

Ministerie van Economische Zaken
De heer mr. J.B. van Oosterom

Lange Houtstraat 2
2511 CW Den Haag

Per email/Internetconsultatie

T 070 311 43 50

F 070 311 43 51

www.energie-nederland.nl

info@energie-nederland.nl

KvK Den Haag 50818179

Ons kenmerk ENL-2014-00140
Behandeld door Nynke Geerts-Zandveld
Telefoon 070-311 4373
E-mail ngeerts@energie-nederland.nl
Datum 14 februari 2014

Onderwerp Internetconsultatie STROOM herziening
wetgeving

Geachte heer Van Oosterom,

Op 20 januari 2014 heeft het Ministerie van Economische Zaken een document gepubliceerd, waarin de hoofdlijn van de nieuwe, integrale energiewet, geconsulteerd wordt.

Energie-Nederland, de vereniging van producenten, handelaren en leveranciers, maakt dan ook graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument STROOM. Deze brief dient als zodanig aangemerkt te worden.

Voor de inhoud van onze reactie verwijs ik naar de bijgevoegde documenten.

Hoogachtend,



André Jurjus
directeur

BIJLAGE 1

1. Algemeen

Op 20 januari 2014 heeft het Ministerie van Economische Zaken, verder te noemen EZ, een document gepubliceerd, waarin de hoofdlijn van de nieuwe, integrale energiewet, geconsulteerd wordt. Uit dit document blijkt, dat consultatie erop is gericht om veel actoren te betrekken bij de beleidsvorming. Energie-Nederland juicht dergelijke consultaties toe. Door een brede input via consultaties, klankbordgroepen, ronde tafels etc. vanuit bedrijven, individuen en representatieve organisaties verkrijgt EZ zicht op hetgeen leeft binnen de samenleving ten aanzien van een bepaald onderwerp. Dit heeft des te meer waarde indien EZ dergelijke consultaties met enige regelmaat houdt en vervolgens deze input meeneemt en meeweegt in de voorbereiding van de beleidsvorming.

Energie-Nederland, de vereniging van producenten, handelaren en leveranciers, maakt dan ook graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument STROOM.

DEEL I

2. Inleiding

Ter inleiding van de consultatie geeft EZ aan, dat de wetgevingsagenda STROOM uitvoering geeft aan het Energierapport 2011, het Regeerakkoord Rutte II en verwerkt de uitkomsten van het Energieakkoord (SER), voor zover die aanleiding hebben gegeven tot aanpassingen in de energiewetgeving. Een belangrijk onderdeel van deze wetgevingsagenda is een algehele herziening van de bestaande wetgeving, die moet leiden tot één integrale Elektriciteits- en Gaswet. STROOM staat voor stroomlijnen, optimaliseren en moderniseren. Hiermee wordt beoogd een duidelijker en eenduidiger kader te bieden en mede daardoor de energietransitie en marktontwikkelingen beter te faciliteren.

Energie-Nederland constateert, dat er in de energiemarkt fundamentele veranderingen aan de gang zijn. De transitie naar een steeds duurzamere energievoorziening wordt voelbaar in de hele energieketen, van productie, netwerken tot de consument. Energie-Nederland is ondertekenaar van het Energieakkoord. De marktpartijen in de energiemarkt zijn gecommitted aan de uitvoering van dit akkoord en hebben als ambitie om in 2050 een CO₂-neutrale energievoorziening gerealiseerd te hebben. Het is goed als daar bij de vormgeving van de nieuwe energiewetgeving aandacht aan wordt gegeven. In onze reactie¹ op het consultatiedocument Duurzaamheid in energietoezicht van ACM² hebben wij de Minister van Economische Zaken, verder te noemen de Minister, opgeroepen om als eerstverantwoordelijke ten behoeve van de goede ordening van de energiemarkt tot heldere spelregels te komen voor het onderscheid tussen de verschillende marktrollen in deze groeiende markten. Energie-Nederland is verheugd, dat EZ in het onderhavige consultatiedocument gehoor geeft aan deze oproep. In de reactie³ op het Consultatiedocument Evaluatie Elektriciteits- en Gaswet van 1 juli 2011 door (toen nog) de NMa heeft Energie-Nederland aangegeven, dat zich de afgelopen jaren op de energiemarkt vele ontwikkelingen ten goede hebben voorgedaan. Mede ten gevolge van deze ontwikkelingen zijn de Elektriciteits- en Gaswet vele malen gewijzigd.

¹ Reactie Energie-Nederland d.d. 3 december 2013

² Consultatie van 22 oktober 2013

³ Brief d.d. 19 augustus 2011

Dit heeft er toe geleid, dat deze beide wetten niet overal meer even consistent zijn en niet overal even goed aansluiten bij de (herziene) Europese formuleringen en inzichten. Wij hebben toen opgeroepen tot een integrale aanpassing, waarbij algemene bepalingen die in algemene wetten zijn vastgelegd uit de sectorspecifieke wetgeving geschrapt worden en kan worden volstaan met een verwijzing. Ook zou de opzet van de beide wetten dan aangepast kunnen worden aan de veranderende omgeving en kunnen inconsistenties hersteld worden. Bovendien kan volledig aangesloten worden bij de Europese regelingen. Energie-Nederland is dan ook verheugd, dat thans de eerste stap wordt gezet naar een dergelijke integrale aanpassing.

Opgemerkt zij, dat warmte/koudelevering niet betrokken zijn in het project STROOM en dat er derhalve ook na afronding van dit project nog geen sprake is van één geïntegreerde Energiewet. Gelet op het toenemend belang van deze energievoorziening in het energielandschap stellen wij voor hier aandacht aan te besteden in de warmtevisie, die op dit moment wordt voorbereid.

DEEL II

3. Inhoud algehele herziening

De Elektriciteitswet en de Gaswet zullen worden samengevoegd tot één wet. Uit het consultatiedocument blijkt dat de voorgenomen hoofdstukindeling grofweg de energieketen volgt: productie, opslag, transport, handel en levering. Het streven is te komen tot één onderliggende AMvB en één ministeriele regeling met elk dezelfde hoofdstukindeling. In de gegeven hoofdstukindeling mist Energie-Nederland een hoofdstuk over ACM, te meer daar ACM bij de energieregelgeving bijzondere taken en bevoegdheden heeft, die soms afwijken van de taken en bevoegdheden in de Instellingswet. Energie-Nederland heeft hieromtrent opmerkingen gemaakt in de reactie⁴ op het Consultatie document Duurzaamheid in energietoezicht van ACM.

Op grond van de verschillende Europese richtlijnen heeft ACM als regulator en toezichthouder diverse taken en bevoegdheden. Deze taken en bevoegdheden hebben betrekking op de uitvoering van de energiewetgeving, toezicht op de marktordening en bescherming van de belangen van de afnemer. Deze taken en bevoegdheden zouden expliciet in de wet vastgelegd moeten blijven. Het is niet aan ACM om deze taken en bevoegdheden al dan niet op grond van interpretatie zelfstandig aan te vullen of uit te breiden.

Het is immers een politieke afweging of maatschappelijke redenen zwaar genoeg zijn om vigerende regelgeving op een andere manier of ruimer te interpreteren of daarvan zelfs af te wijken. Dit moet helder uit regelgeving blijken en zou zo min mogelijk afhankelijk moeten zijn van een interpretatie van de toezichthouder. Dit geeft helderheid aan zowel de spelers in de energiesector als aan de overheid over de rol van ACM binnen de energiesector en de uitvoering van die rol.

Daarbij zij opgemerkt, dat EZ een wetgevende taak heeft en daarbij invulling geeft aan beleidsmatige doelstellingen en politieke wensen. De Tweede Kamer en vervolgens de Eerste Kamer stemmen met de wetgeving in. Voorts is voor ons onduidelijk hoe de hoofdstukken 2 (Productie), 3 (LNG en opslag) en 7 (Handel en markten) verder worden uitgewerkt, zoals bijvoorbeeld de mate van detail, waarin onderdelen in de wet geregeld zullen worden. De aannahme, dat zonder nadere uitwerking de hoofdstukken vrijwel ongewijzigd overgenomen zullen worden, is wat ons betreft wat te kort door de bocht.

⁴ Brief d.d. 3 december 2013

4. Infaseren; de Experimenten AMvB

Voortzetten en uitbreiden experimenten AMvB

Het voornemen is om in de algehele herziening van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 deze Experimenten AMvB een blijvend karakter te geven. Hiermee kunnen (mogelijke) innovaties en experimenten worden geaccommodeerd binnen een wettelijk kader in afwijking van de formele wet. Met de bepalingen voor experimenten in de Gaswet en Elektriciteitswet 1998 en de AMvB voor de uitvoering daarvan is een generiek flexibel wettelijk kader gegenereerd.

Op 16 september 2013 heeft het EZ het Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteit opwekking ter consultatie voorgelegd. Energie-Nederland heeft hierop gereageerd op 14 oktober 2013. De Experimenten AMvB kan aangemerkt worden als een uitwerking van het huidige artikel 7a Elektriciteitswet en beoogt burgers en bedrijven ruimte te bieden voor experimenten, die afwijken van bij of krachtens de Elektriciteitswet gestelde regels. De afwijking dient bij te dragen aan ontwikkelingen op het gebied van productie, het transport en de levering van decentraal opgewekte duurzame energie. Uit de motie Van der Werf en Leegte en artikel 7a Elektriciteitswet blijkt, dat experimenten alleen mogelijk zijn voor bepaalde categorieën afnemers. Uit de toelichting bij de concept AMvB blijkt, dat het doel van de experimenten is te toetsen of het nodig is dat de wettelijke regels onverkort gelden voor lokale opwekking van duurzame energie. Deze AMvB dient aangemerkt te worden als een eerste uitwerking van Pijler 3 van het Energieakkoord.

Energie-Nederland is van mening, dat de Experimenten AMvB een goede aanzet kan geven voor de ontwikkeling van decentrale initiatieven op het gebied van duurzaam opgewekte elektriciteit. Echter, de bescherming van de consument en de integriteit van het net zijn verworvenheden waar niet zo maar van afgestapt kan en mag worden. Zowel de deelnemers aan een experiment als andere gebruikers van het net moeten kunnen vertrouwen op een veilige, betaalbare en betrouwbare energievoorziening tegen redelijke voorwaarden. De voorwaarden van het zogenoemde Derde pakket vormen daarvoor een goed uitgangspunt.

De Experimenten AMvB biedt aan coöperaties en verenigingen de mogelijkheid een tijdelijke ontheffing aan te vragen van een wettelijke plicht. Op sommige plaatsen is onduidelijk wie de verplichte taken dan wel dient uit te voeren. In het kader van de betrouwbaarheid, leveringszekerheid, betaalbaarheid, veiligheid en bescherming van consumenten dienen die wettelijke taken wel bij iemand belegd te worden, c.q. dienen andere instanties, zoals bijvoorbeeld leveranciers, die wettelijke taken aan coöperaties en verenigingen aan te kunnen bieden, al dan niet in afwijking van de wet. Een dergelijke regeling ontbreekt thans.

Energie-Nederland heeft geen bezwaar tegen een blijvend karakter van een Experimenten AMvB. Daarbij gaan wij er wel vanuit, dat de reikwijdte van de AMvB gelijk blijft, namelijk dat de maatregel ziet op experimenten met een tijdelijk karakter.

5. Inrichting netbeheerder

In het consultatiedocument worden vier verboden voor de netbeheerder beschreven, zoals opgenomen in de huidige regelgeving; het groepsverbod, het verbod op nevenactiviteiten, het concurrentieverbod en het privatiseringsverbod. EZ stelt in het consultatiedocument, dat

- De transitie vragen oproept over de vier verboden met name over het concurrentieverbod;
- De netbeheerders en netwerkbedrijven de verboden als knellend ervaren;
- De netbeheerders in het licht van de transitie meer taken willen uitvoeren.

Vervolgens doet EZ een voorstel voor een nieuwe inrichting van de netbeheerder.

Inrichting netbeheerder

- a) De onafhankelijkheidseisen en het privatiseringsverbod voor regionale netbeheerders blijven van toepassing. De onafhankelijkheidseisen zullen worden vormgegeven zoals dat voor de landelijke netbeheerders in de richtlijnen is neergelegd.
- b) Ten aanzien van het verbod op nevenactiviteiten wordt inzichtelijk gemaakt welke commerciële activiteiten in het netwerkbedrijf kunnen worden uitgevoerd ten behoeve van de transitie. Het netwerkbedrijf moet geen concurrentievoordelen hebben ten opzichte van andere marktpartijen; level playing field. Teneinde spraakverwarring te voorkomen zal de term netwerkbedrijf worden vervangen. Suggesties voor een goede term zijn welkom!
- c) Het concurrentieverbod wordt omschreven naar een regel die bepaalt dat een netbeheerder alleen wettelijke, gereguleerde taken mag uitvoeren.
- d) Soms komen wenselijke ontwikkelingen niet van de grond, doordat marktpartijen terughoudend zijn in het zetten van de eerste stappen. Dit bemoeilijkt onder andere de energietransitie. Daarom wordt voorgesteld dat bij AMvB - tijdelijk - taken aan de netbeheerder worden toegekend, teneinde de wenselijke ontwikkelingen mogelijk te maken. Daarna wordt bezien of zo'n taak in de toekomst bij de netbeheerder moet worden gelegd of bij marktpartijen. Uitgangspunten hierbij zijn dat de taken direct verband houden met de netten; dat de taken gereguleerd zijn (vastgestelde tarieven), niet als automatische worden gesocialiseerd, en dat er geen wettelijk monopolie aan wordt toegekend, zodat ook marktpartijen deze taak kunnen oppakken.

Energie-Nederland is voorstander van een duidelijke omschrijving en omvang van de activiteiten van de netbeheerder via gereguleerde taken. Het moet duidelijk zijn dat de werkzaamheden van een netbeheerder alleen bestaan uit deze gereguleerde activiteiten.

De bepaling dat een netwerkbedrijf zich moet beperken tot activiteiten die niet strijdig zijn met het beheer van het net, is geformuleerd in de periode dat de Wet Onafhankelijk Netbeheer aan werd geformuleerd. In de context van die discussie was deze formulering toereikend om het onderscheid tussen marktpartijen en netwerkbedrijven voldoende te markeren. In het huidige tijdsgewricht, evenwel, zien we de sterke opkomst van duurzame decentrale energieoplossingen. Initiatieven op het vlak van energiebesparing, lokale coöperatieve energieopwekking, en andere "smart energy"-oplossingen kunnen van invloed zijn op het net. Het is de vraag of dit voldoende rechtvaardiging geeft dat al deze commerciële activiteiten onder het netwerkbedrijf ontplooid worden. Energie-Nederland vraagt zich af of enkel het gegeven dat "deze activiteiten invloed zouden kunnen hebben op het net" wel voldoende recht doet aan de essentie van het verbod op nevenactiviteiten. Daarbij zijn we van mening dat deze activiteiten in het domein van productie, handel en/of levering van energie vallen. Het is dus op basis van de huidige ordening in de energiemarkt, neergelegd in de huidige Europese en Nederlandse wet- en regelgeving, dan ook zeker niet duidelijk of het aan netwerkbedrijven is zich met deze marktactiviteiten bezig te houden. Energie-Nederland is overigens van mening, dat ter bevordering van de transitie naar een duurzamere energievoorziening een goede samenwerking tussen alle spelers (producenten, prosumenten, leveranciers, netbeheerders, netwerkbedrijven en afnemers) onontbeerlijk is.

De ontwikkelingen in de opkomende markt voor energiebesparing en duurzame decentrale energieoplossingen, en de verschillende initiatieven die op dat vlak door netwerkbedrijven enerzijds en marktpartijen anderzijds worden genomen, raken direct aan de duidelijke ordening van de markt, die de wetgever heeft beoogd met het gedachtengoed van de Wet Onafhankelijk Netbeheer. In 2007 heeft de Minister dit gedachtengoed aan de Tweede Kamer voorgelegd vanuit de overtuiging dat onafhankelijk netbeheer het beste gediend was bij een strikte scheiding tussen netwerkactiviteiten en marktgerichte activiteiten. Deze discussie is nu weer actueler dan ooit. Om die reden is Energie-Nederland van mening, dat het aan de Minister is om aan te geven welke spelregels er moeten zijn voor het onderscheid tussen netwerkbedrijven en marktpartijen ten einde kruissubsidiering en een ongelijk speelveld te voorkomen.

6. Taken en verplichtingen netbeheerder

6.1 Nieuwe taken netbeheerders

In de paragraaf 7.2 van het consultatiedocument staat dat TenneT een net op zee moet ontwikkelen, waar dit efficiënter is dan individueel aan te sluiten. Voor zover daarmee een extra efficiëntie-criterium voor het aanleggen van een net op zee wordt voorgestaan, leidt dit naar onze mening tot ongelijke behandeling waarvoor geen rechtvaardiging bestaat. Er is geen reden om de taken van TenneT met betrekking tot een net op zee anders in te richten dan de taken die de landelijk netbeheerder heeft als het gaat om het net op land. In beide gevallen is het immers aan de netbeheerder om voor voldoende transport- en aansluitcapaciteit te zorgen. Energie-Nederland vindt dat het de verantwoordelijkheid van TenneT en de regionale netbeheerders moet zijn om in alle gebieden die daartoe zijn aangewezen, bijvoorbeeld in structuurvisies of andere ruimtelijke plannen, te voorzien in de benodigde netuitbreidingen. De toezichthouder geeft daar in de regulering ruimte voor.

De rol van TenneT als netbeheerder voor het net op zee moet uiteindelijk leiden tot lagere maatschappelijke kosten in vergelijking met het door de ontwikkelaar of eigenaar van een offshore windpark te ontwikkelen netaansluiting. Ook voor de individuele projecten moet dit voordeel zichtbaar worden in kosten en risico's.

De transitie naar een CO₂-neutrale energievoorziening is de uitdaging voor de toekomst. Binnen die transitie nemen zowel de lokale opwek door middel van lokale duurzame initiatieven als centraal geproduceerde (duurzame) elektriciteit een belangrijke plaats in. Bovendien worden consumenten naast afnemers ook invoeders (prosumenten).

Energie-Nederland is van mening, dat het aan de markt is om de duurzame energie te realiseren en ondersteunende diensten aan te bieden ten behoeve van de transitie, het aan de netbeheerders is om de transitie net-technisch te faciliteren en aan ACM om toezicht te houden.

Bovendien levert elke betreding van de markt door een netbeheerder/netwerkbedrijf een beperking van de omvang van de markt op. Immers, waar al laadpalen staan, waar al modules en informatie wordt geleverd, waar energiediensten worden gerealiseerd, daar is vanaf dat moment de facto geen plaats meer voor een marktpartij om te gaan leveren. Voor marktpartijen en zeker voor nieuwe toetreders op de markt is het zeer ontmoedigend om risico's te nemen in een prille markt waar een netwerkbedrijf al vrij risicoloos bezig is.

Voorkomen moet worden, dat netwerkbedrijven een ontluikende markt monopoliseren vanuit hun, historisch gegroeide, positie. Dus moeten zij worden uitgesloten van deze activiteiten. Via een

reguliere marktanalyse zou de toezichthouder moeten nagaan of dit verbod via een AMvB al dan niet tijdelijk opgeheven moet worden. Deze AMvB is in handen van EZ. Transitie betekent immers ook, dat de overgang moet plaatsvinden op een kosten efficiënte manier binnen de kaders, die de overheid opstelt.

Daardoor werkt 'marktstimulering via netwerkbedrijven' dus juist ontmoedigend en averechts. Bovendien kan geconstateerd worden, dat op het moment dat 'marktstimulering via netwerkbedrijven' afgebouwd kan worden er een discussie ontstaat tussen ACM en de netbeheerders/netwerkbedrijven over de vraag hoe de investeringen verantwoord kunnen worden.

Energie-Nederland vindt het dan ook wenselijk, dat de wetgever een nadere invulling geeft van de toegestane handelingen en activiteiten van netwerkbedrijven. In de praktijk blijkt dat er behoefte is aan duidelijkheid, bijvoorbeeld ten aanzien van energiebesparing. Energie-Nederland kan zich vinden in de nieuwe taak, die EZ in het consultatiedocument formuleert ten aanzien van de informatievoorziening door netbeheerders, zeker indien die nuttig is voor de energietransitie.

Uitgangspunt blijft echter, dat netbeheerders gezien hun monopolypositie slechts gereguleerde wettelijke taken mogen uitvoeren.

6.2 *Kwaliteitsregulering*

Ten aanzien van de kwaliteitsregulering is het goed, dat ACM toezicht houdt en de beschikking heeft over een stelsel van financiële prikkels en verplichtingen: MRQ, KCD, besluit veiligheid lage druk grastransport, technische voorwaarden en Q-factor.

Energie-Nederland kan zich vinden in een versterking van de compensatieregeling als kwaliteitsprikkel voor de netbeheerders. Bij het inrichten van een te herziene regeling en het bepalen van de hoogte van de compensatiebedragen, dient er rekening mee gehouden te worden dat daadwerkelijk een effectieve en economisch optimale kwaliteitsprikkel wordt gegeven. Bovendien dient rekening gehouden te worden met de consequenties van een eventuele wettelijke plicht tot het uitkeren van compensatiebedragen door energieleveranciers als gevolg van onderbrekingen van de gas- en elektriciteitsvoorziening ten gevolge van een gebrek in het gas- en elektriciteitsnetbeheer.

Wij zijn van mening dat de realisatie-termijn van nieuwe aansluitingen zou moeten worden meegenomen in de kwaliteitsregulering (zie hieronder bij KCD's).

6.3 *Q-factor*

Q-factor

De q-factor voor elektriciteit zal - voorlopig - blijven bestaan. Gelijktijdig zal in samenwerking tussen ACM en de netbeheerders een compensatieregeling worden uitgewerkt, zodat na evaluatie kan worden bepaald of de q-factor door een nieuwe compensatieregeling zou kunnen worden vervangen.

De q-factor voor gas wordt afgeschaft.

Netbeheerders zouden geen financieel voordeel moeten hebben door het schrappen van de Q-factor. Indien de Q-factor wordt omgezet in een nader uitgewerkte compensatieregeling moet het prikkelende effect op de netbeheerders de facto even groot blijven.

Voorts geeft EZ aan, dat de compensatieregeling in samenwerking tussen ACM en de netbeheerders zal worden uitgewerkt. Energie-Nederland vraagt zich af waarom de netgebruikers niet bij deze procedure worden betrokken. De Q-factor is immers in het leven geroepen ter bescherming van die partijen.

6.4 *Betrouwbaarheidscriteria*

Betrouwbaarheidscriteria

- a) De bestaande praktijk voor redundantie van masten, aansluitingen en transformatoren blijft gehandhaafd door uitzonderingen op de enkelvoudige storingsreserve mogelijk te maken.
- b) Op onderdelen, namelijk voor railsystemen in hoogspanningsstations, reparatie, vervanging en modificatie van kabels in netuitlopers, Gas Insulated Systems (GIS) en HS/MS-transformatoren, worden aanscherpingen van de enkelvoudige storingsreserve ten opzichte van de huidige praktijk voorgesteld.

De regel dat een uitval van 10 minuten is toegestaan bij overschakelen van de ene transformator op de andere is ons niet bekend. Dit kan met name bij grote industrieën grote schade veroorzaken.

Voorts staat er dat de wet- en regelgeving minder uitzonderingen toelaat dan er in de praktijk worden gehanteerd. Enerzijds is ons dit onbekend. Anderzijds vragen wij ons af waarom hier niet op wordt toegezien door ACM.

6.5 *Overige rapportageverplichtingen*

Energie-Nederland is van mening, dat het voorstel ten aanzien van de overige rapportageverplichtingen een goed initiatief is. Er zou echter niet alleen gekeken moeten worden naar eventuele onnodige informatie-verplichtingen, die aan de netbeheerders gesteld worden maar ook naar de informatieverplichtingen, die aan marktpartijen gesteld worden.

6.5.1 *KCD's*

KCD's

- Voorgesteld wordt om het KCD te splitsen in een capaciteitsdocument dat volgens de minimale eisen van het Europese recht - ook voor regionale netbeheerders - zal worden ingericht en een kwaliteitsdocument. Voor de regionale netbeheerders wordt de splitsing niet verplicht.
- Het capaciteitsdocument kan gebruikt worden om nut en noodzaak van de investeringsplannen nadrukkelijker tegen het licht te houden.
- Het kwaliteitsdocument zal maximaal eens per twee jaar moeten worden opgesteld, maar ACM kan bepalen dat het minder vaak moeten worden aangeleverd.
- Ook zal flexibeler worden omgegaan met de inhoudelijke eisen aan de KCD's doordat ACM per netbeheerder kan aangeven welke onderdelen niet langer nodig zijn, of waarvoor een summier beschrijving volstaat indien de netbeheerder in het verleden heeft bewezen deze onderdelen van het netbeheer goed te beheersen.

De inhoud van KCD's is van groot belang. Goede capaciteitsplannen, waarin vooruit wordt gekeken naar toekomstige ontwikkelingen, zijn cruciaal voor de energietransitie.

Zoals ook in het SER-Energieakkoord is overeengekomen, vraagt de ontwikkeling van het energietransportnet om een integrale benadering die (hernieuwbare) energiedragers en de energie-

infrastructuur in hun samenhang beschouwt en die rekening houdt met de dynamische wisselwerking tussen energievraag en -aanbod. Bij inpassing van duurzame bronnen zijn diverse maatregelen nodig om het systeem meer flexibel te maken. Dit betreft ook ruimte in de tariefregulering om bijvoorbeeld smart grids te ontwikkelen en tijdige aansluiting van nieuwe (decentrale duurzame) productie te kunnen faciliteren.

Voorts zouden wij graag toegevoegd zien, dat behalve capaciteit ook gerapporteerd dient te worden over de spanningskwaliteit (blindvermogen, spanningsdips, spanningspieken). De laatste jaren zijn de kosten voor blindvermogen sterk toegenomen en de verwachting is dat dit nog verder gaat toenemen. Zonne-energie leidt vaak tot spanningspieken en is niet in staat om een bijdrage te leveren aan de spanningskwaliteit.

Ten aanzien van de toets omtrent nut en noodzaak van investeringsplannen stelt Energie-Nederland, dat de kosten-baten analyse leidend zou moeten worden voor de bouw van interconnectiecapaciteit.

Ten aanzien van de regelmaat waarmee KCD's aangeleverd moeten worden vraagt Energie-Nederland zich af op grond waarvan ACM dat gaat bepalen. In de huidige transitie is een frequentie van twee jaar bijzonder wenselijk.

In de consultatie wordt alleen gesproken over het KCD. In relatie hiermee is de TenneT-rapportage/monitoring leveringszekerheid een even zo belangrijk document. De vraag is of duidelijk is wat de opdracht van TenneT is om hierin te rapporteren. Ook hier zou in het kader van de huidige transitie naar een duurzame energievoorziening extra aandacht aan besteed moeten worden.

In punt 7.4.1 staat vermeld dat opgenomen investeringen in het KCD verplicht moeten worden uitgevoerd. Als dit het geval is, moet in het KCD ook helder worden opgeschreven om welke investeringen het gaat inclusief capaciteit. Dit is nu niet het geval.

Voorts is afstemming met omliggende TSO's over KCD's noodzakelijk. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de 10-jarenplannen die op grond van Europese regelgeving verplicht zijn. Energie-Nederland wijst er nog op, dat een zorgvuldige toetsing van de capaciteitsplannen en het toezicht op de verwezenlijking van de capaciteitsplannen van groot belang zijn.

6.5.2 Informatieverplichtingen

Informatieverplichtingen

Uw reactie ten aanzien van de informatieverplichtingen is gewenst.

Uiteraard onderschrijft Energie-Nederland het streven naar minder administratieve lasten. Zij ziet daarvoor mogelijkheden door het schrappen van een aantal zogenoemde 'nationale koppen'. In de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet is een aantal informatieverplichtingen opgenomen die aanvullend zijn ten opzichte van de Europese informatieverplichtingen (bijvoorbeeld artikel 68, tweede lid, en artikel 86 E-wet en artikel 40, tweede lid en (delen van) artikel 32 in de Gaswet).

Tot slot kan Energie-Nederland zich voorstellen, dat de hoeveelheid openbare informatie van de zijde van de netbeheerder aanzienlijk wordt uitgebreid en beschikbaar wordt gesteld aan alle marktpartijen. Hiermee wordt de transparantie voor de markt vergroot, het draagt bij aan een goede werking van de markt en bovendien is het beschikbaar stellen van informatie aan ACM nagenoeg niet meer nodig

7. Tariefregulering

De tariefregulering is het systeem waarmee door vaststelling van redelijke tarieven voor afnemers inkomsten aan gereguleerde netbeheerders worden toegekend ter dekking van de efficiënte kosten van investeringen en diensten.

7.1 Hoofdpijnen tariefregulering

Hoofdpijnen tariefregulering

- De inzet is om de structuur van tariefregulering in de wet te verduidelijken en te vereenvoudigen. Artikelen over tariefregulering die nu verspreid staan over de Elektriciteits- en Gaswet zullen verplaatst worden naar een apart nieuw hoofdstuk.
- Deze structuur bestrijkt drie onderwerpen:
 - een beschrijving van de kosten die voortvloeien uit welke wettelijke taken van de netbeheerders in de tarieven kunnen worden verrekend,
 - wie via de tarieven wat betaalt,
 - hoe het tarief vanuit de kosten is opgebouwd en
 - de procedure voor de vaststelling van de tarieven.

Zoals aangegeven in de sectorbijeenkoms t zou ervoor gekozen kunnen worden om de methode van regulering voor een langere periode vast te leggen maar dan moeten de toegestane inkomsten wel tussentijds aangepast kunnen worden. Hier was in de sectorbijeenkoms t algehele overeenstemming over omdat anders zowel voor netgebruikers als netbeheerders een te groot risico bestaat dat de toegestane inkomsten, die aan het begin van de reguleringsperiode voor elk jaar worden vastgesteld, niet passend (meer) zijn.

Nu staat in de voorstellen nog steeds dat de inkomsten voor elk jaar van de reguleringsperiode *aan het begin van de reguleringsperiode* worden vastgelegd. Deze inkomstenbesluiten zouden echter jaarlijks (hoogstens tweejaarlijks) moeten worden vastgesteld. Indien deze flexibiliteit ten aanzien van de toegestane inkomsten er niet is, zou de reguleringsperiode niet langer moeten zijn dan 3 jaar.

Het inkomstenplafond voor netbeheerders is gebaseerd op het mogen terugverdienen van efficiënte kosten van daadwerkelijke netinvesteringen. Het vermijden van netinvesteringen door bijvoorbeeld afspraken met producenten of gasopslagbeheerders over verschuiving van invoeding (geografisch of in de tijd) zorgt niet voor een hoger plafond. Energie-Nederland zou zich kunnen voorstellen, dat in de regulering rekening wordt gehouden met diverse systeemoplossingen. Op die manier ontstaat een prikkel om maatschappelijk optimale investeringen na te streven.

7.2 Procedures tariefregulering

In hoofdstuk 8.2.1 concludeert EZ dat het systeem van tariefregulering in zijn algemeenheid naar tevredenheid werkt en dat de wettelijke doelstellingen om netbeheerders tot efficiëntie te prikkelen grotendeels worden bereikt en dat dit de consument een aanzienlijke besparing heeft opgeleverd.

Ten aanzien van het tweede gedeelte van de conclusie vragen wij ons af hoe EZ dat in de toekomst ziet nu op basis van de Instellingswet ACM⁵ geen bezwaar/beroep meer open staat tegen bijvoorbeeld tariefbesluiten en x-factorbesluiten. De afgelopen jaren is er door middel van verrekening in de transporttarieven flink wat geld teruggevloeid naar de afnemers ten gevolge van rechtsmiddelen, die representatieve organisaties hebben ingesteld tegen de methodebesluiten, de tariefbesluiten en de x-factorbesluiten.⁶

7.2 Lengte reguleringsperiode

Lengte reguleringsperiode

Gelet op de grote voordelen van een langere reguleringsperiode en het feit dat de ruimte die de huidige wet biedt voor een langere reguleringsperiode niet wordt benut, wordt voorgesteld de minimale reguleringsperiode op vijf jaar te stellen en het maximum op 8 jaar.

Energie-Nederland vraagt zich af wat de noodzaak is om de minimale en maximale reguleringsstermijn op dit moment te verlengen. Immers EZ constateert in het consultatiedocument terecht, dat tot op heden nimmer is gekozen voor de maximale termijn van 5 jaar. Voor de markt zijn stabiliteit en voorspelbaarheid bijzonder belangrijk, maar in tijden van transitie is het de vraag of de reguleringsstermijn minimaal vijf jaar moet zijn.

Mede met het oog op het voorstel om de essentiële rechtsbescherming in te perken achten wij het zonder meer verlengen van de reguleringsperiode zeer risicovol. Er zou op zijn minst een tussentijdse wijziging mogelijk moeten zijn in het geval dat zich bijzondere omstandigheden voordoen.

Tot slot merkt Energie-Nederland ten aanzien van dit punt nog het volgende op. In de Framework Guideline Tariffs Gas van 29 november 2013 staat bij punt 2.2 Approval decision and periodic review het volgende opgenomen:

Following the Public Consultation, it is the task of the NRA to fix or approve the Cost Allocation Methodology used to determine tariffs for the entry-exit system in its Member State. The Network Code on Tariffs shall specify therefore, that the NRA's approval decision shall contain a detailed explanation and reasoned justification for the choice of methodology, which takes account of the 'circumstances' criteria; the results of the cost allocation test; the methodology counterfactual; and responses to the public consultation, in conjunction.

At least every 4 years, or more frequently if deemed appropriate by individual NRAs, NRAs, shall review and update the detailed explanation and reasoned justification concerning the selection of a tariff methodology. Any proposed changes to the methodology arising from the review shall be consulted on publicly and subject to NRA approval before implementation.

Met andere woorden, de nationale regulator dient elke vier jaar of vaker als dat noodzakelijk blijkt de methode tot het vaststellen van de tarieven te bepalen. Energie-Nederland vraagt zich dan ook af of een verlenging voor de TSO's tot 5-8 jaar in overeenstemming met de Europese regels is.

7.4 Afschaffen x-factorbesluit

⁵ Artikel VIII, M (artikel 82 Elektriciteitswet) en artikel IX sub K (artikel 61 Gaswet) Instellingswet ACM (33622)

⁶ Beroep tegen methodebesluiten 2009-2012 GTS en de daarop gebaseerde x-factorbesluiten en tariefbesluiten

Afschaffen x-factorbesluit

Gezien het beperkende effect op de uitvoeringslasten wordt het x-factorbesluit als zelfstandig besluit afgeschaft en vervangen door een door ACM vast te stellen inkomstenbesluit voorafgaand aan elke reguleringsperiode.

Naar de mening van EZ zou het afschaffen van het x-factor besluit kunnen leiden tot beperking van de uitvoeringslasten. X-factor besluiten hebben echter tot doel om de netbeheerder doelmatiger te laten werken. Het tariefsysteem zou zodanig moeten zijn, dat eventuele extra inkomsten vooral terug gaan naar de netgebruikers. Zij brengen die inkomsten immers op.

7.5 *Maatwerkstarief*

Maatwerkstarief

ACM krijgt een bevoegdheid om het door netbeheerders voor bepaalde specifieke gereguleerde werkzaamheden in rekening gebrachte tarief voor de aansluiting van afnemers te toetsen. Uitgangspunt is een kosten-plus maatwerkstarief, dat door ACM op kostengeoriënteerdheid kan worden getoetst.

Energie-Nederland vraagt zich overigens af hoe ACM de doelmatigheidskorting precies zal blijven toepassen in haar inkomstenbesluiten. En wat zal de "plus" zijn ten aanzien van het kosten-plus maatwerkstarief?

Het consultatiedocument noemt in 8.3 diverse aspecten van de kostentoe rekening die mogelijk aanpassing zouden behoeven: tarieven voor verbruikers die ook produceren (decentrale invoeding), het cascadesysteem, een producententarief en locatieprikkels voor producenten.

7.6 *Decentrale opwekking in tarievenstematiek*

Decentrale opwekking in tarievenstematiek

Decentrale opwekking is op dit moment geen aanleiding om de tarievenstematiek van het elektriciteitsnet aan te passen.

Decentrale opwekking leidt tot een ander gebruik van het elektriciteitsnet. Uit de resultaten van een onderzoek blijkt dat de belasting van decentrale opwekking van het net zeer afhankelijk is van de hoogte van de invoeding, het type technologie en het wel of niet combineren met 'slimme' laadtechnieken en opslagmogelijkheden. Decentrale opwekking leidt niet per definitie tot een afname van de maximale piekbelasting van (hogere) netwerken. Energie-Nederland sluit aan bij deze conclusie.

7.7 *Producententarief*

Energie-Nederland schaaft zich volledig achter hetgeen over het producententarief in het consultatiedocument wordt opgemerkt.

8. Levering en afnemers

8.1 *Inleiding*

We onderschrijven de analyse van EZ in de inleiding.

8.2 Definitie kleinverbruiker-consument

Consument-kleinverbruiker

- Het begrip kleinverbruiker beperkt gebruiken; enkel voor zo ver het gaat om meer technische en organisatorische bepalingen die samenhangen met het netbeheer;
- Introductie van het begrip 'consument' (naar analogie van artikel 7:5 lid 1 BW) in de wet: een consument is 'een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf';
- Het begrip kleinverbruiker vervangen door 'consument' in de regelgeving waar het gaat om 'contractuele' bescherming - die onafhankelijk van de aansluiting wordt gegeven aan consumenten.

We onderschrijven, dat met de introductie van het begrip 'consument' beter kan worden aangesloten bij de eisen ten aanzien van consumentenbescherming zoals opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Wij ondersteunen dit voorstel dan ook.

8.3 Vangnetregulering en transparantie

Vangnetregulering - voorstel

- Horizonbepaling opnemen voor de vangnetregulering. Dat wil zeggen dat in de wet wordt opgenomen dat de huidige vorm van ex ante toezicht 2 jaar na aanneming van het wetsvoorstel komt te vervallen, tenzij er op dat moment indicaties zijn dat afschaffing niet verantwoord is en het kabinet op basis daarvan anders besluit.
- Vangnet voor komende periode (tot aan afschaffing) efficiënter inrichten:
 - beoordelen van consumententarieven en geen kleinverbruikerstarieven
 - tariefgegevens niet 4 weken van tevoren aanleveren maar op de ingangsdatum
 - vangnet uitsluitend toespitsen op tarieven, niet op de leveringsvoorwaarden
- wettekst aanpassen zodat verduidelijkt wordt dat ACM (enkel indien de noodzaak zich voordoet) een individueel maximumtarief aan de desbetreffende leverancier kan opleggen (en niet een generieke pricecap in de markt);
- grondslag AMvB onredelijke tarieven verwijderen uit de wet

Energie-Nederland steunt de voorstellen ten aanzien van de afschaffing van de vangnetregulering. Wij merken hierbij nog op, dat de wijze waarop ACM toezicht houdt op de tarieven als beknellend wordt ervaren. De energiemarkt heeft zich inmiddels verder ontwikkeld sinds de start van de vangnetregulering. Er zijn vele ondernemers opgestaan, die de energiemarkt hebben betreden. Er valt veel te kiezen. Wij vinden dat bij deze markt de vangnetregulering de productontwikkeling beperkt. Bedrijven kunnen zonder de vangnetregulering beter inspelen op de vraag in de markt van de consument. De verwachting is dat er bijvoorbeeld meer vraag gaat zijn naar tarieven per dagdelen of zelfs uren. Indien energieleveranciers hierop willen inspringen is het onmogelijk om compliant te zijn met de vangnetregulering. Ook het steeds vooraf moeten inleveren van de tarieven bij ACM staat snelle reacties op de vraag van de markt in de weg. Het aanleveren van tarieven bij ACM en de wijze waarop dat moet gebeuren, brengt verder veel uitvoeringslasten met zich mee.

In de periode tot afschaffing van het vangnet dient de inhoudelijke beoordeling naar de mening van Energie-Nederland ongewijzigd te blijven. In het voorstel wordt aangegeven dat de vangnetregulering wordt afgeschaft tenzij er indicaties zijn dat afschaffing niet verantwoord is. Het is ons op dit moment niet duidelijk wat voor indicaties worden bedoeld en welke criteria daaraan ten grondslag liggen.

Energie-Nederland begrijpt het verband dat gelegd wordt met het vergroten van transparantie. Wij steunen het beleid om de consument te "empoweren" en werken aan het verbeteren van de transparantie. Wij pleiten hierbij voor voldoende ruimte voor leveranciers om producten en diensten te ontwikkelen voor de consument, dit is immers in het belang van de consument.

In het consultatiedocument wordt nadrukkelijk gesproken over transparantie voor de klant. De consument moet het aanbod van energieleveranciers kunnen begrijpen en vergelijken. Omdat voor elektriciteit de transporttarieven van TenneT niet per postcode verschillen en via het zogenaamde cascademodel doorberekend worden aan de consument is het transparant voor de klant te maken wat zij betalen voor gereguleerde transporttaken en wat zij betalen voor het leveringsdeel. De klant kan dan goed zien op welk deel van zijn elektriciteitskosten besparingsmogelijkheden liggen. Voor gas is dat minder het geval omdat alleen de regionale transportkosten op de factuur staan. In de gasprijs, die een leverancier berekent aan zijn klant, zitten de landelijke transportkosten gas verdisconteerd. Hoe deze hierin verdisconteerd zitten, is niet transparant.

Leveranciers harmoniseren de gebruikte terminologie en werken aan maatregelen om de consument nog eenvoudiger aanbiedingen, die op zijn situatie zijn toegesneden ("op maat"), met elkaar te laten vergelijken.

Het is begrijpelijk dat switchpercentages worden gezien als een indicator, maar het brengt risico's met zich mee als dat *de* enige indicator wordt voor de ontwikkeling van de markt. Ondanks voldoende transparantie kunnen consumenten er immers voor kiezen niet te switchen.

Leveranciersvergunning

Er wordt voorgesteld om vast te houden aan het vergunningstelsel voor leveranciers en op twee manieren de geconstateerde belemmeringen voor decentrale opwekking op te heffen. Dit betreft allereerst het geven van meer toelichting over de reeds bestaande uitzonderingen op de vergunningsplicht. Daarnaast wordt voorgesteld om kleine vergunning houdende leveranciers (tot 500 afnemers) vrij te stellen van een drietal verplichtingen. Het gaat hierbij om de algemene leveringsplicht, de aanleverplicht van tarieven in het kader van het vangnet en het modelcontract. Deze benadering sluit aan op de aard en kleinschaligheid van DCO-initiatieven.

8.4 Leveringsvergunning

Dit is overeenkomstig de Experimenten AMvB, die uitgaat van een tijdelijke ontheffing. Indien voorgesteld zou worden om 'definitieve' ontheffingen af te geven roept dat de vraag op wie de verplichtingen overneemt, waar een coöperatie ontheffing van krijgt. Onduidelijk is of en zo nee waarom niet ook leveranciers dat op grond van de wet mogen. Overigens merkt Energie-Nederland nog op, dat ontheffingen nimmer ten koste mogen gaan van de bescherming van de consument. Consumentenbescherming is een groot goed. Verder vraagt Energie-Nederland zich af hoe het zit met de situatie, dat een leverancier geen leveringsplicht heeft maar de afnemer wel verzekerd wil zijn van levering. Dient de afnemer dan een contract te sluiten met twee leveranciers op dezelfde aansluiting? Voor zover ons bekend is dat op grond van de Informatiecode niet toegestaan.

8.5 Overige consumentenbescherming

Energie-Nederland heeft eind maart 2013 een schriftelijke reactie gestuurd naar EZ op de voorstellen van toen. Een aantal voorstellen heeft EZ gehandhaafd. De argumenten van Energie-Nederland blijven gehandhaafd.

8.6 Overige consumentenbescherming – voorstellen:

8.6.1 Afschaffen verplichting voor leveranciers om jaarlijks de keuze te bieden uit bronnen van opwekking. Slechts plicht bij aangaan overeenkomst

Energie-Nederland steunt dit voorstel.

8.6.2 Plicht aanbieden contract voor onbepaalde tijd laten vervallen

Energie-Nederland steunt dit voorstel.

8.6.3 Afschaffing opzegbaarheid van alle contracten binnen 30 dagen, aansluiten bij bepalingen BW: onderscheid tussen stilzwijgend verlengde, voortgezette of vernieuwde overeenkomsten enerzijds en initiële, niet verlengde, vernieuwde of voortgezette overeenkomsten anderzijds. Bij de eerste categorie geldt een opzegtermijn van één maand. Bij de tweede categorie kunnen beperkingen aan de opzegging verbonden worden.

Energie-Nederland steunt dit voorstel. Met het Modelcontract is er een contract in de markt die beide voorzieningen (onbepaalde tijd en binnen 30 dagen opzegbaar) heeft.

8.6.4 Maximale duur overeenkomst: vijf jaar.

Een beperking van de toegestane overeenkomstduur kan een negatieve invloed hebben op het aanbod van bijvoorbeeld proposities in het kader van energiebesparing. Investerings in dat kader hebben immers vaak een langere terugverdientijd en nopen daarom tot een duurzamere contractuele relatie.

8.6.5 Kosteloze opzegging van meerjarige contracten met een variabel tarief

De algemene regel, de Wet Van Dam, geldt ook nu al voor de energiesector. Het huidige BW gaat niet uit van soort tarieven.

Dit voorstel betreft de mogelijkheid om meerjarige contracten met een variabel tarief kosteloos op te zeggen. De ratio hierachter is de aanname dat er "bij overeenkomsten met een variabel tarief voor de consument geen voordeel is van een meerjarige overeenkomst". Energie-Nederland wil erop wijzen dat dit een onjuiste aanname is.

In de meeste gevallen is er wel degelijk voordeel voor de consument zoals korting op het standaardtarief van de leverancier gedurende de looptijd van de overeenkomst. De leverancier kan dat voordeel geven, omdat er commitment van de consument voor de langere termijn tegenover staat. Bovendien zijn er veel consumenten die de voorkeur geven aan scherpe variabele tarieven boven vaste tarieven. Het voorstel gaat daarom te ver. Het is onwenselijk om meerjarige contracten met een variabel tarief zonder meer kosteloos opzegbaar te laten zijn.

Sectorspecifiek is en blijft de eis dat de leveranciers redelijke voorwaarden en tarieven moeten hanteren en dat hierop toezicht wordt gehouden. Uit de gegeven voorbeelden blijkt dat contracten met een vaste looptijd en variabele tarieven hieraan kunnen voldoen en dat het niet nodig, en uit concurrentie-oogpunt, niet wenselijk is een algemeen verbod op deze contractvariant te introduceren.

8.6.6 *Plicht om afnemers uiterlijk op de ingangsdatum van een gewijzigd (variabel) tarief hierover te informeren*

De plicht afnemers uiterlijk op de ingangsdatum van een gewijzigd (variabel) tarief hierover te informeren is een ongewenste aanscherping van de reeds bestaande Europese regelgeving, zoals vastgelegd in de MR. De meeste leveranciers informeren hun klanten - via een digitale nieuwsbrief of via de persoonlijke internetpagina - al eerder dan de ingangsdatum. Daarnaast is er nog altijd een groep klanten die alleen per post geïnformeerd wil worden. De productie en verzending van gepersonifieerde poststukken neemt nu eenmaal meer tijd in beslag. De maand, die de MR nu biedt (gebaseerd op Europese regelgeving), is misschien niet altijd in zijn geheel nodig, maar wel wenselijk als maximale termijn. Het biedt leveranciers, die een betere service bieden, bovendien de mogelijkheid om zich te onderscheiden. Daarnaast kunnen klanten op ieder door hen gewenst moment bij de leverancier informeren naar de actuele en - indien bekend - nieuwe tarieven.

8.6.7 *Introductie verplichting om switchdatum in het leveringscontract tussen de leverancier en de afnemer vast te stellen*

De verplichting om de switchdatum in het contract/in de bevestiging te vermelden gaat regelrecht in tegen de met ACM afgestemde procesafspraken zoals vastgelegd in het gezamenlijk overeengekomen document "Toelichting op Contracteren en beëindigen".

In de gedragscode Consument en Energieleverancier is vastgelegd dat de leverancier de klant expliciet naar de gewenste startdatum vraagt (artikelen 1.7 en 1.8.) Als de klant hierop geen datum aangeeft, is de switchdatum de reguliere einddatum van het lopende contract, die de nieuwe leverancier via het contracteinderegister achterhaalt. In dat geval kan de precieze startdatum niet worden opgenomen in de bevestiging van het contract, maar wordt deze, zodra bekend, in latere correspondentie vermeld. De leveranciers hebben het meedelen van de switchdatum inmiddels in die latere correspondentie ingeregeld. Deze werkwijze is met ACM overeengekomen en vastgelegd als procesafpraak ("Toelichting op Contracteren en beëindigen"). Bij de evaluatie van de Gedragscode Consument en Energieleverancier is de gedragscode hierop aangepast. De klant heeft dus nu al niet alleen het recht heeft om de startdatum te bepalen (dat was altijd al zo), maar krijgt ook uitdrukkelijk de mogelijkheid daartoe.⁷

⁷ Artikel 1.7 gedragscode Consument en Energieleverancier: Voordat een leveringsovereenkomst wordt aangegaan, worden de aard en de belangrijkste bepalingen van de leveringsovereenkomst in simpele en duidelijke taal aan de consument uitgelegd, zodat de consument zich vóór de ondertekening bewust is van:

[..]

Tevens zal vóór aangaan van de overeenkomst:

h) worden gevraagd naar de gewenste startdatum levering;

[..]

Artikel 1.8: Indien een leveringsovereenkomst tot stand is gekomen, worden de volgende gegevens bij de consument achtergelaten of aan hem toegestuurd:

[...]

de startdatum levering voor zover bekend of uitleg over hoe en wanneer de consument over die datum wordt geïnformeerd;

9 Codes

9.1 Inleiding

Bij punt 10.1 tweede bullet staat, dat bij de informatiecode NEDU in plaats van het GEN tot wijziging en aanpassing is verplicht. Dit moet niet zijn GEN maar de gezamenlijke netbeheerders.

Energie-Nederland waardeert het zeer dat EZ bijeenkomsten heeft georganiseerd om over onder meer de codes met de sector in discussie te gaan. Wij zijn echter zeer teleurgesteld in de manier waarop de breed gedeelde gezamenlijke conclusies uit deze bijeenkomsten in voorstellen in deze consultatie zijn meegenomen. We krijgen de indruk dat de voorstellen ten aanzien van de codes er vooral op gericht zijn het proces voor ACM te vergemakkelijken en kosten uit te sparen ten koste van de rechtsbescherming van partijen in de energiesector en de kwaliteit van regulering. Wij lichten dit als volgt toe.

Op 25 maart 2013 heeft EZ een sector-bijeenkomst georganiseerd over het codeproces waarbij vrijwel alle representatieve organisaties aanwezig waren.

Uniek aan deze bijeenkomst was dat de hoofdconclusies uit deze bijeenkomst door alle aanwezigen (van grijs tot groen, van centraal tot decentraal, van marktpartij tot netbeheerder, van producent tot gebruiker) werden gedeeld. De drie hoofdconclusies luiden als volgt:

- Het behoud van de bezwaar- en beroepsmogelijkheid ten aanzien van de codebesluiten is zeer belangrijk; zowel met het oog op rechtsbescherming als waarborging van kwaliteit van regelgeving;
- Er moeten wettelijke termijnen komen waarbinnen ACM (ook ten aanzien van besluiten met uiteenlopende belangen) een besluit moet nemen;
- Ook voor andere representatieve organisaties dan Netbeheer Nederland moet er initiatiefrecht komen.

Hoewel de gehele sector achter deze conclusies stond en EZ aan het einde van de bijeenkomst aangaf deze conclusies mee te nemen bij de voorbereiding van de wetswijzigingsvoorstellen op dit onderwerp, gaat EZ alsnog geheel aan de eerste twee conclusies voorbij.

9.2 Status

Status codes

In het wetsvoorstel zal expliciet worden bepaald dat de codes algemeen verbindende voorschriften zijn die door ACM worden vastgesteld. De voorschriften binden dan naast de netbeheerders dus ook direct de afnemers. Het begrip 'voorwaarden' zal in dit kader niet langer worden gehanteerd, maar vervangen worden door 'voorschriften'.

De wet spreekt zich niet helder uit over de status van de codes. In de jurisprudentie is een lijn ontwikkeld waarin codes worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften. Tegen algemeen verbindende voorschriften staat in beginsel geen bezwaar of beroep open. Energie-Nederland heeft er geen bezwaar tegen dat de status van codes expliciet in de wet wordt neergelegd, maar plaatst evenwel kritische kanttekeningen bij de consequenties die EZ daaraan in het consultatiedocument verbindt, met name op het gebied van de rechtsbescherming. Zie daarvoor de volgende paragraaf.

Wat betreft de eisen, die worden gesteld aan de besluiten van ACM omtrent de vaststelling van codes, geldt het volgende. In artikel 3:1 Awb is neergelegd dat afdeling 3.2 van de Awb van toepassing is, indien de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet. Dat zou de vraag kunnen oproepen of de algemene rechtsbeginselen over zorgvuldigheid (3:2), belangenafweging (3:4) en motivering (3:46) van toepassing zijn op de vaststelling van codes door ACM. Aangezien de algemeen verbindende voorschriften rechtstreekse en veelal ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor veel partijen, moet buiten kijf staan dat deze regels gelden. Dit is overeenkomstig de huidige praktijk, waarin de rechter codes aan deze beginselen toetst en sluit aan bij de eisen, die gelden voor andere algemeen verbindende voorschriften, zoals bestemmingsplannen.

9.3 Gevolgen rechtsbescherming

Energie-Nederland is van mening, dat ten gevolge van de wijzigingen in de Instellingswet ACM in combinatie met de status van de codes, zoals vermeld in het consultatiedocument de rechtsbescherming is uitgehold en gemarginaliseerd. Bovendien is deze combinatie in strijd met artikel 37 lid 17 van Richtlijn 2009/72. Wij lichten dat als volgt toe.

Art 82 Elektriciteitswet luidt na inwerkingtreding van de Instellingswet ACM⁸ als volgt:

Een representatieve organisatie van partijen op de elektriciteitsmarkt wordt geacht belanghebbende te zijn bij *een besluit, niet zijnde een beschikking*⁹ (besluiten¹⁰) genomen op grond van deze wet.

Een algemeen verbindend voorschrift is een door de overheid op basis van haar regelgevende bevoegdheid uitgevaardigde normstellende maatregel, waarvan naleving krachtens de wet afgedwongen kan worden. In het consultatiedocument staat dat tegen algemeen verbindende voorschriften in beginsel geen bezwaar en beroep open staat. Deze constatering is op zichzelf juist, maar mist context. Het uitsluiten van algemeen verbindende voorschriften van bezwaar en beroep betreft een uitzondering op de hoofdregel dat tegen besluiten rechtsbescherming open staat. De argumenten voor en tegen deze uitzondering zijn overzichtelijk opgenomen in TK 25 383. Kort gezegd komt de reactie van Energie-Nederland erop neer, dat de argumenten tegen deze uitzondering in het geval van codes zeer zwaar wegen en dat de argumenten voor de uitzondering voor codes grotendeels niet opgaan.

De bekendste vormen van algemeen verbindende voorschriften zijn bestemmingsplannen en Algemene Plaatselijke Verordeningen. In het algemeen voorziet het totstandkomingsproces van algemeen verbindende voorschriften in democratische controle, bijvoorbeeld door de Staten-Generaal bij formele wetten of de gemeenteraad bij bestemmingsplannen. De procedure, die in het consultatiedocument wordt geschetst, ontbeert niet alleen democratische controle op codes maar sluit eveneens gerechtelijke controle uit. Dit betekent dat aan betrokkenen rechtstreeks (rechten en) verplichtingen kunnen worden opgelegd, zonder dat daarop vooraf of achteraf controle kan worden uitgeoefend.

Thans, vóór inwerkingtreding van de Instellingswet ACM, bestaat er voor representatieve organisaties een actie uit rechtsbescherming open tegen besluiten van ACM, zoals bijvoorbeeld codewijzigingen, tariefbesluiten en x-factorbesluiten.

⁸ Zie ook artikel 61 Gaswet en artikel IX sub K Instellingswet ACM

⁹ Na inwerkingtreding Instellingswet ACM

¹⁰ Huidige formulering

Na inwerkingtreding van de Instellingswet ACM staat er voor representatieve organisaties geen rechtsmiddel meer open tegen beschikkingen, zoals bijvoorbeeld tariefbesluiten en x-factorbesluiten¹¹.

Dit is een zeer onwenselijke situatie, te meer daar individuele bedrijven slechts tegen een dergelijke beschikking kunnen opkomen als zij kunnen aantonen, dat zij een onderscheidend belang hebben ten opzichte van de overige bedrijven in de sector. Dit is destijds mede de reden geweest om in de Elektriciteitswet en de Gaswet aan representatieve organisaties een bijzondere positie toe te kennen.

Kortom, straks is er geen rechtsmiddel meer beschikbaar tegen beschikkingen van ACM. Dit klemt te meer daar in STROOM staat vermeld, dat het x-factorbesluit wordt vervangen door een inkomstenbesluit, dat per reguleringsperiode wordt ingesteld. Nu in het kader van STROOM de reguleringsperiode van 3-5 jaar wordt verlengd van 5-8 jaar kan dat bijzonder verstrekkende gevolgen hebben. Overigens kunnen individuele netbeheerders wel tegen hun eigen inkomstenbesluit in bezwaar/beroep.

Kortom, zowel de mogelijkheid tot gebruik van de rechtsmiddelen (bezwaar en beroep) als de waarborgen omtrent de (op democratische wijze) totstandkoming van een (algemeen verbindend)

besluit zijn uiterst gemarginaliseerd. Hier lijkt sprake te worden van pseudo wetgeving zonder enige directe vorm van rechtsbescherming. Gezien het aantal procedures, dat de afgelopen jaren is gevoerd en gewonnen is dit een situatie, die niet in het belang is van de markt, de afnemers of wellicht zelfs de transitie naar duurzaam. Energie-Nederland verzoekt dan ook met klem om het gebruik van rechtsmiddelen niet uit te hollen en te marginaliseren en in elk geval de mogelijkheid tot het instellen van beroep te behouden.

Overigens biedt het afschaffen van de bezwaar- en beroepsmogelijkheid evenmin een oplossing voor de in het consultatiedocument beschreven knelpunten. Sterker nog, een aantal geconstateerde knelpunten wordt door dit voorstel zelfs vergroot. In lijn met de beginselen van de democratische rechtsstaat, betekent uitsluiting van de mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen algemeen verbindende voorschriften immers niet dat de verbindendheid van die algemeen verbindende voorschriften in het geheel niet aan de orde kan komen. De rechtmatigheid ervan kan ter toetsing worden voorgelegd aan de civiele rechter, maar ook aan de bestuursrechter, namelijk in het kader van besluiten waarin het algemeen verbindende voorschrift wordt toegepast, handhavingsverzoeken of in het kader van een geschil dat op grond van de energiewetgeving aanhangig kan worden gemaakt. Gezien de veelheid aan belangen die bij codes betrokken zijn, is aannemelijk dat netbeheerders, marktpartijen en aangeslotenen veelvuldig van deze mogelijkheden gebruik zullen maken. Dit leidt tot verstopping van het systeem en lange doorlooptijden, versnippering van rechtsbescherming en intransparantie en rechtsonzekerheid over de gelding van de codes. Risico is overigens ook dat gevolgen van de algemene regel niet goed kunnen worden overzien in een individueel geval; daartoe zal ACM in individuele gevallen alsnog alle betrokken belangen moeten inventariseren en wegen.

Voorts staat bepaald bij punt 10.2 tweede bullet, dat alleen die zaken, die noodzakelijk zijn in het kader van de wettelijke taken of voor een goede marktwerking kunnen worden opgenomen in de codes in plaats van in de algemene voorwaarden van de netbeheerder.

¹¹ Op grond van de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie zijn tariefbesluiten en x-factorbesluiten aan te merken als beschikkingen.

Energie-Nederland vraagt zich af wie bepaalt wat noodzakelijk is in het kader van de wettelijke taken of voor een goede marktwerking. Thans staat in de algemene voorwaarden voor de aansluitovereenkomst een bepaling opgenomen ten aanzien van de aansprakelijkheid van TenneT/GTS. De marktpartijen zijn van mening, dat deze bepaling onredelijk is. Derhalve zijn zij in gesprek gegaan met de beide netbeheerders. Echter vanuit de netbeheerders is aangegeven, dat zij uitsluiting van de aansprakelijkheid in de wet opgenomen willen hebben. Energie-Nederland is van mening, dat bepalingen omtrent de aansprakelijkheid thuis horen in de algemene voorwaarden. Echter de netbeheerders dienen redelijke voorwaarden te hanteren. Dit klemmt te meer nu een netbeheerder een monopolist is en marktpartijen in die hoedanigheid gedwongen zijn om met deze netbeheerders in zee te gaan.

Verder zien we graag een aantal bepalingen omtrent bekendmaking en motivering opgenomen:

- De bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften die door zelfstandige bestuursorganen worden vastgesteld, is niet generiek geregeld. In de herziene energiewet dient daarvoor derhalve een regeling te worden opgenomen.
- Daarnaast dient te worden voorzien in een verplichting om de doorlopende tekst van de codes te publiceren, vergelijkbaar met de verplichting die ten aanzien van algemeen verbindende voorschriften geldt voor formele wetgeving en lagere wetgeving door decentrale overheden en openbare lichamen;
- Gezien de algemene werking van codes dient altijd een mogelijkheid te bestaan om in een individueel geval ontheffing van de code te krijgen.
- In het consultatiedocument zijn geen reactie- en beslistermijnen opgenomen.

9.4 Inhoud

Inhoud Codes(1)

De eerste afbakening van codes is dat zij slechts op het netbeheer (technische codes en tarievencode) en de informatiestromen (informatiecode) betrekking hebben. De omschrijving en afbakening vloeit voort uit wettelijke taken. Codes kunnen dus geen betrekking hebben op aangelegenheden die niet zijn toevertrouwd aan netbeheerders of partijen betrokken bij de informatiestromen.

Ten aanzien van de inhoud van de codes wordt het volgende voorgesteld:

De codes hebben betrekking op de wijze waarop netbeheerders zich jegens afnemers en jegens elkaar dienen te gedragen. Als de gezamenlijke netbeheerders een codewijzigingsvoorstel indienen met betrekking tot een tarief kan daar geen beroep tegen aangetekend worden.

Inhoud Codes(2)

Voor de technische codes geldt ten tweede dat zij betrekking hebben op functionaliteiten die rechtstreeks worden ervaren door de afnemers van de betreffende diensten, zoals producenten, leveranciers, handelaren, meetbedrijven en eindverbruikers. Indirecte functionaliteiten en regels over de interne werking van de netbeheerder die geen externe effecten hebben voor marktpartijen worden niet in de codes opgenomen.

Als de codes geen betrekking kunnen hebben op aangelegenheden, die niet aan de netbeheerders zijn toevertrouwd dan is het de vraag of netbeheerders op grond van de codes verplichtingen kunnen opleggen aan afnemers, zoals producenten of leveranciers.

Het zou vreemd zijn als daar voor deze afnemers vervolgens geen rechtsbescherming tegenover staat in de vorm van bezwaar of beroep.

Indirecte functionaliteiten worden niet in de codes opgenomen. Wat wordt daarmee bedoeld?

Inhoud Codes(3)

Ten derde hoort slechts de regeling van technische functionaliteit in de technische codes thuis. Financiële aspecten zoals de financiële compensatie bij storingen vallen erbuiten en dienen in regelgeving te worden vastgelegd.

Inhoud Codes(4)

Ten vierde zijn de technische codes beperkt tot technische functionaliteiten die publieke belangen dienen. Een publiek belang kenmerkt zich door algemeenheid naar persoon, plaats, rechtsfeit en tijd. Het overstijgt een individuele relatie. Voorbeelden van publieke belangen zijn de beschikbaarheid van infrastructuur, systeemdiensten, meetdiensten en verwerking van wisselingen van leverancier.

9.5 Totstandkomingsprocedure

Bij punt 10.1 staat vermeld, dat bij de evaluatie van ACM naar voren kwam, dat het belangrijkste knelpunt de procedure betrof. Dit is niet juist. Het belangrijkste knelpunt is de termijn, die ACM nodig heeft om tot een besluit of een beslissing op bezwaar te komen.

9.5.1 Tekortkomingen

9.5.1.1 Lange doorlooptijd en veelheid en complexiteit

In het consultatiedocument signaleert EZ een aantal tekortkomingen in het codewijzigingstraject. De belangrijkste tekortkomingen zijn de lange doorlooptijd en de veelheid en complexiteit aan betrokken belangen. Het consultatiedocument beoogt deze tekortkomingen op te lossen door de mogelijkheid van bezwaar en beroep te schrappen en het zwaartepunt van de procedure neer te leggen bij het GEN/de NEDU. Naar de mening van Energie-Nederland worden hier de zaken omgedraaid. ACM is het bestuursorgaan dat het besluit neemt en daarbij alle belangen moet afwegen. Met een codewijzigingsvoorstel zijn soms tegengestelde of sterk afwijkende belangen gemoeid. Dan is het aan het bestuursorgaan om de knoop door te hakken op basis van de discussie die tussen alle partijen is gevoerd. De integrale belangenafweging is aan ACM.

9.5.1.2 Kwaliteitswaarborgen

Daarnaast wordt gesteld, dat er te weinig kwaliteitswaarborgen zijn. De afgelopen 1,5 jaar zijn de codewijzigingsvoorstellen ingericht en opgesteld naar informele richtsnoeren van ACM. De (juridische) kwaliteit is verhoogd, er zijn commentarenmatrixen (waarin de commentaren worden verzameld en waarin de netbeheerders aangeven wat zij met de opmerkingen hebben gedaan en waarom) er zijn weinig procedures meer en netbeheerders en representatieve organisaties geven aan wanneer er overeenstemming is over een codewijzigingsvoorstel. Is dat het geval dan is met ACM afgesproken, dat de verkorte procedure wordt gevoerd. Indien er geen overeenstemming is dan wordt de UOV gehanteerd, zodat ACM zicht krijgt op alle betrokken belangen en die integraal kan afwegen, terwijl tegelijkertijd procedurele dubbelingen (zoals een bezwaarprocedure) worden voorkomen.

9.5.1.3 Structurele ongelijkheid tussen netbeheerders en gebruikers

Tot slot wordt gesteld, dat er sprake is van structurele ongelijkheid in verhouding tussen netbeheerders en gebruikers. Ten aanzien van dit punt wordt het initiatiefrecht in het consultatiedocument toegekend aan een representatief deel van de partijen die deelnemen aan het gezamenlijk overleg. Van een representatief deel kan alleen sprake zijn als het voorstel wordt gesteund door partijen vanuit verschillende marktrollen. Tot slot stelt EZ een volledig gewijzigd codewijzigingstraject voor.

9.5.2 Voorstel EZ

Een codewijzigingsvoorstel wordt ingediend bij het gezamenlijk overleg (thans het GEN). Vervolgens wordt in dat overleg gediscussieerd met als doel om tot een breed gedragen voorstel te komen.

De overige partijen hebben de gelegenheid om binnen een in de wet neergelegde termijn hun schriftelijke reactie op het voorstel te geven. Indien een codevoorstel wordt ondersteund door een representatief deel van de partijen, die deelnemen aan het gezamenlijk overleg, wordt het voorstel toegezonden aan ACM. ACM publiceert het voorstel inclusief de motivering, de zienswijzen en het discussieverlag op haar website. Indien sprake is van (een hoge mate van) consensus kan ACM het codevoorstel direct vaststellen. Indien dat niet het geval is kan ACM verzoeken om een gewijzigd voorstel of zelf een besluit nemen.

Het lijkt erop, dat de bestuursrechtelijke voorbereiding van het codewijzigingsvoorstel wordt neergelegd bij het gezamenlijk overleg. Dit gezamenlijk overleg is op grond van de huidige wetgeving een informeel overleg waar de diverse representatieve organisaties hun belangen kenbaar kunnen maken. Het gezamenlijk overleg heeft geen formele status, laat staan een bestuursrechtelijke status. Energie-Nederland vraagt zich af hoe EZ dat ziet.

Het gezamenlijk overleg heeft kennelijk tot doel om tot een breed gedragen voorstel te komen. Soms is dat mogelijk omdat de belangen min of meer parallel lopen. Soms is dat onmogelijk omdat de diverse belangen tegenstrijdig zijn. Derhalve is het aan ACM om na een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen tot een gemotiveerd besluit te komen.

Procedures codeproces

Voorstel is om het hiervoor beschreven codeproces in het wetsvoorstel op te nemen.

9.6 Gevolg voorstel EZ

Op grond van het voorstel heeft ACM nog slechts tot taak om het besluit te nemen en te publiceren. Bovendien staat er geen rechtsbescherming meer open tegen dit besluit omdat sprake is van een algemeen verbindend voorschrift. Ter motivering hiervan voert EZ aan, dat dit ook niet nodig is omdat alle partijen ofwel in het gezamenlijk overleg hun zegje kunnen doen ofwel in de UOV (in het geval ACM het initiatief voor een codewijzigingsvoorstel neemt).

Een ander gevolg van het voorstel kan zijn, dat er geen of weinig codewijzigingsvoorstellen meer komen omdat er ofwel niet genoeg marktrollen te vinden zijn om het initiatief tot een codewijzigingsvoorstel te nemen er ofwel onvoldoende draagvlak is te vinden in het gezamenlijk overleg. Dit komt noch het goed functioneren van de markt noch de transitie naar duurzaam ten goede.

9.7 Voorstel Energie-Nederland

Wij begrijpen de wens om het codewijzigingstraject te versnellen en om de zekerheid in de markt en bij afnemers ten aanzien van de status van een codewijzigingsvoorstel te vergroten¹². Ook begrijpen wij de wens om de kwaliteit van een codewijzigingsvoorstel te verbeteren. Wij stellen dan ook de volgende aanpassingen in het huidige traject voor:

- Het overleg wordt meer geformaliseerd met een wettelijke basis en een reglement
- Het reglementaire doel zou gericht kunnen zijn op het plegen van inspanningen om tot een breed gedragen voorstel te komen, het gaat dus om een inspanningsverplichting en niet om een resultaatverplichting
- Alle 'leden' (representatieve organisaties) leveren in beginsel input op de voorstellen, die hen aangaan, deelname is niet verplicht, maar deelname betekent wel invloed op het codewijzigingsvoorstel vooraf
- Een representatief deel van de sector kan een initiatiefvoorstel indienen. (Bijvoorbeeld meer dan één representatieve organisatie, waarbij altijd (dus ook in het geval van de netbeheerders) meer dan één marktrol vertegenwoordigd moet zijn)
- De codewijzigingsvoorstellen worden opgesteld overeenkomstig de Richtsnoeren indienen codevoorstel van ACM. (Is inmiddels vigerend beleid)
- In het gezamenlijk overleg worden alle voorstellen besproken. Alle representatieve organisaties kunnen hun belangen naar voren brengen. Deze belangen worden geschetst en vastgelegd en bij ACM ingediend. (Is inmiddels vigerend beleid)
- Indien in het gezamenlijk overleg tot overeenstemming is gekomen, neemt ACM een gemotiveerd besluit na een zorgvuldige belangenafweging, maar met een verkorte procedure. Tegen dit besluit staat beroep open.
- Indien in het gezamenlijk overleg niet tot overeenstemming is gekomen, start ACM een uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV), waarin partijen schriftelijk hun zienswijze naar voren brengen en die eventueel in een hoorzitting nader mondeling toelichten. Vervolgens neemt ACM een gemotiveerd besluit na een zorgvuldige belangenafweging. Tegen dit besluit staat beroep open.
- ACM neemt binnen drie maanden na indiening van het codevoorstel een besluit.
- De besluiten van ACM zijn vatbaar voor beroep.
- (Indien een lid in het overleg heeft ingestemd met het voorstel kan tegen dat voorstel alleen bij gewijzigde omstandigheden, nieuwe inzichten of nieuwe argumenten beroep aangetekend worden)

Het voorstel kent vele voordelen:

- Alle betrokken partijen hebben de mogelijkheid hun belangen naar voren te brengen. (gezamenlijk overleg)
- Er is meer gelijkwaardigheid tussen de verschillende 'leden' (initiatiefrecht)
- De kwaliteit van het voorstel is geborgd.
- ACM is op de hoogte van alle betrokken belangen en kan een gedegen belangenafweging maken.
- ACM blijft het besluit nemende bestuursorgaan en daarmee verantwoordelijk voor het besluit.
- De bestuursrechtelijke waarborgen zoals die in de Algemene wet bestuursrecht blijven overeind.
- De rechtsbescherming voor alle betrokkenen blijft bestaan.
- De procedure wordt aanzienlijk verkort

9.8 Inhoud codes

¹² Procedures leiden tot onzekerheid

De technische codes gaan naast netbeheer ook over systeembeheer (system operation). Een voorbeeld hiervan is de inbiedplicht en de wijze waarop de TSO moet omgaan met onbalans. Ook beschrijven de technische codes het marktmodel (de spelregels in de markt); bijvoorbeeld hoe wordt de beschikbare transportcapaciteit aan marktpartijen gealloceerd (werking marktkoppeling) & transparantie-vereisten.

9.9 *Knelpunten*

De conclusie dat er grote knelpunten zouden zijn in de huidige codeprocedure is niet erkend in de sectorbijeenkoms t over dit onderwerp. Het enige grote knelpunt dat werd geconstateerd zijn de lange doorlooptijden bij de ACM en het ontbreken van de mogelijkheid om codevoorstellen in te dienen door andere partijen dan de netbeheerder.

Bij de tweede bullet wordt de suggestie gewekt dat het feit dat belanghebbenden vaak in beroep gaan bij complexe zaken en dat beroepsprocedures lang duren, een goede reden zou vormen om deze mogelijkheden van rechtsbescherming te schrappen. In plaats van de te onderzoeken hoe deze lange doorlooptijden ingekort zouden kunnen worden door eens goed te kijken hoe de ACM codewijzigingen efficiënter zou kunnen uitvoeren, wordt de oplossing in dit document simpel gezocht in het schrappen van rechtsbeschermingsmogelijkheden. Dit is naar onze mening niet de juiste weg.

Bij derde bullet staat dat ACM heeft geconcludeerd dat de lange doorlooptijden in de voorbereidende fase hoofdzakelijk worden veroorzaakt omdat de ACM onvoldoende informatie heeft over de betrokken belangen om het codevoorstel de kunnen beoordelen. Energie-Nederland onderschrijft deze conclusie niet en heeft ervaren dat veel codewijzigingen een tijd lang op de plank blijven liggen zonder dat er actief om nadere informatie wordt gevraagd. Ten einde de looptijd van de codeprocedures te verkorten zou in ieder geval ook goed gekeken moeten worden naar de efficiëntie van de interne procedures binnen de ACM zelf.

9.10 *Europese codes*

- Lidstaten behouden de bevoegdheid om nationale netcodes op te stellen.
- Europese netcodes worden in beginsel opgesteld door ENTSO-E/G. TenneT en GTS participeren. Over de inhoud volgt een Europese consultatie.
- TenneT en GTS moet het initiatief nemen om de Europese codes te verwerken in de Nederlandse codes.

Europese codes

Uw inbreng ten aanzien van hoe omgegaan wordt met Europese codes is welkom.

De komst van Europese codes brengt mee dat de huidige codes goed tegen het licht moeten worden gehouden om te zien of de bestaande regels de Europese toets doorstaan.

Dit vergt een grondige herzieningsoperatie. Voor codes die één op één voortvloeien uit Europese codes, zou Energie-Nederland in het algemeen kunnen leven met het afschaffen van bezwaar. Er zullen echter ook Europese codes zijn die een nadere invulling of interpretatieslag vergen. Voor die codes en voor aanvullende nationale codebepalingen geldt naar de mening van Energie-Nederland dat de mogelijkheid van zienswijze, bezwaar en beroep open moet blijven staan.

10 Planning

Het streven van EZ is om de algehele herziening van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 in 2015 in werking te laten treden. Energie-Nederland benadrukt dat een reële termijn nodig is om de aanpassingen in de bedrijfsvoering door te voeren, die uit de herziening voortvloeien. Een termijn van minimaal 9 maanden is noodzakelijk om de ict-systemen te kunnen aanpassen. Energie-Nederland verzoekt het Ministerie dringend om hiermee rekening te houden. Energie-Nederland stelt voor om in het wetsvoorstel de inwerkingtredingsdatum niet absoluut, maar relatief voor te schrijven. Bijvoorbeeld negen maanden na publicatie in het Staatsblad. Dit voorkomt dat vertraging in het parlementaire proces een zorgvuldige uitvoering onmogelijk maakt.

BIJLAGE 2



VEMW
Hét kenniscentrum en de
belangenbehartiger voor zakelijke
energie- en watergebruikers.



Gasopslag Nederland



Ministerie van Economische Zaken
T.a.v. Directie Energie en Markt
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Woerden : 14 februari 2014

onze ref. : E14b26
doorkiesnr. : 0348-484356
e-mail : hg@vemw.nl

onderwerp : Gezamenlijke reactie energiesector op het onderdeel rechtsbescherming in de
consultatie STROOM

Geachte heer/mevrouw,

VEMW, PAWEX, Duurzame Energiekoepel, Energie-Nederland, Consumentenbond, FME-CWM, VGN, NOGEPANEDERLANDSE OLIJ EN GAS EXTRACTIE EN PRODUCTIE ASSOCIATIE, VGGP, VA, LTO Glaskracht Nederland, VOEG en VMNED (hierna: 'de partijen') hebben kennis genomen van het consultatiedocument STROOM dat op 20 januari 2014 is gepubliceerd. Partijen worden via de website www.internetconsultatie.nl in de gelegenheid gesteld om te reageren op de voorstellen over de algehele herziening en samenvoeging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998. De partijen willen ten aanzien van één specifiek onderwerp graag gezamenlijk reageren. Reden hiervoor is dat ze zich ernstige zorgen maken over de marginalisering en volledige uitholling van de rechtsbescherming, die in het consultatiedocument wordt gerechtvaardigd met onjuiste argumenten en bovendien in strijd is met fundamentele rechtsbeginselen.

Hét kenniscentrum en dé belangenbehartiger voor zakelijke energie- en watergebruikers

Houttuinlaan 12
3447 GM WOERDEN

Telefoon 0348 48 43 50
Telefax 0348 48 43 69
E-mail desk@vemw.nl
Internet www.vemw.nl

ABN-AMRO Bank 55 14 08 340
KvK Utrecht 30 14 70 22

Aanleiding

De afschaffing van de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen een door de toezichthouder ACM vastgestelde codewijziging, zoals voorgesteld in het consultatiedocument, en de opmerkingen omtrent de status van de codes in combinatie met de artikelen artikel VIII, M en IX sub K van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (ACM)¹ geven de representatieve organisaties [en netbeheerders] in de energiesector aanleiding tot grote zorgen over het vrijwel volledig vervallen van de mogelijkheid rechtsmiddelen aan te wenden.

Juridisch kader

Thans bestaat er voor belanghebbenden (representatieve organisaties, inclusief de representatieve organisatie van de gezamenlijke netbeheerders) de mogelijkheid tot het instellen beroep tegen alle besluiten van de ACM, zoals codewijzigingen, tariefbesluiten en x-factorbesluiten. Hoewel codes als algemeen verbindende voorschriften worden aangemerkt, is in de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 expliciet geregeld dat voor representatieve organisaties, in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bezwaar en beroep openstaat tegen alle besluiten. Voor representatieve organisaties is de belanghebbendheid expliciet vastgelegd in artikel 82 van de Elektriciteitswet en artikel 61 van de Gaswet. Hiertoe is ten tijde van eerste wijziging van de Elektriciteitswet 1998 na uitvoerige discussie met het Parlement uitdrukkelijk besloten².

In het consultatiedocument STROOM stelt EZ in paragraaf 10.4.3, dat tegen vaststelling en wijziging van codes (zijnde algemeen verbindende voorschriften) in de nieuwe Wet geen beroep open staat.

Een algemeen verbindend voorschrift kan enkel indirect en exceptief getoetst worden door de bestuursrechter. Dit betekent, dat de bestuursrechter via een besluit waar het algemeen verbindende voorschrift is toegepast (terughoudend) kan toetsen of sprake is van strijd met algemene rechtsbeginselen of verdragen. Daarnaast kan tegen een dergelijk besluit worden opgekomen bij de burgerlijke rechter uit hoofde van onrechtmatige daad.

Naast het afschaffen van de beroepsmogelijkheid tegen de vaststelling en wijziging van de codes heeft de Minister van Economische Zaken recent ook al voorgesteld om de belanghebbendheid van representatieve organisaties onder de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in te perken tot besluiten, niet zijnde beschikkingen. Na inwerkingtreding van de Instellingswet ACM zal artikel 82 van de Elektriciteitswet 1998³ als volgt luiden:

Een representatieve organisatie van partijen op de elektriciteitsmarkt wordt geacht belanghebbende te zijn bij een besluit, niet zijnde een beschikking (besluiten⁴) genomen op grond van deze wet.

De besluiten van ACM op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet over nettarieven, doelmatigheidskortingen en rekenvolumina worden aangemerkt als beschikkingen⁵. Na inwerkingtreding van de Instellingswet ACM staat er voor representatieve organisaties geen rechtsmiddel meer open tegen dergelijke beschikkingen.

¹ Wetsvoorstel 33622

² Zie KST 26303 nr. 225c onder 10 i.c.m nr. 33

³ Zie ook artikel 61 Gaswet

⁴ Huidige formulering

⁵ Zie KST KST 26303, Nr 225f

Indien de overige besluiten van ACM worden aangemerkt als algemeen verbindende voorschriften geldt het volgende. In artikel 3:1 Awb is neergelegd dat afdeling 3.2 van de Awb van toepassing is, indien de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet. Dat zou de vraag kunnen oproepen of de algemene rechtsbeginselen over zorgvuldigheid (3:2), belangenafweging (3:4) en motivering (3:46) van toepassing zijn op de vaststelling van codes door de ACM. Aangezien de algemeen verbindende voorschriften rechtstreekse en veelal ingrijpende gevolgen hebben voor veel partijen, moet buiten kijf staan dat deze bestuursrechtelijke regels worden toegepast.

Dit is overeenkomstig de huidige praktijk, waarin de rechter voorwaarden (codes) aan deze beginselen toetst en sluit aan bij de eisen, die gelden voor andere algemeen verbindende voorschriften.

Kortom, de bestuursrechtelijke waarborgen omtrent de deugdelijkheid van de besluiten worden ingeperkt.

Het afschaffen van de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen de codes tezamen met de inperkingen van de belanghebbendheid enkel tot besluiten, niet zijnde beschikkingen, maakt dat er geen rechterlijke toets openstaat ten aanzien van besluiten van de ACM, waarmee de rechtsbescherming volledig wordt uitgehold.

Onwenselijk en onrechtmatig

Naast het feit dat het voor partijen in de energiesector zeer onwenselijk is dat de mogelijkheid tot het instellen van beroep komt te vervallen, is het in strijd met fundamentele rechtsbeginselen. Het is onwenselijk dat een toezichthouder besluiten kan nemen zonder controle van de rechterlijke macht. Bovendien is het afschaffen van rechtsbescherming tegen reguleringsbesluiten van de ACM in strijd met artikel 17, lid 17 van Richtlijn 2009/72/EG (en artikel 41, lid 17 van Richtlijn 2009/73/EG). Dit artikel luidt:

17. De lidstaten zorgen ervoor dat er geschikte mechanismen op nationaal niveau bestaan krachtens welke een partij die getroffen wordt door een besluit van de regulerende instantie beroep kan aantekenen bij een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en van regeringen.

Net zoals de Europese onafhankelijkheidsbepalingen, pleegt het Hof van Justitie de rechtsbeschermingsbepalingen ruim te interpreteren. De bepalingen moeten in lijn met het Europese beginsel van effectieve rechtsbescherming worden geïnterpreteerd⁶. De participatie in administratieve procedures kan niet als compensatie dienen voor de rechtsbescherming van de gereguleerde marktpartijen. Daarnaast wordt niet voldaan aan de eis van effectieve rechtsbescherming. Omdat de rechtsbescherming via de bestuursrechter wordt beperkt staat namelijk automatisch een rechtsgang via de burgerlijke rechter open. Die procedure kent een gemiddelde doorlooptijd van 6 jaar waardoor ook de-facto niet wordt voldaan aan de eis van effectieve bescherming. De voorstellen staan daarom op gespannen voet met de rechtsbeschermingseisen uit de Europese energierichtlijnen.

⁶ (S.A.C.M. Lavrijssen & A.T. Ottow, 'The Legality of Independent Regulatory Authorities', in: L. Besselink, F. Pennings & A. Prechal (red.), *The Eclipse of Legality*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, pp. 73-95).

Onjuiste argumentatie

De aanleiding voor het inperken van de rechtsmiddelen tegen besluiten van de ACM lijkt ingegeven door een aantal onjuiste vooronderstellingen. Zo gaat de minister ervan uit dat de voorgestelde afschaffing van de beroepsprocedure zal leiden tot een lagere belasting van de rechterlijke macht, zal leiden tot lagere uitvoeringslasten bij de ACM en zal leiden tot minder onzekerheid voor netbeheerders en marktpartijen. Die vooronderstellingen zijn totaal onjuist. Zoals gezegd staat door de beperking van de rechtsgang via de bestuursrechter automatisch een rechtsgang open bij de burgerlijke rechter. Dat betekent dat in veel gevallen procedures slechts onherroepelijk worden na een procesgang bij drie instanties. Naast het feit dat dit zal leiden tot veel en zeer lange procedures zullen ook de administratieve lasten en de kosten voor zowel de ACM als betrokkenen torenhoog oplopen temeer daar een (cassatie) advocaat verplicht is. Bovendien zal in de tussenliggende periode de onzekerheid in plaats van minder juist meer zijn dan wanneer beroep ingesteld kan worden bij de bestuursrechter.

Conclusie

De voorgestelde afschaffing van beroep in combinatie met de inperking van de belanghebbendheid bij besluiten leidt tot grote zorgen bij de representatieve organisaties, de individuele marktpartijen en de netbeheerders. Gezien het aantal procedures, dat de afgelopen jaren is gevoerd en gewonnen, is dit een situatie die niet in het belang is van de markt, de afnemers en de transitie naar duurzaam. De volledige uitholling van de rechtsbescherming wordt bovendien gerechtvaardigd met onjuiste argumenten en is in strijd met fundamentele rechtsbeginselen.

Verzoek

Op grond van het vorenstaande verzoeken de representatieve organisaties in de energiesector om expliciete handhaving in de energiewetgeving van de mogelijkheid tot het indienen van beroep tegen besluiten van ACM in het kader van de energiewetgeving.

Wij vertrouwen erop u met deze brief voldoende te hebben geïnformeerd en gaan ervan uit dat u deze nadrukkelijk onderdeel laat zijn van uw besluitvorming. Vanzelfsprekend zijn wij desgewenst beschikbaar voor het verschaffen van een nadere (mondelijke) toelichting.

Hoogachtend,

André Jurjus
Directeur Energie-Nederland

Hans Grünfeld
Algemeen directeur VEMW

Monique van Eijkelenburg
Directeur Duurzame Energie Koepel

Marnix Scholten
Voorzitter PAWEX

K. den Blanken
Directeur COGEN

Harald Swinkels
Voorzitter VOEG

Jan Willem van Hoogstraten
voorzitter VGN

Jo Peters
Secretaris-Generaal NOGEPA

Dick Hylkema
Directeur LTO Glaskracht Nederland

Geert Huizinga
Manager industriebeleid FME-CWM

Michael Sanders
Voorzitter VGGP

Michiel Karkens
Manager Public Affairs Consumentenbond

Dick Hoogedoorn
Directeur Vereniging afvalbedrijven

Herman Jonkman
Voorzitter VMNED