



2014101929
27-6-2014

Zwartbol
advocaten

Autoriteit Consument & Markt
T.a.v. Directie Energie
Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag

Tevens op voorhand per e-mail: secretariaat.de@acm.nl

MR J S OPT
MR A A VAN DERUGSEN
MR J A J M JONK
MR P M D WEUERS
MR D BERLIN
MR W M E J VISSER
MR A T H DE HAAN
MR K A DOEKHI
MR W R A G KEESMAAT

Inzake: Gemeente Alblasserdam/Adv Rendant
Dossiernr.: tk/AVB/20130389
Uw ref.: zaaknummer 12.0326.30

Rechtstreeks tel.nr.: +31 (0)78 699 25 20
Rechtstreeks fax nr.: +31 (0)78 699 25 24
E-mail: vanbruggen@zwartbol.eu

27 juni 2014

Dames en Heren,

In deze treed ik op voor de gemeente Alblasserdam, verder te noemen "de Gemeente".

De Gemeente heeft mij verzocht een schriftelijke zienswijze in te dienen met betrekking tot het ontwerpbesluit terzake de aanvraag van Rendant Parknet Beheer B.V., verder te noemen "Rendant", voor ontheffing van de verplichting tot aanwijzing van een netbeheerder op grond van artikel 15, eerste lid, Elektriciteitswet 1998. Een kopie van deze ontwerpbeschikking hebt u mij bij brief d.d. 20 mei jl. doen toekomen.

In verband met voornoemd verzoek van de Gemeente bericht ik u hierbij als volgt.

Belanghebbende

De Gemeente is sedert 10 juni 2014 eigenares van 7 percelen grond, gelegen te Alblasserdam op het industrieterrein Parc Nieuwland. Een kopie van de notariële akte d.d.10 juni 2014 waarbij deze

Mensen voor Zaken

percelen grond aan de Gemeente in eigendom zijn overgedragen, is als **bijlage 1** aan deze zienswijze gehecht.

De onderhavige percelen grond vormen tezamen de zogenaamde openbare ruimte op het industrieterrein Parc Nieuwland, voor zover deze op het grondgebied van de Gemeente is gelegen. Deze percelen zullen hierna ook "de Openbare Ruimte" worden genoemd.

Het net van Rendant waarop het ontwerpbesluit ziet, is gedeeltelijk gelegen onder de Openbare Ruimte.

Als eigenares van de Openbare Ruimte waarin een gedeelte van het net van Rendant is gelegen heeft de Gemeente er belang bij dat het net naar behoren wordt beheerd en dat door de Autoriteit Consument & Markt geen beslissing wordt genomen op grond van feiten en omstandigheden die onjuist zijn ten aanzien van de vraag aan wie de kabels en leidingen in eigendom toebehoren die in de tot de Openbare Ruimte behorende percelen grond zijn gelegen en – in verband daarmee – wat de strekking is van een ter plaatse bestaand opstalrecht ten gunste van Rendant.

Voorts is het zo dat de Gemeente als zodanig de verantwoordelijkheid heeft voor de ruimtelijke ordening op haar grondgebied. Bij het al dan niet verlenen van de onderhavige aanvraag van Rendant, spelen aspecten van ruimtelijke ordening een rol.

Meer in het algemeen heeft nog te gelden dat de Gemeente ten aanzien van de openbare ruimte het algemeen belang dient te behartigen en in de hoedanigheid van publiekrechtelijk rechtspersoon belanghebbende is ten aanzien van de aanvraag van Rendant. Het betreft hier immers de levering van elektriciteit aan percelen die (deels) behoren tot de Gemeente en ook zijn gelegen op het grondgebied van de Gemeente.

Tenslotte is nog van belang dat Rendant zich kennelijk op het standpunt stelt dat de openbare straatverlichting via haar elektriciteitsleidingen zou moeten worden gevoed (hetgeen nu niet zo is, zie hierna). De Gemeente verwijst in dit verband naar de brief van de advocaat van Rendant, Mr R. de Vlam aan de Autoriteit Consument & Markt d.d. 25 april 2014 blz. 4 waaruit dit standpunt blijkt. De Gemeente is het weliswaar niet eens met dit standpunt, omdat het berust op een verkeerde uitleg van het exclusiviteitsbeding, maar dat laat onverlet dat zij, op basis van de opvattingen van Rendant gebruik zou moeten maken van haar net en in die zin een van de (potentiële) gebruikers van dat net is.

Gelet op dit een en ander heeft de Gemeente terzake het onderhavige besluit te gelden als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Algemene Wet Bestuursrecht.

Relevante feiten

Bij akte d.d. 11 februari 2005 heeft Van Bentum Recycling Centrale B.V. (verder te noemen "BRC") ten gunste van Rendant het recht van opstal gevestigd tot het aanleggen, het hebben en instandhouden en het exploiteren, alsmede het vernieuwen van kabels en leidingen en alles wat daar verder bij hoort, ten behoeve van elektriciteit en/of gas en/of communicatie en/of warmte- casu quo koudetransport, op de percelen bouwgrond gelegen in de Polder Nieuwland onder Alblasserdam en Papendrecht, uitmakende zodanige gedeelten van de percelen kadastraal bekend als: gemeente Alblasserdam, sectie B, nummers 3915, 3930, 3931 en 3932 en gemeente Papendrecht, sectie A, nummers 6948, 6949 en 6950, voor zover gemelde percelen destijds ten name van de grondeigenaars stonden en zoals gearceerd is aangegeven op een viertal aan deze akte gehechte en door de partijen bij die akte voor gezien ondertekende situatie tekeningen gemerkt A, B, C en D. Kopieën van de akte en de daarin genoemde tekeningen zijn als **bijlage 2** aan deze zienswijze gehecht.

Gelet op de tekst van de akte is duidelijk dat het recht van opstal niet is gevestigd op de hiervoor genoemde kadastrale percelen, maar slechts op die gedeelten van deze percelen die (i) op het moment van vestiging eigendom waren van BRC en (ii) dan nog slechts voor zover het daarbij om de gearceerde gedeelten van die percelen gaat zoals deze blijken uit de aan de akte gehechte kaarten.

Bij bestudering van de kaarten blijkt duidelijk dat het opstalrecht niet is gevestigd op alle percelen grond die tot het industrieterrein Parc Nieuwland behoren, maar slechts op een (klein) gedeelte daarvan. Dat is overigens ook logisch. Aanzienlijke gedeelten van het industrieterrein behoorden op het moment dat de akte d.d. 11 februari 2005 werd gepasseerd, niet aan BRC in eigendom toe, daaronder het perceel gelegen te Alblasserdam, kadastraal bekend gemeente Alblasserdam, sectie B, nummer 4384. Dit perceel behoorde al voor 11 februari 2005 in eigendom toe aan Holcim Nederland B.V. Het betreffende terrein is in 2011 voor een belangrijk deel in eigendom overgegaan op het Havenbedrijf Rotterdam.

Een opstalrecht kan slechts worden gevestigd door de juridische eigenaar van een perceel, niet door enige derde. Uit de notariële akte d.d. 11 februari 2005 blijkt dat partijen bij die akte zich dat heel goed hebben gerealiseerd en bovendien dat het niet de bedoeling was dat het opstalrecht betrekking zou hebben op het gehele industrieterrein. Het opstalrecht diende ertoe om de eigendomsovergang van de kabels en leidingen die BRC in de grond van het industrieterrein had aangelegd (in de vorm van een opstalrecht) te faciliteren.

Hierbij dient te worden bedacht dat het bepaalde in artikel 5:20 lid 2 BW in 2005 nog geen geldend recht was. Dit artikel is immers eerst met ingang van 1 februari 2007 in werking getreden.

In verband hiermee gold nog niet de regel dat de eigendom van een net bestaande uit een of meer kabels of leidingen bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of

van informatie dat in, op of boven de grond van een ander is of wordt aangelegd toebehoort aan de bevoegde aanlegger van dat net, dan wel diens rechtsopvolger.

Om een net in eigendom te hebben was het destijds noodzakelijk dat de eigenaar van het net of wel de grond waarin dat net was gelegen in eigendom had, dan wel dat terzake een opstalrecht werd gevestigd.

Het opstalrecht zoals dit is gevestigd, was beperkt tot het gebied waarin zich destijds leidingen bevonden. Dit gebied is gearceerd aangegeven op de aan de akte gehechte kaarten.

In de akte is geen verplichting voor BRC of haar rechtsopvolgers opgenomen om eraan mee te werken dat het opstalrecht zou worden uitgebreid buiten de grenzen zoals deze blijken uit de aan de akte gehechte tekeningen.

Artikel 4 lid 1 van de akte d.d. 11 februari 2005 doet hieraan niet af. Dit artikel ziet op wijziging, uitbreiding of verwijdering van de werken binnen de grenzen van het bestaande opstalrecht, niet op een wijziging of uitbreiding van het opstalrecht als zodanig. Bovendien, heeft artikel 4 lid 1 van de akte geen goederenrechtelijke werking. Dit brengt met zich dat, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat dit artikel ziet op uitbreiding van het opstalrecht of uitbreiding van de in deze akte aangeduide werken buiten de grenzen van het opstalrecht, de Gemeente en overige rechtsopvolgers van BRC daar buiten staan. Voor zover artikel 4 lid 1 zou zien op uitbreiding van het opstalrecht of deze werken, gaat het daarbij slechts om een obligatoire verbintenis van BRC waaraan rechtsopvolgers niet zijn gebonden.

In dit verband is nog van belang dat de akte d.d. 11 februari 2005 weliswaar een zogenaamd exclusiviteitsbeding kent, maar dat ook dat artikel Rendant niet het recht geeft om van BRC, nadien de Gemeente, te verlangen dat zij meewerkt aan uitbreiding van het opstalrecht omdat zij op het onderhavige industrieterrein als enige gerechtigd zou zijn om een (elektriciteits)net in eigendom te hebben en te exploiteren.

Voorop dient te staan dat het exclusiviteitsrecht slechts betrekking heeft op de registergoederen waarop het opstalrecht rust. Het is dus niet zo dat het exclusiviteitsrecht voor het gehele industrieterrein Parc Nieuwland zou gelden en zelfs niet dat dit het geval zou zijn voor alle percelen grond die destijds aan BRC in eigendom toebehoorden. Slecht die percelen waarop het opstalrecht rust, zijn belast met het exclusiviteitsbeding. Bovendien is Rendant op grond van het exclusiviteitsbeding niet gerechtigd om van de grondeigenaar te verlangen dat (buiten de grenzen van het opstalrecht) kabels of leidingen in de grond worden gelegd. Dit beding geeft haar slechts het recht om te verlangen dat terzake percelen waarvoor het exclusiviteitsbeding geldt, geen opstalrecht of enig ander gebruiksrecht aan derden wordt toegekend, voor zover het daarbij gaat om het leggen,

hebben, in stand houden, exploiteren en vernieuwen van kabels en leidingen en alles wat daar verder bij hoort, anders dan met uitdrukkelijke toestemming van de opstaller (Rendant).

Ten overvloede voegt de Gemeente hier nog aan toe dat het exclusiviteitsbeding weliswaar als kwalitatieve verbintenis als bedoeld in artikel 6:252 BW is gevestigd, maar dat de Gemeente zich op het standpunt stelt dat zij als rechtsverkrijger niet aan het exclusiviteitsbeding is gebonden. Het onderhavige beding leidt ertoe dat de Gemeente de percelen grond waarop dat beding rust niet of zo moeilijk zal kunnen vervreemden dat zich hier de situatie voordoet waar artikel 6:252 lid 5 BW op ziet.

Voor het geval dit anders mocht zijn, is het in ieder geval zo dat het onderhavige exclusiviteitsbeding in februari 2015 gedurende 10 jaren van kracht zal zijn en dat de Gemeente alsdan de mogelijkheid heeft om van de rechter te verlangen dat de gevolgen van het beding worden gewijzigd of dit beding geheel of gedeeltelijk wordt ontbonden omdat het ongewijzigd voortduren daarvan in strijd is met het algemeen belang. De Gemeente verwijst in dit verband kortheidshalve naar het bepaalde in artikel 6:259 lid 1 onder a BW. Toepassing van het bepaalde in artikel 6:259 lid 1 onder b BW is onder omstandigheden overigens ook aan de orde, in ieder geval dan wanneer Rendant gehouden wordt een netbeheerder aan te wijzen.

Uit de hiervoor reeds genoemde, als bijlage 1 overgelegde, akte d.d. 10 juni 2014 blijkt dat de notaris die deze akte heeft gepasseerd, van oordeel is dat de aan de Gemeente in eigendom overgedragen Openbare Ruimte slechts belast is met een opstalrecht ten gunste van Rendant voor zover daarvan blijkt uit de akte van vestiging van dit opstalrecht en de aan die akte gehechte tekeningen. De notaris heeft vervolgens in de akte d.d. 10 juni 2014 een voetverklaring opgenomen waarvan de tekst luidt:

"Ondergetekende, Mr Willem van Ringelesteijn, notaris te Alblasterdam, verklaart ten behoeve van een juiste bijhouding van de kadastrale boekhouding, dat de in vorenstaande akte genoemde percelen, kadastraal bekend als gemeente Alblasterdam, sectie B, nummers 4345, 4327, 4385, 4386, 4399 en 4604 en gemeente Papendrecht, sectie A, nummer 767, niet zijn belast met het recht van opstal nutsvoorzieningen ten behoeve van Rendant Parknet Beheer B.V., blijvende hiervan uit de akte van vestiging (en de daaraan gehechte tekeningen) op 11 februari 2004 verleden voor ondergetekende, bij afschrift ingeschreven ten kantore van de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers te Rotterdam op 11 februari 2004 in het Register Hypotheken deel 40932 nummer 1."

De notaris heeft deze voetverklaring afgelegd omdat hij van oordeel was dat het opstalrecht slechts voor een gedeelte van de bij de onderhavige transacties betrokken onroerende zaken gold, niet voor alle registergoederen die volgens opgave door het Kadaster met een opstalrecht ten gunste van Rendant zouden zijn belast.

Het is de Gemeente bekend dat (zoals ook blijkt uit het ontwerpbesluit) Rendant zich jegens de Autoriteit Consument & Markt op het standpunt heeft gesteld dat zij een zogenaamd smart grid wil realiseren in het kader waarvan zij onder meer "groene energie" wil opwekken met behulp van twee ter plaatse nog aan te leggen warmtekrachtkoppelingsinstallaties, een aantal zonnecollectoren en een biogasinstallatie.

Indien Rendant dit voornemen zou willen uitvoeren, zal zij over locaties dienen te beschikken waarop zonnecollectoren kunnen worden geplaatst en twee warmtekrachtkoppelingsinstallaties kunnen worden gerealiseerd, met inbegrip van de installaties die nodig zijn om biogas te produceren, om te zetten in aardgas en op te slaan.

Het is duidelijk dat het voornemen van Rendant om warmtekrachtkoppelingsinstallaties als hier bedoeld te plaatsen op het industrieterrein Parc Nieuwland slechts kan worden gerealiseerd indien dat in overeenstemming zal zijn met het ter plaatse geldende bestemmingsplan Werkgebied Alblasterdam en voor die installaties een omgevingsvergunning zal worden verleend. Gelet op het ontbreken van enige informatie hieromtrent kan de Gemeente thans niet aangeven of daarvoor te zijner tijd een omgevingsvergunning kan/zal worden verleend en in verband daarmee ook niet of de gewenste installaties te eniger tijd (feitelijk) kunnen worden geplaatst. Rekening houdende met de omstandigheid dat de warmtekrachtkoppelingsinstallaties zullen worden gestookt met biogas dat ter plaatse dient te worden geproduceerd en opgeslagen, lijkt het er echter op dat in ieder geval het realiseren van de gewenste warmtekrachtkoppelingsinstallaties niet onder alle omstandigheden mogelijk zal zijn.

In dit verband is nog van belang dat Rendant tot heden nimmer contact met de Gemeente heeft opgenomen teneinde te bezien in hoeverre zij haar plannen zou kunnen realiseren, laat staan dat zij ooit een aanvraag tot het verlenen van wat voor vergunning dan ook terzake een of meer zonnecollectoren, warmtekrachtkoppelingsinstallaties, biogasinstallaties en/of een opslag voor biogas bij de Gemeente heeft ingediend.

Dit klemmt temeer omdat Rendant weliswaar stelt dat zij voornemens is om te komen tot voornoemd smart grid, maar, zoals ook uit het ontwerpbesluit blijkt, ondanks verzoeken daartoe van de Autoriteit Consument & Markt, nalaat haar plannen te onderbouwen. Rendant volstaat met een beknopte beschrijving en een summier onderbouwde inschatting van de tijd die nodig zal zijn om de plannen te realiseren¹. Een deel van de plannen bestond reeds sedert 2008. Vanaf dat moment is Rendant, voor zover de Gemeente bekend, nooit verder gekomen dan het uitbreiden of wijzigen van haar plannen zonder dat ook maar op enig punt een begin van uitvoering aan een van deze plannen is gegeven. Er zijn door Rendant geen stukken geproduceerd of anderszins onderbouwde stellingen betrokken waaruit blijkt dat dit anders zou zijn.

¹ Ontwerpbesluit onder 43.

Uit het ontwerpbesluit en de briefwisseling tussen de Autoriteit Consument & Markt en Mr de Vlam begrijpt de Gemeente dat Rendant stelt vanaf 2007 in onzekerheid te hebben verkeerd over de toekomst van het gesloten net vanwege opeenvolgende veranderingen in wet- en regelgeving. In verband hiermee zou zij geen investeringen in het elektriciteitsnet en de energievoorziening hebben durven doen. Afgezien daarvan dat deze stelling zich moeilijk laat rijmen met de omstandigheid dat het elektriciteitsnet volgens Rendant in 2010 zou zijn opgeleverd door een installatiebedrijf dat tot de holding van Essent N.V. behoort en door DSG Nederland B.V.² en ook niet met de door de Autoriteit Consument & Markt geconstateerde omstandigheid dat Rendant nog in 2008 voornemens zou zijn geweest een smart grid te realiseren, dateert de jongste richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG van 13 juli 2009 (richtlijn 2009/72/EG).

Deze richtlijn is van na het arrest van het Europese Hof van Justitie d.d. 22 mei 2008, C-439/06, en maakt een einde aan eventuele tot dat moment bestaande onduidelijkheid over de toekomst van gesloten netten. Zo er al voor 2009 een reden was om niet tot uitvoering van het (vermeende) voornemen van Rendant om tot ontwikkeling van een smart grid over te gaan, waren er in ieder geval vanaf dat moment geen redenen meer om die plannen niet alsnog uit te voeren.

In dit verband merkt de Gemeente nog op dat de ontwikkeling van het onderhavige industrieterrein ook al voor 2008 volop in gang was en dat destijds ook al met de bebouwing was begonnen. De suggestie dat de ontwikkeling van het industrieterrein pas (werkelijk) op gang zou zijn gekomen nadat bepaalde problemen terzake geluidsemissie die zich in 2007 voordeden waren opgelost, is onjuist. Overigens is het evident dat ook toen deze problemen waren opgelost, Rendant daarin geen aanleiding heeft gezien om haar plannen te concretiseren. Tot op de dag van vandaag heeft, zoals ook tijdens de hoorzitting d.d. 26 juni 2014 duidelijk werd, geen overleg met de ondernemers/gebruikers van het net plaatsgevonden over de verstrekkende plannen van Rendant. Rendant is, naar zij stelt, maar niet aantoonbaar, niet verder gekomen dan een inventarisatie van de daken die potentieel geschikt zouden zij om zonnecollectoren op te plaatsen, zonder dat met de eigenaren van de panden waarop die daken liggen is gesproken over de vraag of zij bereid zouden zijn terzake het gebruik van hun daken een overeenkomst met Rendant te sluiten, laat staan dat zodanige overeenkomsten ooit zouden zijn gesloten.

Het argument dat investeringen en onderhandelingen slechts zinvol zouden zijn indien de ontheffing wordt verleend, overtuigt niet. Afgezien daarvan dat ook tijdens de hoorzitting niet duidelijk is geworden waarom het door Rendant beoogde net niet door een derde zou kunnen worden beheerd, had het, indien Rendant werkelijk voornemens zou zijn het door haar geschetste net te realiseren, op de weg van Rendant gelegen terzake onderhandelingen te voeren, en overeenkomsten te sluiten. Dat

² Ontwerpbesluit onder 28.

had heel goed gekund. Zo nodig had Rendant daarbij het voorbehoud kunnen maken dat de ontheffing zou worden verleend.

Aan dit alles doet de angst van Rendant dat haar positie zou verslechteren indien de betrokken ondernemers van de belangstelling van Rendant voor hun daken op de hoogte zouden komen, niet af. Het is nu eenmaal zo dat Rendant haar plannen slechts zal kunnen realiseren indien derden bereid zijn haar daartoe de gelegenheid te geven. Zij zal hoe dan ook moeten overleggen en onderhandelingen moeten voeren, al was het maar om te bezien of bij de gebruikers van het net enige belangstelling voor een smart grid bestaat en de bereidheid om aan realisering daarvan mee te werken.

In dit verband wijst de Gemeente er op dat van een organisatorisch samenhangend net waarbij sprake is van wederzijdse afhankelijkheid en een door alle partijen gedragen verantwoordelijkheid voor het creëren en instandhouden van een net dat om specifieke technische of veiligheidsredenen is geïntegreerd, geen sprake is. Het onderhavige net is een net dat niet aan bijzondere (veiligheids) technische eisen voldoet of hoeft te voldoen. Ontdaan van alle retoriek, is sprake van een simpel net waarbij het verbruik door Rendant wordt bijgehouden, zonder dat er redenen zijn waarom de taken die Rendant thans uitvoert, niet even goed door een professionele netbeheerder zouden kunnen worden uitgevoerd.

Rendant realiseert zich dit en schetst daarom in haar stukken een toekomstbeeld dat nauwkeurig is toegesneden op de eisen die worden gehanteerd om voor een ontheffing in aanmerking te komen. Dat bekend echter niet dat daarom daadwerkelijk sprake is of zal zijn van een net dat ooit aan die eisen zal voldoen.

De Gemeente merkt nog op dat Rendant de door haar gewenste bedrijfsvoering, waarbij zij door haar opgewekte elektriciteit kan monitoren mede om deze op de OTC en onbalansmarkt te kunnen leveren, lijkt te verwarren met artikel 15 onder a van de Elektriciteitswet. Het is duidelijk dat Rendant een businessmodel nastreeft waarbij zij als eigenares van het net geen netten van derden behoeft te dulden en dat net niet alleen beheert, maar ook gebruikt om door haar opgewekte energie op de markt te brengen. De wensen van Rendant hebben echter niets van doen met de vraag of het bedrijfs- of productieproces van de gebruikers van het onderhavige net om specifieke technische of veiligheidsredenen is of zal worden geïntegreerd.³

Het is de Gemeente bekend dat de verhouding tussen Rendant en in ieder geval een aantal van de op haar net aangesloten gebruikers, niet goed is. Deze gebruikers zijn verenigd in de Ondernemersvereniging De Noord.

³ Zie in dit verband de ontheffingsaanvraag van Rendant, blz 10.

De Gemeente heeft als **bijlage 3** aan deze zienswijze een kopie gehecht van het interview dat de heer M. Plaisier, heeft gegeven ter gelegenheid van diens benoeming tot voorzitter van de Ondernemersvereniging De Noord. In dit interview stelt de heer Plaisier onder meer:

"Neem bijvoorbeeld ook het gevecht met Rendant over een eeuwigdurend recht van opstal op kabels en leidingen. De ondernemersvereniging wil af van hun monopoliepositie zodat er keuzevrijheid komt voor wat betreft telefonie- en internetprovider en dit niet wordt voorgeschreven door Rendant. Het probleem is nog niet opgelost, maar ik ben overtuigd dat we collectief veel sterker staan".

Als gezegd, kan Rendant haar hiervoor weergegeven plannen slechts realiseren in samenwerking met de gebruikers van het net. Rendant zal overeenkomsten moeten sluiten met deze gebruikers om op de daken van hun ondernemingen zonnecollectoren te kunnen plaatsen, op het industrieterrein warmtekrachtkoppelingsinstallaties, een biogasinstallatie en een biogasopslag te realiseren en hen ertoe te bewegen deel te nemen in de energiecoöperatie die Rendant voornemens zou zijn op te richten⁴.

Rendant beschikt niet over de mogelijkheid om deze collectoren en installaties buiten de gebruikers om te plaatsen. Daarvan is echter tot op heden geen sprake en het ziet er gelet op de heersende animositeit ter plaatse ook niet naar uit dat de ondernemers geïnteresseerd zullen zijn in het door Rendant gepropageerde smart grid.⁵ Zij hebben dit net van Rendant voor hun bedrijfsvoering niet nodig en Rendant toont dan ook niet aan dat vanuit die hoek enige belangstelling voor dat net bestaat. Rendant kan wel stellen dat zij voor gebruikers van het net in een koelingsmogelijkheid kan voorzien, maar ziet er aan voorbij dat die derden allang over een eigen koelingsinstallatie beschikken. Dit klemmt temeer omdat het realiseren van een smart grid, naar de Gemeente aanneemt, zich zal vertalen in een tariefsverhoging, hetgeen een reden temeer is om aan te nemen dat de ondernemers uiterst kritisch zullen staan tegenover de plannen van Rendant. Deze lijken er op te zijn gericht om de monopoliepositie van Rendant in stand te houden, terwijl de ondernemers, althans een aantal daarvan, er op uit zijn om aan die positie een einde te maken.

Er zijn door Rendant geen overeenkomsten overgelegd waaruit blijkt dat zij op enigerlei wijze uitvoering zou geven aan de door haar aan de Autoriteit Consument & Markt kenbaar gemaakte plannen en zodanige overeenkomsten zijn, althans voor zover de Gemeente bekend, ook nooit gesloten. Sterker nog, uit het ontwerpbesluit blijkt dat Rendant geen voldoende gedetailleerd plan

⁴ Ontwerpbesluit onder 23.

⁵ Het valt op dat Rendant heeft gesteld dat inmiddels 3 sets zonnecollectoren zijn gerealiseerd. Aanvankelijk heeft Rendant echter nagelaten aan te geven dat daarbij sprake was van aanleg op initiatief van de betrokken ondernemers, en dat die collectoren hun eigendom zijn, niet dat van Rendant.

heeft voorgelegd waarin zij de werkzaamheden, de planning en de wijze van financiering duidelijk heeft omschreven⁶.

Dat is overigens geen wonder. Om een voldoende gedetailleerd plan te kunnen overleggen is het nodig dat Rendant niet alleen met de Gemeente maar ook met de gebruikers van het net in overleg zou zijn getreden. Zodanig overleg heeft nooit plaatsgevonden.

De Gemeente gaat er vanuit dat Rendant niet in staat is om aan te geven wat de kosten voor het realiseren van het door haar gewenste smart grid zullen zijn omdat geen offertes voorliggen voor de ombouw van het net en de bouw van de diverse installaties die daarvoor nodig zijn.

Zelfs het bewijs dat Rendant doende zou zijn een smart grid te realiseren in die zin dat energy management diensten worden ontwikkeld waarbij gebruik wordt gemaakt van intelligente gebruiksmeters wordt niet geleverd⁷. Rendant stelt weliswaar dat zij voornemens zou zijn een door TNO ontwikkeld protocol in combinatie met een nieuw billing systeem te gaan implementeren om het te ontwikkelen smart grid aan te sturen, maar heeft kennelijk ook op dit punt nog geen actie ondernomen.

Dit klemmt temeer omdat het recht van daadwerkelijk vrije leverancierskeuze expliciet is vastgelegd in artikel 86g van de Elektriciteitswet⁸ en de afnemers dit recht kennelijk op dit moment niet kunnen uitoefenen. Wanneer het, zoals Rendant stelt, voor het kunnen uitoefenen van dit recht noodzakelijk zou zijn dat gebruik zou worden gemaakt van een protocol zoals powermatcher, dan had het op de weg van Rendant gelegen om dit protocol te introduceren los van eventuele (andere) investeringen in het smart grid. Zij heeft dat echter niet gedaan en, voor zover de Gemeente bekend, ook overigens geen maatregelen getroffen die ertoe hebben geleid dat afnemers daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om hun leverancier vrijelijk te kiezen. In dit verband verwijst de Gemeente naar de brief van Mr de Vlam aan de Autoriteit Consument & Markt d.d. 25 april 2014, waaruit blijkt dat de aansluitingen niet zijn aangemeld in het CPS-systeem van Tennet. Daarmee is de derdentoegang op dit moment nog niet voldoende gefaciliteerd. Hieraan doet niet af dat Rendant stelt een platformovereenkomst met een derde te hebben gesloten die toegang heeft tot de Amsterdamse energiebeurs. Ook al zou, zoals Rendant tijdens de hoorzitting heeft verklaard een dergelijke overeenkomst hebben gesloten, zij toont niet aan dat dit zo is, dan nog volgt daaruit niet dat vrije levering van energie door derden voldoende zou zijn gewaarborgd.

Indien Rendant het net wil ontwikkelen tot het door haar geschetste smart grid, met inbegrip van de mogelijkheid om groene energie op te wekken, dan zullen daar aanzienlijke investeringen voor nodig

⁶ Ontwerpbesluit onder 43.

⁷ Zie in verband met deze omschrijving de Interpretative Note on Directive 2009/72 EC, blz 9

⁸ Zie in dit verband ook artikel 24a Elektriciteitswet, welk artikel mede betrekking heeft op beheerders van elektriciteitsnetten als bedoeld in artikel 15 Elektriciteitswet.

zijn. Rendant heeft, zo blijkt uit het ontwerpbesluit⁹, niet aangetoond dat zij over de financiering van deze plannen beschikt en mede daarom ook niet dat in de toekomst sprake zal zijn van een situatie als omschreven in artikel 15, eerste lid, onderdeel a van de Elektriciteitswet.

In dit verband is van belang dat Rendant niet alleen in het door haar aangegeven smart grid dient te investeren, maar daarnaast ook nog eens de nodige investeringen dient te doen ter borging van de kwaliteit en veiligheid van het net¹⁰.

Anders dan Rendant kennelijk meent¹¹, is het elektriciteitsnet niet zodanig jong dat daarin op afzienbare termijn geen investeringen zouden behoeven te worden verricht en terzake geen onderhoud zou moeten worden gepleegd. Weliswaar stelt Rendant dat het elektriciteitsnet in 2010 zou zijn opgeleverd door een installatiebedrijf dat tot de holding van Essent N.V. behoort en door DSG Nederland B.V., maar het net is (in ieder geval gedeeltelijk) reeds vóór de overdracht daarvan aan Rendant (akte d.d. 11 februari 2005) op verzoek van BRC aangelegd en is inmiddels omstreeks 10 jaren oud.

Het ligt niet in de rede dat Rendant over de financiële mogelijkheden beschikt om het bestaande net – waar nodig – te vernieuwen en te onderhouden en tegelijkertijd een smart grid met alle daarbij behorende investeringen te realiseren. In dit verband wijst de Gemeente erop dat Rendant blijkens de laatste door haar gepubliceerde jaarrekening (deze ziet op het boekjaar 2012) een negatief eigen vermogen had ten bedrage van -/- € 70.985,00 (tegenover een negatief eigen vermogen over het jaar 2011 ten bedrage van -/- € 12.101,00). Ook de met Rendant verbonden vennootschap Rendant Exploitatie Business Parks B.V.¹² heeft over het jaar 2012 een negatief eigen vermogen. Alstoen bedroeg het negatieve vermogen van deze vennootschap -/- € 1.187.670,00. Kopieën van de jaarrekeningen van Rendant en van Rendant Exploitatie Business Parks over het jaar 2012 zijn als **bijlage 4 en bijlage 5** aan deze zienswijze gehecht.

Gelet op de financiële positie van Rendant en van Rendant Exploitatie Business Parks, dienen de investeringsplannen van Rendant met een korrel zout te worden genomen.

Voorshands houdt de Gemeente het erop dat Rendant weliswaar stelt dat zij voornemens is om een smart grid te ontwikkelen waarbij gebruik zal worden gemaakt van door haar op te wekken groene energie, maar dat het daarbij vooral om gaat om op papier een situatie te creëren waarin zij voldoet aan het bepaalde in artikel 15, eerste lid, onderdeel A van de Elektriciteitswet. Rendant geeft aan dat zij wil komen tot een situatie waarin *“several companies jointly use a distribution system which optimizes*

⁹ Ontwerpbesluit onder 43.

¹⁰ Ontwerpbesluit onder 28. Zie ook artikel 16, eerste lid onder a, b en c Elektriciteitswet. Deze bepalingen zijn ingevolge artikel 15 lid 6 Elektriciteitswet van overeenkomstige toepassing voor de eigenaar van een gesloten distributiesysteem.

¹¹ Ontwerpbesluit onder 28.

¹² Ontwerpbesluit onder 26.

an integrated energy supply", maar maakt niet aannemelijk dat zij haar voornemen daadwerkelijk uitvoert of zelfs maar zal kunnen uitvoeren¹³.

In ieder geval acht de Gemeente het uitgesloten dat deze plannen, zoals Rendant stelt, binnen twee jaren nadat de ontheffing zal zijn verleend, zullen zijn gerealiseerd¹⁴. De omstandigheid dat Rendant nog geen begin heeft gemaakt met de tenuitvoerlegging van haar plannen, geen overeenstemming heeft bereikt met de gebruikers over de wijze waarop die plannen ten uitvoer zullen worden gelegd, geen vergunning heeft aangevraagd bij de Gemeente voor het realiseren daarvan (voor zover vereist) en kennelijk niet over de financiële middelen beschikt om de noodzakelijke investeringen te doen (althans geen plan terzake aan de Autoriteit Consument & Markt heeft overgelegd) brengen met zich dat, zo Rendant al daadwerkelijk van plan is om een smart grid te realiseren en zij daartoe al de mogelijkheid zal krijgen, een dergelijk net niet binnen twee jaren zal zijn gerealiseerd.

Ten slotte merkt de Gemeente nog op dat de straatverlichting ter plaatse niet door Rendant Exploitatie Business Parks B.V. wordt verzorgd, maar door de Gemeente zelf. De Gemeente heeft hiertoe onder meer een eigen elektriciteitsleiding aangelegd die is aangesloten op het net van Stedin. De Gemeente neemt aan dat dit de reden is waarom Rendant niet heeft opgegeven of en hoeveel elektriciteit Rendant Exploitatie Business Parks gebruikt¹⁵.

In verband hiermee gaat de Gemeente er van uit dat noch Rendant zelf, noch Rendant Exploitatie Business Parks, stroom afnemen. Terecht komt de Autoriteit Consument & Markt in het ontwerpbesluit dan ook tot de conclusie dat GSD niet primair elektriciteit voor haarzelf of met haar verwante bedrijven exporteert. Er is slechts sprake van transport van elektriciteit ten behoeve van derden.

Juridische stellingname

Het opstalrecht van Rendant is niet gevestigd op alle percelen die worden vermeld in bijlage 2 bij het ontwerpbesluit en Rendant is ook niet gerechtigd om het net, zoals dit op 11 februari 2005 bestond, tot die percelen uit te breiden. De grenzen van het net vallen samen met de grenzen van het opstalrecht tot het hebben van leidingen in de grond zoals dat blijkt de akte d.d. 11 februari 2005 is gevestigd.

De enkele omstandigheid dat het net van Rendant is gelegen op het industrieterrein Parc Nieuwland, brengt niet met zich dat de geografische afbakening van het elektriciteitsnet en die van het industrieterrein met elkaar zouden samenvallen (zoals Rendant ten onrechte meent). Uiteindelijk

¹³ Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal marketing in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, retail markets, blz 11.

¹⁴ Ontwerpbesluit onder 21.

¹⁵ Ontwerpbesluit onder 26 en 44.

wordt de grens van het net bepaald door het antwoord op de vraag in hoeverre Rendant de mogelijkheid heeft tot de aanleg daarvan over te gaan, niet door de wens van Rendant om haar net over de gehele oppervlakte van het onderhavige industrieterrein uit te breiden.

Rendant is op grond van het aan haar verleende opstalrecht bevoegd het net aan te leggen voor zover dat net zich bevindt binnen het op de als bijlagen aan de akte d.d. 11 februari 2005 gehechte tekeningen gearceerd aangegeven gebied omdat dit opstalrecht tot dat gebied beperkt is. Voor het overige was en is Rendant slechts bevoegd om het net aan te leggen voor zover die aanleg plaatsvindt op grond van daartoe door haar met de onderscheiden eigenaren van de percelen waarin de leidingen worden gelegd, gesloten overeenkomsten. Zoals de Gemeente hiervoor al heeft aangetoond is het andersluidende oordeel van Rendant gebaseerd op een verkeerde uitleg van het bepaalde in artikel 4 en artikel 7 van hoofdstuk 2 van de notariële akte d.d. 11 februari 2005.

Voor zover de Gemeente bekend, is er afgezien van de akte slechts sprake van een mondelinge, in de akte genoemde overeenkomst waarvan de inhoud vervolgens in die akte is opgenomen. Zo beschouwd is duidelijk dat er, los van de akte, tussen Rendant en BRC geen afzonderlijke (mondelinge) overeenkomst is die ziet op het gebruik van de destijds aan BRC in eigendom toebehorende percelen grond door Rendant.

Dit klemt temeer omdat BRC het grootste deel van de percelen grond na februari 2005 aan derden, daaronder de Gemeente, in eigendom heeft overgedragen zonder dat aan deze derden te eniger tijd (bij wege van kwalitatieve verbintenissen) de verplichting is opgelegd aan uitbreiding van het net mee te werken.

Rendant is geen netbeheerder in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel k van de Elektriciteitswet. In verband hiermee mist artikel 20 van de Elektriciteitswet toepassing en kan het door Rendant aangelegde elektriciteitsnet niet als een openbaar werk van algemeen nut worden beschouwd voor zover het de toepassing van de belemmeringen Wet Privaatrecht betreft. Dit wordt niet anders indien de onderhavige ontheffing zou worden verleend omdat ook in dat geval artikel 20 van de Elektriciteitswet niet op het net van Rendant van toepassing wordt. Zie in dit verband artikel 15 lid 6 Elektriciteitswet¹⁶.

De omstandigheid dat Rendant geen beroep kan doen op artikel 20 Elektriciteitswet, brengt met zich dat zij niet het recht heeft van de Gemeente of enige andere grondeigenaar ter plaatse te verlangen dat zij het aanleggen van leidingen in hun grond gedogen. Ook overigens zijn er geen redenen om aan te nemen dat sprake is van enige gedoogplicht.

¹⁶ Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst de Gemeente naar de e-mail van de Autoriteit Consument & Markt aan de advocaat van de Gemeente, Mr A.A. van Bruggen, d.d. 30 december 2013.

In dit verband wijst de Gemeente er op dat Rendant geen beroep kan doen op het bepaalde in artikel 3:13 BW. Indien een van de eigenaren van percelen grond waarin Rendant een net wil aanleggen, weigert daarvoor toestemming te verlenen, dan volgt daaruit zeker niet dat misbruik van het eigendomsrecht wordt gemaakt¹⁷.

Ook een eventueel beroep op het bepaalde in artikel 5:21 BW faalt. De leidingen worden door Rendant niet zo diep in de grond aangelegd dat eigenaren van de percelen waarin aanleg plaatsvindt, daaronder de Gemeente, geen enkel belang zouden kunnen hebben om zich daartegen te verzetten¹⁸.

Het bepaalde in artikel 155 Overgangswet Nieuw BW is in deze niet van belang. Dit artikel bepaalt slechts dat met ingang van 1 februari 2007 artikel 20 lid 2 BW in werking treedt en alsdan ook van toepassing is op netten die voordien zijn aangelegd, dan wel op dat tijdstip worden aangelegd.

Vervolgens bepaalt artikel 155a Overgangswet (dus niet artikel 155 Overgangswet zoals in het ontwerpbesluit wordt vermeld¹⁹) dat degene die zich 1 februari 2007 als eigenaar gedroeg bevoegd is de aanleg van een net als bedoeld in artikel 17 lid 1 onder K van Boek 3 BW te doen inschrijven in de openbare registers en dat net als eigenaar over te dragen en te bezwaren.

Rendant heeft nagelaten binnen de periode van drie jaren die volgt uit de toepassing van artikel 78 lid 3 Overgangswet tot inschrijving van het net in de openbare registers over te gaan. Van inschrijving is zelfs op dit moment nog geen sprake. In verband hiermee kan Rendant dit artikel niet aan de eigenaren van de percelen tegenwerpen, althans in ieder geval niet aan de Gemeente en de overige huidige eigenaren als rechtsopvolgers van BRC. Het gevolg hiervan is dat Rendant zich tegenover de Gemeente en de overige eigenaren van de percelen waarin het net is aangelegd niet op artikel 155a overgangswet kan beroepen. Zij wordt jegens deze (opvolgende) eigenaren niet als eigenares van de in die percelen gelegde kabels en leidingen gelegitimeerd²⁰.

Het begrip "net" wordt in artikel 1 onder i Elektriciteitswet omschreven als *"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*

¹⁷ Zie rechtbank Leeuwarden, 10 september 2003, ECLI:NL:RBLLE:2003:AK3434 en rechtbank Rotterdam, 4 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM5652.

¹⁸ Zie voor de bij de toepassing van artikel 5:21 BW te hanteren maatstaf Hof Leeuwarden, 23 december 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BH0347. Uit dit arrest blijkt dat het begrip belang in artikel 5:21 lid 1 BW niet moet worden gelezen als redelijk belang. Artikel 5:21 lid 2 BW vindt slecht toepassing wanneer het gebruik zo diep in de grond plaatsvindt dat de eigenaar geen belang heeft zich daartegen te verzetten.

¹⁹ Ontwerpbesluit onder 38.

²⁰ Zie R.L.Th. Rietbroek, De Eigendom van Netten, in Vastgoed Fiscaal en Civiel, jaargang 11, februari 2006 en de brief van de Vereniging van de Nederlandse Gemeenten d.d. 30 juli 2007, kenmerk ECGR/BAMM/U200701189, kenbaar via www.vng.nl/brieven/ledenbrieven.

onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggende binnen de installatie van een producent of van een afnemer.

Een gesloten distributiesysteem is vervolgens op grond van artikel 1 onder aq van de Elektriciteitswet: een net niet zijnde het landelijk hoogspanningsnet, (1) dat ligt binnen geografisch afgebakende industriële locatie, commerciële locatie of locatie niet 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 een incidenteel gebruik door een klein aantal huishoudelijke afnemers dat werkzaam is bij of vergelijkbare betrekkingen heeft met de eigenaar van het gesloten distributiesysteem."

De Gemeente wil aannemen dat het net van Rendant kwalificeert als "gesloten distributiesysteem". Dit net is gelegen op het industrieterrein Parc Nieuwland, maar dat wil niet zeggen dat de grenzen van het net met de geografische grens van dit bedrijventerrein overeenstemmen.

De Gemeente gaat er vanuit dat Rendant slechts eigenares is van het gesloten distributiesysteem, voor zover dat is gelegen binnen de grenzen van het gebied waarvoor het opstalrecht geldt. Voor het overige zal Rendant slechts, krachtens het bepaalde in artikel 5:20 lid 2 BW de eigendom van het net kunnen hebben indien zij bevoegd was om tot het aanleggen daarvan over te gaan.

Die bevoegdheid vloeit niet voort uit de omstandigheid dat Rendant het net feitelijk heeft uitgebreid. De enkele omstandigheid dat Rendant hiertoe is overgegaan, maakt haar niet bevoegd in de zin van artikel 5:20 lid 2 BW. Mogelijk stilzitten van derden leidt er niet toe dat Rendant de bevoegdheid had om het net aan te leggen en al helemaal niet indien daarbij wordt bedacht dat Rendant zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zij als enige gerechtigd was ter plaatse voor aansluiting op het elektriciteitsnet te zorgen en zich, naar de Gemeente aanneemt, ook zo ten opzichte van de gebruikers heeft opgesteld. Voor bevoegde aanleg zijn overeenkomsten tussen Rendant en de onderscheiden eigenaren nodig en daarvan is, afgezien van de akte d.d. 11 februari 2005, voor zover de Gemeente bekend, geen sprake. In ieder geval blijkt niet van het bestaan van zodanige overeenkomsten uit enig door Rendant aan de Autoriteit Consument & Markt toegezonden document.

Rendant heeft niet de eigendom van het gesloten distributiesysteem, omdat zij niet de bevoegde aanlegger is van het gehele net, als bedoeld in artikel 5:20 lid 2 BW. Er wordt te dezen dan ook niet voldaan aan de aanhef van het eerste lid van artikel 15 van de Elektriciteitswet zodat de ontheffing, alleen al om die reden, niet dient te worden verleend.

Rendant heeft op 19 november 2012 een ontheffing op grond van artikel 15 eerste lid onder deel a en b van de Elektriciteitswet aangevraagd van de verplichting om een netbeheerder aan te wijzen voor het door Rendant geëxploiteerde gesloten distributiesysteem.

Op dat moment was het niet zo dat bedrijfs- of productieprocessen van de gebruikers van het gesloten distributiesysteem om specifieke technische of veiligheidsredenen waren geïntegreerd en in die situatie is sedertdien geen wijziging opgetreden.

Artikel 15, eerste lid onder a van de Elektriciteitswet is gebaseerd op de tekst van artikel 28 lid 1 onder a van Richtlijn 2009/72/EG d.d. 13 juli 2009.

De Interpretative Note on Directive 2009/72/EG d.d. 22 januari 2010 gaat er vanuit dat het bepaalde in artikel 28(1) onder (1) van de Richtlijn ziet op situaties:

*"where several companies jointly use a distribution system which optimizes an integrated energy supply or requires specific technical, safety or operational standards. This is particularly common in industrial sites where, for example, heat from electricity generation is used in the production process of other users of the system. Another reason could be where it is necessary for the users of the site to operate to different reliability standards than those applying on the public grid, for example in relation to frequency"*²¹

Gelet op de tekst van de Richtlijn en de Interpretative Note, gaat de Gemeente er vanuit dat een gesloten distributiesysteem zoals het onderhavige op het moment waarop de aanvraag wordt gedaan, dient te voldoen aan de eisen die zijn vastgelegd in artikel 15, eerste lid onderdeel a of b van de Elektriciteitswet. Die situatie doet zich hier niet voor. Het staat vast dat ten tijde van de aanvraag van een smart grid op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat het gesloten distributiesysteem zou voldoen aan het bepaalde in artikel 15, eerste lid onderdeel a van de Elektriciteitswet, geen sprake was.

Dit wordt niet anders indien zou moeten worden aangenomen dat het gesloten distributiesysteem aan de eis van artikel 15, eerste lid onderdeel a Elektriciteitswet zou moeten voldoen op het moment dat het besluit omtrent de aanvraag tot ontheffing wordt genomen, dan wel binnen enige tijd, te berekenen vanaf het moment van de aanvraag of de ontheffing.

Op grond van de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden is duidelijk dat Rendant er niet in is geslaagd om aan te tonen dat zij daadwerkelijk voornemens zou zijn een smart grid te realiseren en in het kader daarvan de hiervoor besproken investeringen in warmtekracht, koppelingsinstallaties, biogasinstallaties met opslag en omzetting naar aardgas en zonnecollectoren te realiseren, laat staan dat zij zou hebben aangetoond de daartoe benodigde investeringen te kunnen doen en het smart grid tot stand te zullen brengen binnen de door haar genoemde periode van twee jaren, te berekenen vanaf het moment van dat de aanvraag wordt verleend. Rendant is niet verder gekomen dan het poneren van een summier plan dat telkens wordt gewijzigd, maar niet is onderbouwd.

²¹ Interpretative Note blz 11 onder 5.2.

Gelet op de financiële positie van Rendant (voor zover kenbaar uit de door haar gepubliceerde jaarrekeningen) en de feitelijke situatie ter plaatse, is het zeer de vraag of Rendant de door haar geschetste plannen zal kunnen realiseren, zelfs indien zij de daartoe (mogelijk) noodzakelijke vergunningen zal verkrijgen en overeenkomsten zal sluiten. De Gemeente gaat er vanuit dat dit niet zo is. Rendant toont niet aan dat zij daadwerkelijk voornemens en in staat zou zijn om de door haar in de richting van Autoriteit Consument & Markt geformuleerde plannen te realiseren.²² Zij heeft met die realisatie in ieder geval nog geen aanvang genomen, zonder dat daartoe goede redenen aanwezig zijn. Het lijkt er op dat de plannen van Rendant slechts zijn geformuleerd "pour besoin de la cause", louter om te trachten een ontheffing te krijgen op basis van het bepaalde in artikel 15, eerste lid, onder a van de Elektriciteitswet zonder dat de daar geschetste situatie zich voordoet of ooit zal voordoen.

In verband hiermee is de Autoriteit Consument & Markt in het ontwerpbesluit terecht tot het oordeel gekomen dat aan Rendant geen beroep toekomt op het bepaalde in artikel 15 eerste lid onderdeel a van de Elektriciteitswet.

Zoals de Gemeente hiervoor al heeft aangegeven, is zij het met de Autoriteit Consument & Markt eens dat Rendant slechts een beroep zou kunnen doen op het bepaalde in artikel 15, eerste lid onderdeel b van de Elektriciteitswet indien het gesloten distributiesysteem primair door Rendant of een met haar verbonden vennootschap wordt gebruikt om ten behoeve van zichzelf elektriciteit te transporteren. Daarvan is hier geen sprake. Rendant en Rendant Exploitatie Business Parks nemen zelf geen elektriciteit af, laat staan dat het gesloten distributiesysteem daartoe primair zou dienen. Het gesloten distributiesysteem dient er primair toe om derden van elektriciteit te voorzien. Dergelijk gebruik valt niet onder het bepaalde in artikel 15, eerste lid onderdeel b Elektriciteitswet, zelfs niet indien wordt bedacht dat Rendant zich primair bezighoudt met het transport van elektriciteit. Indien het standpunt van Rendant juist zou zijn, zou dit ertoe leiden dat een situatie zou ontstaan die vergelijkbaar is met die waarin de exploitant van een winkelcentrum verkeert. Het is, gelet op hetgeen de Gemeente hiervoor te dien aanzien reeds heeft opgemerkt, evident dat in een dergelijk geval geen beroep kan worden gedaan op artikel 15, eerste lid onderdeel b van de Elektriciteitswet. Terecht is de Autoriteit Consument & Markt in het ontwerpbesluit dan ook tot het oordeel gekomen dat Rendant geen beroep op dit artikel toekomt.²³

²² De verwijzing naar de zinsnede: "that it should be possible for them to reach an agreement to ensure that externalities associated with their operations are properly taken into account", in de brief van Mr de Vlam aan de Autoriteit Consument & Markt d.d. 20 december 2013 is zinledig. Die verwijzing ziet er aan voorbij dat geen sprake is van een net dat, op grond van daartoe met gebruikers gesloten overeenkomsten voorziet in de mogelijkheid om met de door de Commissie bedoelde externalities rekening te houden, terwijl niet is aangetoond dat die situatie in de toekomst te eniger tijd wel zal bestaan.

²³ Zie in dit verband ook nog overweging 30 bij de Richtlijn 2009/72/EG. Niet in te zien valt dat de betrekking tussen Rendant als distributiesysteembeheerder en de gebruikers een

Conclusie

De Gemeente is van oordeel dat geen ontheffing aan Rendant dient te worden verleend van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor het gesloten distributiesysteem gelegen op het industrieterrein Parc Nieuwland omdat het gesloten distributiesysteem slechts gedeeltelijk in eigendom aan Rendant toebehoort waardoor Rendant niet voldoet aan de wettelijke eis van artikel 15, eerste lid, aanhef van de Elektriciteitswet, dat zij als aanvrager dient te beschikken over de eigendom van het elektriciteitsnet. Reeds om die reden kan de aanvraag tot ontheffing niet worden gehonoreerd.

Voor zover dat anders zou zijn en geoordeeld zou moeten worden dat Rendant aan de aan haar gestelde wettelijke eisen als aanvrager voldoet, dan wordt, zoals door de Autoriteit Consument & Markt terecht is overwogen, niet voldaan aan het bepaalde in artikel 15, eerste lid onderdeel a of onderdeel b van de Elektriciteitswet.

Indien gewenst is de Gemeente gaarne bereid haar standpunt nader toe te lichten.

Hoogachtend,

Zwartbol Advocaten B.V.

A. B. 11

A.A. van Bruggen

bijzondere aard zou hebben omdat Rendant ten behoeve van de gebruikers electriciteit zou transporteren, ook niet indien dat haar primaire bedrijfsactiviteit zou zijn.