



Ons kenmerk: ACM/DE/2014/406146
Zaaknummer: 14.0661.14

BESLUIT

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de Elektriciteitswet 1998.



Inhoudsopgave

1	Inleiding en leeswijzer	3
2	Procedure van totstandkoming van dit besluit.....	4
3	Wettelijk kader.....	5
4	Relevante feiten en omstandigheden	6
4.1	Beschrijving van het stelsel van verbindingen.....	6
4.2	De juridische eigendom	6
5	Standpunten van Liander en NXP inzake het herzieningsverzoek	8
5.1	Standpunt van Liander	8
5.2	Standpunt van NXP	9
6	Beoordeling van het herzieningsverzoek van Liander	9
6.1	Beoordeling bevoegdheid ACM.....	10
6.2	Inhoudelijke beoordeling herzieningsverzoek	10
7	Dictum	13
	Bijlage – Reactie op de ontvangen zienswijzen	14



1 Inleiding en leeswijzer

1. Met dit besluit geeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) uitvoering aan artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet). Op grond hiervan kan ACM een ontheffing van de verplichting tot het aanwijzen van een netbeheerder (hierna: de ontheffing) intrekken als degene aan wie de ontheffing is verleend onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag zou hebben geleid.
2. ACM geeft met dit besluit haar oordeel op het verzoek van Liander N.V. (hierna: Liander) van 21 mei 2014 tot herziening van de aan NXP Semiconductors Netherlands B.V. (hierna: NXP) verleende ontheffing van 19 februari 2014 (hierna: het ontheffingbesluit) voor het gesloten distributiesysteem (hierna: GDS) dat ligt op het terrein aan de Gerstweg 2, bestaande uit de kadastrale percelen 1410, 1412, 1413, 1414 en 1415, exclusief gebouw DD, te Nijmegen¹.
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 geeft een samenvatting van de standpunten van Liander en NXP in hoofdstuk 5. ACM beschrijft haar beoordeling van het herzieningsverzoek in hoofdstuk 6. ACM eindigt haar besluit met het dictum (hoofdstuk 7).
4. ACM heeft één bijlage toegevoegd aan het besluit. Deze bevat een reactie op de ontvangen zienswijzen en maakt onderdeel van het besluit.

¹ Besluit van 19 februari 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/200692



2 Procedure van totstandkoming van dit besluit

5. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de procedure die zij heeft gevolgd bij de totstandkoming van dit besluit. ACM heeft de procedure bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaard op de voorbereiding van dit besluit.
6. Bij besluit van 19 februari 2014 (hierna: het ontheffingbesluit) heeft ACM aan NXP een ontheffing verleend als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet voor het GDS gelegen op het terrein aan de Gerstweg 2, bestaande uit de kadastrale percelen 1410, 1412, 1413, 1414 en 1415, exclusief gebouw DD, te Nijmegen.
7. Tegen het ontheffingsbesluit heeft Liander N.V. (hierna: Liander) op 31 maart 2014 beroep ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb). Liander heeft parallel hieraan bij brief van 21 mei 2014² ACM verzocht het ontheffingbesluit te herzien. Bij brief van 11 juni 2014³ is NXP verzocht om te reageren op het verzoek van Liander. In zijn brief van 25 juni 2014, ontvangen op dezelfde dag⁴, heeft NXP zijn reactie hierop gegeven.
8. Als onderdeel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure heeft ACM op 16 oktober 2014 het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd. ACM heeft hiervan op 16 oktober 2014 in de Staatscourant kennis gegeven. Bovendien heeft ACM het ontwerpbesluit aan NXP, Liander en Enexis toegezonden⁵ en op haar internetpagina gepubliceerd.
9. Op 17 november 2014 had ACM een hoorzitting gepland. ACM geeft geen aanmeldingen voor spreektijd ontvangen. Daarom is deze hoorzitting geannuleerd.
10. ACM heeft schriftelijke zienswijzen ontvangen van NXP en Liander. Deze zienswijzen zijn gepubliceerd op de internetpagina van ACM. In de bijlage bij dit besluit heeft ACM haar reacties op de zienswijzen gegeven. Wanneer een zienswijze heeft geleid tot een wijziging van het besluit ten opzichte van het ontwerpbesluit, heeft ACM dat duidelijk in de bijlage bij het besluit aangegeven.

² Met kenmerk ACM/DE/2014/101565

³ Met kenmerk ACM/DE/2014/203373

⁴ Met kenmerk ACM/DE/2014/1011903

⁵ Brieven met kenmerken ACM/DE/2014/205649, ACM/DE/2014/205653 en ACM/DE/2014/205652.



3 Wettelijk kader

11. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de bepalingen die gezamenlijk het wettelijk kader vormen voor dit besluit.
12. Artikel 1, eerste lid, onderdelen b, c, i 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, waaronder begrepen één of meer verbindingen tussen een net dat wordt beheerd door een netbeheerder en een net dat beheerd wordt door een ander dan die netbeheerder;*
 - 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;*
 - 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;”.*
13. Artikel 15, eerste en derde lid, van de E-wet luiden:
 - “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.*
 - 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 Relevante feiten en omstandigheden

14. In dit hoofdstuk geeft ACM een samenvatting van de bij haar bekende feiten en omstandigheden met betrekking tot onderhavig besluit. Deze feiten en omstandigheden zijn ontleend aan de ontheffingsaanvraag van NXP, de aan NXP verleende ontheffing en aanvullende informatie die van NXP en Liander is ontvangen.

4.1 Beschrijving van het stelsel van verbindingen

15. Op het terrein aan de Gerstweg 2 te Nijmegen, bestaande uit de kadastrale percelen 1410, 1412, 1413, 1414 en 1415, bevindt zich een stelsel van verbindingen en daarmee verbonden hulpmiddelen voor het transport van elektriciteit. Volgens NXP functioneert de gehele elektriciteitsvoorziening als één onderling nauwkeurig op elkaar afgestemd technisch systeem. De voorziening is zodanig ingericht dat een hoge mate van betrouwbaarheid wordt gewaarborgd.
16. Het stelsel van verbindingen is (operationeel) aangesloten op het hoogspanningsnet van TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT). Dit volgt uit zowel de aansluit en transportovereenkomst (hierna: ATO) tussen de rechtsvoorganger van NXP, Philips Semiconductors B.V. en N.V. Continuon Netbeheer B.V. van 17 juni 2003 als uit de door Liander overgelegde e-mail van TenneT van 16 mei 2014 en de uitdraai van het EAN-codeboek van Energie Data Services Nederland.
17. Op het stelsel van verbindingen zijn twee afnemers aangesloten. Een overzicht van deze afnemers staat in Tabel 1.

Tabel 1 Overzicht van afnemers op het stelsel van verbindingen van NXP

Nr.	Naam afnemer	Adres
1.	NXP Semiconductors Netherlands B.V.	Gerstweg 2, 6534 AE Nijmegen
2.	Kadans Vastgoed B.V.	Gerstweg, gebouw M, 6534 AE Nijmegen

4.2 De juridische eigendom

18. Uit de uittreksels uit het Kadaster die bij de ontheffingsaanvraag zijn gevoegd, blijkt dat NXP eigenaar is van de kadastrale percelen 1410, 1411 en 1415. Wat betreft de percelen 1412, 1413 en 1414 is een recht van opstal gevestigd ten gunste van NXP dat betrekking heeft op de nutsvoorzieningen.
19. Op perceel 1415 is een elektriciteitsinkoopstation (gebouw DD) gelegen. Blijkens een notariële akte van 2 juli 2003, gerectificeerd 14 oktober 2009, heeft N.V. Nuon Infra Oost een recht van opstal verkregen ten behoeve van dit elektriciteitsinkoopstation. Het inkoopstation wordt in deze akte als volgt gespecificeerd:
- a) twee 66 MVA transformatoren 150 kV/10 kV;
 - b) een 10 kV schakelinstallatie;



- c) 150 kV kabel aansluitingen tussen transformatoren en 150 kV schakelinstallatie, compleet met eindsluitingen en toestelinvoeringen;
 - d) 10 kV aansluitingen (Duresca en kabel) tussen transformatoren en 10 kV schakelinstallatie;
 - e) tweeëntwintig smoorspoelen 0,3 Ohm tussen 10 kV schakelinstallatie en afgaande 10 kV kabels;
 - f) acht overspanningsafleiders aan de 150 kV zijde van de transformatoren;
 - g) een brandblusinstallatie;
 - h) zes 10 kV condensatoren;
 - i) de bijbehorende beveiligings-, bedienings- en regelapparatuur, alle bijbehorende ondersteuning, bevestigingsmiddelen, voorzieningen, hulpmiddelen, zoals aardingen, 110 Vdc, luchtbehandeling, hijskraantjes en koperwerk;
 - j) de 150 kV schakelinstallatie.
20. De rechtsvoorganger van NXP (Philips Semiconductors B.V.) heeft het inkoopstation begin juli 2003 – dus direct na N.V. Nuon Infra Oost het recht van opstal te hebben gegeven – terug geleast. Uit artikel 9 van de lease overeenkomst volgt dat de lessee (Philips Semiconductors B.V.), voor haar rekening en risico, gehouden is het inkoopstation in een goede staat van onderhoud te houden. Verder is in artikel 13 van de lease overeenkomst een koopoptie ten gunste van de lessee opgenomen.
21. Vervolgens heeft N.V. Nuon Infra Oost bij akte van 1 juli 2011 aan Nadine Netwerk B.V. een recht van opstal geleverd dat uitsluitend betrekking heeft op de 150 kV schakelinstallatie met bijkomende kabelwerken van het inkoopstation. Dit gaat dus alleen over onderdeel j van de opsomming in randnummer 19. TenneT is enig aandeelhouder van Nadine Netwerk B.V., zodat TenneT (middellijk) de juridische zeggenschap over de 150 kV schakelinstallatie met bijbehorende kabelwerken heeft verkregen. Wat betreft de overige elementen van het inkoopstation is het recht van opstal van N.V. Nuon Infra Oost ongewijzigd gebleven.
22. N.V. Nuon Infra Oost is één van de handelsnamen van Liander Infra Oost N.V. die weer een dochtervennootschap is van Liander.



5 Standpunten van Liander en NXP over het herzieningsverzoek

23. In dit hoofdstuk geeft ACM een samenvatting van de standpunten van Liander en NXP inzake het herzieningsverzoek.

5.1 Standpunt van Liander

24. Liander is van mening dat ACM in het ontheffingsbesluit ten onrechte concludeert dat gebouw DD en het daarin / daarnaast bevindende elektrisch systeem (trafo's, kabels, smoorspoelen, schakelinstallatie etc.) zich kwalificeren als een zelfstandig openbaar net van Liander, gelegen tussen het stelsel van verbindingen van NXP en het door TenneT beheerde hoogspanningsnet. Zij voert aan dat de enkele omstandigheid dat Liander Infra Oost N.V. de eigendom van het elektrisch systeem heeft, onvoldoende is voor het aannemen van een zelfstandig openbaar net. Liander wijst in dit verband naar de definitie van het begrip 'net' in artikel 1, eerste lid, onder i, van de E-wet en de daarover gevormde jurisprudentie, in het bijzonder de uitspraak van het CBb van 23 juli 2012 inzake Salinco⁶.
25. Liander wijst erop dat de thans door ACM gekozen lijn, onaanvaardbare praktische consequenties heeft. Volgens Liander impliceert die lijn namelijk dat transformatorstations en andere grote (productie)installaties die worden gehuurd van een derde partij of op basis van operational lease wordt gefinancierd c.q. onder eigendomsvoorbehoud worden geleverd, enkel om die reden (tijdelijk) geen onderdeel meer zouden uitmaken van het GDS en zich mogelijk zouden kwalificeren als op zichzelf staande netten. Het oordeel van ACM dat sprake is van een zelfstandig *openbaar* net staat volgens Liander haaks op de bedoeling van partijen. Liander wijst in dit verband op het Service Level Agreement (SLA) vrij domein en de leaseovereenkomst. NXP draagt zorg voor het beheer van het elektrisch systeem en heeft een koopoptie.
26. Liander betoogt dat de onderdelen van het elektrisch systeem deel uitmaken van het net van NXP. Zij wijst in dit verband op artikel 1, eerste lid, onder i, van de E-wet op grond waarvan tot het net behoren ook de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderverdeelsstations en andere hulpmiddelen. Liander merkt op dat NXP zich op het standpunt heeft gesteld dat er sprake is van een vergaande technische integratie tussen de verschillende onderdelen waardoor een en ander functioneert als één onderling nauwkeurig op elkaar afgestemd technisch systeem. Dit GDS is volgens Liander aangesloten op het hoogspanningsnet van TenneT. Liander wijst in dit verband wederom op de bedoeling van partijen zoals deze blijkt uit de aansluit- en transportovereenkomst, de SLA's en de toelichting daarbij. Verder wijst Liander op het zogenoemde EAN-code boek waaruit blijkt dat NXP een (operationele) aansluiting heeft op het hoogspanningsnet van TenneT.
27. Verder is Liander van mening dat ACM in het ontheffingsbesluit ten onrechte suggereert dat niet zij, maar Liander Infra Oost N.V. de lokale regionale netbeheerder is. Deze vennootschappen moeten volgens haar duidelijk van elkaar worden onderscheiden.

⁶ ECLI:NL:CBB:2012:BX4120.



5.2 Standpunt van NXP

28. NXP stelt zich primair op het standpunt dat het verzoek om herziening van Liander een (verkapte) bezwaarschrift is tegen het ontheffingsbesluit. Tegen dit besluit kan echter geen bezwaar worden gemaakt, omdat het is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Volgens NXP moet het herzieningsverzoek van Liander dan ook op grond van artikel 7:1, eerste lid, onder d, van de Awb buiten behandeling worden gesteld.
29. Subsidiair stelt NXP zich op het standpunt dat de geografische afbakening van de ontheffing juist is. Volgens NXP is de juridische eigendom bepalend voor deze afbakening. Degene aan wie een net toebehoort in juridische zin dient op grond van artikel 10, negende lid, van de E-wet een netbeheerder aan te wijzen. Van deze verplichting kan op grond van artikel 15, eerste lid, van de E-wet ontheffing worden verleend aan de eigenaar van het GDS. De eigendom van het elektrisch systeem behoort niet aan NXP, maar aan Liander Infra Oost N.V. toe.
30. NXP voert aan dat het elektrisch systeem zich wel degelijk kwalificeert als een net als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder i, van de E-wet. In haar reactie op het herzieningsverzoek loopt NXP de voorwaarden in dit artikel af. Verder gaat NXP in op de wetgeschiedenis (Kamerstukken II, 1998-1999, 26 303, nr. 3, p. 18) waarin is vermeld dat sprake is van een net indien op een stelsel van verbindingen voor transport van elektriciteit naast de eigenaar tevens één of meer derden zijn aangesloten. Volgens NXP heeft dit betrekking op de situatie dat als gevolg van de aansluiting van een derde op een installatie de betreffende installatie de juridische status van net verkrijgt. Dit laat volgens NXP onverlet dat zich ook andere situaties kunnen voordoen waarin een stelsel van verbindingen voor transport van elektriciteit de status van net verkrijgt. Een dergelijke andere situatie doet zich volgens NXP in dit geval voor. Er is sprake van een net van Liander dat uitsluitend wordt gebruikt ten behoeve van het transport van elektriciteit. De door Liander genoemde vergaande technische integratie tussen de verschillende onderdelen is daarbij volgens NXP niet relevant.
31. NXP merkt verder op dat Liander Infra Oost N.V. bij de invoering van de E-wet Liander heeft aangewezen als netbeheerder voor alle haar in eigendom toebehorende netten. De minister heeft met deze aanwijzing ingestemd. Daarmee moet volgens NXP worden geconstateerd dat sprake is van een openbaar net waarvoor een netbeheerder is aangewezen. Ten slotte voert NXP aan dat Liander een onjuiste betekenis toekent aan de in 2003 tussen Liander Infra Oost N.V. en NXP afgesloten overeenkomsten. Die overeenkomsten zijn volgens NXP niet in overeenstemming met de E-wet en dienen te worden aangepast.

6 Beoordeling van het herzieningsverzoek van Liander

32. In dit hoofdstuk licht ACM toe hoe zij het herzieningsverzoek heeft beoordeeld. De beoordeling valt in twee delen uiteen. Ten eerste beoordeelt ACM of zij bevoegd is een beslissing te nemen op het herzieningsverzoek (paragraaf 6.1). Vervolgens beoordeelt ACM het verzoek inhoudelijk (paragraaf 6.2).



6.1 Beoordeling bevoegdheid ACM

33. Liander verzoekt ACM in wezen een nieuw besluit te nemen over de geografische afbakening van de ontheffing die aan NXP is verleend. ACM is bevoegd een beslissing op dit verzoek te nemen, aangezien zij de ontheffing kan wijzigen of intrekken. ACM kan op grond van artikel 15, tweede lid, laatste volzin, van de E-wet namelijk voorschriften en beperkingen aan een ontheffing verbinden. Op grond van artikel 15, derde lid, van de E-wet kan ACM tot intrekking van de ontheffing overgaan, indien wordt voldaan aan de in dit lid gestelde voorwaarden. ACM ziet dan ook geen aanleiding het verzoek van Liander buiten behandeling te stellen, zoals NXP heeft betoogd.
34. Overigens merkt ACM op dat het beroep van Liander op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb van rechtswege mede betrekking heeft op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het ontheffingsbesluit, tenzij Liander daarbij onvoldoende belang heeft.

6.2 Inhoudelijke beoordeling van het herzieningsverzoek

35. In de ontheffingaanvraag heeft NXP onder meer informatie opgenomen over de geografische afbakening van het GDS. NXP heeft in de aanvraag vermeld dat het GDS is aangesloten op het net van Liander Infra Oost N.V. Dit aan Liander Infra Oost N.V. toebehorende net is volgens de aanvraag op zijn beurt aangesloten op het 150 kV net van TenneT. Deze situatie is in de aanvraag onderbouwd aan de hand van een single line diagram. Ook in haar zienswijze naar aanleiding van het ontwerpbesluit op de ontheffingaanvraag heeft NXP benadrukt dat zich tussen haar GDS en het net van TenneT nog een net van Liander Infra Oost N.V. bevindt.
36. Bij besluit van 19 februari 2014 heeft ACM een ontheffing verleend overeenkomstig de informatie in de aanvraag over de afbakening van het GDS. In het dictum van het besluit van 19 februari 2014 (randnummer 43) komt dit tot uitdrukking doordat gebouw DD van het kadastrale perceel 1415 is uitgezonderd van de geografische afbakening van het GDS.
37. Op basis van een nadere analyse van de stukken en de door Liander verstrekte informatie komt ACM thans tot de slotsom dat NXP in de ontheffingaanvraag onjuiste gegevens heeft verstrekt over de geografische afbakening van het GDS. Dit geeft ACM aanleiding de verleende ontheffing op grond van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet in te trekken. ACM licht dit hieronder nader toe.
38. Gelet op artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet is ACM bevoegd een ontheffing in te trekken indien degene aan wie de ontheffing is verleend:
- bij de aanvraag om de 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.



39. Met betrekking tot punt a in randnummer 38 overweegt ACM het volgende. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel i, van de E-wet definieert een net 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 onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer. Zowel uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II, 1998-1999, 26303, nr. 3, p. 18) als uit de rechtspraak (ECLI:NL:CBB:2012:BX4120 "Salinco") volgt dat geen sprake is van een net als alleen de eigenaar daarop is aangesloten. Pas wanneer meerdere onderscheiden rechtspersonen als producent of afnemer zijn aangesloten op een stelsel van verbindingen, is sprake van een net in de zin van de E-wet. ACM heeft geen aanknopingspunt gevonden dat het standpunt van NXP ondersteunt dat ook daarbuiten sprake kan zijn van een net, indien alleen sprake is van verbindingen voor het transport van elektriciteit.
40. ACM overweegt verder dat voor de precieze afbakening van een net niet de eigendomsverhoudingen, maar de feitelijke situatie bepalend is. In het systeem van de E-wet dient de vraag welke verbindingen voor het transport van elektriciteit en daarmee verbonden hulpmiddelen een net in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, van de E-wet vormen namelijk te worden onderscheiden van de vraag aan wie op grond van artikel 15, eerste lid, van de E-wet een ontheffing kan worden verleend van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen. De eigendomsverhoudingen zijn uitsluitend relevant voor het beantwoorden van deze laatste vraag.
41. Niet in geschil is dat het stelsel van verbindingen voor het transport van elektriciteit waarop NXP en Kadans Vastgoed B.V. zijn aangesloten kwalificeert als een net. Gelet op de feitelijke situatie heeft NXP in haar ontheffingaanvraag ten onrechte vermeld dat dit net is aangesloten op een net van Liander Infra Oost N.V. Het gaat daarbij immers om het inkoopstation waarop als zodanig geen aansluitingen van meerdere rechtspersonen zijn gerealiseerd. Gelet op de plaats waar het inkoopstation zich bevindt in het stelsel van verbindingen voor het transport van elektriciteit betreft dit veeleer een daarmee verbonden hulpmiddel. ACM wijst in dit verband op het feit dat het net operationeel is aangesloten op het hoogspanningsnet van TenneT. Verder wijst ACM erop dat in de aanvraag is vermeld dat de gehele elektriciteitsvoorziening als één onderling nauwkeurig op elkaar afgestemd technisch systeem functioneert.
42. Met betrekking tot punt b in randnummer 38 overweegt ACM het volgende. Indien NXP in haar aanvraag om ontheffing zou hebben vermeld dat het net is aangesloten op het hoogspanningsnet van TenneT, zou ACM deze aanvraag hebben afgewezen. Artikel 15, eerste lid, van de E-wet vereist dat de aanvrager beschikt over de eigendom van het GDS waarvoor hij een ontheffing aanvraagt. Het dient daarbij te gaan om de juridische eigendom van het GDS. Bij een inrichting van de aanvraag zoals hiervoor weergegeven, zou ACM hebben vastgesteld dat NXP niet beschikt over de juridische eigendom van het gehele GDS. Blijkens een notariële akte van 2 juli 2003, gerectificeerd 14 oktober 2009, heeft N.V. Nuon Infra Oost namelijk een recht van opstal verkregen ten behoeve van het inkoopstation. De juridische eigendom van het GDS ligt in zoverre bij N.V. Nuon Infra Oost



(dat één van de handelsnamen is van Liander Infra Oost N.V.) in plaats van bij NXP. ACM zou de aanvraag dan ook op grond van artikel 15, eerste lid, van de E-wet hebben afgewezen.

43. Gelet het voorgaande is ACM bevoegd om de verleende ontheffing van 19 februari 2014 op grond van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet in te trekken. Hoewel deze ontheffing slechts voor een beperkte periode heeft gegolden, dienen partijen in de gelegenheid te worden gesteld om voor de ontstane situatie een oplossing te zoeken. Daarom ziet ACM aanleiding om deze intrekking vier maanden na kennisgeving van dit besluit in de Staatscourant te laten ingaan.



7 Dictum

44. De Autoriteit Consument en Markt besluit om de bij besluit van 19 februari 2014 aan NXP Semiconductors Netherlands B.V. verleende ontheffing van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor het gesloten distributiesysteem gelegen op het terrein aan de Gerstweg 2, bestaande uit de kadastrale percelen 1410, 1412, 1413, 1414 en 1415, exclusief gebouw DD, te Nijmegen, in te trekken.
45. Van dit besluit wordt kennisgeving gedaan in de Staatscourant. Voorts publiceert de Autoriteit Consument en Markt dit besluit op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt.
46. Dit besluit treedt in werking vier maanden na de dag van kennisgeving van het besluit in de Staatscourant.

Den Haag,

Datum: 7 januari 2015

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.
dr. F.J.H. Don
bestuurslid

Tegen dit besluit kan een belanghebbende binnen zes weken na bekendmaking beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA, Den Haag.



Bijlage – Reactie op de ontvangen zienswijzen

47. ACM heeft schriftelijke zienswijzen ontvangen van NXP en Liander. Hieronder worden deze onderwerpsgewijs en per indiener samengevat weergegeven. Elke zienswijze is voorzien van een reactie van ACM. Ook geeft ACM aan of een zienswijze heeft geleid tot een wijzing van het besluit ten opzichte van het ontwerpbesluit.

Zienswijzen NXP

Verkapte bezwaarschriftprocedure

48. NXP betoogt dat de door ACM gevolgde procedure het karakter heeft van een bezwaarschriftprocedure. Het verzoek om herziening van Liander is volgens NXP een (verkapt) bezwaarschrift tegen het ontheffingsbesluit. Tegen dit besluit kan geen bezwaar worden gemaakt, omdat het is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Volgens NXP moet het herzieningsverzoek van Liander dan ook op grond van artikel 7:1, eerste lid, onder d, van de Awb niet-ontvankelijk worden verklaard. Verder stelt NXP dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid door ACM. In de visie van NXP neemt ACM haar toevlucht tot artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet om het in artikel 7:1, eerste lid, onder d, van de Awb opgenomen verbod tot het indienen van een bezwaarschrift te omzeilen.

Reactie ACM

49. In aanvulling op randnummer 33 van dit besluit merkt ACM het volgende op. Liander heeft ACM in wezen verzocht een nieuw primair besluit te nemen. ACM is bevoegd een beslissing op dit verzoek te nemen. ACM heeft belanghebbenden daarbij maximale rechtsbescherming geboden door het nieuwe primaire besluit voor te bereiden met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Het enkele feit dat met dit nieuwe besluit de eerdere ontheffing voor NXP wordt ingetrokken, brengt niet mee dat sprake is van een verkapte bezwaarschriftprocedure. Deze zienswijze leidt niet tot wijziging van het besluit.

Bevoegdheid tot intrekking

50. NXP stelt zich op het standpunt dat ACM niet bevoegd is om op grond van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet over te gaan tot intrekking van de ontheffing, aangezien NXP in haar ontheffingsaanvraag geen onjuiste gegevens heeft verstrekt. In dit verband verwijst zij onder meer naar hoofdstuk 4 van het ontheffingsbesluit. ACM had een goed beeld van de feitelijke situatie, aldus NXP. De intrekking van de ontheffing is volgens NXP dan ook uitsluitend te herleiden tot een gewijzigd inzicht van ACM over de uitleg van de E-wet.

Reactie ACM

51. Voor de precieze afbakening van het GDS van NXP is de feitelijke situatie bepalend. ACM constateert dat in de ontheffingsaanvraag van NXP expliciet is vermeld dat het net is aangesloten op een net van Liander Infra Oost N.V. Zij wijst in dit verband bijvoorbeeld op de pagina's 4, 6 en 8 van de ontheffingsaanvraag. De feiten en omstandigheden die ACM in hoofdstuk 4 van het ontheffingsbesluit heeft benoemd, zijn ontleend aan deze aanvraag en de aanvullende



informatie die bij NXP is opgevraagd. ACM heeft hoofdstuk 4 van het ontheffingsbesluit in zoverre weergegeven hetgeen volgens NXP als feitelijke situatie heeft te gelden. Dit komt ook tot uitdrukking door het gebruik van de bewoordingen "volgens aanvrager" in dit hoofdstuk van het ontheffingsbesluit.

52. Op basis van een nadere analyse van de feitelijke situatie, is ACM tot de slotsom gekomen dat NXP in de ontheffingsaanvraag onjuiste gegevens heeft verstrekt over de afbakening van het GDS. Het GDS is namelijk niet aangesloten op het net van Liander Infra Oost N.V., maar op het net van TenneT. ACM verwijst in dit verband in het bijzonder naar randnummer 41 van dit besluit. Een gewijzigd inzicht van ACM over de uitleg van de E-wet heeft geen rol gespeeld bij de nadere analyse van ACM. Deze zienswijze leidt niet tot wijziging van het besluit.

Keuzevrijheid leverancier

53. NXP voert aan dat de beslissing van ACM tot gevolg heeft dat de keuzevrijheid van leverancier niet wordt gewaarborgd voor de afnemers aangesloten op het GDS. Zij acht dit in strijd met artikel 86g van de E-wet.

Reactie ACM

54. Als gevolg van de intrekking van de ontheffing herleeft de verplichting tot aanwijzen van een netbeheerder op grond van artikel 10, negende lid, van de E-wet. ACM erkent dat het aanwijzen van een netbeheerder in de huidige situatie lastig is. Bij afweging van de betrokken belangen heeft ACM daarom een overgangstermijn van vier maanden gegund waarbinnen partijen voor de ontstane situatie een oplossing kunnen zoeken. Ter indicatie noemt ACM een aantal oplossingsrichtingen. Partijen zouden nieuwe afspraken kunnen maken over de juridische eigendom, zodat de situatie zich niet langer voordoet dat NXP niet beschikt over de juridische eigendom van het gehele GDS. In dat geval zou een nieuwe ontheffingsaanvraag kunnen worden ingediend. Verder zou, wanneer het aanwijzen van een netbeheerder achterwege blijft en geen nieuwe ontheffing wordt aangevraagd, de Minister van Economische Zaken op grond van artikel 13 van de E-wet een netbeheerder kunnen aanwijzen. Op deze wijze kan voor afnemers de keuzevrijheid van leverancier alsnog worden gewaarborgd. ACM voegt daaraan toe dat de keuzevrijheid van leverancier niet zo ver strekt dat in strijd met artikel 15 van de E-wet een ontheffing zou moeten worden verleend. Deze zienswijze leidt niet tot wijziging van het besluit.

Zienswijzen Liander

Adhesiebetuiging

55. Liander geeft aan het eens te zijn met het oordeel van ACM over het inkoopstation. Zij onderschrijft de overwegingen van ACM.



Reactie ACM

56. ACM neemt kennis van deze adhesiebetuiging.

Consequenties intrekking

57. Liander vraagt aandacht voor de consequenties van de intrekking. Liander vraagt zich af of op grond van artikel 15, eerste lid, van de E-wet alleen een ontheffing zou kunnen worden verleend, indien de aanvrager beschikt over de juridisch eigendom van het gehele GDS. Zolang de aanvrager de eigendom heeft van de hoofdbestanddelen van het GDS, ziet Liander niet in waarom geen ontheffing mogelijk zou zijn, enkel vanwege een alternatieve eigendomsconstructie voor een ondergeschikt deel daarvan. Het gevolg is nu dat NXP haar GDS in beheer en in (economisch) eigendom aan Liander zal moeten overdragen, behalve voor zover zij met Liander tot een alternatieve oplossing kan komen.

Reactie ACM

58. Voorop moet worden gesteld dat in deze procedure niet de vraag aan de orde is of ACM op een andere wijze op de ontheffingsaanvraag van NXP had kunnen beslissen dan zij heeft gedaan in haar besluit van 19 februari 2014. NXP had haar ontheffingsaanvraag zo ingericht dat het inkoopstation dat in eigendom is van N.V. Nuon Infra Oost, geen deel uitmaakte van het GDS en dat het GDS was aangesloten op het net van Liander Infra Oost N.V. ACM kon de aanvraag van NXP niet eigenhandig wijzigen en mocht tevens de grondslag van de ontheffingsaanvraag niet verlaten. Uitsluitend in het kader van de beoordeling van de intrekkingbevoegdheid op grond van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, van de E-wet (punt b in randnummer 38) is de vraag aan de orde of ACM een ontheffing zou kunnen verlenen, indien NXP haar ontheffingsaanvraag anders zou hebben ingericht, namelijk in die zin dat het inkoopstation wel deel zou uitmaken van het GDS en dit is aangesloten op het net van TenneT.
59. Anders dan Liander, is ACM van oordeel dat artikel 15 van de E-wet in de weg staat aan het verlenen van een ontheffing, indien sprake is van meer dan één eigenaar van een GDS. In de eerste plaats wijst ACM op het gegeven dat in de leden van het voormelde artikel consequent in enkelvoud wordt gesproken over de eigenaar van een GDS. Dit brengt tot uitdrukking dat slechts ontheffing kan worden verleend wanneer sprake is van één eigenaar van een GDS. Daarbij komt dat het verlenen van een ontheffing in het geval van meerdere eigenaren op praktische bezwaren zou stuiten. Los van de vraag of in een dergelijk geval één van de eigenaren een ontheffing zou kunnen aanvragen – zoals Liander lijkt te veronderstellen – merkt ACM in dit verband het volgende op. Wanneer sprake is van meerdere eigenaren van een GDS kan de afdwingbaarheid van de ontheffing en de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen problematisch zijn. In dat geval is bijvoorbeeld de vraag wie van de eigenaren heeft te gelden als de beheerder van het GDS c.q. de houder van de ontheffing en daarop zo nodig kan worden aangesproken. Deze zienswijze leidt niet tot wijziging van het besluit.

Toezending ontwerpbesluit

60. Liander merkt op dat sprake is van een mogelijke verschrijving. In het ontwerpbesluit is namelijk vermeld dat dit mede aan Enexis is toegezonden.



Reactie ACM

61. ACM constateert dat het ontwerpbesluit niet alleen aan NXP en Liander, maar ook aan Enexis is toegezonden. De reden dat het ontwerpbesluit ook aan Enexis is toegezonden, heeft ACM niet kunnen achterhalen. Deze zienswijze leidt niet tot wijziging van het besluit, aangezien de toezending van het ontwerpbesluit niet raakt aan de rechtmatigheid.

Specificatie inkoopstation

62. Liander merkt op dat het ontwerpbesluit een feitelijke onjuistheid bevat. De specificatie van het inkoopstation in randnummer 16 van het ontwerpbesluit bevat volgens Liander ten onrechte niet de 150 kV schakelinstallatie. Als gevolg hiervan is de verwijzing in randnummer 18 van het ontwerpbesluit naar voormelde specificatie onjuist, aldus Liander.

Reactie ACM

63. ACM constateert met Liander dat het ontwerpbesluit op dit punt een feitelijke onjuistheid bevat. Deze zienswijze leidt daarom tot aanpassing in die zin dat aan de specificatie van het inkoopstation in het besluit is toegevoegd onderdeel j) de 150 kV schakelinstallatie (randnummer 19). Voorts is de verwijzing naar dit onderdeel in het besluit aangepast (randnummer 21).

Liander Infra Oost N.V.

64. Ten slotte merkt Liander op dat in het ontwerpbesluit is vermeld dat Liander Infra Oost N.V. onderdeel is van Liander, maar dat het zuiverder zou zijn om te spreken over een dochtervennootschap.

Reactie ACM

65. Deze zienswijze leidt tot aanpassing in die zin dat in het besluit is vermeld dat Liander Infra Oost N.V. een dochtervennootschap is van Liander (randnummer 22).