



Ons kenmerk: ACM/DE/2016/202399
Zaaknummer: 16.0230.53

Concept

CONCEPTBESLUIT CERTIFICERING TENNET TSO B.V. ALS NETBEHEERDER VAN HET NET OP ZEE

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de
Elektriciteitswet 1998

Pagina
1/30

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

1 Procedure

1. Op 1 april 2016 heeft TenneT TSO B.V. (hierna: de aanvrager) bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een certificeringsverzoek ingediend.¹ Dit is een verzoek als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet).²
2. Het verzoek van de aanvrager ziet op een aanvraag tot certificering als netbeheerder van het net op zee. Het net op zee omvat de netten die bestemd zijn voor het transport van elektriciteit en die één of meer windparken op zee verbinden met het landelijk hoogspanningsnet.³
3. Bij brief van 20 april 2016, ontvangen op 25 april 2016, heeft ACM van de aanvrager aanvullende gegevens ontvangen. Op 22 april heeft ACM per e-mail van de aanvrager verdere aanvullende gegevens ontvangen.
4. De aanvrager heeft het certificeringsverzoek ondersteund met de benodigde informatie. Voor een lijst met de informatie die de aanvrager heeft aangeleverd, wordt verwezen naar bijlage 1 bij dit besluit.
5. ACM heeft een concept van dit besluit op 28 april 2016 ter kennis gebracht van de Europese Commissie, tezamen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Europese Commissie heeft onderzocht of zij dit conceptbesluit verenigbaar acht met artikel 11, en artikel 9 van de Richtlijn 2009/72/EG (hierna: de Elektriciteitsrichtlijn).
6. Artikel 10, vierde lid, van de E-wet schrijft voor dat ACM het definitieve besluit binnen twee maanden na ontvangst van het advies van de Commissie vaststelt.

Leeswijzer

7. In het volgende hoofdstuk wordt het wettelijk kader uiteengezet waarop ACM haar beoordeling heeft gebaseerd. In hoofdstuk 3 wordt de relatie tot andere certificeringsbesluiten toegelicht. Hoofdstuk 4 bevat vervolgens de beoordeling door ACM van de aanvraag van de aanvrager, gevolgd door het besluit in hoofdstuk 5 en een toelichting op de bekendmaking, mededeling en publicatie van het besluit in hoofdstuk 6.

¹ Brief van 1 april 2016 met kenmerk CDV LAC 2016-022, ontvangen op 4 april 2016.

² Voorafgaand aan de aanvraag heeft ACM bij brief van 4 maart 2016 met kenmerk ONL-TTB-03606 een concept van het certificeringsverzoek van de aanvrager ontvangen. Dit concept is op 9 maart 2016, op 14 maart 2016 en op 24 maart 2016 door de aanvrager verder aangevuld via e-mail.

³ Artikel 15a, eerste lid, van de E-wet.

2 Wettelijk kader

Bevoegdheidsgrondslag van ACM

8. ACM is bevoegd om degene die door de minister van Economische Zaken (hierna: de Minister) wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet te certificeren als deze hiervoor een verzoek heeft ingediend. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 10, derde lid, van de E-wet:
“De Autoriteit Consument en Markt besluit op verzoek van degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of naar aanleiding van een situatie, bedoeld in het achtste lid, of is voldaan aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10a, vierde lid, en 10b.”
9. Artikel 15a, tweede lid, van de E-wet verklaart hetgeen in Hoofdstuk 3, paragraaf 1, van de E-wet is bepaald voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet van overeenkomstige toepassing op de netbeheerder op zee, dan wel degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het net op zee:
“Hetgeen in hoofdstuk 3, paragraaf 1, en in de artikelen 17, 17a, 19b en 19c geldt onderscheidenlijk niet geldt voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, geldt eveneens onderscheidenlijk geldt eveneens niet voor de netbeheerder van het net op zee.”
10. Met het oog op het net op zee heeft de wetgever artikel III van de Wijziging van de Elektricitetswet 1998 (tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord), (hierna: Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord) opgenomen. Dit artikel luidt:
“In afwijking van artikel 15a, tweede lid, in samenhang met de artikelen 10, tweede en derde lid en 10a, vierde lid, van de E-wet:
 - a. kan de Autoriteit Consument en Markt een besluit als bedoeld in artikel 10, derde lid van de Elektricitetswet 1998 nemen en*
 - b. kan Onze Minister een besluit als bedoeld in artikel 10, tweede lid van de Elektricitetswet 1998 nemen,**indien degene die wenst te worden aangewezen als beheerder van het net op zee niet over eigendom van dat net beschikt, onder de voorwaarde dat diegene activiteiten ter voorbereiding van het net op zee heeft verricht, waaronder begrepen het aanvragen van vergunningen die noodzakelijk zijn voor de aanleg van het net op zee.”*
11. In bovenstaande artikelen wordt tevens het beoordelingskader van ACM bepaald; ACM dient te toetsen of is voldaan aan de ontvlechtigingsvereisten bij of krachtens artikel 10a, vierde lid en 10b van de E-wet.
12. ACM heeft geen mogelijkheid om voorschriften of voorwaarden aan haar certificeringsbeschikking te verbinden. Wel is de netbeheerder verplicht om bij ACM te melden indien er omstandigheden zijn die aanleiding kunnen geven tot herziening van het

certificeringsbesluit. ACM kan de beschikking wijzigen of intrekken naar aanleiding van omstandigheden als gemeld door de netbeheerder, naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden of op verzoek van de Europese Commissie. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 10, zevende en achtste lid, van de E-wet. Zoals vermeld in randnummer 12, gelden de bepalingen voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet op basis van artikel 15a, tweede lid, van de E-wet eveneens voor de netbeheerder van het net op zee.

“7. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet meldt de Autoriteit Consument en Markt omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot herziening van de beschikking, bedoeld in het derde lid.

8. De Autoriteit Consument en Markt kan de beschikking, bedoeld in het derde lid, wijzigen of intrekken:

- a. naar aanleiding van een melding als bedoeld in het zevende lid;*
- b. naar aanleiding van gewijzigde omstandigheden;*
- c. op verzoek van de Europese Commissie.”*

Procedure

13. De procedure voor certificering wordt beschreven in artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 3 van Verordening 714/2009 (hierna: de Elektriciteitsverordening). De E-wet verwijst hier direct naar in artikel 10, vierde lid: *“De Autoriteit Consument en Markt neemt de beschikking, bedoeld in het tweede lid, overeenkomstig de procedure van artikel 10, vijfde en zesde lid, van de richtlijn en artikel 3 van verordening 714/2009.”*
14. Artikel 10, vijfde en zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn luiden:

“5. De regulerende instanties nemen een besluit over de certificering van een transmissiesysteembeheerder binnen vier maanden na de datum van kennisgeving door de transmissiesysteembeheerder of de datum van het verzoek van de Commissie. Na het verstrijken van deze periode wordt de certificering geacht te zijn toegekend. Het expliciete of stilzwijgende besluit van de regulerende instantie wordt pas van kracht na de afronding van de procedure van lid 6.

6. Het expliciete of stilzwijgende besluit betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder wordt door de regulerende instantie onverwijld ter kennis gebracht van de Commissie, samen met alle relevante informatie in verband met dit besluit. De Commissie besluit volgens de procedure van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 714/2009.”
15. Artikel 3 van de Elektriciteitsverordening luidt:

“1. De Commissie onderzoekt kennisgevingen van besluiten betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder als bepaald in artikel 10, lid 6, van Richtlijn 2009/72/EG onmiddellijk na ontvangst. Binnen twee maanden na ontvangst van een kennisgeving deelt de Commissie zijn advies aan de desbetreffende nationale regulerende instantie mee of zij het besluit verenigbaar acht met artikel 10, lid 2, of artikel 11, en artikel 9 van Richtlijn

2009/72/EG.

Bij de opstelling van het in de eerste alinea bedoelde advies kan de Commissie om het advies van het Agentschap over het besluit van de nationale regulerende instantie verzoeken. In dat geval wordt de in de eerste alinea genoemde termijn met twee verdere maanden verlengd. Als de Commissie niet tijdens de in de eerste en tweede alinea bedoelde termijnen advies uitbrengt, wordt zij geacht geen bezwaar te hebben tegen het besluit van de regulerende instantie.

2. Binnen twee maanden na ontvangst van het advies van de Commissie stelt de nationale regulerende instantie het definitieve besluit betreffende de certificering van de transmissiesysteembeheerder vast, waarbij zij zo veel mogelijk rekening houdt met het advies van de Commissie. Het besluit van de regulerende instantie en het advies van de Commissie worden samen bekendgemaakt.

[...]

6. Wanneer de Commissie een kennisgeving betreffende de certificering van een transmissiesysteembeheerder bedoeld in artikel 9, lid 10, van Richtlijn 2009/72/EG ontvangt, neemt zij een beslissing over de certificering. De regulerende instantie voert de beslissing van de Commissie uit”

Onafhankelijkheidseisen

16. Ingevolge artikel 10, derde lid, van de E-wet toetst ACM bij de certificering of is voldaan aan de criteria die zijn vastgelegd in artikel 10a, vierde lid en art. 10b van de E-wet en het Besluit van 12 juli 2012, houdende regels ten uitvoering de implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas (hierna: Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen), een algemene maatregel van bestuur, gebaseerd op artikel 10b, vijfde lid, van de E-wet.⁴ Deze eisen waarborgen de zogenoemde ‘ontvlechting’ tussen aan de ene kant het transport van energie en aan de andere kant de productie van, levering van en handel in energie. Het vereiste van certificering vloeit voort uit de Elektriciteitsrichtlijn.⁵ De certificering waarborgt dat transmissienetbeheerders aan de ontvlechtigseisen voldoen. Bij certificering toetst de nationale regulerende instantie – in casu ACM – of aan de ontvlechtingseisen is voldaan. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om alleen de voorschriften voor volledige ontvlechting (‘ownership unbundling’) voor transmissiesysteembeheerders op te nemen in de E-wet. Het besluit wat ACM op het verzoek van de aanvrager neemt, is een certificeringsbesluit.
17. Zoals vermeld in randnummer 9 gelden op grond van artikel 15a, tweede lid, van de E-wet deze eisen ook voor de netbeheerder van het net op zee. De wettelijke eisen heeft ACM onderverdeeld in zes onderdelen.

⁴ Besluit van 12 juli 2012, houdende regels ten uitvoering de implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas (Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen), *Stb.* 2012, 335.

⁵ Zie overwegingen 11-14 van de Elektriciteitsrichtlijn.

Onderdeel 1: Eisen aangaande de groep waarvan de aanvrager deel uitmaakt.

18. Artikel 10b, eerste lid, van de E-wet luidt:
“Een netbeheerder maakt geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.”
In deze norm is het zogenaamde groepsverbod neergelegd, in werking getreden op 1 januari 2011 met de wetwijziging in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer.⁶ Op 26 juni 2015 heeft de Hoge Raad het groepsverbod bekrachtigd.⁷
19. Artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek definieert een ‘groep’ als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch met elkaar zijn verbonden. Onder een ‘groepsmaatschappij’ wordt op grond van hetzelfde artikel verstaan: rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden.
20. Het groepsverbod dient ook ter implementatie van enkele ontvlechtingseisen uit de Elektriciteitsrichtlijn ten aanzien van de transmissiesysteembeheerders. De implementatiewet heeft de reikwijdte van dit bestaande groepsverbod op twee onderdelen vergroot. Deze aanvullende eisen zijn gedefinieerd in artikel 10b, vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet:
“In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:
a. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die gas produceert of levert of daarin handelt;
b. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe een rechtspersoon of vennootschap behoort die activiteiten als bedoeld in het eerste lid of onderdeel a verricht buiten Nederland;”

Onderdeel 2: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen in de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

21. In aanvulling op het hiervoor beschreven groepsverbod luidt het tweede lid van artikel 10b van de E-wet:
“Rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt, houden geen aandelen in een netbeheerder of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort en nemen niet deel in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort.”

⁶ Wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer. *Stb.* 2006, 614.

⁷ ECLI:NL:HR:2015:1728.

22. De bepaling kan met behulp van een voorbeeld nader worden uitgelegd: stel dat voor onderneming A geldt dat deze in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt. Onderneming A behoort tot de groep 1. De andere ondernemingen binnen groep 1 zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van onderneming A. Stel dat netbeheerder B deel uitmaakt van groep 2. Alle overige ondernemingen binnen groep 2 zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van netbeheerder B. Het tweede lid van bovenstaande bepaling vereist dan dat:
- (a) Onderneming A geen aandelen houdt of deelneemt in netbeheerder B;
 - (b) Geen van de overige rechtspersonen in groep 1 aandelen houdt of deelneemt in de netbeheerder B;
 - (c) Onderneming A geen aandelen houdt of deelneemt in een van de overige rechtspersonen in groep 2;
 - (d) Geen van de overige rechtspersonen in groep 1 aandelen houdt of deelneemt in een van de overige rechtspersonen in groep 2.

Onderdeel 3: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen van de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

23. Het derde lid van artikel 10b van de E-wet luidt:

“Een netbeheerder en met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek:

- a. houden geen aandelen in een rechtspersoon die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt;*
- b. nemen niet deel in een vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt of in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.”*

24. Bovenstaande bepaling verbiedt de omgekeerde situatie van het verbod opgenomen in het hiervoor besproken artikel 10b, tweede lid, van de E-wet. De bepaling kan met behulp van een met randnummer 22 vergelijkbaar voorbeeld nader worden uitgelegd: stel dat voor onderneming C geldt dat deze in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt. Onderneming C behoort tot de groep 3. De andere ondernemingen binnen groep 3 zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van onderneming C. Stel dat netbeheerder D deel uitmaakt van groep 4. Alle overige ondernemingen binnen groep 4 zijn moeder-, dochter- of zusterondernemingen van netbeheerder D. Het tweede lid van bovenstaande bepaling vereist dan:
- (a) De netbeheerder D houdt geen aandelen of neemt deel in onderneming C.

- (b) Geen van de overige rechtspersonen in groep 4 houdt aandelen of neemt deel in onderneming C.
- (c) De netbeheerder D houdt geen aandelen of neemt deel in een van de overige rechtspersonen in groep 3.
- (d) Geen van de overige rechtspersonen in groep 4 houdt aandelen of neemt deel in een van de overige rechtspersonen in groep 3.

Onderdeel 4: Eisen aangaande directe en indirecte zeggenschap van de aanvrager

25. Artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet luidt:

“In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:

c. oefent de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen directe of indirecte zeggenschap uit over een producent, een leverancier, een producent van gas of een leverancier van gas.”

26. De begrippen ‘producent’ en ‘leverancier’ zijn in de E-wet gedefinieerd in artikel 1:

“an. producent: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het produceren van elektriciteit;

ao. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezig houdt met het leveren van elektriciteit;”

Daarnaast mag er ook geen zeggenschap worden uitgeoefend over producenten of leveranciers van gas.

27. Het begrip ‘zeggenschap’ is gedefinieerd in artikel 1, sub b, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen:

“b. zeggenschap: rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of tezamen, met inachtneming van alle feitelijke of juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name:

1° eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;

2° rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de organen van een onderneming.”

28. Artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet kan met behulp van een voorbeeld worden uitgelegd. Stel dat sprake is van zeggenschap van de netbeheerder in rechtspersoon X. Rechtspersoon X heeft vervolgens zeggenschap in rechtspersoon Y. De netbeheerder heeft dan indirect zeggenschap in rechtspersoon Y via rechtspersoon X. Wat de bepaling verbiedt is de situatie dat de netbeheerder zeggenschap in rechtspersoon X, dan wel rechtspersoon Y kan uitoefenen als een van deze een producent, handelaar of leverancier van elektriciteit of gas is.

Onderdeel 5: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap of enig recht over de aanvrager

29. Het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen bevat nadere vereisten voor natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen. Artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen luidt:

“1. Natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen oefenen geen directe of indirecte zeggenschap uit over een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt en, gelijktijdig, directe of indirecte zeggenschap of enig recht uit over de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, een interconnector-beheerder elektriciteit of gas, of diens netten.

2. Natuurlijke personen, rechtspersonen en vennootschappen oefenen geen directe of indirecte zeggenschap uit over de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, een interconnector-beheerder elektriciteit of gas, of diens netten en, gelijktijdig, directe of indirecte zeggenschap of enig recht uit over een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit of gas produceert, levert of daarin handelt”

30. In artikel 1, tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen is verduidelijkt wat onder het begrip ‘enig recht moet worden verstaan:

“In dit besluit wordt onder enig recht in ieder geval verstaan het recht om stemrechten uit te oefenen, de bevoegdheid om leden aan te wijzen van de Raad van Bestuur, de raad van toezicht of een rechtspersoon die het bedrijf juridisch vertegenwoordigt of het hebben van een meerderheidsaandeel.”

Onderdeel 6: Eisen aangaande de eigendom van het net

31. Artikel 10a, vierde lid, van de E-wet luidt:

“De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet of een tot de groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waarvan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet deel uitmaakt behorende vennootschap beschikt over de eigendom van het landelijk hoogspanningsnet.”

32. Het net op zee wordt in artikel 15a, eerste lid, van de E-wet als volgt gedefinieerd:

“Het net op zee omvat de netten die bestemd zijn voor het transport van elektriciteit en die één of meer windparken op zee verbinden met het landelijk hoogspanningsnet met uitzondering van leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van het transport van elektriciteit die één of meer windparken op zee verbinden met het landelijk hoogspanningsnet en waarvoor voor 1 januari 2016 een vergunning op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of op grond van artikel 6.5 van de Waterwet is verleend.”

33. Zoals aangegeven in randnummer 10, luidt artikel III van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord :

“In afwijking van artikel 15a, tweede lid, in samenhang met de artikelen 10, tweede en derde lid en 10a, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998:

a. kan de Autoriteit Consument en Markt een besluit als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 nemen (...)

b. (...)

indien degene die wenst te worden aangewezen als beheerder van het net op zee niet over eigendom van dat net beschikt, onder de voorwaarde dat diegene activiteiten ter voorbereiding van het net op zee heeft verricht, waaronder begrepen het aanvragen van vergunningen die noodzakelijk zijn voor de aanleg van het net op zee."

ACM leidt hieruit af dat zij de bevoegdheid heeft om een certificeringsbesluit te nemen, ook al beschikt de aanvrager niet over de eigendom van het net op zee. ACM dient hierin zelf een afweging te maken.

34. In aanvulling hierop is in artikel 9, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn gesteld:

"Elke onderneming die een transmissiesysteem bezit, handelt als een transmissiesysteembeheerder;"

Verder is in artikel 10, tweede lid, van de Elektriciteitsrichtlijn gesteld:

"Bedrijven die eigenaar zijn van een transmissiesysteem en die overeenkomstig onderstaande certificeringprocedure door de nationale regulerende instantie gecertificeerd zijn als zijnde in overeenstemming met de eisen van artikel 9, worden door de lidstaten goedgekeurd en aangewezen als transmissiesysteembeheerders."

ACM leidt hieruit af dat de eigendom van het net op zee in beginsel direct of indirect bij de netbeheerder dient te berusten. De wetgever heeft in artikel III, van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord rekening gehouden met het feit dat het net op zee nog niet is aangelegd. Hierin heeft ACM, zoals in randnummer 32 uitgelegd, de bevoegdheid gekregen om ook een certificeringsbesluit te kunnen nemen wanneer de aanvrager nog niet over de eigendom van het net op zee beschikt. De Elektriciteitsrichtlijn staat dit ook toe: uit het vereiste dat elke onderneming die een transmissiesysteem bezit als een netbeheerder dient te handelen volgt niet dat een transmissiesysteembeheerder een net dient te bezitten.

3 Relatie tot andere certificeringsbesluiten

35. De aanvrager is tevens eigenaar en beheerder van het landelijk hoogspanningsnet en van het zuidelijk gedeelte van de NorNed interconnector. Hiervoor is de aanvrager op 18 december 2013 door ACM gecertificeerd.⁸
36. TenneT Holding B.V. (hierna: TenneT Holding) is de moedermaatschappij van de aanvrager. TenneT Holding heeft via NLink International B.V. een 50% deelneming in de joint venture BritNed Development Ltd (hierna: BritNed). Deze joint venture is de beheerder van de interconnector tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk. BritNed is apart gecertificeerd door ACM⁹ en door de Britse toezichthouder, the Office of Gas and Electricity Markets.¹⁰
37. TenneT TSO GmbH is een zustermaatschappij van de aanvrager en vormt ook onderdeel van TenneT Holding. TenneT TSO GmbH is de beheerder van een deel van het hoogspanningsnet in Duitsland. Op TenneT TSO GmbH is de Duitse regelgeving van toepassing en daarom heeft TenneT TSO GmbH een aanvraag voor certificering ingediend bij de Duitse toezichthouder, het Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (hierna: BNetzA). In 2015 heeft BNetzA TenneT TSO GmbH volgens het model van volledige eigendomsontvlechting gecertificeerd.¹¹ Daarnaast bevat TenneT Holding ook een aantal groepsmaatschappijen die gericht zijn op de aanleg, constructie, operatie en beheer van offshore netten in Duitsland.¹² BNetzA heeft TenneT Offshore 1. Beteiligungsgesellschaft mbH in 2013 gecertificeerd.¹³ Ook toekomstige certificeringsverzoeken voor deze groepsmaatschappijen zullen worden gericht aan BNetzA. De toetsing van deze groepsmaatschappijen valt daarmee buiten de reikwijdte van dit besluit.

⁸ Besluit van 18 december 2013 met kenmerk 103883_5/49.

⁹ Besluit van 6 juni 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/202909.

¹⁰ Besluit van 23 juni 2013.

¹¹ Besluit van 3 augustus 2015 met kenmerk Az. BK6-12-047.

¹² Dit betreft de groepsmaatschappijen die voor 100% in bezit zijn van TenneT Offshore GmbH.

¹³ Besluit van 22 oktober 2013 met kenmerk BK6-12-277.

4 Beoordeling

Inleiding

38. Ingevolge artikel 10, derde lid en artikel 15a, tweede lid, van de E-wet toetst ACM bij certificering of is voldaan aan de criteria bij of krachtens artikel 10a, vierde lid, en 10b van de E-wet, en wanneer van toepassing, aan de criteria van artikel III van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord.
39. De beoordeling van de aanvraag heeft ACM opgesplitst in een zestal onderdelen zoals weergegeven in het juridisch kader.

4.1 Onderdeel 1: Eisen aangaande de groep waarvan de aanvrager deel uitmaakt

40. Binnen het eerste onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet. Deze eisen dat de aanvrager geen deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland of buiten Nederland gas of elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.
41. Op basis van het organogram¹⁴ en de toelichting bij de aanvraag¹⁵ heeft ACM vastgesteld dat de aanvrager behoort tot één groep, namelijk de groep van TenneT Holding. De groepsmaatschappijen door de aanvrager aangegeven in het organogram beschouwt ACM als de groepsmaatschappijen van de aanvrager. Hoewel de joint ventures Reddyn B.V., Relined B.V., TeslaN B.V., en TensZ B.V. door de aanvrager in het organogram zijn opgenomen, concludeert ACM op basis van de aanvraag dat deze rechtspersonen juridisch gezien niet tot de groep van TenneT Holding behoren. Deze rechtspersonen worden behandeld in Onderdeel 3. ACM concludeert dat de Stichting Beheer Doelgelden Landelijk Hoogspanningsnet geen deel uitmaakt van de groep van de aanvrager, ACM behandelt deze rechtspersoon apart in Onderdeel 4. Tot slot geldt voor de joint venture BritNed dat deze niet wordt meegenomen in de beoordeling van de aanvraag (zie hoofdstuk 4).
42. In het organogram is de groep onderverdeeld in ondernemingen die gereguleerde taken verrichten en ondernemingen die niet-gereguleerde taken verrichten. Voor de ondernemingen die gereguleerde taken verrichten kan een nadere onderverdeling gemaakt worden naar ondernemingen die in dienst staan van het beheer van een deel van het hoogspanningsnet in Duitsland en het beheer van het (Nederlandse) landelijk hoogspanningsnet en interconnector NorNed. Aangezien de certificering van de beheerder van het hoogspanningsnet en de

¹⁴ Zie Bijlage B van CDV LAC 2016-022. Zie ook de meest recente versie van het organogram zoals gepubliceerd op de website van de aanvrager.

¹⁵ Zie Bijlage C van CDV LAC 2016-022.

beheerders van de offshore kabels in Duitsland geschied door BNetzA heeft ACM alleen de ondernemingen in Nederland getoetst die niet-gereguleerde taken verrichten en de ondernemingen die gereguleerde taken verrichten.¹⁶

43. Aan het hoofd van de groep van de aanvrager staat TenneT Holding. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat deze rechtspersoon geen bedrijfsactiviteiten verricht en alleen een holdingmaatschappij is.¹⁷
44. Binnen de groep van de aanvrager bestaan volgens de aanvraag zes ondernemingen die zich bezig houden met gereguleerde taken in Nederland. Dit zijn: HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V. en Saranne B.V.
45. In de aanvraag zijn de activiteiten die bovenstaande rechtspersonen verrichten beschreven.¹⁸ Op basis hiervan stelt ACM ten eerste vast dat de rechtspersonen HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland en Saranne B.V. zelf geen bedrijfsactiviteiten verrichten, maar alleen zijn opgericht om de eigendom van een deel van het landelijk hoogspanningsnet in onder te brengen. Rechtspersoon CertiQ B.V. geeft certificaten uit voor duurzaam opgewekte energie. De aanvrager is voor deze taak aangewezen door de Minister¹⁹ en heeft de uitvoering van deze taak ondergebracht in CertiQ B.V.
46. Uit de beschrijvingen van de activiteiten van de in de vorige randnummers besproken rechtspersonen blijkt volgens ACM dat geen van deze rechtspersonen in Nederland of buiten Nederland gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt.
47. Binnen de groep van de aanvrager bestaan volgens het organogram zeven ondernemingen die zich bezig houden met niet-gereguleerde taken. Dit zijn: NOVEC B.V., WL Winet GmbH, Omroepmasten B.V., Duvekot Rentmeesters B.V., WL Winet B.V., TenneT Green B.V. en NLink International B.V.
48. Op basis van de beschrijvingen van de activiteiten van bovenstaande ondernemingen, stelt ACM ten eerste vast dat NOVEC B.V. en Omroepmasten B.V. geen activiteiten verrichten op

¹⁶ Zie Bijlage B van CDV LAC 2016-022 voor het organogram van de groep van de aanvrager. Specifiek heeft ACM de groepsmaatschappijen TenneT Orange B.V., TenneT Blue B.V. en TenneT TSO Duitsland B.V. en alle in het organogram daaronder afgebeelde groepsmaatschappijen niet in de beoordeling betrokken.

¹⁷ Zie Bijlage C van CDV LAC 2016-022.

¹⁸ Zie Bijlage C van CDV LAC 2016-022.

¹⁹ Besluit van 3 maart 2008 met kenmerk nr. ET/ED/8013739.

het gebied van energie maar zich bezighouden met verhuur, beheer en exploitatie van omroepmasten en antennes. Hetzelfde geldt voor Duvekot Rentmeesters B.V., dat een regionaal en landelijk opererend rentmeesterkantoor is. Ook WL Winet GmbH en WL Winet B.V. verrichten geen activiteiten op het gebied van energie, maar houden zich bezig met de aanleg van telecomnetwerken in respectievelijk Duitsland en Nederland. Ten derde constateert ACM dat voor NLink International B.V. geldt dat deze rechtspersoon geen bedrijfsactiviteiten ontplooit; hierin is alleen de 50% deelneming in de joint venture BritNed ondergebracht. Hetzelfde geldt voor TenneT Green B.V., dat is opgericht in verband met het optreden als bestuurder van Open Tower Company B.V.

49. Uit de beschrijvingen van de activiteiten van de in het vorige randnummer besproken rechtspersonen blijkt volgens ACM dat geen van deze rechtspersonen in Nederland of buiten Nederland gas dan wel elektriciteit produceert, levert of daarin handelt.

50. Op basis van bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager geen deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland of buiten Nederland gas of elektriciteit produceert of levert of daarin handelt. De aanvrager voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, eerste lid en vierde lid, aanhef en onder a en b, van de E-wet.

4.2 Onderdeel 2: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen in de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

51. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, tweede lid, van de E-wet. Artikel 10b, tweede lid, van de E-wet eist dat een rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt geen aandelen houdt in de aanvrager, geen aandelen houdt in een rechtspersoon die deel uitmaakt van de groep van de aanvrager en niet deelneemt in een vennootschap die deel uitmaakt van de groep van de aanvrager. Hieruit volgen vier situaties die dienen te worden getoetst:

- a. Een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit produceert, levert of erin handelt houdt geen aandelen of neemt deel in de aanvrager;
- b. Geen van de overige rechtspersonen of vennootschappen in de groep van een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit produceert, levert of erin handelt houdt aandelen of neemt deel in de aanvrager;
- c. Een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit produceert, levert of erin handelt houdt geen aandelen of neemt deel in een van de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen;

- d. Geen van de overige rechtspersonen in de groep van een rechtspersoon of vennootschap die elektriciteit produceert, levert of erin handelt houdt aandelen of neemt deel in een van de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen.

Hieronder toetst ACM eerst aan onderdelen a en b gezamenlijk en vervolgens aan onderdelen c en d gezamenlijk.

52. Uit het door de aanvrager verstrekte uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel²⁰ blijkt dat 100% van de aandelen van de aanvrager in bezit zijn van TenneT Holding. ACM leidt uit de aanvraag af dat TenneT Holding geen onderdeel uitmaakt van een andere groep dan die van de aanvrager.²¹ De aanvrager voldoet derhalve aan onderdelen a en b.
53. De relevante rechtspersonen en vennootschappen die naast TenneT Holding deel uitmaken van de groep van de aanvrager en die relevant zijn voor de aanvraag zijn opgesomd in de randnummers 44 en 47. Voor de rechtspersonen die zich bezig houden met gereguleerde taken geldt dat de aanvrager van elk van de rechtspersonen HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V. en Saranne B.V. 100% van de aandelen houdt.
54. Voor de ondernemingen die ongereguleerde taken uitvoeren binnen de groep van de aanvrager volgt uit het organogram dat Omroepmasten B.V., WL Winet GmbH, WL Winet B.V., en Duvekot Rentmeesters B.V. voor 100% in bezit zijn van NOVEC. B.V. Deze laatste rechtspersoon is weer voor 100% in bezit van de TenneT Holding. Tevens houdt TenneT Holding 100% van de aandelen in NLink International B.V.
55. Op basis van randnummers 53 en 54 stelt ACM vast dat de aanvrager voldoet aan onderdelen c en d.
56. Op basis van bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, tweede lid, van de E-wet.

4.3 Onderdeel 3: Eisen aangaande aandelen/deelnemingen van de aanvrager en met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen

57. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, derde lid onderdeel a en b, van de E-wet. Artikel 10b, derde lid, onderdeel a en b, van de E-wet eist dat de aanvrager en de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen geen aandelen houden in een rechtspersoon dan wel niet deelnemen

²⁰ Zie Bijlage A van CDV LAC 2016-022.

²¹ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D).

in een vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt en geen aandelen houden in een rechtspersoon dan wel niet deelnemen in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe een rechtspersoon behoort die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt. Hieruit volgen vier situaties die dienen te worden getoetst:

- a. De aanvrager houdt geen aandelen of deelnemingen in een rechtspersoon of vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert of erin handelt.
- b. Geen van de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen, houdt aandelen of deelnemingen in een rechtspersoon of vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert, of erin handelt.
- c. De aanvrager houdt geen aandelen of deelnemingen in een rechtspersoon of vennootschap in de groep van een rechtspersoon of vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert, of erin handelt.
- d. Geen van de met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen, houdt aandelen of deelnemingen in een rechtspersoon of vennootschap in de groep van een rechtspersoon of vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert, levert, of erin handelt.

Hieronder toetst ACM eerst aan onderdelen a en c gezamenlijk en vervolgens aan onderdelen b en d gezamenlijk.

58. De aanvrager houdt ten eerste aandelen in een aantal groepsmaatschappijen. ACM heeft in Onderdeel 1 reeds vastgesteld dat deze groepsmaatschappijen zich niet bezighouden met productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland.
59. Buiten de aandelen die in groepsmaatschappijen worden gehouden, houdt de aanvrager aandelen in Energie Data Services Nederland B.V. (hierna: EDSN) (25%), Joint Allocation Office GmbH (hierna: JAO) (5%), Relined B.V. (50%), TensZ B.V. (50%), Reddyn B.V. (50%) en TeslaN B.V. (50%).²² EDSN faciliteert het berichtenverkeer c.q. gegevensuitwisseling tussen marktpartijen op het gebied van gas en elektriciteit in Nederland. JAO is ontstaan uit een fusie tussen de Capacity Allocation Service Company.eu S.A. en de Central Allocation Office GmGH en houdt zich bezig met de veiling van capaciteit op de onderlinge buitenlandverbindingen van twintig netbeheerders, via een gemeenschappelijke toegangsplatform.²³ Relined B.V. exploiteert de glasvezelinfrastructuur van het hoogspanningsnet en de spoorwegen in Nederland. De ondernemingen TensZ B.V., Reddyn

²² Zie bijlage D van CDV LAC 2016-022. Zie aanvullend ook CDV-LAC 2016-024.

²³ Het gaat om de buitenlandverbindingen van de Benelux, Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Polen, Hongarije, Tsjechië, Slowakije, Slovenië, Zwitserland, Griekenland en Italië. De betrokken TSOs zijn 50Hertz (DE), Admie (GR), Amprion (DE), APG (AT), ČEPS (CZ), CREOS (LU), ELES (SI), ELIA (BE), EnerginetDK (DK), HOPS (HR), MAVIR (HU), PSE (PL), RTE (FR), SEPS (SK), Statnett (NO), Swissgrid (CH), TenneT (DE), TenneT (NL), Terna (IT), TransnetBW (DE). Elke TSO houdt 5% van de aandelen.

B.V. en TeslaN B.V. verrichten uitvoerende werkzaamheden bij de aanleg en het onderhoud van elektriciteitsnetten. Uit de beschrijvingen van de activiteiten van de hierboven besproken rechtspersonen blijkt volgens ACM dat geen van de rechtspersonen waarvan de aanvrager aandelen bezit zich bezig houden met productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland.

60. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat de in randnummer 59 genoemde rechtspersonen geen deel uitmaken van een groep in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Bij deze organisaties is derhalve geen sprake van een andere onderneming binnen de groep die zich bezig houdt met productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland.
61. Op basis van het bovenstaande stelt ACM vast dat de aanvrager voldoet aan onderdelen a en c.
62. Van alle met de aanvrager verbonden groepsmaatschappijen bezitten alleen NOVEC en TenneT Holding ook aandelen in ondernemingen buiten de groep. TenneT Holding bezit 34% van de aandelen van Holding des Gestionnaires de Réseaux de Transport S.A.S. (hierna: HGRT) en 40% van de aandelen van ETPA Holding B.V. (hierna: ETPA). NOVEC B.V. bezit 25% van de aandelen in de Open Tower Company B.V. (hierna: OTC). HGRT, ETPA en OTC zijn allemaal holdingmaatschappijen die zelf geen bedrijfsactiviteiten verrichten.
63. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat van de in randnummer 62 genoemde rechtspersonen alleen ETPA deel uitmaakt van een groep in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Bij de overige genoemde organisaties is derhalve geen sprake van een andere onderneming binnen de groep die zich bezig houdt met productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland.
64. Tot de groep van ETPA behoort ook ETPA BV. ETPA houdt 100% van de aandelen in ETPA B.V., dat zich bezig houdt met de ontwikkeling en exploitatie van een energie-handelsplatform voor korte termijn elektriciteit transacties.²⁴ Op grond van de aanvraag constateert ACM dat er geen andere ondernemingen of vennootschappen zijn die tot de groep van ETPA behoren. ACM constateert dat ETPA en haar dochtermaatschappij geen activiteiten ontplooiën die kunnen worden aangemerkt als productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland.

²⁴ CDV-LAC 2016-024.

65. Op basis van het bovenstaande stelt ACM vast dat de aanvrager voldoet aan onderdelen b en d.
66. Op basis van het bovenstaande stelt ACM vast dat de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, derde lid onderdeel a en b, van de E-wet.

4.4 Onderdeel 4: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap van de aanvrager

67. Binnen dit onderdeel toetst ACM of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet. Ingevolge deze bepaling is vereist dat de aanvrager geen direct of indirecte zeggenschap uitoefent over: een producent van elektriciteit, een leverancier van elektriciteit, een producent van gas of over een leverancier van gas.
68. De aanvrager kan mogelijk directe zeggenschap uitoefenen over de ondernemingen waarin deze aandelen houdt of een deelneming in heeft, in casu, HS Netten Zeeland B.V., TenneT TSO E B.V., Nadine Netwerk B.V., B.V. Transportnet Zuid-Holland, CertiQ B.V., Saranne B.V. en Reddyn B.V. Zoals ACM in randnummers 45 en 46 heeft aangegeven verrichten deze ondernemingen geen activiteiten op het gebied van productie van, levering van of handel in elektriciteit in Nederland. Op basis van de activiteiten van deze rechtspersonen en vennootschappen, zoals beschreven in de aanvraag, concludeert ACM dat er ook geen sprake is van activiteiten op het gebied productie van, levering van of handel in gas.
69. Naast directe zeggenschap via aandelen, kan de aanvrager ook directe zeggenschap verkrijgen via regelgeving of door het sluiten van een overeenkomst. In dit kader heeft de aanvrager melding gemaakt van het feit dat zij directe zeggenschap heeft over de Stichting Beheer Doelgelden Landelijk Hoogspanningsnet.²⁵ Specifiek heeft de aanvrager het recht om de bestuurders van deze stichting te benoemen dan wel te ontslaan. De stichting is verantwoordelijk voor het beheer van doelgelden die de aanvrager, als de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, ontvangt bij de uitvoering van de taken inzake onbalansverrekening en veilingopbrengsten. De stichting is daarom volgens ACM niet te kwalificeren als een producent of leverancier van gas of elektriciteit. De aanvrager heeft daarnaast melding gemaakt van participatie in Stichting E-Laad, Stichting FLOW en de Vereniging Nederlandse EnergieData Uitwisseling.²⁶ De aanvrager is één van de bestuurders van Stichting E-laad en één van de bestuurders van Stichting FLOW en heeft in zoverre geen zeggenschap in beide stichtingen. In de Vereniging Nederlandse EnergieData Uitwisseling zijn alle marktpartijen aan de aanbodzijde van de Nederlandse energiemarkt vertegenwoordigd en

²⁵ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D).

²⁶ Zie bijlage D van CDV LAC 2016-022.

in die hoedanigheid is de aanvrager lid van deze vereniging. Ook binnen deze vereniging heeft de aanvrager daarom geen directe zeggenschap.

70. Uit bovenstaande randnummers volgt volgens ACM dat de aanvrager geen directe zeggenschap heeft over een producent of leverancier van elektriciteit of gas.
71. Van indirecte zeggenschap kan sprake zijn als de aanvrager directe zeggenschap heeft in een rechtspersoon of vennootschap die zelf geen producent of leverancier van gas of elektriciteit is, maar die op zijn beurt wel directe zeggenschap heeft in een producent of leverancier van gas of elektriciteit. Op basis van de aanvraag oordeelt ACM dat de ondernemingen waarover de aanvrager directe zeggenschap heeft, zoals genoemd in randnummer 68, zelf geen zeggenschap kunnen uitoefenen binnen andere ondernemingen.²⁷
72. Op basis van bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager geen directe of indirecte zeggenschap heeft over een producent of leverancier van elektriciteit of gas. De aanvrager voldoet daarmee aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in 10b, vierde lid aanhef en onder c, van de E-wet.

4.5 Onderdeel 5: Eisen aangaande directe of indirecte zeggenschap of enig recht over de aanvrager

73. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Op grond van het eerste en het tweede lid van artikel 2 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen is het niet toegestaan dat dezelfde natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap direct of indirect zeggenschap uitoefent over een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie van, levering van of handel in elektriciteit of gas en tegelijkertijd directe of indirecte zeggenschap of enig recht uitoefent over de aanvrager zowel als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet als interconnector-beheerder elektriciteit of diens netten (en omgekeerd).
74. ACM concludeert dat er een aantal natuurlijke personen zijn die vanwege hun functie directe of indirecte zeggenschap dan wel enig recht (kunnen) uitoefenen over de aanvrager en diens netten. Dit betreft de leden van de raad van bestuur van de aanvrager en de leden van de raad van commissarissen van TenneT Holding (als enige aandeelhouder van de aanvrager). Van deze natuurlijke personen heeft ACM de nevenfuncties bestudeerd.²⁸ ACM heeft geconstateerd dat er bij geen van deze personen sprake is van een nevenfunctie in een

²⁷ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D) en bijlage D.

²⁸ Zie Bijlage F van DCV LAC 2016-022.

bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie van, levering van of handel in elektriciteit of gas. Daarom concludeert ACM dat geen van bestuurders of commissarissen via het bekleden van een nevenfunctie zeggenschap of enig recht heeft over een bedrijf dat activiteiten verricht op het gebied van productie van, levering van of handel in elektriciteit of gas.

75. De enige rechtspersoon die direct zeggenschap uitoefent over de aanvrager is TenneT Holding, als houdster van 100% van de aandelen van de aanvrager. ACM heeft in Onderdeel 1 en 3 reeds geconstateerd dat de organisaties waarover TenneT Holding zeggenschap of enig recht kan uitoefenen geen activiteiten verrichten op het gebied van productie van, levering van of handel in gas of elektriciteit.
76. De Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) vertegenwoordigd door de minister van Financiën, houdt alle aandelen in het kapitaal van TenneT Holding, en heeft daarmee een aantal bevoegdheden volgende uit dit aandeelhouderschap.²⁹ Daarnaast is de Staat, vertegenwoordigd door de Minister, ook aandeelhouder van een aantal andere ondernemingen, de zogenoemde 'staatsdeelnemingen'.³⁰ ACM heeft geconstateerd dat twee van deze ondernemingen activiteiten verrichten op het gebied van productie van, levering van en/of handel in gas, namelijk GasTerra B.V. (10% belang) en Energiebeheer Nederland B.V. (hierna: EBN) (100% belang). GasTerra B.V. is een internationaal opererende handelsonderneming in aardgas en levert een belangrijke bijdrage aan de Nederlandse gasvoorziening.³¹ EBN is actief in het opsporen, produceren en verhandelen van gas en olie en is derhalve een belangrijke partner voor olie- en gasmaatschappijen in Nederland.³² EBN heeft op haar beurt een belang van 40% in GasTerra B.V. De Staat oefent via zijn aandelen directe zeggenschap of enig recht uit op zowel GasTerra B.V. als EBN.
77. Gezien het voorgaande constateert ACM dat de Staat als openbaar lichaam zowel (indirect) participeert in de aanvrager als (direct) in gasproductie- en/of leveringsbedrijven. Artikel 9, zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat dit is toegestaan indien het beheer van deze participaties zijn ondergebracht in twee afzonderlijke overheidsorganen. Dit zou hier het geval

²⁹ De analyse in dit onderdeel is gebaseerd op de aanvraag uit 2013. Voor zover de situatie ongewijzigd is, sluit deze analyse aan bij het besluit uit 2013. In randnummer 92 is aangegeven wat ten opzichte van het besluit uit 2013 is gewijzigd.

³⁰ Zie Bijlage F van DCV LAC 2016-022. Voor het beleid rond het beheer van staatsdeelnemingen, zie de nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid van 7 december 2007 (*Kamerstukken II 2007-2008*, 28 165, nr. 69). Deelneming door de Staat in een vennootschap vindt primair plaats vanuit het publieke belang. Zie hier ook <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/staatsdeelnemingen/inhoud/portefeuille-staatsdeelnemingen>.

³¹ GasTerra B.V. heeft ten doel de verwerving, opslag, transport en verkoop van aardgas, cokesovengas, raffinaderijgas en ander gas (artikel 2 van de statuten van GasTerra B.V.).

³² Voor een uitgebreide doelomschrijving, zie artikel 2.1 van de statuten van EBN.

kunnen zijn. Het Ministerie van Financiën bezit de aandelen van TenneT Holding terwijl het Ministerie van Economische Zaken de aandelen van GasTerra B.V. en EBN bezit. In dit kader overweegt ACM dat deze overheidsorganen daadwerkelijk gescheiden van elkaar moeten kunnen opereren en niet onder de gezamenlijke invloed staan van een andere publieke entiteit.³³ Dit betekent dat deze onafhankelijkheid moet zijn vastgelegd en daar in praktijk naar wordt gehandeld.

78. ACM licht hieronder eerst nader toe welke rechten en zeggenschap de Staat als aandeelhouder heeft ten aanzien van TenneT Holding (en de aanvrager). Vervolgens toetst ACM of er voldoende scheiding is tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in TenneT Holding en de aanvrager enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds.
79. De Staat, vertegenwoordigd door het Ministerie van Financiën, bepaalt als aandeelhouder het aantal bestuurders van TenneT Holding en de bestuurders worden – op voordracht van de raad van commissarissen – ook benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders, dat wil zeggen door de Staat.³⁴ De Staat kan een bestuurder ontslaan; of op basis van een niet-bindend voorstel van de raad van commissarissen of op eigen initiatief na raadpleging van de raad van commissarissen.³⁵ Verder worden ook de commissarissen benoemd door de Staat, op voordracht van de raad van commissarissen.³⁶ Ook heeft de Staat een aantal goedkeuringsrechten ten aanzien van besluiten van de raad van bestuur van TenneT Holding.³⁷ Hierdoor heeft de Staat de mogelijkheid om indirecte zeggenschap of enig recht uit te oefenen over de aanvrager, bijvoorbeeld doordat TenneT Holding voor de goedkeuring van een besluit dat betrekking heeft op de aanvrager op haar beurt weer de goedkeuring nodig heeft van de Staat.
80. De aanvrager heeft gesteld dat de Staat slechts beperkte mogelijkheden heeft om direct in te grijpen in de dagelijkse gang van zaken bij TenneT Holding; vanwege het middellijk (indirect) aandeelhouderschap is dit bij de aanvrager nog beperkter. Zo is er bij TenneT Holding sprake

³³ Dit is in lijn met de adviezen van de Europese Commissie ten aanzien van de tot op heden genotificeerde conceptbesluiten. Zie in dit kader onder meer het advies van de Europese Commissie ten aanzien van het conceptbesluit van de Deense toezichthouder DERA aangaande de certificering van Energinet.dk (C(2012) 87 final d.d. 9 januari 2012). Zie voorts de Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The Unbundling Regime, Commission Staff Working Paper, 22 January 2010, p. 10.

³⁴ Art. 20.2. van de gewijzigde statuten 2015 (Bijlage G van DCV LAC 2016-022), met inachtneming van het bepaalde in artikel 2:242a Burgerlijk Wetboek.

³⁵ Art. 20.5. van de gewijzigde statuten 2015 (Bijlage G van DCV LAC 2016-022).

³⁶ Zie ook artikel 11a, eerste lid, van de E-wet juncto artikel 2:268 Burgerlijk Wetboek.

³⁷ Art. 23.10. van de gewijzigde statuten 2015 (Bijlage G van DCV LAC 2016-022).

van een zogenaamd 'verlicht structuurregime', waardoor een deel van de zeggenschap welke normaliter bij de aandeelhouder ligt is verplaatst naar de raad van commissarissen van TenneT Holding.³⁸ Op die manier heeft de Staat als aandeelhouder minder (rechtstreekse) bevoegdheden. Toepassing van dit regime houdt in dat de raad van commissarissen toezicht houdt op het bestuur van TenneT Holding, waarbij zij de belangen van de verschillende belanghebbenden afweegt en vervolgens – via de jaarrekening en het jaarverslag – verantwoording aflegt aan de aandeelhoudersvergadering. Ook heeft de aanvrager verklaard dat de financiële middelen van de aanvrager los staan van de boekhouding van de Staat. De aanvrager is immers een separate privaatrechtelijke rechtspersoon die de verplichting heeft om jaarlijks een jaarrekening te deponeren bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.

81. Ten aanzien van de scheiding tussen het (in)directe staatsaandeelhouderschap in TenneT Holding en de aanvrager enerzijds, en het (in)directe staatsaandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN anderzijds, heeft de aanvrager uitvoerig toegelicht op welke wijze aan deze eis is voldaan.
82. De aanvrager stelt allereerst dat het aandeelhouderschap in staatsdeelnemingen, met het oog op doelmatig beheer, in beginsel geconcentreerd is bij de minister van Financiën. Slechts enkele zogenaamde 'beleidsdeelnemingen' zijn hiervan uitgezonderd.³⁹ Het beheer van de deelneming van de Staat in TenneT Holding wordt uitgevoerd door het ministerie van Financiën (directie Financieringen) en de (beleids)deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN worden beheerd door het ministerie van Economische Zaken (Directoraat-Generaal voor Bedrijfsleven en Innovatie).⁴⁰ Het ministerie van Economische Zaken beheert deze laatste twee deelnemingen in het kader van zijn verantwoordelijkheden inzake de voorzieningszekerheid en het planmatig beheer van natuurlijke hulpbronnen; zodoende fungeert het als instrument voor de uitvoering van overheidsbeleid.⁴¹
83. In haar aanvraag heeft de aanvrager toegelicht dat de dividenden worden gecrediteerd bij het ministerie dat de desbetreffende deelneming beheert. Dit betekent dat de dividenden die

³⁸ Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek maakt onderscheid tussen 'gewone' vennootschappen, het 'structuurregime' en een 'verlicht' structuurregime.

³⁹ Zie de nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013 van 18 oktober 2013 (Bijlage bij kamerstuk Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 28 165, nr.165).

⁴⁰ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D).

⁴¹ Deze beheerstaak ligt in het verlengde van de artikelen 81 tot en met 97b van de Mijnbouwwet en artikel 53 tot en met 58 van de Gaswet, en dienen mede ter uitvoering van artikel 6 van Richtlijn 94/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 betreffende de voorwaarden voor het verlenen en het gebruik maken van vergunningen voor de prospectie, de exploratie en de productie van koolwaterstoffen.

voortvloeien uit het aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN op de begroting van het ministerie van Economische Zaken staan, en de dividenden worden dan ook door hen geïnd en geadmistreerd. Het jaarlijkse overschot van deze begroting gaat automatisch naar de algemene middelen van het Rijk, waar het ministerie van Financiën leidend is. Dividenden voortvloeiende uit het aandeelhouderschap in TenneT Holding komen ten gunste van de algemene middelen, maar worden wel geboekt op het ministerie van Financiën.

84. De aanvrager heeft de staatsrechtelijke verhoudingen toegelicht. Op grond van het Nederlandse recht geldt dat ministers gescheiden taken (portefeuilles) hebben die zij in onafhankelijkheid uitvoeren,⁴² en waarvoor elke minister persoonlijk politiek en ministerieel verantwoordelijk is.⁴³ De minister-president heeft, als minister van Algemene Zaken, pas een eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van onderdelen van het regeringsbeleid voor zover deze onderdelen niet reeds onder de verantwoordelijkheid van een andere minister vallen.⁴⁴ De ministers vormen tezamen de ministerraad.⁴⁵ Voor sommige besluiten (zoals wetsvoorstellen) is behandeling binnen de ministerraad verplicht,⁴⁶ waarbij geldt dat het een minister verboden is om te handelen tegen een besluit van de ministerraad.⁴⁷ Ten aanzien van de overige besluiten die een minister kan nemen – ook besluiten genomen in de rol van aandeelhouder van TenneT Holding, GasTerra B.V. en EBN – bestaat echter de reguliere onafhankelijke beslissingsbevoegdheid. In dit kader heeft de aanvrager verklaard dat het ministerie van Financiën zijn beslissingen in aandeelhoudersvergaderingen van TenneT Holding onafhankelijk neemt van het ministerie van Economische Zaken en zonder consultatie van overige ministeries.⁴⁸
85. Uit de gescheiden taken die de ministers ieder in onafhankelijkheid uitvoeren volgt bovendien dat de minister van Economische Zaken (als beheerder van de aandelen in gasproductie) geen wettelijke mogelijkheden heeft om de minister van Financiën (als beheerder van de aandelen in de holdingmaatschappij van de aanvrager) instructies te geven, en vice versa. Ook ten aanzien van zijn begroting en het beheer daarvan is iedere minister zelf

⁴² De taakverdeling tussen ministers is gebaseerd op de taken van de van de verschillende ministeries – vastgesteld bij koninklijk besluit op grond van artikel 44, eerste lid, van de Grondwet waarmee de ministeries worden ingesteld – en op de aanvullende portefeuilleverdeling die wordt vastgesteld bij het constituerend beraad van een aanstaande ministerraad.

⁴³ Zie in dit kader onder meer artikel 1, eerste lid, van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid.

⁴⁴ Zie Enig artikel, tweede lid, van het Besluit instelling Ministerie van Algemene Zaken van 11 oktober 1947.

⁴⁵ De ministerraad beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en bevordert de eenheid van dat beleid (artikel 45 van de Grondwet en artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 4, eerste lid, van het reglement van orde voor de ministerraad).

⁴⁶ Artikel 4, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁴⁷ Artikel 12, tweede lid, van het reglement van orde voor de ministerraad.

⁴⁸ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D).

verantwoordelijk.⁴⁹ Beïnvloeding via instructies van de minister van Financiën door de minister van Economische Zaken, en andersom, is dus op deze wijze niet mogelijk. Voorts heeft de minister-president geen aanwijzingsbevoegdheid jegens andere ministers noch kan hij richtlijnen opleggen aan zijn collega's.

86. Tot slot heeft de aanvrager beargumenteerd dat er ook sprake is van onafhankelijkheid op ambtelijk niveau. De minister is politiek verantwoordelijk voor alle activiteiten van de ambtenaren werkzaam binnen zijn ministerie, waardoor een ambtenaar niet zonder toestemming van deze minister door een andere minister taken opgedragen kan krijgen. Daarnaast geldt dat een ambtenaar gehouden is aan gedragsregels (met inbegrip van integriteitregels), geheimhoudingsverplichtingen en regels betreffende potentiële belangenverstrengeling, die volgen uit de Ambtenarenwet en het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Overtreding van deze voorschriften kunnen leiden tot disciplinaire straffen en zelfs tot strafvervolging.⁵⁰
87. Gezien het voorgaande concludeert ACM dat de onafhankelijke scheiding tussen het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Financiën, als twee overheidsorganen binnen de Staat in hun rol van (indirect) aandeelhouder van EBN en Gasterra B.V., respectievelijk de aanvrager, zowel in de praktijk als in de wetgeving in voldoende mate is gewaarborgd.
88. Voorts merkt ACM op dat het ministerie van Economische Zaken onder meer verantwoordelijk is voor het Nederlandse energiebeleid.⁵¹ In die hoedanigheid heeft de minister van Economische Zaken op grond van de E-wet bepaalde bevoegdheden ten aanzien van de aanvrager. Daarnaast heeft de minister eveneens bevoegdheden ten aanzien van GasTerra B.V. en EBN op grond van de Gaswet en de statuten van deze ondernemingen. Met het oog op zijn aandeelhouderschap in GasTerra B.V. en EBN toetst ACM hieronder in hoeverre dit kan leiden tot conflicterende belangen voor het ministerie van Economische Zaken.
89. Binnen het ministerie van Economische Zaken is het energiebeleid belegd bij het Directoraat-Generaal voor Energie, Telecom en Mededinging, en de deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN bij het Directoraat-Generaal voor Bedrijfsleven en Innovatie. ACM overweegt dat door

⁴⁹ Zie artikel 12 en 19 van de Comptabiliteitswet 2001. De minister van Financiën heeft wel een beperkte mogelijkheid om bezwaar te maken tegen ontwerpbegrotingen van andere ministeries, maar uiteindelijk is het aan de ministerraad om hierover besluiten te nemen indien de minister die het aangaat en de minister van Financiën onderling geen overeenstemming kunnen bereiken.

⁵⁰ Zie in dit kader bijvoorbeeld artikelen 272 en 273 van het Wetboek van Strafrecht voor wat betreft de openbaarmaking van (bedrijfs)geheimen.

⁵¹ Zie in dit kader de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Mijnbouwwet en de daarop gebaseerde regelgeving.

deze scheiding binnen het ministerie van Economische Zaken weliswaar een zekere afstand bestaat tussen het energiebeleid en de financiële deelnemingen, maar beoordeelt deze afstand als beperkt. De deelnemingen in GasTerra B.V. en EBN worden immers niet voor niets aangemerkt als ‘beleidsdeelneming’ die fungeert als instrument voor de uitvoering van overheidsbeleid.

90. De bevoegdheden ten aanzien van de aanvrager kennen geen relatie met de rol van aandeelhouder in GasTerra B.V. en EBN, en vormen voor het overgrote deel een implementatie van de Richtlijn 2009/73/EG. De aanvrager noemt daarbij als voorbeelden van bevoegdheden van het ministerie van Economische Zaken ten aanzien van de aanvrager zijn bevoegdheden ten behoeve van het opvragen van gegevens en inlichtingen,⁵² de aanwijzing als netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en als interconnector-beheerder,⁵³ het geven van opdrachten⁵⁴ en de opdracht tot werkzaamheden in het kader van leveringszekerheid.⁵⁵ Ook wijst de aanvrager ACM op de verplichte goedkeuring van de statuten van de aanvrager⁵⁶ en van bijzondere investeringen.⁵⁷ ACM heeft onderzocht of het ministerie van Economische Zaken deze bevoegdheden kan hanteren ten faveure van GasTerra B.V. of EBN, waarin zij een deelneming beheert. In dit kader overweegt ACM dat hiervan geen sprake zal zijn indien er genoeg waarborgen bestaan voor non-discriminatoire handelen van de aanvrager. De aanvrager heeft uitvoerig toegelicht welke waarborgen hiervoor bestaan.⁵⁸
91. De aanvrager stelt dat zij zich op grond van artikel 23, tweede lid, en artikel 24, derde lid, van de E-wet dient te onthouden van elke vorm van discriminatie tussen gebruikers van het net. Daarnaast wordt een belangrijk deel van de door de aanvrager gehanteerde voorwaarden opgenomen in de door de ACM vastgestelde inkomstenstructuren en voorwaarden (de codes). Indien er toch sprake is van een dispuut tussen een netgebruiker en de aanvrager, dan kan deze netgebruiker zich op grond van artikel 51 van de E-wet wenden tot ACM. Daarnaast heeft de aanvrager invulling gegeven aan artikel 11b, eerste lid, van de E-wet door het opstellen van een werknemersreglement en een Bedrijfscode. Deze bevatten gedragsregels ten aanzien van de omgang met informatie, derden, elkaar, veiligheid en

⁵² Zie artikel 4ah van de E-wet.

⁵³ Zie artikel 10 en 10Aa van de E-wet.

⁵⁴ Zie artikel 13a van de E-wet.

⁵⁵ Zie artikel 16, twaalfde lid, van de E-wet.

⁵⁶ Zie artikel 11a, tweede lid, van de E-wet. Deze bevoegdheid wordt uit de wet geschrapt met een wetswijziging, die nu geconsulteerd wordt. Zie het voorstel van wet ‘Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie)’ van 14 april 2016.

⁵⁷ Zie artikel 20e van de E-wet.

⁵⁸ Zie CDV LAC 2016-022 (onderdeel D).

bedrijfsmiddelen. Bij indiensttreding verklaart de medewerker mede dat hij zich zal houden aan deze gedragsregels. In geval van twijfel of klachten met betrekking tot de vraag of zaken of handelwijzen in overeenstemming zijn met de wet- en regelgeving, kan met terecht bij de vertrouwenspersoon of de compliance officer. Daarnaast dient het management en alle overige leidinggevendenden periodiek te verklaren dat de afdelingen waarvoor zij verantwoordelijk zijn hun verantwoordelijkheid erkennen voor de naleving van de toepasselijke wet- en regelgeving erkennen en naleven.

92. Ook de Europese Commissie heeft in haar advies over de certificering van TenneT TSO B.V. als landelijk netbeheerder en als beheerder van het zuidelijke gedeelte van de NorNed kabel in 2013 beaamd dat de structurele scheiding van bevoegdheden voor een mate van scheiding tussen het ministerie van Financiën en het ministerie van Economische Zaken zorgt die volstaat om aan artikel 9, zesde lid, van de Richtlijn te voldoen. De voornaamste bezwaren van de Europese Commissie waren de bevoegdheden van het ministerie van Economische Zaken om de benoeming van de leden van de raad van toezicht van TenneT en de statuten goed te keuren, alsmede de noodzaak van bijzondere investeringen vast te stellen. ACM wijst erop dat de bevoegdheid ten opzichte van de benoeming van de leden van de raad van toezicht inmiddels is vervallen. Momenteel wordt daarnaast een wetsvoorstel geconsulteerd dat naar verwachting dit jaar nog naar de Tweede Kamer wordt gestuurd. Als dit wetsvoorstel wordt aangenomen, wordt de bevoegdheid van de Minister om wijzigingen van de statuten goed te keuren als ook de bevoegdheden om de noodzaak van investeringen vast te stellen opgegeven.⁵⁹ Hierbij neemt ACM in ogenschouw dat zij op grond van artikel 10, achtste lid, van de E-wet het onderhavige besluit kan heroverwegen als blijkt dat de toegezegde wetswijzigingen niet worden goedgekeurd.
93. Op basis van het bovenstaande concludeert ACM dat de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

4.6 Onderdeel 6: Eisen aangaande de eigendom van het net

94. Binnen dit onderdeel wordt getoetst of de aanvrager voldoet aan de wettelijke eisen zoals vastgelegd in artikel 10a, vierde lid, en 15a, tweede lid, van de E-wet. Op grond van deze artikelen is vereist dat de aanvrager beschikt over de eigendom van het net op zee.
95. Artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen maakt op bovenstaand vereiste een uitzondering voor de situatie dat de netbeheerder van het landelijk

⁵⁹ Zie voorstel van wet 'Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie)' van 14 april 2016.

hoogspanningsnet deel uitmaakt van een gemeenschappelijke onderneming, waaraan ook een of meer buitenlandse instellingen deelnemen die op grond van nationale wettelijke regels zijn belast met het beheer van een transmissiesysteem. In dat geval is het niet noodzakelijk dat die gemeenschappelijke onderneming beschikt over de eigendom van het landelijk hoogspanningsnet.

96. Allereerst constateert ACM op basis van de aanvraag dat aanvrager geen deel uitmaakt van een gemeenschappelijke onderneming als bedoeld in artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen. Het is weliswaar zo dat in de groep van TenneT Holding zich tevens een netbeheerder van een deel van het Duitse hoogspanningsnet (TenneT TSO GmbH) bevindt, maar TenneT TSO GmbH neemt geen deel in de aanvraag. TenneT Holding is immers direct of indirect moedermaatschappij van beide netbeheerders. Dit betekent dat artikel 3 van het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen niet van toepassing is op de aanvrager.
97. Het net op zee omvat de netten die bestemd zijn voor het transport van elektriciteit en die één of meer windparken op zee verbinden met het landelijk hoogspanningsnet met uitzondering van leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van het transport van elektriciteit die één of meer windparken op zee verbinden met het landelijk hoogspanningsnet en waarvoor voor 1 januari 2016 een vergunning op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of op grond van artikel 6.5 van de Waterwet is verleend, zoals is bepaald in artikel 15a, eerste lid, van de E-wet.
98. ACM constateert dat er momenteel (nog) geen verbindingen zijn die aan de hierboven beschreven definitie voldoen. Als gevolg hiervan kan de eigendom van het net op zee ook niet bij de aanvrager liggen.
99. Artikel III van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord bepaalt dat ACM toch een besluit betreffende certificering kan nemen indien de aanvrager niet beschikt over de eigendom van het net op zee, onder de voorwaarde dat de aanvrager activiteiten ter voorbereiding van het net op zee heeft verricht, waaronder begrepen het aanvragen van vergunningen die noodzakelijk zijn voor de aanleg van het net op zee. ACM concludeert dat zij hierin de vrijheid heeft om een keuze te maken of zij van deze bevoegdheid gebruik wil maken. De wet is zodanig geformuleerd dat er eerst een netbeheerder op zee moet worden aangewezen, voordat het net op zee kan worden aangelegd. Ook acht ACM het wenselijk dat (toekomstige) netbeheerder van het net op zee vanaf het begin gereguleerd kan worden. Daarom acht ACM het van belang dat er een netbeheerder voor het net op zee wordt aangewezen, ook voordat er een net is dat voldoet aan de definitie van een net op zee. Aangezien er geen netbeheerder voor het net op zee kan worden aangewezen door de

Minister zonder dat ACM een certificeringsbesluit heeft genomen, is het van belang dit certificeringsbesluit te nemen. Derhalve concludeert ACM dat zij van deze door de wetgever geboden mogelijkheid gebruik wil maken.

100. Voorwaarde voor de toepasbaarheid van artikel III van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord is dat vastgesteld dient te worden dat de aanvrager activiteiten ter voorbereiding van het net op zee heeft verricht. Op basis van de aanvraag constateert ACM dat de aanvrager dergelijke activiteiten heeft verricht. De aanvrager heeft aangetoond dat zij meerdere vergunningen heeft aangevraagd die noodzakelijk zijn voor de aanleg van het net op zee.⁶⁰
101. Op basis van bovenstaande oordeelt ACM dat de aanvrager of een dochtermaatschappij waarover de aanvrager volledige zeggenschap uitoefent niet beschikt over de eigendom van het net op zee, aangezien het net op zee nog niet bestaat. Wel heeft de aanvrager naar het oordeel van ACM aangetoond dat zij activiteiten ter voorbereiding van het net op zee heeft verricht. Als gevolg hiervan oordeelt ACM dan ook dat het feit dat de aanvrager niet beschikt over de eigendom van het net op zee geen belemmering oplevert. Aanvrager voldoet verder aan de voorwaarden uit artikel III van de Wet tijdig realiseren doelstellingen Energieakkoord.
102. Gezien het voorgaande constateert ACM dat de aanvrager voldoet aan het bepaalde bij of krachtens 10a, vierde lid en artikel 15a, tweede lid, van de E-wet.
103. Ten overvloede merkt ACM op dat wanneer de aanvrager duidelijkheid heeft over de vraag bij welke rechtspersoon de eigendom van het net op zee komt te liggen, dit op grond van artikel 10, zevende lid en artikel 15a, tweede lid, van de E-wet aan ACM dient te worden gemeld.

⁶⁰ Bijlage I van CDV LAC 2016-022.

5 Besluit

104. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat TenneT TSO B.V., als degene die wenst te worden aangewezen als netbeheerder van het net op zee, voldoet aan het bepaalde bij of krachtens artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998.

6 Bekendmaking, mededeling en publicatie

105. Dit besluit wordt bekendgemaakt door toezending aan TenneT TSO B.V.
106. Van dit besluit en het advies van de Europese Commissie wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Ook zal dit besluit en het advies van de Europese Commissie worden gepubliceerd op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt (www.acm.nl).

Den Haag,

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

mr. P. Bijlenga
Teammanager Directie Energie

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In het bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Bijlage 1: Inhoud van de aanvraag van TenneT

<i>Nummer</i>	<i>Omschrijving</i>	<i>Datum</i>
CDV LAC 2016-022	Certificeringsaanvraag	1 april 2016
Bijlage A	Uittreksel Kamer van Koophandel TenneT TSO B.V.	1 april 2016
Bijlage B	Organogram groep TenneT Holding B.V., gedateerd 31-12-2015	1 april 2016
Bijlage C	Beknopte beschrijving groepsdeelnemingen	1 april 2016
Bijlage D	Joint ventures/overige deelnemingen.	1 april 2016
Bijlage E	Overzicht staatsdeelnemingen	1 april 2016
Bijlage F	Jaarverslag 2015 TenneT Holding B.V.	1 april 2016
Bijlage G	Gewijzigde Statuten TenneT Holding B.V. van 22 september 2015	1 april 2016
Bijlage H	Gewijzigd prospectus TenneT Holding B.V. EMTN programma van 12 mei 2015	1 april 2016
Bijlage I(1)	Melding toepassing RCR Borssele	1 april 2016
Bijlage I(2a)	Melding toepassing RCR Hollandse Kust Zuid	1 april 2016
Bijlage I(2b)	Meldingsformulier toepassing RCR Hollandse Kust Zuid	1 april 2016
CDV-LAC 2016-024	Aanvullende toelichting	20 april 2016
Bijlage 1	Aandeelhoudersovereenkomst TenneT-DNWB (TeslaN B.V.) van 5 maart 2015	20 april 2016
Bijlage 2	Aandeelhoudersovereenkomst TenneT-Stedin (TensZ B.V.) van 17 november 2015	20 april 2016
Bijlage 3	Akte van oprichting (TensZ B.V.) van 4 december 2015	20 april 2016
Bijlage 4	Akte van oprichting (TeslaN B.V.) van 12 maart 2015	20 april 2016
e-mail aanvrager	Aanvullende toelichting	22 april 2016

30/30