerpbesluit). Een kopie van het Ontwerpbesluit gelieve u hierbij aan te treffen (bijlage).

¹ Op grond van artikel 3:16 Awb jo. artikel 1 Algemene Termijnenwet.

- 2 Door middel van deze brief breng ik namens Cofely, zienswijzen naar voren op het Ontwerpbesluit.

Regulator kader – strekking Ontwerpbesluit

- 3 Het Ontwerpbesluit betreft de beoordeling van een aanvraag van Cofely om op grond van artikel 15 E-wet een ontheffing te verlenen van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor elektriciteitsinfrastructuur op de locatie Mahler IV aan de Gustav Mahlerlaan te Amsterdam. Terecht stelt de ACM in het Ontwerpbesluit vast dat de betreffende elektriciteitsinfrastructuur kwalificeert als een "net" in de zin van artikel 1 lid 1 sub i E-wet, en dat dat net geen onderdeel is van het landelijk hoogspanningsnet (Ontwerpbesluit, randnummers 17-24, 27, 28 en 31).
- 4 Eveneens juist is het oordeel van de ACM dat het betreffende net gelegen is op een geografisch afgebakende, commerciële locatie, en dat op het net geen huishoudelijke afnemers en negen niet-huishoudelijke afnemers zijn aangesloten (Ontwerpbesluit, randnummers 17-24, 29 en 30). Daarmee kwalificeert het betreffende net van Cofely als een gesloten distributiesysteem als gedefinieerd in artikel 1 lid 1 sub aq E-wet (hierna: GDS), zoals de ACM vaststelt in het Ontwerpbesluit (randnummer 31).
- 5 Volgens Cofely concludeert de ACM ook terecht in het Ontwerpbesluit dat Cofely eigenaar is van het betreffende GDS op Mahler IV, geen netbeheerder is en evenmin in een groepsmaatschappij verbonden is met een netbeheerder. Hiermee voldoet Cofely ook aan deze eisen voor verlening van een ontheffing op grond van artikel 15 E-wet, aldus de ACM (Ontwerpbesluit, randnummer 32-35).
- 6 De ACM besluit evenwel ten onrechte geen ontheffing te verlenen voor Cofely's GDS op Mahler IV. De ACM baseert deze afwijzing van Cofely's ontheffingsaanvraag op de onjuiste conclusie dat de ontheffingsgrond van artikel 15 lid 1 sub a E-wet (hierna: de a-grond), waarop Cofely haar aanvraag baseert, hier geen opgeld doet (Ontwerpbesluit, randnummer 36-43). Cofely meent dat het Ontwerpbesluit op dit punt onjuist is, en dat de ACM de gevraagde ontheffing weldegelijk op basis de a-grond zou moeten verlenen. Cofely licht dit als volgt toe.

De a-grond is hier van toepassing

- 7 Een eigenaar van een GDS komt onder meer in aanmerking voor de verlening van een ontheffing als bedoeld in artikel 15 lid 1 E-wet, als de a-grond opgeld doet, en mits alle overige vereisten vervuld zijn. De a-grond houdt in dat: "het bedrijfs- of productieproces van de gebruikers van een gesloten distributiesysteem om specifieke technische of veiligheidsredenen geïntegreerd is". Die situatie doet zich voor op Mahler IV. Omdat de ACM concludeert dat alle overige voorwaarden vervuld zijn, zou Cofely dan ook in aanmerking moeten komen voor de gevraagde ontheffing.

- 8 De ACM overweegt echter dat de a-grond niet van toepassing is. Zij stelt daartoe dat niet gebleken is dat de afnemers aangesloten op het GDS een geïntegreerd bedrijfs- of productieproces kennen. Volgens de ACM functioneert iedere afnemer hier zelfstandig en kan iedere afnemer, ingeval een andere afnemer geen gebruik zou maken van het GDS, haar bedrijfs- of productieproces (zakelijke en/of financiële dienstverlening) voortzetten zonder het nemen van aanvullende maatregelen (Ontwerpbesluit, randnummer 38). De ACM overweegt daarbij dat weliswaar de elektriciteitsvoorziening en warmte- en koudevoorziening van de afnemers (technisch) zijn geïntegreerd, maar dat niet voldaan wordt aan het criterium dat de bedrijfs- of productieprocessen van de afnemers geïntegreerd zijn. Volgens de ACM zijn de afnemers op het GDS allemaal zakelijke en/of financiële dienstverleners en kan de elektriciteitsvoorziening noch de warmte- en koudevoorziening worden aangemerkt als de bedrijfs- of productieprocessen van deze gebruikers. Aldus past de ACM de a-grond onjuist, althans in strijd met de wet, toe, respectievelijk legt zij de a-grond te beperkt uit en zij zou met weigering van de ontheffing in strijd handelen met ondermeer het legalliteits- en rechtszekerheidsbeginsel.

Geïntegreerde bedrijfs- en productieprocessen afnemers GDS

- 9 De ACM past in de eerste plaats de a-grond onjuist dan wel in strijd met de wet toe en interpreteert die te restrictief, omdat de bedrijfs- en productieprocessen van de afnemers aangesloten op het GDS weidegelyk zijn geïntegreerd.
- 10 Anders dan de ACM lijkt te suggereren, behoeven de afnemers respectievelijk gebruikers namelijk niet een gezamenlijk eindproduct af te leveren of hun eindproductie te integreren om in aanmerking te komen voor een ontheffing op a-grond. Een logische uitleg van de a-grond is dat er een zekere mate van integratie van de verschillende bedrijfs- of productieprocessen van de afnemers of gebruikers moet zijn. Daarvan is hier nu juist sprake, omdat de ononderbroken elektriciteitstoevoer en warmte- en koudevoorziening vitale onderdelen zijn van de productieprocessen van de afnemers/gebruikers. Die elektriciteits, warmte- en koudevoorziening zijn hier geïntegreerd, zoals de ACM zelf ook vaststelt. Cofely heeft in haar ontheffingsaanvraag van 16 november 2012 en bij brief van 23 april 2013 diverse voorbeelden genoemd die bevestigen dat (i) de ononderbroken elektriciteits-, warmte en koudetoevoer met behulp van het GDS essentiële elementen zijn van de bedrijfs- respectievelijk productieprocessen van de diverse afnemers/gebruikers, alsook (ii) dat bedrijfs- en productieprocessen van de diverse afnemers en gebruikers aangesloten op het GDS op deze punten geïntegreerd zijn.
- i. Zo vormen de *server-ruimte* en *trading desk* van de op Mahler IV gevestigde Royal Bank of Schotland vitale schakels in haar bedrijfs- en productieproces. De processen van deze wereldwijd vertakte bank zijn geautomatiseerd. Orders zouden niet kunnen worden uitgevoerd als de ICT-infrastructuur en *server-ruimtes* van Royal Bank of Schotland niet zouden functioneren. Daarvoor is een ononderbroken elektriciteitstoevoer en koeling noodzakelijk.

Het GDS garandeert de vereiste elektriciteitstoevoer en koeling. Zoals de ACM zelf vaststelt in het Ontwerpbesluit, is de elektriciteitsvoorziening en de warmte- en koudevoorziening van de afnemers aangesloten op het GDS via het GDS geïntegreerd. Die elektriciteitsvoorziening en warmte- en koude-infrastructuur staan nu juist aan de basis van het bedrijfs- en productieproces van Royal Bank of Schotland.

- ii. Ook voor de andere afnemers/gebruikers aangesloten op het GDS vormen de ononderbroken elektriciteits-, warmte- en koudetoevoer vitale onderdelen van de bedrijfs- respectievelijk productieprocessen.

In de aangesloten gebouwen zijn onder meer advocatenkantoren en financiële dienstverleners gevestigd, zoals: de advocaten-, notaris-, en fiscalistenkantoren van De Brauw, Baker & McKenzie, Boekel De Nerée en consultantsbureau The Boston Consulting Group (zie mede de bijlagen 7.17, 7.21 en 7.22 bij de brief van Cofely van 23 april 2013). Ook voor deze bedrijven en kantoren is een ononderbroken elektriciteits-, warmte- en koudetoevoer een essentieel onderdeel van het productieproces. Zonder een ononderbroken elektriciteits-, warmte- en koudetoevoer zouden ook hun server-ruimtes oververhit raken en uitvallen, en zouden deze bedrijven en kantoren evenmin hun diensten kunnen verlenen of hun bedrijven kunnen voeren. De bedrijfs- respectievelijk productieprocessen van al deze bedrijven en kantoren zouden dan ook stilvallen.

De ononderbroken toevoer van elektriciteit, warmte en koude is net zo goed onderdeel van het bedrijfs- respectievelijk productieproces van deze bedrijven en kantoren. Ook hier is dus sprake van integratie van de bedrijfs- en productieprocessen van de aangeslotenen/gebruikers.

- 11 Kortom, de – geïntegreerde – voorziening van elektriciteit, warmte en koude vormen weldegelijk een wezenlijk onderdeel van de bedrijfs- en productieprocessen van de financiële en zakelijke dienstverleners aangesloten op het GDS.

Onderlinge banden en afhankelijkheid van de bedrijven en kantoren op Mahler IV

- 12 In de tweede plaats is sprake van integratie van bedrijfs- en productieprocessen van de gebruikers van danwel afnemers aangesloten op het GDS, omdat zij gezamenlijk Mahler IV maken tot wat het is. De aangeslotenen/gebruikers vervullen alle op hun beurt functies ten behoeve van de andere.
- 13 Zo kunnen de aangesloten financiële dienstverleners financiële diensten verlenen aan andere bedrijven en kantoren op Mahler IV (bijvoorbeeld verlening van bankdiensten door RBS). De op Mahler IV gevestigde advocatenkantoren en andere adviseurs bieden de op Mahler IV gevestigde financiële dienstverleners de nodige juridische diensten.

De clientèle van de op Mahler IV gevestigde winkels die via het GDS hun elektriciteit (en warmte en koude) betrekken bestaat vooral uit de (werknemers van de) andere op Mahler IV gevestigde bedrijven en kantoren. Kortom, de bedrijfs- en productieprocessen van de op Cofely's GDS aangesloten afnemers/gebruikers zijn niet alleen technisch, maar ook feitelijk nog eens vervlochten. Hun elektriciteits-, warmte- en koudevoorziening is door middel van het GDS geïntegreerd.

- 14 Gelet op het voorgaande voldoet de situatie waarvoor Cofely in dezen ontheffing aanvraagt aan de wettelijke criteria van de a-grond. Afwijzing van de aanvraag zou ondermeer in strijd zijn met de wet, het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel.

Zelfstandig functioneren afnemers geen wettelijke norm

- 15 Aan haar afwijzing van de aanvraag legt de ACM ten onrechte mede ten grondslag dat de afnemers aangesloten op het GDS "zelfstandig kunnen functioneren". Als de ene afnemer zou wegvallen, zouden volgens de ACM de andere afnemers hun bedrijfs- of productieprocessen zonder het treffen van aanvullende maatregelen kunnen voortzetten (Ontwerpbesluit, randnummer 38). Deze overweging is evenwel feitelijk onjuist en verdraagt zich evenmin met het wettelijk kader.

Feitelijke onjuistheid

- 16 De overweging is feitelijk onjuist, omdat de warmte- en koudepompen van de diverse aangesloten gebouwen zijn aangesloten op het GDS. Door middel van energiemanagement coördineert Cofely de inzet van die warmte- en koudepompen, zoals Cofely onder meer heeft toegelicht in haar aanvraag van 16 november 2012 onder 5.2. Zou een gebouw van het GDS afgekoppeld worden, dan zou dat een coördinatie van de inzet van de warmte- en koudepompen voor de gehele locatie Mahler IV belemmeren. Zou een afnemer van het GDS afgekoppeld worden, dan zou dat het functioneren van het gehele warmte- en koudevoorzieningssysteem via het GDS onderuit halen.

"Zelfstandig functioneren" evenmin een wettelijke norm

- 17 Daarnaast mag het al dan niet "zelfstandig kunnen functioneren" van de afnemers of gebruikers niet worden aangelegd als norm bij beoordeling op de a-grond. De a-grond kent die extra maatstaf niet, zodat rechtsgrondslag ontbreekt om de ontheffingsaanvraag daarop te toetsen.
- 18 De a-grond kent alleen de norm "geïntegreerd". "Geïntegreerd" duidt blijkens het woordenboek de Dikke Van Dale op: het worden tot of vormen van een geheel. De onderlinge afhankelijkheid van onderdelen – of in dit geval *afnemers/gebruikers* – kunnen een aanwijzing zijn voor het bestaan van een geheel, maar andersom kan een geheel of eenheid ook tot stand komen zonder afhankelijkheid.

Zo voegt ook de huisdeur toe aan de kwalificatie van een huis als zodanig, maar als die huisdeur uit de scharnieren gelicht zou worden, zou niemand de kwalificatie van het resterende bouwwerk als "huis" betwisten.

- 19 Kortom, zoals hiervoor al is toegelicht, zijn de bedrijfs- en productieprocessen van de afnemers/gebruikers aangesloten op het GDS geïntegreerd. Of zij hun bedrijfsvoering kunnen voortzetten bij afsluiting van een andere afnemer/gebruiker, mag geen maatstaf zijn bij de beoordeling van een aanvraag op de a-grond. Het aanleggen van die maatstaf bij de beoordeling van de onderhavige ontheffingsaanvraag zou dan ook in strijd zijn met de wet (artikel 15 lid 1 sub a E-wet) en ondermeer ook met het legaliteits- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Restrictieve interpretatie van de a-grond door de ACM in strijd met bedoeling (Europese) wetgever en Richtlijn

- 20 De beoogde afwijzing van Cofely's ontheffingsaanvraag is ook in strijd met de bedoeling van de wetgever met artikel 15 E-wet en met (de bedoeling van) Richtlijn 2009/72/EG. De door de ACM voorgestane interpretatie van de a-grond zou deze in felte tot een vrijwel dode letter maken, omdat die ertoe leidt dat de a-grond nagenoeg zou samenvallen met de ontheffingsgrond van artikel 15 lid 1 sub b E-wet (hierna: de b-grond).
- 21 De b-grond immers is kortweg bedoeld voor fabrieksterreinen waarop verschillende fabrieken en bedrijven gevestigd zijn die verschillende onderdelen produceren en verschillende functies vervullen binnen een keten van productieprocessen. De elektriciteitsinfrastructuur, die die – veelal nauw verwante – bedrijven met elkaar verbindt, kwalificeert volgens de E-wet als een net. Omdat het voor dergelijke locaties ondoenlijk is een netbeheerder aan te wijzen, is de b-grond geïntroduceerd. De nauwe verbondenheid van de fabrieken in dergelijke ketenprocessen maakt vaak dat zij van elkaar afhankelijk zijn. Het uitvallen van de ene fabriek leidt tot uitval van de andere.
- 22 De interpretatie die de ACM in het Ontwerpbesluit geeft van de a-grond leidt ertoe dat op grond daarvan alleen die ontheffingsaanvragen kunnen worden gehonoreerd die vanwege de aaneenschakeling van hun productieprocessen ook op de b-grond voor ontheffing in aanmerking komen, omdat alleen op die GDS's die in aanmerking komen voor ontheffing op de b-grond zouden kunnen voldoen aan het criterium van de ACM dat de aangeslotenen van elkaar "afhankelijk" moeten zijn en niet kunnen functioneren als een aangeslotene afgesloten wordt. Zou die restrictieve uitleg van de a-grond de bedoeling van de wetgever zijn geweest, dan zou hij hebben volstaan met één ontheffingsgrond, nl. de b-grond.
- 23 De ACM legt aldus ten onrechte de a-grond te beperkt uit. Zoals hiervoor al is aangetoond, biedt de tekst van de a-grond al geen grondslag voor een beperkte uitleg, maar zo heeft de wetgever die ook niet bedoeld. Dit blijkt uit de parlementaire

geschiedenis inzake het huidige artikel 15 E-wet, alsook uit de Europese richtlijn 2009/72/EG:

*"Het moet gaan om een systeem dat elektriciteit of gas distribueert binnen een geografisch afgebakende commerciële of industriële locatie of een locatie met gedeelde diensten, dat geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit of gas voorziet. (...) In de overwegingen bij de richtlijnen worden onder andere spoorwegstations, ziekenhuizen, vliegvelden en chemische industrielocaties als voorbeelden genoemd."*²

En

*"(30) Waar gebruikgemaakt wordt van een gesloten distributiesysteem om optimale efficiëntie van een geïntegreerde energievoorziening te waarborgen waarbij specifieke exploitatienormen nodig zijn, of waar een gesloten distributiesysteem primair ten behoeve van de eigenaar van het systeem wordt gehandhaafd, moet de distributiesysteembeheerder kunnen worden vrijgesteld van verplichtingen die een onnodige administratieve belasting zouden vormen gezien de bijzondere aard van de betrekking tussen de distributiesysteembeheerder en de gebruikers van het systeem. Industrie- of commerciële locaties of locaties met gedeelde diensten, zoals spoorwegstations, luchthavens, ziekenhuizen, grote campings met geïntegreerde faciliteiten of chemische-industrielocaties kunnen een gesloten distributiesysteem hebben wegens de specifieke aard van hun activiteiten."*³

- 24 De parlementaire geschiedenis en de Europese wetgever noemen uitdrukkelijk onder meer spoorwegstations en luchthavens. Uit de geciteerde overweging (30) van de Europese richtlijn 2009/72/EG blijkt duidelijk dat de Europese wetgever bedoeld heeft onder meer spoorwegstations en luchthavens vrij te stellen van de verplichting een netbeheerder (distributiesysteembeheerder) aan te wijzen voor hun elektriciteits- of gasnet. De Nederlandse parlementaire geschiedenis verwijst naar de geciteerde overweging uit de richtlijn voor de toelichting van het systeem van ontheffingen voor GDS'sen.⁴ Maar ook zonder die verwijzing zou het ontheffingsregime van artikel 15 E-wet richtlijnconform uitgelegd moeten worden. De conclusie kan niet anders zijn dan bijvoorbeeld ook luchthavens of spoorwegstations voor een ontheffing voor hun GDS in aanmerking moeten komen.
- 25 Spoorwegstations en luchthavens zijn echter duidelijk geen locaties waarvoor de b-grond zou gelden, omdat de vele daar gevestigde bedrijven meestal niet verwant zullen zijn of in een keten zouden produceren. Spoorwegstations en luchthavens zouden dan ook op de a-grond ontheven moeten worden van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor een GDS. Maar op de a-grond zou de ACM, gegeven de in het Ontwerpbesluit aan de dag gelegde onjuiste en restrictieve interpretatie daarvan, ook spoorwegstations en luchthavens geen ontheffing kunnen verlenen,

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32814, nr. 3, p. 9.

³ Richtlijn 2009/72/EG, overweging 30 (en artikel 28).

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32814, nr. 3, p. 9 en p. 20 en nr. 7, p. 27

omdat dat duidelijk geen locaties zijn waar louter van elkaar *afhankelijke* afnemers via een GDS van elektriciteit voorzien worden.

- iii. Op een station zijn vele spoorwegbedrijven en winkels gevestigd. Die functioneren op dezelfde locatie onafhankelijk van elkaar: als een winkel op een station sluit, laat dat het functioneren van een spoorwegbedrijf (NS; ProRail) onverlet. Zouden die spoorwegbedrijven en winkels zijn aangesloten op een GDS, dan zouden zij blijkens de parlementaire geschiedenis en Richtlijn 2009/72/EG voor een ontheffing in aanmerking moeten kunnen komen. Dat kan alleen maar op de a-grond.
- iv. Voor een luchthaven geldt hetzelfde. Op Schiphol bijvoorbeeld zijn vele winkels gevestigd die onafhankelijk van elkaar functioneren en die eigenlijk ook niet veel te maken hebben met de luchtvaartactiviteiten op Schiphol. Ook de vele andere – infrastructurele – diensten en luchtvaartbedrijven op luchthavens als Schiphol functioneren in de praktijk onafhankelijk van elkaar, en die onafhankelijkheid moeten zij ook wel waarborgen, omdat anders de marktwerking onoirbaar in het gedrang zou kunnen komen. Zouden die partijen zijn aangesloten op het GDS op Schiphol, dan zou dat blijkens de parlementaire geschiedenis en Richtlijn 2009/72/EG voor ontheffing in aanmerking moeten komen, logischerwijs op de a-grond.

- 26 De conclusie kan niet anders zijn dan dat zowel de Nederlandse als de Europese wetgever hebben duidelijk bedoeld GDS'sen op dergelijke locaties te ontheffen van de verplichting van beheer door een netbeheerder. Zouden GDS'sen op spoorweglocaties en luchthavens voor ontheffing in aanmerking komen, dan zou dat zeker gelden voor Cofely's GDS op Mahler IV. De uitleg van de a-grond in het Ontwerpbesluit doorkruist hier echter de bedoeling van de (Europese) wetgever.
- 27 Kortom, de beoogde restrictieve interpretatie van de a-grond is in strijd met de wet (de a-grond) en Richtlijn 2009/72/EG, het rechtszekerheid en legaliteitsbeginsel. De ACM is hier gehouden tot een ruimere – en richtlijnconforme – uitleg van de a-grond en dus het laten vallen van de eis dat, om in aanmerking te komen voor een ontheffing op de a-grond, de afnemers/gebruikers aangesloten op het GDS niet zelfstandig zouden kunnen functioneren en aanpassingen zonder het bedrijfs- of productieproces niet zouden kunnen voortzetten zonder het nemen van aanvullende maatregelen ingeval een andere afnemer geen gebruik meer zou maken van het GDS (Ontwerpbesluit, randnummer 38).

Geen alternatief

- 28 Het GDS op Mahler IV is uitzonderlijk. Juist voor netten als dat op Mahler IV heeft de (Europese) wetgever de mogelijkheid van ontheffing van netbeheersverplichtingen voor beheerders van GDS'sen gecreëerd. Voor dergelijke GDS'sen wil de wetgever de *"voorkomen dat onnodige (administratieve) lasten worden opgelegd aan beheerders van systemen waar de aard van de relatie tussen deze beheerders en de gebruikers*

van het systeem zeer verschilt van het openbare net.⁵ Cofely's GDS kan ook helemaal niet beheerd worden door een netbeheerder. Zou de ACM de ontheffingsaanvraag afwijzen, dan zou dat echter wel de consequentie zijn.

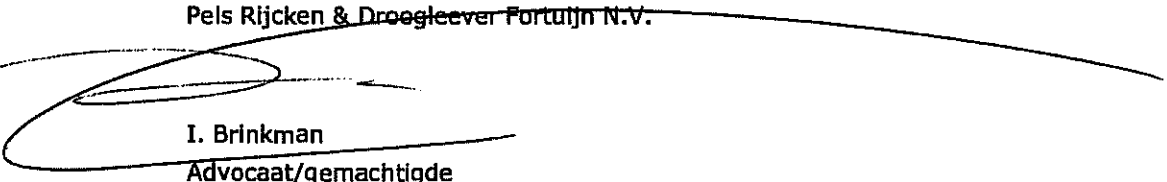
- 29 Het GDS is echter niet te vergelijken met een regulier net van een netbeheerder. Voor het functioneren van het GDS en haar afnemers en gebruikers is energiemangement essentieel. Het energiemangement met behulp van het GDS op Mahler IV zou onmogelijk zijn, indien een reguliere netbeheerder het net zou beheren, zeker nu het GDS vervlochten is met het geïntegreerde warmte- en koudevoorzieningssysteem. Een netbeheerder dient – in tegenstelling tot de exploitant van een geïsoleerd GDS als dat op Mahler IV – immers energiestromen van de vele duizenden of wel miljoenen andere netgebruikers aangesloten op zijn openbare net te coördineren. Daarbij mag een netbeheerder ook helemaal niet een GDS als dat op Mahler IV beheren. Een netbeheerder heeft limitatief in de wet omschreven taken en bevoegdheden. Het managen van een warmte- en koudevoorziening en energiemangement behoren daar niet toe.
- 30 Zoals Cofely al heeft toegelicht bij brief van 23 april 2013, zou beheer door een netbeheerder noodzakelijkerwijs moeten leiden tot ontvlechting van het GDS en het warmte- en koudevoorzieningssysteem. Daarmee zouden de bedrijfs- en productieprocessen van aangesloten afnemers meteen in gevaar komen. Zoals hiervoor nog eens toegelicht, zijn die afhankelijk ononderbroken warmte- en koudevoorziening (en elektriciteitsvoorziening) essentieel, omdat anders bijvoorbeeld server-ruimtes uitvallen.
- 31 Daarbij zou een netbeheerder gehouden zijn een veel zwaarder net aan te leggen dan het huidige net, omdat blijkens kaders van de E-wet en de relevante Technische Codes (Netcode) netten van netbeheerders bestand moeten zijn op een gelijktijdige maximale elektriciteitsvraag van alle aangeslotenen. Het GDS is echter veel minder zwaar aangelegd, omdat door energiemangement de afnemers nooit gelijktijdig het maximaal gecontracteerde vermogen zullen vragen.
- 32 Bovendien is het GDS aangelegd als gezekeerd ringnet. Een reguliere netbeheerder zou niet een dergelijk gezekeerd ringnet aanleggen op een spanningsniveau als dat van het onderhavige GDS (10,5 kV). Die zekering is echter wel essentieel om de noodzakelijke, ononderbroken elektriciteits- en warmte- en koudevoorziening van de afnemers te kunnen garanderen.
- 33 Kortom, afwijzing van de aanvraag zou leiden tot het praktische probleem dat het GDS op Mahler IV niet meer geëxploiteerd kan worden op de door de afnemers/gebruikers vereiste wijze, met als gevolg dat de bedrijfs- en productieprocessen van de aangeslotenen/gebruikers in gevaar komen. Het enige alternatief zou dan zijn het afbreken van het net, en dat kan niet de bedoeling zijn, zeker niet gegeven het

⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32814, nr. 3, p. 9.

uitgangspunt van de (Europese) wetgeving dat alle afnemers onbelemmerde toegang tot de elektriciteitsmarkt moeten hebben.

- 34 Gezien het voorgaande meent Cofely voor de gevraagde ontheffing in aanmerking te komen. Zij verzoekt de ACM dan ook bij het nemen van het definitieve besluit het voorgaande in acht te nemen en haar de gevraagde ontheffing te verlenen.
- 35 Tot slot merkt Cofely op zich het recht voor te behouden deze zienswijze op een nader moment aan te vullen.

Met vriendelijke groet,
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.



I. Brinkman
Advocaat/gemachtigde

**Autoriteit
Consument & Markt**



Besluit

Ons ACM/DE/2013/104279/25
kenmerk:
Zaaknummer: 104279/Cofely Energy Solutions B.V.

ONTWERPBESLUIT

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998.

**Pagina
1/14**

Muzenstraat 4.1 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
Info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



Inhoudsopgave

1	Inleiding en leeswijzer	3
2	Procedure van totstandkoming van dit besluit.....	4
3	Wettelijk kader.....	5
4	Relevante feiten en omstandigheden.....	8
5	Beoordeling van de ontheffingaanvraag	10
5.1	Definitie van gesloten distributiesysteem.....	10
5.2	Eisen aan aanvrager.....	11
5.3	Ontheffingsgronden.....	12
6	Dictum.....	14

Bijlage 1: Overzichtskaart geografische afbakening van het net.

Bijlage 2: Kadastrale overzichtskaart van het gebied waarbinnen het elektriciteitsnet is gelegen, schaal 1:5000.

Bijlage 3: Kadastrale overzichtskaart van het gebied waarbinnen het elektriciteitsnet is gelegen, schaal 1:2000.



1 Inleiding en leeswijzer

1. Met dit besluit geeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) uitvoering aan artikel 15, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet). Op grond hiervan kan de eigenaar van een gesloten distributiesysteem (hierna: GDS) een aanvraag bij ACM indienen tot verlening van een ontheffing van de verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder (hierna: de ontheffing).
2. ACM geeft met dit besluit haar oordeel op de aanvraag van Cofely Energy Solutions B.V. (hierna: aanvrager) van 16 november 2012 voor een ontheffing op grond van artikel 15, eerste lid, onderdeel a, van de E-wet voor het GDS op de locatie "Mahier IV", gelegen aan de Gustav Mahlerlaan, te Amsterdam.

Opbouw van het besluit

3. De indeling van dit besluit is als volgt. Hoofdstuk 2 van dit besluit bevat de gevolgde procedure. Hoofdstuk 3 bevat het wettelijk kader. Het feitencomplex en andere relevante omstandigheden, zoals die bij ACM bekend zijn, zijn samengevat in hoofdstuk 4. ACM beschrijft haar beoordeling van de aanvraag in hoofdstuk 5. ACM eindigt haar besluit met het dictum (hoofdstuk 6).

Bijlage bij het besluit

4. ACM heeft drie bijlagen toegevoegd aan het besluit. Deze bijlagen zijn onderdeel van onderhavige besluit.
5. Bijlage 1 bevat een overzichtskaart van het net.
6. Bijlage 2 bevat een kadastrale overzichtskaart van het gebied waarbinnen het elektriciteitsnet is gelegen met schaalgrootte 1:5000.
7. Bijlage 3 bevat een kadastrale overzichtskaart van het gebied waarbinnen het elektriciteitsnet is gelegen met schaalgrootte 1:2000.



2 Procedure van totstandkoming van dit besluit

8. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de procedure die zij heeft gevolgd bij de totstandkoming van dit besluit. ACM heeft de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zoals bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaard op de voorbereiding van dit besluit.
9. Bij brief van 16 november 2012, ontvangen op 16 november 2012¹, heeft aanvrager bij ACM een aanvraag ingediend tot verlening van een ontheffing in de zin van artikel 15, eerste lid, onderdeel a, van de E-wet. ACM stelt vast dat aanvrager reeds beschikt over een ontheffing van de verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder die vóór 20 juli 2012 is verleend. De beslistetermijn voor de behandeling van een aanvraag bedraagt tien maanden ingevolge artikel V, derde lid, van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (Implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas)².
10. Bij brief van 18 februari 2013³ is aanvrager verzocht om de aanvraag aan te vullen. In zijn brief van 23 april 2013, ontvangen op 24 april 2013⁴, heeft aanvrager aanvullende informatie aangeleverd.
11. Van de ontvangst van de aanvraag heeft ACM mededeling gedaan in de Staatscourant van 21 mei 2013. ACM heeft de aanvraag tevens op de internetpagina van ACM, www.acm.nl, gemeld. Belanghebbenden hebben vervolgens twee weken de tijd gekregen om een reactie in te dienen bij ACM. Hierop heeft ACM geen reactie ontvangen.
12. Als onderdeel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure heeft ACM op 5 augustus 2013 het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd. ACM heeft hiervan in de Staatscourant van 5 augustus 2013 kennis gegeven. Bovendien heeft ACM het ontwerpbesluit aan aanvrager toegezonden⁵ en op de internetpagina van ACM gepubliceerd.

¹ Brief van 16 november 2012 met kenmerk 104279/1.

² Stb. 2012, nr. 334.

³ Brief van 18 februari 2013 met kenmerk 104279/9.

⁴ Brief van 23 april 2013 met kenmerk 104279/14.

⁵ Met kenmerk 104279/24.



3 Wettelijk kader

13. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de bepalingen die gezamenlijk het wettelijk kader vormen voor dit besluit.
14. Artikel 1, eerste lid, onderdelen b, c, i, j, r en aq, van de E-wet luiden:
- "b. 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, dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau;*
 - c. afnemer: een ieder die beschikt over een aansluiting op een net;*
 - i. net: één of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer;*
 - j. landelijk hoogspanningsnet: het net, bedoeld in artikel 10, eerste lid;*
 - r. verwant bedrijf: een verbonden onderneming in de zin van artikel 41 van de zevende richtlijn nr. 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 44, tweede lid, onderdeel g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening, of een geassocieerde onderneming in de zin van artikel 33, eerste lid, daarvan of een onderneming die aan dezelfde aandeelhouders toebehoort;*
 - aq. gesloten distributiesysteem: een net, niet zijnde het landelijk hoogspanningsnet,*
 - 1°. dat ligt binnen een geografisch afgebakende industriële locatie, commerciële locatie of locatie met gedeelde diensten,*
 - 2°. waarop minder dan 500 afnemers zijn aangesloten en*
 - 3°. dat alleen niet-huishoudelijke afnemers van elektriciteit voorziet, tenzij er sprake is van incidenteel gebruik door een klein aantal huishoudelijke afnemers dat werkzaam is bij of vergelijkbare betrekkingen heeft met de eigenaar van het gesloten distributiesysteem;"*
15. Artikel 15 van de E-wet luidt:
- "1. De Autoriteit Consument en Markt kan op diens aanvraag ontheffing verlenen aan een eigenaar van een gesloten distributiesysteem, van het gebod van artikel 10, negende lid, indien:*
 - a. het bedrijfs- of productieproces van de gebruikers van een gesloten distributiesysteem om specifieke technische of veiligheidsredenen geïntegreerd is of*
 - b. het gesloten distributiesysteem primair elektriciteit transporteert voor de eigenaar van dat systeem of de daarmee verwante bedrijven en*
 - c. de aanvrager geen netbeheerder is en niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden is.*
 - 2. De Autoriteit Consument en Markt neemt het besluit zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag. Deze termijn kan eenmaal met ten hoogste zes*



maanden worden verlengd. De Autoriteit Consument en Markt kan aan een ontheffing voorschriften en beperkingen verbinden.

3. *De Autoriteit Consument en Markt kan een ontheffing intrekken indien degene aan wie de ontheffing is verleend:*
 - a. *niet langer voldoet aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid;*
 - b. *in strijd handelt met de voorschriften en beperkingen als bedoeld in het tweede lid en het bepaalde bij of krachtens het vijfde tot en met het zevende lid;*
 - c. *bij de aanvraag om een ontheffing onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag zou hebben geleid.*
4. *indien een ontheffing is verleend, zijn uitsluitend het vijfde en zesde lid van toepassing op de eigenaar van een gesloten distributiesysteem.*
5. *De eigenaar van een gesloten distributiesysteem beheert het gesloten distributiesysteem. De eigenaar van de ontheffing legt het tarief voor systeemdiensten, bedoeld in artikel 30, eerste lid, bij de afnemers die op zijn net zijn aangesloten en draagt de te innen tarieven af aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet.*
6. *Het bepaalde bij of krachtens de artikelen 7, 16, eerste lid, met uitzondering van onderdeel h, j en m, 19d, 19e, eerste lid, 23, 24, 24b, 26a, 28, 29, 30, 31b, 31c, 42, tweede en derde lid, 51, 78, 79, 95b, 95c en 95m, negende lid, is van overeenkomstige toepassing voor de eigenaar van een gesloten distributiesysteem, met dien verstande dat:*
 - a. *artikel 23, eerste lid, uitsluitend geldt voor zover er na aansluiting sprake is van een afnemer binnen het geografisch gebied waarbinnen het gesloten distributiesysteem ligt en deze aansluiting past bij het karakter van het gesloten distributiesysteem,*
 - b. *niet aan de verplichtingen, bedoeld in de in artikelen 23, eerste lid, en 24, eerste lid, genoemde paragrafen behoeft te worden voldaan en*
 - c. *in de artikelen 7 en 78 in plaats van «netbeheerder» wordt gelezen «eigenaar van een gesloten distributiesysteem».*
7. *De Autoriteit Consument en Markt keurt op verzoek van een aangeslotene op een gesloten distributiesysteem de van kracht zijnde methode voor de berekening van de tarieven goed.*
8. *Indien een verzoek als bedoeld in het zevende lid is ontvangen, overlegt de eigenaar van een gesloten distributiesysteem binnen drie maanden na de datum waarop de raad van bestuur de eigenaar van een gesloten distributiesysteem over het verzoek heeft geïnformeerd, aan de raad van bestuur informatie over het aan het verzoek voorafgaande kalenderjaar die relevant is voor de beoordeling van het verzoek, met daarbij een toerekening van de kosten en opbrengsten aan activiteiten die verband houden met de aanleg en het beheer van het gesloten distributiesysteem in overeenstemming met het daadwerkelijk gebruik van financiële of andere middelen voor die activiteiten.*
9. *Een besluit als bedoeld in het zevende lid wordt genomen binnen zes maanden nadat de informatie, bedoeld in het achtste lid door de raad van bestuur is ontvangen. Deze termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verlengd."*



16. Artikel V van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) luidt:

- "1. Degene aan wie een vrijstelling of ontheffing als bedoeld in artikel 15, eerste en tweede lid, met uitzondering van het tweede lid, onderdeel b van de Elektriciteitswet 1998 zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M, is verleend, kan de Autoriteit Consument en Markt verzoeken om een ontheffing op basis van artikel 15 van de Elektriciteitswet 1998. Dit verzoek wordt ingediend binnen vier maanden na de datum van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M.*
- 2. Indien niet binnen vier maanden na de inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M, door degene aan wie een vrijstelling of ontheffing als bedoeld in het eerste lid is verleend, een verzoek is ingediend, vervalt de vrijstelling of ontheffing één jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M.*
- 3. De Autoriteit Consument en Markt beslist uiterlijk tien maanden na ontvangst van een verzoek als bedoeld in het eerste lid op dit verzoek.*
- 4. Indien ingevolge een besluit van de Autoriteit Consument en Markt ontheffing wordt verleend op basis van artikel 15 van de Elektriciteitswet 1998, vervalt de vrijstelling of ontheffing als bedoeld in het eerste lid op het tijdstip waarop het besluit van de Autoriteit Consument en Markt onherroepelijk wordt.*
- 5. Indien ingevolge een besluit van de Autoriteit Consument en Markt geen ontheffing wordt verleend op basis van artikel 15 van de Elektriciteitswet 1998, vervalt de vrijstelling of ontheffing als bedoeld in het eerste lid vier maanden na het tijdstip waarop het besluit van de Autoriteit Consument en Markt onherroepelijk is geworden.*
- 6. Een ontheffing als bedoeld in het eerste lid kan Onze Minister intrekken op grond van artikel 15, vijfde lid, zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M, uiterlijk tot het tijdstip waarop een besluit van de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit onherroepelijk is geworden.*
- 7. Een ontheffing als bedoeld in artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998 zoals dit luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M en die is verleend of is eengevraagd voor 15 februari 2012, vervalt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Voor deze ontheffing blijven de regels gelden zoals die golden voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1, onderdeel M."*



4 Relevante feiten en omstandigheden

17. In dit hoofdstuk geeft ACM een samenvatting van de bij haar bekende feiten en omstandigheden met betrekking tot de ontheffingaanvraag. Deze feiten en omstandigheden zijn ontleend aan de ontheffingaanvraag en aanvullende informatie die bij aanvrager is opgevraagd. Op basis van deze informatie stelt ACM de volgende feiten en omstandigheden vast.
18. Aanvrager motiveert door middel van een omschrijving, een technische tekening van het elektriciteitsnet, een 'AS-buult-tekening' en een luchtfoto waarop de geografische afbakening is ingetekend, dat sprake is van een elektriciteitsnet op de locatie "Mahler IV", gelegen aan de Gustav Mahlerlaan, te Amsterdam. Het elektriciteitsnet is gelegen binnen de kadastrale sectie AK van de gemeente Amsterdam en wordt omsloten door de Arnold Schönberglaan, het Gustav Mahlerplein, de Gustav Mahlerlaan en de Buitenveldertselaan. Het elektriciteitsnet opereert op een spanningsniveau van 10,5 kV en is volgens aanvrager geen onderdeel van het landelijk hoogspanningsnet. Het elektriciteitsnet is aangesloten op het elektriciteitsnet van Liander N.V. (hierna: Liander).
19. Aanvrager betoogt dat hij eigenaar is van dit elektriciteitsnet. Dit is onderbouwd door middel van een notariële akte van 4 juli 2006. Hieruit blijkt volgens aanvrager dat ten gunste van hem een opstalrecht is gevestigd. Het opstalrecht omvat mede het elektriciteitsnet waarvoor onderhavige ontheffing wordt gevraagd. De akte is bij de aanvraag overgelegd. Daarnaast heeft aanvrager verklaard bevoegd aanlegger te zijn van het elektriciteitsnet waarvoor ontheffing is aangevraagd. Aanvrager heeft gesteld dat hij zich gedroeg als eigenaar van het elektriciteitsnet vóór 1 februari 2007, ingevolge artikel 155a van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna ONBW) en artikel 5:20, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).
20. Op het elektriciteitsnet zijn negen afnemers aangesloten. Een overzicht van deze afnemers is opgenomen in Tabel 1.

Tabel 1 Overzicht van de afnemers op het elektriciteitsnet

Nr.	Naam afnemer	Adres op locatie
1.	Deka Hot Moerdijk GmbH&CO p/a DTZ Zadelhoff Property Management B.V.	1B..Vinoiy
2.	Commerz Grundbesitz Investmentgesellschaft mbH p/a Artona asset management B.V.	1AH..ITO
3.	Q-park Exploitatie B.V.	1P..Parkeergarage
4.	Commerz Grundbesitz Investmentgesellschaft	1AL..SOM
5.	Credit Suisse Asset Management Immobiliën Kapitalanlage gesellschaft mbH p/ Urban Properties	3AL..FOA
6.	Westinvest Gesellschaft Interselect mbH	3BH..Egeraat



7.	Union Investment Real Estate GmbH p/a Savills Property management	3AH..UNStudio
8.	Nordcapital IFN 7 GmbH & Co KG	2B..Graves
9.	VvE Mahler Residential Tower	A2..CIE

21. Aanvrager heeft gemotiveerd dat binnen het geografisch afgebakende gebied van het elektriciteitsnet weliswaar een woontoren is gesitueerd, maar dat op het elektriciteitsnet geen huishoudens zijn aangesloten. De woontoren is aangesloten op het elektriciteitsnet, maar slechts de algemene ruimten van de woontoren en enkele bedrijven die tevens op deze locatie zijn gevestigd worden via het elektriciteitsnet van elektriciteit voorzien. Aanvrager heeft aangetoond dat geen huishoudens op het elektriciteitsnet zijn aangesloten door overlegging van de EAN-codes van de huishoudens die zijn gevestigd in de woontoren. Ook heeft aanvrager een factuur van 17 december 2012 overgelegd van aanvrager aan de Vereniging van Eigenaren (hierna: VvE) van de woontoren, waaruit blijkt dat de elektriciteit aan de VvE wordt geleverd en niet aan de huishoudens. Op het elektriciteitsnet zijn volgens aanvrager geen productie-installaties of verwante bedrijven aangesloten.
22. Het bedrijfs- en productieproces van de gebruikers op het elektriciteitsnet is volgens aanvrager om specifieke technische redenen en veiligheidsredenen geïntegreerd. Aanvrager voert hiertoe aan dat een ononderbroken levering van elektriciteit van groot belang is voor de kantoren, waaronder de serverruimte van The Bank of Scotland, die op het elektriciteitsnet zijn aangesloten. Daarnaast zijn het elektriciteitsnet en de overige energie- en nutsvoorzieningen, waaronder de warmte- en koudevoorziening, geïntegreerd. Dit maakt het mogelijk om energiemangement te voeren waarbij de vraag en het aanbod van energie optimaal wordt afgestemd. Voorts kent het elektriciteitsnet afwijkende technische specificaties zodat de kans op storingen en onderbreking van de levering van elektriciteit zo klein mogelijk worden. Hiertoe is het elektriciteitsnet in een gezeerd ringnet aangelegd waardoor bij storing op een deel van de ring, de levering van elektriciteit op andere delen van de ring kan worden gecontinueerd.
23. Aanvrager heeft verklaard geen netbeheerder in de zin van de E-wet te zijn. Aanvrager heeft eveneens verklaard dat hij geen deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het BW waarvan ook een netbeheerder in de zin van de E-wet onderdeel uitmaakt.
24. Aanvrager geeft aan de kwaliteit en veiligheid op het elektriciteitsnet te borgen. Hiertoe heeft aanvrager een beheercontract gesloten met Cofely West Nederland B.V. Het beheer dat wordt uitgevoerd omvat onder meer de storingsafhandeling, het onderhoud en advisering van het net. Aanvrager heeft het betreffende beheercontract als bijlage bij de aanvraag overgelegd. Ook heeft aanvrager een veiligheidscoördinator voor het elektriciteitsnet aangewezen.



5 Beoordeling van de ontheffingaanvraag

25. In dit hoofdstuk licht ACM toe hoe zij de ontheffingaanvraag heeft beoordeeld. Da beoordeling valt uiteen in drie delen. Ten eerste beoordeelt ACM of er sprake is van een GDS in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet (paragraaf 5.1). Als er sprake is van een GDS, beoordeelt ACM ten tweede of aanvrager voldoet aan de eisen die aan hem zijn gesteld in artikel 15, eerste lid, van de E-wet (paragraaf 5.2). Als er sprake is van een GDS én aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen, dan beoordeelt ACM op welke grond de ontheffing kan worden verleend (paragraaf 5.3).

5.1 Definitie van gesloten distributiesysteem

26. Bij de beoordeling of er sprake is van een GDS gelden de volgende criteria:
- a) Er is sprake van een elektriciteitsnet in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de E-wet;
 - b) Het elektriciteitsnet is geen onderdeel van het landelijk hoogspanningsnet in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet;
 - c) Het elektriciteitsnet ligt binnen een geografisch afgebakende locatie conform artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet;
 - d) Er worden niet meer dan 500 niet-huishoudelijke afnemers aangesloten, conform artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet.

ACM heeft deze criteria beoordeeld op basis van de bij haar bekende feiten en omstandigheden. ACM vat haar beoordeling samen aan het eind van deze paragraaf.

27. Een ontheffing voor een GDS kan alleen worden verleend als er sprake is van een elektriciteitsnet als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de E-wet. Op grond van de verstrekte informatie en de in hoofdstuk 4 van dit besluit beschreven feiten en omstandigheden, concludeert ACM dat er sprake is van een stelsel van verbindingen dat is aangesloten op het elektriciteitsnet van Liander. ACM stelt verder vast dat op het stelsel van verbindingen negen verschillende afnemers zijn aangesloten. ACM concludeert dat er sprake is van een elektriciteitsnet in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de E-wet.
28. Op grond van artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet kan geen ontheffing worden verleend voor een elektriciteitsnet dat tot het landelijk hoogspanningsnet behoort, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel j, juncto artikel 10, eerste lid, van de E-wet. Uit de verstrekte informatie en de feiten en omstandigheden zoals die zijn beschreven in hoofdstuk 4 van dit besluit maakt ACM op dat het elektriciteitsnet opereert op een spanningsniveau dat lager is dan het landelijk hoogspanningsnet. ACM concludeert hieruit dat het elektriciteitsnet geen onderdeel is van het landelijk hoogspanningsnet.
29. Op grond van artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet dient het elektriciteitsnet binnen een geografisch afgebakende industriële locatie, commerciële locatie of een locatie met gedeelde diensten te liggen. Binnen die locatie geldt een aansluitplicht voor de



ontheffinghouder. Uit de verstrekte informatie en de feiten en omstandigheden zoals die zijn beschreven in hoofdstuk 4 van dit besluit blijkt dat het elektriciteitsnet geografisch is afgebakend op de locatie "Mahler IV", gelegen aan de Gustav Mahlerlaan, te Amsterdam. De locatie "Mahler IV" wordt omsloten door de Arnold Schönberglaan, het Gustav Mahlerplein, de Gustav Mahlerlaan en de Buitenveldertselaan. Daarnaast blijkt dat er sprake is van een commerciële locatie. Aanvrager heeft dit genoegzaam aangetoond. ACM concludeert dat de aanvraag op dit punt voldoet aan de wet en definieert de geografische afbakening van het elektriciteitsnet als de locatie "Mahler IV", gelegen aan de Gustav Mahlerlaan, te Amsterdam.

30. Om in aanmerking te komen voor een onthaffing moet aanvrager beschikken over een elektriciteitsnet waarop, volgens artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, sub 2 en 3, van de E-wet niet meer dan 500 niet-huishoudelijke afnemers en geen huishoudelijke afnemers op het elektriciteitsnet zijn aangesloten. Uit de verstrekte informatie en de feiten en omstandigheden zoals die zijn beschreven in hoofdstuk 4 van dit besluit blijkt dat er negen niet-huishoudelijke afnemers en geen huishoudelijke afnemers op het elektriciteitsnet zijn aangesloten. De woontoren, gelegen binnen de geografische afbakening van het GDS, wordt niet van elektriciteit voorzien via het GDS. Er lijkt sprake te zijn van twee separate stelsels van verbindingen op de locatie. Raadpleging van het EAN-codeboek bevestigt dat Liander de netbeheerder is van het stelsel van verbindingen waarop de wooneenheden in de betreffende woontoren zijn aangesloten. Enkel aan de VvE van de woontoren en aan de op de begane grond gevestigde bedrijven wordt elektriciteit geleverd via het GDS van aanvrager. ACM concludeert dat de aanvraag voldoet aan dit wettelijk vereiste van een GDS.
31. Uit de voorgaande randnummers blijkt dat er sprake is van een elektriciteitsnet in de zin van de E-wet, het elektriciteitsnet geen onderdeel is van het landelijk hoogspanningsnet, het elektriciteitsnet ligt binnen een geografisch afgebakende, commerciële locatie, er minder dan 500 afnemers en geen huishoudelijke afnemers zijn aangesloten op het net. ACM stelt vast dat het elektriciteitsnet kwalificeert als een GDS.

5.2 Eisen aan aanvrager

32. Nu er sprake is van een GDS in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel aq, van de E-wet, beoordeelt ACM, conform artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de E-wet of aanvrager beschikt over de eigendom van het net, geen netbeheerder is, en ook niet verbonden is met een netbeheerder in een groepsmaatschappij. ACM heeft dit beoordeeld op basis van de bij ACM bekende feiten en omstandigheden. ACM vat haar beoordeling samen aan het eind van deze paragraaf.
33. De aanhef van het eerste lid van artikel 15 van de E-wet vereist dat aanvrager beschikt over de eigendom van het GDS waarvoor hij een ontheffing aanvraagt. ACM merkt op dat het hierbij dient te gaan om de juridische eigendom van het GDS. Uit de verstrekte informatie en de in hoofdstuk 4 van dit besluit beschreven feiten en omstandigheden, leidt ACM af dat aanvrager beschikt over de eigendom van het net. Aanvrager heeft dit genoegzaam



aangetoond door het overleggen van een notariële akte waarbij een opstalrecht is gevestigd ten gunste van (de rechtsvoorganger van) aanvrager dat mede het elektriciteitsnet omvat. Daarnaast heeft aanvrager verklaard bevoegd aanlegger van het elektriciteitsnet te zijn. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat de rechtsvoorganger van aanvrager een opstalrecht heeft gevestigd voor het stichten, exploiteren, en in eigendom hebben, houden, gebruiken en onderhouden van het net. ACM concludeert dat aanvrager beschikt over de eigendom van het net.

34. Op grond van artikel 15, eerste lid, onderdeel c, van de E-wet mag aanvrager geen netbeheerder zijn en ook niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden zijn. Aanvrager heeft verklaard geen netbeheerder en ook niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden te zijn. Hij heeft dit genoegzaam aangetoond door middel van het overleggen van een schematische weergave van de concemstructuur afkomstig van een uittreksel van de Kamer van Koophandel. Hiermee voldoet de aanvraag aan het criterium uit artikel 15, eerste lid, onderdeel c, van de E-wet.
35. Uit de voorgaande randnummers blijkt dat aanvrager eigenaar is van het net, geen netbeheerder is en niet in een groepsmaatschappij is verbonden met een netbeheerder. ACM stelt vast dat aanvrager voldoet aan de eisen in artikel 15 van de E-wet.

5.3 Ontheffingsgronden

36. Nu er sprake is van een GDS en aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen, beoordeelt ACM ingevolge artikel 15, eerste lid, onderdelen a en b, van de E-wet of en op welke grond zij de ontheffing kan verlenen:
- a) De a-grond: het bedrijfs- of productieproces van de gebruikers van het GDS is om specifieke technische of veiligheidsredenen geïntegreerd;
 - b) De b-grond: het GDS transporteert elektriciteit primair voor de eigenaar van dat systeem of de daarmee verwante bedrijven.
- Aanvrager doet, zo blijkt uit de verstrekte informatie, een beroep op de a-grond. ACM heeft daarom alleen deze grond beoordeeld.
37. Om in aanmerking te komen voor een ontheffing op de a-grond dient te worden aangetoond dat het bedrijfs- of productieproces van de afnemers van een GDS om specifieke technische of veiligheidsredenen geïntegreerd is. Op grond van de verstrekte informatie en de in hoofdstuk 4 van dit besluit beschreven feiten en omstandigheden is onvoldoende gebleken dat de bedrijfs- of productieprocessen van de afnemers die op het GDS zijn aangesloten wegens specifieke technische of veiligheidsredenen zijn geïntegreerd.
38. ACM motiveert haar oordeel op dit punt als volgt. Blijkens de aanvraag zijn de afnemers van het GDS verschillende rechtspersonen gericht op het bieden van zakelijke en/of financiële diensten aan derden, een parkeergarage en een VvE. Om in aanmerking te komen voor ontheffing op de a-grond dient sprake te zijn van geïntegreerde bedrijfs- of



productieprocessen van de afnemers van het GDS. Niet is gebleken dat deze afnemers een geïntegreerd bedrijfs- of productieproces kennen. Iedere afnemer functioneert zelfstandig en kan in geval een andere afnemer geen gebruik meer zou maken van het GDS haar bedrijfs- of productieproces (zakelijke en/of financiële dienstverlening) voortzetten zonder het nemen van aanvullende maatregelen.

39. Voor zover aanvrager in zijn aanvraag heeft betoogd dat is voldaan aan de a-grond omdat de elektriciteitsvoorziening en de warmte- en koudevoorziening technisch zijn geïntegreerd, merkt ACM het volgende op. Hoewel sprake is van geïntegreerdheid van de elektriciteitsvoorziening en de warmte- en koudevoorziening wordt niet voldaan aan het criterium dat de bedrijfs- of productieprocessen van de afnemers zijn geïntegreerd. De afnemers op het GDS zijn allemaal zakelijke en/of financiële dienstverleners en de elektriciteitsvoorziening noch de warmte- en koudevoorziening kan worden aangemerkt als de bedrijfs- of productieprocessen van deze gebruikers.
40. ACM concludeert dat er geen sprake is van bedrijfs- of productieprocessen die om specifieke technische of veiligheidsredenen zijn geïntegreerd. De aanvraag voldoet niet aan de a-grond.
41. ACM stelt vast dat de aanvraag niet voldoet aan de criteria die worden gesteld aan het verlenen van een ontheffing in de zin van artikel 15 van de E-wet. Daarom kan ACM de aanvraag niet honoreren.



6 Dictum

42. De Autoriteit Consument en Markt besluit geen ontheffing te verlenen van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen aan Cofely Energy Solutions B.V. voor het gesloten distributiesysteem gelegen op de locatie "Mahler IV", gelegen aan de Gustav Mahlerlaan, te Amsterdam.
43. Van dit besluit wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Voorts publiceert de Autoriteit Consument en Markt dit besluit op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt.

Den Haag,

Datum:

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

dr. F.J.H. Don
bestuurslid

14/14



Bijlage 1 behorende bij ontwerpbesluit ACM/DE/2013/104279/25

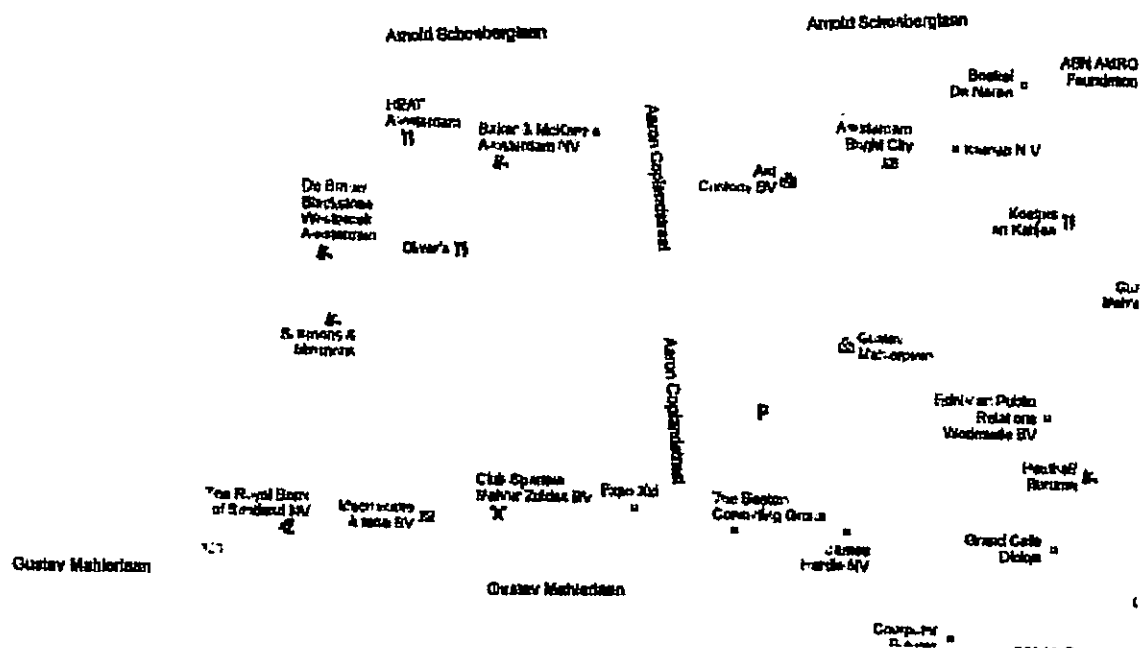
Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag

T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
Info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



OVERDRUGHTS NUMBER
COSTLY / GROSSLY

LOCATE OVERDRAUGHT POINT LINDEN / CORSEY





Bijlage 2 behorende bij ontwerpbesluit ACM/DE/2013/104279/25

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

[illegible]

**Autoriteit
Consument & Markt**



Bijlage 3 behorende bij ontwerpbesluit ACM/DE/2013/104279/25

Muzensstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
Info info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

