

Memorie van toelichting

(22 september 2025)

A. Algemeen deel van de memorie van toelichting:

1. Inleiding

Onderhavig wetsvoorstel introduceert tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen (hierna ook: tweerichtingscontracten) als een nieuw instrument ter ondersteuning van projecten voor de productie van hernieuwbare elektriciteit, elektriciteit uit kernenergie en andere projecten die bijdragen aan de vermindering van broeikasgassen. De directe aanleiding voor het wetsvoorstel is de herziening van Verordening (EU) 2019/943 (hierna: Elektriciteitsverordening)¹ bij Verordening (EU) 2024/1747². Door deze wijziging is in Verordening (EU) 2019/943 een nieuw artikel 19 quinquies ingevoegd. In dit artikel is bepaald dat indien een lidstaat van de Europese Unie staatssteun wil verlenen via zogenaamde directe prijssteunregelingen voor investeringen in bepaalde nieuwe installaties voor de productie van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie, hij dit in de vorm van tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen dient te doen. Tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen zijn ingevolge de Elektriciteitsverordening overeenkomsten tussen de overheid en een exploitant van een elektriciteitsproductie-installatie waarbij betalingen in twee richtingen plaats kunnen vinden. Op grond van een dergelijke overeenkomst betaalt een exploitant van een elektriciteitsproductie-installatie aan de overheid als de marktprijs boven een vooraf afgesproken prijs uitkomt, en ontvangt een exploitant compensatie van de overheid als de marktprijs onder een vooraf afgesproken prijs ligt. De Tweede Kamer heeft de wens uitgesproken dat de regering alles in het werk stelt de tweerichtingscontracten klaar te zetten voor eventuele steun aan windparken op zee.³

Hoewel het Burgerlijk Wetboek in beginsel voldoende juridische grondslag biedt om overeenkomsten te sluiten, is het noodzakelijk om een nadere wettelijke basis te introduceren voor tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen voor elektriciteitsproductie-installaties. Het wetsvoorstel heeft als doel uitvoering te geven aan artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening en daarmee deze vorm van directe prijssteun mogelijk te maken. Daardoor maakt het wetsvoorstel het mogelijk om de opwekking van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie in de toekomst te blijven ondersteunen. Tevens wordt het bij dit wetsvoorstel mogelijk gemaakt de tweerichtingscontracten toe te passen voor de steun aan investeringen in andere installaties die bijdragen aan de vermindering van broeikasgas in de atmosfeer.

2. Uitvoeringswetgeving

§ 2.1 Verordening (EU) 2019/943 - Elektriciteitsverordening

De Elektriciteitsverordening is per 17 juli 2024 gewijzigd bij Verordening (EU) 2024/174. De achtergrond van deze wijziging betrof de gewijzigde omstandigheden op de elektriciteitsmarkt als gevolg van – onder meer – de Russische inval in Oekraïne. Hierdoor werden al sinds september 2021 zeer hoge elektriciteitsprijzen en grote prijsvolatiliteit op de elektriciteitsmarkten waargenomen. Dit leidde er enerzijds toe dat elektriciteitsproducenten overwinsten konden realiseren op de productie van hernieuwbare energie, terwijl lidstaten de bouw en exploitatie van de productie-installaties financieel ondersteunen, onder meer door directe prijssteunregelingen. De volatiele elektriciteitsprijzen, waarbij zich inmiddels steeds meer uren voordoen met negatieve prijzen, hebben er anderzijds toe geleid dat elektriciteitsproducenten huiveriger zijn geworden te investeren in projecten voor hernieuwbare energie. De financiële haalbaarheid van projecten is

¹ Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking) (PbEU L 158).

² Verordening (EU) 2024/1747 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 tot wijziging van de Verordeningen (EU) 2019/942 en (EU) 2019/943 wat betreft het Verbeteren van de opzet van de elektriciteitsmarkt van de Unie (PbEU L).

³ Motie van de leden Postma en Kröger, Kamerstukken II 2024/25 32 813, nr. 1487.

onzekerder geworden. Dat is problematisch, aangezien voor de Europese klimaatdoelstellingen en de wens van de EU-lidstaten om energie-onafhankelijker te worden een versnelde uitrol van hernieuwbare energie wenselijk is. Daarom is het van belang om over een kostenefficiënt instrument te beschikken voor de ondersteuning van investeringen in hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie. Met de introductie van tweerichtingscontracten als een verplicht instrument voor het bieden van directe prijssteun wordt tevens steun voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie in EU-lidstaten geharmoniseerd.

Artikel 19 quinquies, eerste lid, van de Elektriciteitsverordening schrijft voor dat directe prijssteunregelingen voor investeringen in bepaalde nieuwe installaties voor elektriciteitsproductie de vorm aan dienen te nemen van tweerichtingscontracten, of van gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen. Dit roept de vragen op wanneer er sprake is van directe prijssteunregelingen, wat tweerichtingscontracten zijn en wat gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen zijn. Het begrip "directe prijssteunregeling" wordt niet in de Elektriciteitsverordening gedefinieerd. Ook in andere Europese verordeningen of richtlijnen komt een dergelijke definitie niet voor. Het dichtst bij komt de begripsomschrijving van "steunregeling" in artikel 2, onderdeel 5, van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen: "een instrument, regeling of mechanisme, toegepast door een lidstaat of een groep lidstaten, die het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen bevordert door de kosten van deze energievorm te verlagen, de verkoopprijs te verhogen of het volume aangekochte energie te vergroten door een verplichting tot het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen of op een andere wijze; dit omvat, maar blijft niet beperkt tot, investeringssteun, belastingvrijstelling of -verlaging, terugbetaling van belasting, steunregelingen voor verplichting tot het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen, met inbegrip van regelingen betreffende groencertificaten, en rechtstreekse prijssteunregelingen, met inbegrip van feed-in-tarieven en degressieve of vaste premiebetalingen". Deze definitie is derhalve niet beperkt tot directe prijssteun. Directe investeringssteun valt bijvoorbeeld ook onder dit begrip. Zouden we met de hiervoor aangehaalde definitie van steunregeling als vertrekpunt, onder welke definitie dus ook *rechtstreekse* prijssteunregelingen vallen, het begrip *directe* prijssteunregeling nader moeten duiden, dan zou dat de volgende duiding moeten zijn: regelingen waarbij producenten van hernieuwbare energie een overheidsvergoeding ontvangen voor de productie van elektriciteit die de marktprijs aanvult of een korting op kosten, belastingen of heffingen ontvangen die de kostprijs verlaagt. Nederland kent dergelijke prijssteunregelingen al. Het belangrijkste voorbeeld betreft de Subsidie Duurzame Energie en Klimaattransitie (SDE++). Daarnaast bestaat er de Subsidie Coöperatieve Energieopwekking (SCE). Deze regelingen stimuleren onder meer de opwek van hernieuwbare elektriciteit door een vergoeding te betalen per opgewekte kWh, waarbij gecorrigeerd wordt voor de marktwaarde van de opgewekte stroom.

Het begrip "tweerichtingscontract ter verrekening van verschillen" wordt in artikel 2, onderdeel 76, van de Elektriciteitsverordening omschreven als: "een contract tussen een beheerder van een elektriciteitsproductie-installatie en een tegenpartij, gewoonlijk een overheidsinstantie, en waarmee zowel een minimumvergoedingsbescherming als een limiet voor een te hoge vergoeding wordt geboden". Een tweerichtingscontract betreft derhalve in de eerste plaats een overeenkomst tussen enerzijds een energieproducent en anderzijds – veelal – de overheid. De deelname aan tweerichtingscontracten dient op grond van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening vrijwillig te zijn voor marktdeelnemers. In de tweede plaats moet deze overeenkomst een minimumvergoedingsbescherming bieden. Deze minimumvergoedingsbescherming betreft een door de overheid geboden garantie (per kWh geproduceerde elektriciteit) voor de elektriciteitsprijs. Dit geeft de elektriciteitsproducent meer zekerheid over de te behalen omzet en daarmee een businesscase voor de te verrichten investeringen in de productie van duurzame energie of elektriciteit uit kernenergie. In de derde plaats moet deze overeenkomst een limiet bevatten voor een te hoge vergoeding. De overeenkomst kent derhalve een grens waarboven de producent geen inkomsten mag behouden. In het geval de elektriciteitsprijs deze limiet overschrijdt, zullen de meerinkomsten als gevolg van deze overschrijding moeten worden betaald aan de overheid. Met de tweerichtingscontracten zoals voorgeschreven door artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening wordt bevorderd dat de inkomsten van producenten uit deze door de overheid gesteunde productie-installaties minder afhankelijk worden van de volatiele elektriciteitsprijzen. Daarbij kunnen tweerichtingscontracten in tijden van hoge elektriciteitsprijzen, zoals in een prijscrisis, voorkomen dat producenten van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie die steun ontvangen van de overheid hoge winsten behalen. In plaats daarvan

vloeien inkomsten boven een bepaald prijsniveau naar de overheid. Op deze manier vormen tweerichtingscontracten een extra bron van inkomsten voor lidstaten in periodes van hoge energieprijzen. In het geval van langdurige periodes waarin hoger dan verwachte elektriciteitsprijzen op de markt worden gerealiseerd, is het niet ondenkbaar dat de overheid meer inkomsten uit de tweerichtingscontracten ontvangt dan zij aan de elektriciteitsproducent verschuldigd is in verband met de minimumvergoedingsbescherming.

De verplichting tot het toepassen van tweerichtingscontracten bij het verstrekken van directe prijssteun is van toepassing op contracten die worden gesloten vanaf 17 juli 2027 voor investeringen in nieuwe productie van elektriciteit uit windenergie, zonne-energie, geothermische energie, waterkracht zonder reservoir en kernenergie (waarnaar in deze toelichting gezamenlijk wordt verwezen als "hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie"). Artikel 19 quinquies, zesde lid, van de Elektriciteitsverordening voorziet in de mogelijkheid voor lidstaten om kleinschalige installaties voor hernieuwbare energiebronnen en demonstratieprojecten vrij te stellen van de verplichting om directe prijssteun te verstrekken in de vorm van tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen. Installaties die vanaf 1 januari 2026 worden opgeleverd, worden krachtens artikel 5, vierde lid, van de Elektriciteitsverordening als kleinschalig beschouwd als het geïnstalleerd elektrisch vermogen kleiner is dan 200 kW. Voor offshore productie-installaties voor hernieuwbare energie die zijn aangesloten op hybride offshore projecten die op hun beurt zijn aangesloten op twee of meer biedzones geldt de uiterste termijn van 17 juli 2029. Dit is bijvoorbeeld van toepassing op windparken op zee die worden aangesloten op de elektriciteitsnetwerken van twee landen.

Artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening biedt de mogelijkheid om in plaats van tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen te kiezen voor "gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen". Een gelijkwaardige regeling betekent dat er geen sprake hoeft te zijn van een overeenkomst, maar dat bijvoorbeeld ook een instrument gekozen kan worden waarbij aanspraken of vorderingen bij publiekrechtelijke regeling tot stand komen of daaruit ontstaan. Het effect van het gelijkwaardige instrument moet evenwel identiek te zijn. Dit betekent dat ook het alternatief zowel een minimumvergoedingsbescherming als een limiet voor een te hoge vergoeding moet bieden.

Artikel 19 quinquies, vijfde lid, van de Elektriciteitsverordening stelt eisen aan de besteding van de inkomsten van de lidstaat uit de tweerichtingscontracten. Om het effect van hoge elektriciteitsprijzen op energieprijzen voor afnemers te beperken, dienen inkomsten, of het financiële equivalent van de inkomsten, te worden uitgekeerd aan eindafnemers. Deze bepaling moet ook in het licht van artikel 66 bis van de Elektriciteitsrichtlijn worden gezien. In deze bepaling van de hiervoor genoemde richtlijn kan in het geval van het voordoen van zeer hoge elektriciteitsprijzen op de markt op voorstel van de Commissie door de Europese Raad een elektriciteitsprijs crisis afgekondigd worden. In dat geval kunnen lidstaten onder voorwaarden ingrijpen om de elektriciteitsprijzen voor consumenten en midden- en kleinbedrijf te verlagen. De kosten voor dit ingrijpen kunnen mede worden gefinancierd uit de inkomsten uit de tweerichtingscontracten die tijdens een elektriciteitsprijs crisis worden gegenereerd. De inkomsten, of het financiële equivalent daarvan, kunnen ook worden gebruikt voor financiering van de kosten van de directe prijssteunregelingen (zoals bedoeld in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening) of investeringen die erop zijn gericht de elektriciteitskosten voor eindafnemers te verlagen. Bij dit laatste kan worden gedacht aan investeringen in isolatie van woningen.

Artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening schrijft voor dat tweerichtingscontracten ingericht moeten kunnen worden met het oog op het behoud van stimulansen om efficiënt te functioneren en deel te nemen aan de elektriciteitsmarkten. Daarbij is het van belang om versturende effecten te voorkomen van de steunregeling op beslissingen inzake exploitatie, dispatching en onderhoud of op het biedgedrag op de elektriciteitsmarkten en markten voor ondersteunende diensten. Deze voorschriften zorgen ervoor dat de prikkels die uitgaan van actuele marktprijzen voor stroom zo veel mogelijk in stand blijven.

Bij het ontwerp van tweerichtingscontracten moet ervoor worden gezorgd dat ze geen belemmering vormen voor de ontwikkeling van commerciële contracten, zoals stroomafnameovereenkomsten, ofwel PPA's (*Power Purchase Agreements*). Met name PPA's waarbij voor een periode van meerdere jaren een vaste prijs voor stroom overeen wordt gekomen tussen

een aanbieder en een afnemer van stroom, kunnen zorgen voor investeringszekerheid voor exploitanten van productie-installaties van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie en kunnen een rol vervullen die complementair is aan tweerichtingscontracten.

Tweerichtingscontracten kunnen echter de totstandkoming van vasteprijs-PPA's verdringen, omdat betalingen en vorderingen gedaan worden op basis van marktprijzen. Indien er binnen een PPA een vaste prijs is afgesproken, profiteert een producent niet van hoge marktprijzen en kan een vordering leiden tot verliezen. Het is daarom van belang om bij het ontwerp van tweerichtingscontracten mogelijkheden te creëren voor het afsluiten van vasteprijs-PPA's en andere commerciële contracten. Dit kan bijvoorbeeld door een gedeelte van het volume van een installatie uit te zonderen van de betalingen op grond van het tweerichtingscontract.

De gegarandeerde prijs voor duurzame energie en elektriciteit uit kernenergie kan de vorm krijgen van een vaste prijs of van een bandbreedte tussen een minimumvergoedingsbescherming en een opwaartse limiet. In alle gevallen moet worden gewaarborgd dat deze zijn afgestemd op de kosten en marktinkomsten. Een minimumvergoeding die voldoende op de kosten is afgestemd is essentieel om economische levensvatbaarheid van de productie-installatie te waarborgen. De vergoeding mag daarnaast niet te hoog zijn en moet worden gecorrigeerd voor marktinkomsten, om overcompensatie te vermijden.

Ook moeten bij het ontwerp van de contracten en de biedprocedure onnodige verstoringen van de mededinging en het handelsverkeer op de interne markt worden voorkomen. Dit kan worden gerealiseerd door een open, duidelijke, transparante en niet-discriminerende concurrerende biedprocedure te hanteren en/of door in het ontwerp van de tweerichtingscontracten te zorgen dat de uitkeringen van inkomsten aan ondernemingen niet tot overmatige verstoringen leiden.

Tot slot geeft de Elektriciteitsverordening in artikel 19 quinquies, lid 2, aanhef en onder f, aan dat clausules voor sancties bij onrechtmatige eenzijdige vroegtijdige contractbeëindiging moeten worden opgenomen. Het aangaan en beëindigen van overeenkomsten wordt onder meer in het Burgerlijk Wetboek (BW) geregeld; de toepasselijkheid van met name de bepalingen van boek 6 van het BW zal in het algemeen de mogelijkheden van (vroegtijdige) beëindiging van deze contracten bepalen. Eenzijdige contractbeëindiging van tweerichtingscontracten is in beginsel onwenselijk, omdat tweerichtingscontracten een wederkerig karakter kennen: zij bevatten enerzijds een verplichting van de staat (en een daarmee corresponderend recht van de producent) om de producent te betalen bij marktprijzen onder een bepaald niveau, en anderzijds een verplichting van de producent (en een daarmee corresponderend recht van de staat) om de staat te betalen bij marktprijzen boven een bepaald niveau. Eenzijdige vroegtijdige contractbeëindiging door de producent verdraagt zich in beginsel niet met dit wederkerige karakter en kan er bijvoorbeeld toe leiden dat de staat inkomsten misloopt wanneer marktprijzen zich boven een bepaald niveau bevinden. Onder omstandigheden is eenzijdige vroegtijdige contractbeëindiging denkbaar; dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het project wegens onvoorziene omstandigheden (zoals het niet verkrijgen van een aansluiting wegens netcongestie) niet kan worden gerealiseerd. De specifieke omstandigheden van een voorliggend geval zullen bepalen of een contractbeëindiging wegens onvoorziene omstandigheden zonder sancties ingeroepen kan worden.

§ 2.2 Noodzaak voor een uitvoeringswet

Staatssteun voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie blijft in de toekomst nodig

Het aandeel hernieuwbare elektriciteit is in de afgelopen jaren flink gestegen, naar 50% in 2024 (CBS).⁴ In de Klimaatwet is het streven vastgelegd naar een volledig CO₂-neutrale elektriciteitsproductie in 2050 en een broeikasgasemissiereductie van 55% in 2030 ten opzichte van 1990. Bovendien is er naar verwachting steeds meer hernieuwbare elektriciteit omdat de industrie, gebouwde omgeving en mobiliteit steeds meer gebruik maken van elektrisch aangedreven processen en installaties in plaats van op basis van fossiele brandstoffen. Het is daarom van belang dat de productie van zon- en windenergie in de toekomst verder toeneemt.

⁴ <https://www.cbs.nl/nl-nl/longread/rapportages/2025/hernieuwbare-energie-in-nederland-2024/samenvatting>.

Om de uitrol van nieuwe projecten voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie te stimuleren, is in elk geval op de korte en middellange termijn steun nodig voor bepaalde technieken. Uit onderzoek, zoals het advies van PBL over de basisbedragen voor zon-pv en wind op land voor de SDE++⁵, blijkt dat voor deze projecten een onrendabele top geldt. Dat wil zeggen dat deze projecten zonder subsidie niet in staat zijn al hun kosten te dekken. Bovendien verhoogt een situatie zonder steun het risicoprofiel van een project, waardoor de financieringskosten van projecten toenemen. Dit zorgt voor een verdere verhoging van de onrendabele top van projecten⁶ en hogere totale kosten van de energietransitie. Naast een onrendabele top is er voor deze projecten ook sprake van onzekerheid over toekomstige inkomsten. De prijzen van stroom zijn volatiel, waardoor projecten niet goed weten met welke inkomsten zij in de toekomst rekening kunnen houden. Lage stroomprijzen ontstaan doordat het aanbod van (hernieuwbare) stroom, bijvoorbeeld als de zon schijnt of het hard waait, soms groter is dan de vraag naar stroom. Een toenemend aandeel hernieuwbare stroom in het energiesysteem, in combinatie met een – op dit moment nog – beperkt flexibele stroomvraag, maakt dat zich momenteel steeds vaker negatieve prijzen voordoen. Dit alles maakt dat in een situatie zonder steun nu onvoldoende hernieuwbare elektriciteitsprojecten van de grond komen.

Vergelijkbare redenen om steun te geven gelden ook specifiek voor de uitrol van wind op zee. Sinds 2018 zijn windparken op zee vergund zonder subsidie. Redenen hiervoor waren een sterke kostendaling van windturbines en de installatie daarvan, maar ook goede ontwikkelingsvoorwaarden vanuit de overheid, sterke concurrentie in de markt en een stabiel en ambitieus overheidsbeleid. De markt voor windenergie op zee is echter steeds uitdagender geworden. Het is waarschijnlijk dat er zonder overheidssteun op (een deel van) de kavels in de komende vergunningsverleningsprocedures geen biedingen komen. Volgens onderzoek uit juni 2024⁷ komt dit doordat de kosten van windparken op zee in 2025 40% hoger liggen dan in 2020 door onder meer inflatie, hogere rente en krapte in de toeleveringsketen. Daarnaast is sprake van lagere en onzekere inkomsten door achterblijvende groei van de elektriciteitsvraag. Hierdoor is voor veel windparkontwikkelaars sprake van een onrendabele top. In andere Europese landen, zoals Denemarken en Duitsland, zijn in 2025 subsidievrije tenders mislukt door deze uitdagende marktomstandigheden.

Directe prijssteun heeft voorkeur boven andere vormen van steun

De conclusie dat overheidssteun voor de productie van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie in de toekomst nodig blijft, betekent nog niet dat dit in de vorm van directe prijssteun dient te gebeuren. Beargumenteerd moet worden waarom in de toekomst niet voor investeringssubsidies, garanties of leningen wordt gekozen als steuninstrumenten. Op deze en andere instrumenten die niet als directe prijssteun zijn aan te merken is artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening immers niet van toepassing. Als lidstaten op deze wijze steun zouden willen verlenen voor investeringen in productie-installaties voor hernieuwbare elektriciteit of elektriciteit uit kernenergie dan zijn de voorschriften uit artikel 19 quinquies niet van toepassing en zou geen uitvoering aan dit artikel hoeven te worden gegeven.

Tweerichtingscontracten of de gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen bieden voor de stimulering van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie echter belangrijke voordelen ten opzichte van de andere, hierboven aangehaalde instrumenten. Tweerichtingscontracten dekken de onrendabele top af van investeringen, bieden door de minimumvergoeding prijszekerheid gedurende een langere periode en beperken door de maximumvergoeding het risico van overcompensatie. Daarmee hebben tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen op dit moment voor de stimulering van zonne- en windenergie de voorkeur boven andere stimuleringsinstrumenten. Dat tweerichtingscontracten voor deze projecten de meest passende vorm van steun zijn, blijkt ook uit een in 2023 door onderzoeksbureau Trinomics uitgevoerd onderzoek, waarin veel verschillende instrumenten zijn beoordeeld op hun geschiktheid voor de stimulering van zon-PV en wind op land. Trinomics concludeerde dat van de

⁵ PBL (2025). Eindadvies basisbedragen SDE++ 2025, hoofdstuk 17. Dat er een onrendabele top geldt, blijkt uit de positieve subsidie-intensiteit van categorieën voor wind- en zonne-energie.

⁶ Trinomics (2022). Review overgangsregeling hernieuwbare elektriciteit na 2025, p. 16.

⁷ AFRY (2024), Offshore Wind Energy Market Study – Implications for Tenders IJmuiden Ver Gamma and Nederwiek I.

meest kansrijke stimuleringsopties (een investeringssubsidie, een PPA-garantiefonds en tweerichtingscontracten) tweerichtingscontracten het meest geschikt zijn. Een investeringssubsidie geeft een risico van overstimulering en biedt onvoldoende zekerheid dat de investering kan worden terugverdiend, omdat er geen zekerheid is over de inkomsten. Een PPA-garantiefonds geeft vanwege de vaak kortere looptijd van PPA's ook te weinig zekerheid over de mogelijkheid de investering terug te verdienen en dekt daarnaast niet de volledige onrendabele top. Een PPA-garantiefonds kan wel bijdragen aan een verbetering van de businesscase van projecten voor duurzame energie en elektriciteit uit kernenergie. Tweerichtingscontracten beperken het risico van overstimulering door de afgesproken maximumvergoeding, zijn in staat de onrendabele top af te dekken en bieden voldoende investeringszekerheid.

De hierboven genoemde argumenten zijn ook van toepassing bij de keuze voor een geschikt stimuleringsinstrument voor windenergie op zee. Daarnaast heeft ook de Tweede Kamer in deze geest bij de eerder genoemde motie van de leden Postma en Kröger de voorkeur voor de toepassing van tweerichtingscontracten voor investeringen in parken voor windenergie op zee uitgesproken.

Tweerichtingscontract heeft voorkeur boven gelijkwaardige regeling met dezelfde gevolgen

Artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening geeft lidstaten de mogelijkheid om als alternatief voor de tweerichtingscontracten gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen toe te passen als directe prijssteun voor investeringen in nieuwe productie-installaties voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie wordt verleend. Dezelfde gevolgen betreffen de minimumvergoedingsbescherming en de limiet voor een te hoge vergoeding. De eerder aangehaalde Nederlandse directe prijssteunregelingen, zoals de SDE++ en de SCE, kennen een minimumvergoedingsbescherming. Op grond van deze regeling wordt het verschil tussen de kostprijs van hernieuwbare elektriciteit en de marktwaarde ervan vergoed. Sinds 2024 kan op grond van het gewijzigde Besluit stimulering duurzame energie en klimaattransitie in het geval van periodes met hoge marktprijzen de hoeveelheid subsidie over de gehele looptijd verlaagd worden tot nul. Deze verlaging is nog niet aan te merken als een limiet voor een te hoge vergoeding. In dat geval zou namelijk hogere bedragen dan in totaal aan subsidie is of wordt uitgekeerd te vorderen. De SDE++ en de SCE kunnen derhalve niet als gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen aangemerkt worden. Zou Nederland het mogelijk willen maken dat op grond van een publieke regeling een grotere vordering op een elektriciteitsproducent kan worden gemaakt, dan de aanspraak op overheidsmiddelen die hij op grond van die subsidieregeling zou hebben, vergt dit een uitzondering op het in afdeling 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde subsidierecht.

Een subsidie is volgens artikel 4.21 van de Algemene wet bestuursrecht een instrument waarbij een producent een door een bestuursorgaan verstrekte aanspraak op financiële middelen krijgt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. In voorkomende gevallen kan een bestuursorgaan een subsidiebeschikking ten nadele van de begunstigde lager vaststellen of zelfs intrekken, waarbij ook reeds verleende subsidiebedragen kunnen worden teruggevorderd. Binnen de kaders van het subsidierecht kan een bestuursorgaan echter niet meer financiële middelen vorderen van de begunstigde subsidieontvanger dan het aan hem heeft verstrekt. De realisatie van de projecten gebeurt vrijwillig. De sancties in het subsidierecht zijn derhalve correctief, niet punitief. Het introduceren van een uitzondering hierop binnen subsidieregelingen in verband met de uitvoering artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening acht de regering derhalve een ongewenste doorkruising van het subsidierecht.

Privaatrechtelijke handelingen en twee-wegenleer

In de Nederlandse rechtsorde vormen 'tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen' overeenkomsten in de zin van het burgerlijk recht. De totstandkoming en beëindiging van deze contracten zijn derhalve onderworpen aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek voor zover daarvan in andere wetgeving niet wordt afgeweken. Het sluiten van overeenkomsten tussen enerzijds een openbaar lichaam, zoals een gemeente of de Staat en een onderneming, is een dagelijks veelvoorkomend fenomeen in Nederland. Dergelijke overeenkomsten betreffen vaak overeenkomsten waarbij de overheid optreedt als marktpartij en tegen betaling zaken of diensten krijgt geleverd. De tweerichtingscontracten betreffen een instrument voor de overheid om het

overheidsbeleid ten aanzien van de (duurzame) energievoorziening en de doelstellingen van artikel 2, eerste lid, van de Klimaatwet te realiseren. Op grond van tweerichtingscontracten ontstaan aanspraken van een (energie)producent op financiële middelen van de overheid, met het oog op bepaalde activiteiten, anders dan als betaling voor aan de overheid geleverde goederen of diensten.

Binnen de Nederlandse rechtsorde kan de overheid ter uitoefening van haar publieke taak gebruik maken van de mogelijkheden die het privaatrecht biedt, ook als het bestuursrecht in instrumenten voorziet of de mogelijkheid daartoe biedt. In artikel 4.6, eerste lid, van de Comptabiliteitswet is bijvoorbeeld bepaald dat "[m]inisters, ieder met betrekking tot de begroting waarvoor hij verantwoordelijk is, ... namens de Staat de privaatrechtelijke rechtshandelingen [verrichten] die voortvloeien uit het beleid en de bedrijfsvoering die aan hun begrotingen ten grondslag liggen". De mogelijkheden voor de overheid om het privaatrecht in te zetten zijn niet onbegrensd. In het zogenaamde Windmill-arrest (ECLI:NL:HR:1990:AC0965) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook als aan de overheid bij een publiekrechtelijke regeling ter behartiging van bepaalde belangen bevoegdheden zijn toegekend, zij die belangen ook mag behartigen door privaatrechtelijke bevoegdheden, zoals het sluiten van overeenkomsten naar burgerlijk recht. De Hoge Raad stelt aan het gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden aldus grenzen: als er een publiekrechtelijke regeling beschikbaar is mag deze regeling niet op een onaanvaardbare wijze worden doorkruist. Om te kunnen vaststellen of sprake is van een onaanvaardbare doorkruising dienen onder meer de inhoud en strekking van de publieke regeling te worden beoordeeld alsmede de wijze waarop in het kader van die regeling de belangen van burgers zijn beschermd en dient ook te worden beoordeeld of met gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat bereikt kan worden.

Met de tweerichtingscontracten moet worden bereikt dat (nog) onrendabele productie-installaties voor hernieuwbare elektriciteit worden gebouwd en geëxploiteerd. Nu wordt voor de bouw en exploitatie van dergelijke installaties nog subsidie verleend krachtens het Besluit stimulering duurzame energieproductie en klimaattransitie. Omdat uit artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening volgt dat de stimuleringsregeling de mogelijkheid dient te bevatten dat steun-ontvangende elektriciteitsproducenten in voorkomend geval inkomsten aan de overheid afdragen die het bedrag aan ontvangen steun overstijgen, is het subsidierecht niet geschikt om het instrument van het tweerichtingscontract in te incorporeren. Gelet hierop, en gelet op de Europese verplichting dat bij staatssteun voor producenten van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie gebruik gemaakt wordt van tweerichtingscontracten of gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen, zoals bedoeld in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening, ligt het voor de hand dat toepassing van tweerichtingscontracten in de hier voorgestane zin geen doorkruising van het publiekrecht inhoudt en daarmee een geoorloofd middel vormt.

Uitsluiten risico van bestuurlijke lus

Een mogelijke toepassing van tweerichtingscontracten zal de windparken op zee betreffen. Op grond van de Wet windenergie op zee is het verboden zonder een vergunning een windpark op zee te bouwen en te exploiteren. De verlening van dergelijke vergunningen kan verlopen volgens een procedure met een veiling, vergelijkende toets met financieel bod, vergelijkende toets of met subsidie. Als de exploitatie van een windpark op zee niet rendabel is (en er een onrendabele top is), zijn de veiling of de rangschikking met bod geen plausibele procedures voor vergunningverlening. De Elektriciteitsverordening verplicht lidstaten vanaf 17 juli 2027 directe prijssteun te verlenen via tweerichtingscontracten of gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen, maar de Algemene wet bestuursrecht biedt, zoals in het voorgaande toegelicht, geen grondslag om dit binnen het subsidierecht te doen. Daarmee is de procedure met subsidie binnen de Wet windenergie op zee ongeschikt om de vergunning voor een windpark op zee te verlenen. De vergunningverlening kan wel via de procedure van rangschikking plaatsvinden. Het rangschikkingscriterium of één van de rangschikkingscriteria zal in dat geval de prijs of prijzen van de elektriciteit in het tweerichtingscontract zijn waaronder een producent aanspraak op financiële middelen van de Staat heeft en/of waarboven een producent financiële middelen aan de Staat is verschuldigd. De vergunning wordt in dat geval verleend aan de aanvrager die in de rangschikking vooraan eindigt en met wie een tweerichtingscontract wordt ondertekend.

Door de hierboven beschreven werkwijze ontstaat een samenhang tussen de publiekrechtelijke vergunning en het tweerichtingscontract, waarbij het laatste gelijkenis vertoont met een

uitvoeringsovereenkomst of garantieovereenkomst die wordt gesloten ter uitwerking van een subsidiebeschikking. In de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven is een garantstelling door de minister van EZ als een subsidie aangemerkt, vanwege het feit dat de garantstellingsovereenkomst een verplichting op grond van een subsidieregeling was (zie: ECLI:NL:CBB:2016:317). Als een tweerichtingscontract in een ministeriële regeling van de minister van Klimaat en Groene Groei (hierna: minister van KGG) voor de vergunningverlening voor windenergie op zee verplicht wordt, is het niet uitgesloten dat de rechter de aanspraken van een elektriciteitsproducent op financiële middelen op grond van dat tweerichtingscontract, ook als subsidie zal aanmerken. In dat geval ontstaat juist wel weer een conflict met de subsidietitel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Om dit conflict uit te sluiten is onderhavig wetsvoorstel noodzakelijk.

3. Hoofdpijnen van het voorstel

3.1 Inleiding

Het onderhavige voorstel van wet kent een aantal essentiële elementen. Het eerste element betreft als uitvoering van artikel 19 quinquies, eerste lid, van de Elektriciteitsverordening, het gebod om geen subsidies in de vorm van directe prijssteun te verlenen voor installaties voor de productie van elektriciteit uit onder meer wind op land en zee, zon-PV en kernenergie. Het tweede element betreft de regeling van de bevoegdheid van de minister van KGG om voor het stimuleren van hernieuwbare energieproductie, productie van elektriciteit uit kernenergie en CO₂-reductie tweerichtingscontracten toe te passen, inclusief het uitsluiten dat aanspraken op grond van deze tweerichtingscontracten als subsidie worden aangemerkt. Het derde element betreft de regeling van een wijze waarop tweerichtingscontracten tot stand kunnen komen en de situaties waarin een dergelijke overeenkomst niet tot stand mag komen. Het vierde element betreft de regeling omtrent de inhoud van tweerichtingscontracten. Het vijfde element betreft de bestemmingen van middelen die de Staat ontvangt van energieproducenten als uitvloeisel van de tweerichtingscontracten. Het zesde element betreft de samenloop van het onderhavige wetsvoorstel met andere wetsfamilies. In het onderstaande wordt hier achtereenvolgens op ingegaan.

3.2 Geen subsidies in de vorm van directe prijssteun

Het wetsvoorstel beoogt te voorkomen dat subsidies worden verleend in de vorm van directe prijssteun voor productie-installaties die in het vierde lid van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening worden aangewezen. Voor investeringen in deze productie-installaties geldt immers dat directe prijssteun verleend moet worden in de vorm van tweerichtingscontracten (of gelijkwaardige regelingen met dezelfde gevolgen). In paragraaf 2 is uiteengezet dat hierbij geen sprake kan zijn van subsidie. Tweerichtingscontracten kunnen erin resulteren dat er over de looptijd van het contract meer geld door de overheid wordt gevorderd dan er aan steun wordt betaald. Door expliciet op te nemen dat titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op tweerichtingscontracten, wordt voorkomen dat de aanspraken van elektriciteitsproducenten op grond van tweerichtingscontracten door de bestuursrechtelijke inbedding, bijvoorbeeld door hun verbondenheid met vergunningen voor windenergie op zee, als subsidie kunnen worden aangemerkt. Het gebod om geen subsidies te verlenen in de vorm van directe prijssteun voor installaties voor de productie van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie is niet alleen gericht aan de minister van KGG, maar geldt alle bestuursorganen in Nederland die dergelijke subsidie zouden kunnen verlenen. De eis uit artikel 19 quinquies om in geval van directe prijssteun gebruik te maken van tweerichtingscontracten is immers gericht aan de lidstaat.

Het wetsvoorstel beoogt ook mogelijk te maken dat tweerichtingscontracten kunnen worden toegepast voor investeringen of uitgaven van een andere aard dan die voortvloeien uit het eerste en vierde lid van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening, zoals voor investeringen in installaties voor de afvang van CO₂, waterstofproductie, duurzame warmte of toepassingen en installaties waarbij door elektrificatie van productieprocessen de uitstoot van broeikasgassen wordt verminderd. Het kan op een later moment wenselijk zijn om voor de stimulering van dergelijke technieken, in plaats van directe prijssteun, tweerichtingscontracten te gebruiken. In deze gevallen is het subsidieverbod niet van toepassing en kan, wanneer dit beleidsmatig wenselijk is, wel

subsidie verleend worden. Het is onwaarschijnlijk dat op een gelijk moment in de tijd, ter stimulering van eenzelfde techniek, zowel een subsidie in de vorm van directe prijssteun als een tweerichtingscontract worden gebruikt. Het is echter niet noodzakelijk of wenselijk om, op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel, subsidie in de vorm van directe prijssteun uit te sluiten voor installaties anders dan de installaties die aangewezen worden in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening.

3.3 Bevoegdheid tot het sluiten van tweerichtingscontracten

Het wetsvoorstel beoogt te regelen dat de bevoegdheid om tweerichtingscontracten te sluiten ten behoeve van nieuwe productie-installaties die elektriciteit produceren uit de in het vierde 4 van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening genoemde bronnen exclusief bij de minister van KGG wordt neergelegd. Deze bevoegdheid wordt specifiek aan de minister van KGG toebedeeld omdat het stimuleren van productie-installaties voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie zich op haar beleidsterrein bevindt. De bevoegdheid ziet op het sluiten van de tweerichtingscontracten in het kader van een regeling, maar ook op het sluiten van incidentele contracten in het kader van zogenaamde ad hoc-steun. In dat laatste geval kunnen maatwerkafspraken gemaakt worden met een producent en is geen sprake van een non-discriminatoire concurrerende biedingsprocedure. Dit heeft op grond van onder meer artikel 19 quinquies, tweede lid, onderdeel d, van de Elektriciteitsverordening de voorkeur.

Hoewel het voorstel van wet noodzakelijk is ter uitvoering van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening is het beleidsmatig de wens om de mogelijkheid om tweerichtingscontracten toe te passen niet te beperken tot productie-installaties die expliciet worden genoemd in het hiervoor genoemde artikel. Ook de bouw en exploitatie van andere productie-installaties dan die voor de productie van hernieuwbare elektriciteit uit onder meer windenergie, zon-PV en kernenergie die bijdragen aan vermindering van broeikassen en de klimaatdoelstellingen, zouden ondersteund moeten kunnen worden met het instrument tweerichtingscontracten. Voorgesteld wordt dat de minister van KGG deze productie-installaties kan aanwijzen bij ministeriële regeling.

3.4 Totstandkoming van tweerichtingscontracten

Op grond van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening is een tweerichtingscontract een overeenkomst tussen een beheerder van een productie-installatie voor hernieuwbare elektriciteit of elektriciteit uit kernenergie en een wederpartij, die gewoonlijk een overheidsinstantie is, waarmee zowel een minimumvergoedingsbescherming als een limiet voor een te hoge vergoeding wordt geboden. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel is de genoemde wederpartij de Staat der Nederlanden namens wie de minister van KGG het tweerichtingscontract sluit. Naast productie-installatie voor hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie biedt de wet ook de mogelijkheid om tweerichtingscontracten te sluiten met producenten die door de productie of methode van productie bijdragen aan vermindering van broeikasgassen in de atmosfeer en de Staat. Evenals andere overeenkomsten komen tweerichtingscontracten tot stand door aanbod en aanvaarding. Het (civiele) recht, met name boek 3 en boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, dat in zijn algemeenheid van toepassing is op overeenkomsten, is ook van toepassing op de overeenkomst die een tweerichtingscontract is. Naast de minimumvergoedingsbescherming en de limiet voor een te hoge vergoeding zijn partijen vrij nadere afspraken in de overeenkomst op te nemen. Voor incidentele tweerichtingscontracten – die in het Europese staatssteunrecht “ad hoc-steun” inhouden – is het, behalve de gevallen waarin geen tweerichtingscontract mag worden gesloten – derhalve niet nodig nadere regels te treffen in het onderhavige voorstel van wet.

Ingevolge artikel 19 quinquies, tweede lid, onderdelen c tot en met e, van de Elektriciteitsverordening moeten tweerichtingscontracten zodanig worden opgezet dat overcompensatie wordt vermeden (onderdeel c), en vergoedingen en uitkeringen aan ondernemingen zodanig worden vastgesteld dat daarmee onnodige verstoringen van het handelsverkeer op de interne markt worden voorkomen (onderdelen d en e). Hieraan kan worden voldaan door een “open, duidelijke, transparante en niet-discriminerende concurrerende biedprocedure” te hanteren ten behoeve van het vaststellen van de vergoedingen. Een dergelijke procedure krijgt vorm in een gedetailleerde oproep tot biedingen, die gedaan wordt bij ministeriële regeling. Hiervoor wordt in onderhavig wetsvoorstel in een grondslag voorzien. Ontwikkelaars van productie-installaties van hernieuwbare elektriciteit, elektriciteit uit kernenergie of ten behoeve van

productie of methode van productie die bijdraagt aan vermindering van broeikasgassen in de atmosfeer kunnen hierop een aanbod doen. De minister van KGG zal – zo nodig op basis van de rangschikking – een of meer aanbiedingen aanvaarden.

Bij openstellingen voor tweerichtingscontracten zullen vaak voor een grote groep projecten grotendeels dezelfde regels en voorwaarden gelden. Het opnemen van deze regels en voorwaarden in een regeling vergroot de uitvoerbaarheid om tweerichtingscontracten aan te bieden en in gebruik te nemen. De mogelijkheid om een bieding voor het sluiten van een overeenkomst in te dienen ter reactie op het openbaar voorstel voor een tweerichtingscontract heeft het karakter van een tender. Het is daarom van belang dat de voorwaarden waaronder biedingen worden gerangschikt en de voorwaarden die in de overeenkomsten worden vastgelegd transparant en voor een ieder tijdig inzichtelijk zijn, zodat geïnteresseerden in staat zijn om hun projecten en biedingen voor te bereiden. Een ministeriele regeling biedt projectontwikkelaars meer houvast en investeringszekerheid ten opzichte van een situatie waarin er regelgeving geldt en tweerichtingscontracten enkel tot stand komen op basis van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

Een overeenkomst wordt gesloten met de bieder(s) die als hoogste wordt of worden gerangschikt. Dit heeft onder meer als doel te zorgen voor voldoende concurrentiedruk en de doelmatigheid van de regeling te borgen. Afwijking van dit principe van verdeling op basis van hoogste rangschikking is mogelijk indien sprake is van expliciete goedkeuring van de Europese Commissie. Hieronder vallen ook overeenkomsten en regelingen die voldoen aan de voorwaarden van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening. Daardoor kan het bijvoorbeeld mogelijk worden om in bepaalde gevallen af te wijken van de regel dat tweerichtingscontracten worden gesloten op basis een tender en deze worden gesloten op volgorde van binnenkomst van de biedingen.

3.5 Inhoud van tweerichtingscontracten

Ten behoeve van de rechtszekerheid van potentiële aanbieders en consistentie van de aanbiedingen is bepaald dat bij ministeriële regeling niet alleen een openbare oproep tot biedingen wordt gedaan, maar ook een ontwerp-tweerichtingscontract bekend wordt gemaakt. Hierin neemt de minister van KGG contractvoorwaarden op waar niet van afgeweken wordt. De inhoud van een dergelijk ontwerp-tweerichtingscontract is noodzakelijk incompleet en moet onder meer aangevuld worden met het bod van een producent en gegevens over de producent en de investering in de productie-installatie die bij het bod worden overgelegd. Ook is het aannemelijk dat voor verschillende technieken verschillende voorwaarden en omstandigheden zullen gelden, zodat er verschillende overeenkomsten moeten worden opgesteld.

Om de bevoegdheid van de minister van KGG krachtens artikel 5, eerste lid, te verduidelijken, wederom ten behoeve van de rechtszekerheid, voorziet het wetsvoorstel in bepalingen met betrekking tot de inhoud van de tweerichtingscontracten. In het voorgestelde artikel 7 is een niet-limitatieve opsomming van onderwerpen opgenomen van onderwerpen die in een tweerichtingscontract dienen te worden geregeld. Dit laat onverlet dat in het contract ook kan worden bepaald dat één of meer van deze onderwerpen voor het desbetreffende contract niet van toepassing zijn. Dit kan in bijzondere situaties het geval zijn, bijvoorbeeld indien gewenst is tweerichtingscontracten te sluiten zonder een realisatietermijn, door in het contract aan te geven dat er geen eisen gesteld worden aan het moment waarop de bouw en exploitatie van de productie-installatie uiterlijk begint. Dit laat ruimte voor een contractvorm waarbij de looptijd van de wederkerige betalingen direct na het accepteren van het aanbod van start gaat, hetgeen een prikkel biedt om snel over te gaan tot realisatie van projecten om optimaal gebruik te kunnen maken van de contractduur.

Voorgesteld wordt om door een vijfde lid van artikel 7 een mogelijkheid te bieden voor de minister van KGG om het tweerichtingscontract niet van toepassing te verklaren op een gedeelte van het productievolume van de productie-installatie. Met dit lid wordt invulling gegeven aan de beleidswens om bij het geven van steun met gebruikmaking van tweerichtingscontracten ook ruimte te bieden aan marktovereenkomsten, waaronder *Power Purchase Agreements* (PPA's). PPA's zijn stroomafnameovereenkomsten tussen producenten en afnemers van elektriciteit. Een PPA waarbij een vaste prijs overeengekomen wordt, kan investeringszekerheid bieden en kan op termijn steeds meer een rol gaan spelen bij de totstandkoming van nieuwe productie-installaties. Daarnaast kan het ruimte bieden aan marktovereenkomsten – zoals PPA's – in het ontwerp van een tweerichtingscontract ook ruimte creëren voor de productie van groene waterstof, die alleen met

elektriciteit uit hernieuwbare-elektriciteitsopwekkingsinstallaties (die zonder overheidssteun tot stand zijn gekomen) mag worden geproduceerd.

Bij tweerichtingscontracten worden betalingen berekend op basis van marktprijzen. Dit gaat niet goed samen met een PPA met een vaste prijs: indien de marktprijs dan boven het niveau van de PPA-prijs zou komen, zou de producent te maken krijgen met vorderingen van inkomsten die hij niet heeft kunnen verdienen. Door een deel van de productie van een installatie uit te zonderen van het tweerichtingscontract, rusten er niet langer betalingsafspraken op dit deel van het volume en kan de projecteigenaar hiervoor zelf afspraken maken met afnemers.

3.6 Bestemming van inkomsten uit tweerichtingscontracten

Artikel 19 quinquies, vijfde lid, van de Elektriciteitsverordening stelt eisen aan de besteding van de inkomsten van de lidstaat uit de tweerichtingscontracten. Het artikel verplicht om de inkomsten die de overheid heeft uit tweerichtingscontracten uit te keren aan eindafnemers, of te gebruiken voor de financiering van de kosten van directe prijssteunregelingen of investeringen gericht op het verlagen van de elektriciteitskosten voor eindafnemers. Hierop is reeds in hoofdstuk 2 ingegaan. Voorgesteld wordt om wettelijk vast te leggen dat de inkomsten die de Staat ontvangt uit tweerichtingscontracten conform Artikel 19 quinquies, vijfde lid, van de Elektriciteitsverordening worden besteed. Hierdoor is de regering bij de voorbereiding van de Rijksbegroting aan deze verplichting gebonden, maar heeft deze voldoende ruimte om voor te stellen hoe deze inkomsten exact dienen te worden besteed.

Het inzetten van de inkomsten ten bate van tweerichtingscontracten voor nieuwe investeringen in hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie of financiering van reeds aangegane tweerichtingscontracten lijkt de meest doelmatige besteding van de middelen. Door de inkomsten te laten terugvloeien naar het steuninstrument kunnen ze ingezet worden om hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie tot stand te brengen, waarmee de afhankelijkheid van fossiele bronnen afneemt en de elektriciteitskosten voor eindafnemers verder kunnen dalen. Voor dit instrument zijn dan minder publieke middelen benodigd. Indien de inkomsten worden uitgekeerd aan eindafnemers, is het van belang de uitkering zo vorm te geven dat deze de prikkel niet verstorend werkt ten aanzien van het beleid om energieverbruik te verminderen of te verschuiven naar periodes waarin de prijzen laag zijn.

3.7 Samenloop met andere wetsfamilies

In de voorgestelde artikelen 9 en 10 zijn regels opgenomen in verband met de samenloop van procedures op grond van andere wetten, om rechtszekerheid te creëren over hoe de relatie tussen dit wetsvoorstel en anderen eruit ziet. Dit geldt ten eerste ten aanzien van de samenhang tussen steun van wind op zee via tweerichtingscontracten, zoals geregeld in dit wetsvoorstel, en de vergunningverlening voor windparken, zoals geregeld in de Wet windenergie op zee. Zoals genoemd in paragraaf 2.2 is er een mogelijkheid dat overheidssteun moet worden verleend om windenergie op zee verder uit te rollen. Voor de vergunningverlening van windparken op zee is een vast proces ingericht waarin eerst een keuze moet worden gemaakt voor de manier waarop de vergunning wordt verleend. Dit kan met toepassing van een procedure met subsidieverlening, een procedure van een vergelijkende toets (eventueel met financieel bod) of een procedure van een veiling. Zoals toegelicht in paragraaf 2.2 zal voor de toepassing van een tweerichtingscontract gebruik worden gemaakt van de procedure van een vergelijkende toets. Het huidige wetsvoorstel regelt ook dat als twee procedures tegelijkertijd open worden gesteld, op basis van artikel 14a, tweede lid, van de Wet windenergie op zee, de minister van KGG kan besluiten om een bieding waarbij overheidssteun noodzakelijk is af te wijzen indien er biedingen zonder steunnoodzaak zijn. Hierdoor is het ook mogelijk dat tegelijkertijd twee procedures van een vergelijkende toets worden uitgezet voor dezelfde vergunning waarbij in één procedure gebruik wordt gemaakt van tweerichtingscontracten en in de andere procedure niet.

Zoals hierboven is uitgewerkt sluit de verplichting in artikel 19 quinquies, eerste lid, van de Elektriciteitsverordening uit dat nog subsidie in de vorm van directe prijssteun wordt verleend aan installaties voor de productie van elektriciteit uit windenergie, zonne-energie, geothermische energie en waterkracht. Dit betekent dat voor deze productie-installaties geen gebruik meer gemaakt kan worden van de SDE++ en het desbetreffende wettelijk kader.

Het is in de toekomst mogelijk wenselijk in een gemeenschappelijke concurrerende procedure middelen uit een gemeenschappelijk budget te verdelen over projecten waarvoor subsidie kan worden verleend in het kader van de SDE++ en over projecten waarvoor tweerichtingscontracten worden afgesloten. Artikel 10 van het wetsvoorstel beoogt daarom te regelen dat tweerichtingscontracten in een voorkomend geval via dezelfde concurrerende procedure verdeeld kunnen worden als subsidiebeschikkingen die worden verleend krachtens de Kaderwet EZ-, LNVN- en KGG-subsidies.

4. Verhouding tot hoger recht

Op grond van artikel 89, eerste lid, van de Grondwet kan in de wet regelgevende bevoegdheid worden overgedragen. Het artikel noemt expliciet de algemene maatregel van bestuur. Op grond van artikel 89, vierde lid, geldt dit evenwel ook voor ministeriële regelingen waarin andere vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften zijn opgenomen. In het voorstel van wet wordt voorgesteld de minister van KGG de bevoegdheid te geven om nadere regels te stellen ten aanzien van de gunning van tweerichtingscontracten alsmede de inhoud ervan. Tevens wordt voorgesteld om de minister van KGG de bevoegdheid te geven om andere productie-installaties aan te wijzen dan de installaties waarvoor op grond van de Elektriciteitsverordening alleen directe prijssteun door middel van tweerichtingscontracten verleend mag worden, waarvoor ook tweerichtingscontracten gesloten kunnen worden.

Delegatie van regelgevende bevoegdheid in een wet is mogelijk zolang de kernbepalingen, in het bijzonder ook fundamentele rechten en eventueel de strafbaarstelling, in de wet zijn opgenomen. Volgens aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de minister gerechtvaardigd als deze "wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld." Het bijzondere van het onderhavige wetsvoorstel is dat het een bevoegdheid regelt die de minister van KGG, namens de Staat, binnen de Nederlandse rechtsorde al toekomt. De essentie van het wetsvoorstel betreft de uitzondering van paragraaf 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast zijn de regels in verband met de samenloop met andere wetten, zoals de Kaderwet EZK- en LNV-subsidies en de Wet windenergie op zee, essentieel voor de goede werking van het voorstel van wet. De regels waarvoor wordt voorgesteld dat de minister van KGG bevoegd is deze te stellen zijn aan te merken als de uitwerking van details, met name wanneer het over de regels over het doen van een aanbod door de producenten gaat en het de rangschikking van de biedingen betreft. De inhoud van de regels die betrekking hebben op de inhoud van de overeenkomst kunnen per overeenkomst verschillen en zijn derhalve aan te merken als voorschriften die dikwijls wijziging behoeven. De voorgestelde bevoegdheden van de minister van KGG zijn in onderhavig wetsvoorstel zo concreet en nauwkeurig mogelijk geformuleerd, al ligt het in de aard van het tweerichtingscontract dat het open gelaten moet worden dat er over meer onderwerpen afspraken kunnen worden gemaakt dan genoemd in het voorgestelde artikel 7.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Een hoofdregel met betrekking tot staatssteun is, dat deze niet kan worden verleend indien deze de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten van de Europese Unie ongunstig beïnvloedt. In artikel 107, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie staan gronden voor steunmaatregelen genoemd die niet strijdig met de interne markt kunnen worden beschouwd. Een daarvan betreft steunmaatregelen die de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang, zoals de bestrijding van klimaatverandering, bevorderen. Het oordeel over de toelaatbaarheid van een staatssteunmaatregel komt toe aan de Europese Commissie. Zij kan daartoe verordeningen vaststellen inzake categorieën staatssteunmaatregelen die vrijgesteld zijn van melding aan de Europese Commissie en derhalve – op voorhand – in overeenstemming met de interne markt worden geacht, zoals zij heeft gedaan met de Algemene groepsvrijstellingsverordening. In andere gevallen moeten steunmaatregelen op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie voordat zij tot uitvoering worden gebracht aan de Europese Commissie ter goedkeuring worden voorgelegd. Het onderhavige voorstel van wet kan de regeling betreffen van een instrument voor de verlening van staatssteun.

Onderhavig wetsvoorstel voorziet in artikel 4 in bepalingen die moeten verzekeren dat de tweerichtingscontracten die worden gesloten in overeenstemming zijn met de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In het eerste lid is de verplichting opgenomen dat een tweerichtingscontract niet wordt gesloten voordat goedkeuring van de Europese Commissie is verkregen van de steunmaatregel waarvan het desbetreffende contract uitvoering geeft. Als de overeenkomst niet wordt gesloten, ontstaan er geen aanspraken op financiële middelen, zodat bij uitblijven van een goedkeuring geen verboden staatssteun wordt verleend. Daarnaast geven het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 4 uitvoering aan drie fundamentele eisen uit de staatssteunkaders voor de steun aan de bouw en exploitatie van installaties voor de productie van duurzame energie. De eerste eis, in artikel 4, tweede lid, onderdeel a, betreft de zogenaamde Deggendorf-clausule. Dit is het verbod om steun te verlenen aan ondernemingen die onrechtmatige staatssteun hebben ontvangen en waarvoor een bevel tot terugvordering uitstaat. De tweede eis, in artikel 4, tweede lid, onderdelen b, c en d, betreft het verbod directe prijssteun te verlenen aan ondernemingen in moeilijkheden. De derde eis, in artikel 4, derde lid, betreft het staatssteunvereiste van stimulerend effect. Geen steun kan worden verleend aan projecten die ook zouden worden gerealiseerd zonder dat steun wordt verleend.

5. Verhouding tot nationale regelgeving

Onderhavig wetsvoorstel beoogt tijdig de uitvoering van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening mogelijk te maken. Op grond van aanwijzing 9.7 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dient bij implementatie zoveel mogelijk te worden aangesloten bij instrumenten waarin de bestaande wetgeving reeds voorziet. Derhalve wordt voor de uitvoering van de verplichting om tweerichtingscontracten te gebruiken wanneer directe prijssteun wordt verleend aan producenten van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie gekozen voor de instrumenten die op grond van het algemeen bestuursrecht en het private recht beschikbaar zijn.

Het tweerichtingscontract is in essentie een overeenkomst die tot stand komt door aanbod en aanvaarding (artikel 6:127 Burgerlijk Wetboek). De wijze waarop aanbod en aanvaarding plaats vinden is in beginsel vrij. Voor een aantal bijzondere overeenkomsten is, met name in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, nader invulling gegeven aan de open norm op grond waarvan overeenkomsten de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen hebben. In het wetsvoorstel wordt de wijze waarop aanbod en aanvaarding voor een tweerichtingscontract gestalte krijgen nader geregeld. Een nadere regeling ervan wordt in dit wetsvoorstel ook beoogd voor tweerichtingscontracten waarvoor bij ministeriële regeling een competitieve openstellingsprocedure en een budget zijn vastgesteld. Het aanbod wordt, op basis van een bij ministeriële regeling vastgesteld ontwerp-tweerichtingscontract, gedaan door een elektriciteitsproducent. De aanvaarding gebeurt in dat geval bij besluit van de minister van KGG. Dit besluit is – in bestuursrechtelijke zin – aan te merken als een voorbereidingsbesluit voor een privaatrechtelijke rechtshandeling. Deze kwalificering is relevant, omdat op grond van artikel 8.3, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht een dergelijk besluit niet vatbaar is voor beroep. De afwijzing van een aanbod, omdat een aanbod of aanbieder niet voldoet aan de gestelde eisen of omdat de aanvaarding van een aanbod na de rangschikking zou leiden tot de overschrijding van het bij ministeriële regeling vastgestelde budgetplafond, is tevens een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen dit besluit staan bezwaar en beroep open.

De aanspraken die na het totstandkomen van een tweerichtingscontract tussen de Staat en de wederpartij ontstaan, zijn aan te merken als verbintenissen uit hoofde van een overeenkomst; het verbintenissenrecht zoals neergelegd in onder meer boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing voor zover uit hoofde van onderhavige wet of andere (publiekrechtelijke) wet- en regelgeving geen uitzondering op die bepalingen van toepassing is.

6. Regeldruk

Tweerichtingscontracten zullen als gevolg van artikel 19 quinquies en het onderhavige voorstel van wet in veel gevallen subsidiebeschikkingen vervangen. Dit kan gevolgen hebben voor de uitvoeringslasten van uitvoerende instanties en de regeldruk voor projectexploitanten. Regeldruk komt met name voort uit de verplichtingen voor elektriciteitsproducenten die verbonden zijn aan

het doen van een aanbod op grond van een op grond van het wetsvoorstel vastgestelde ministeriële regeling. De regeldruk betreft in dat geval de overlegging van gegevens. Uit dit wetsvoorstel komt echter niet direct regeldruk voort, omdat er op basis van dit wetsvoorstel nog geen regelingen voor tweerichtingscontracten zullen worden opengesteld. De wijze waarop tweerichtingscontracten worden verdeeld en vormgegeven zijn bepalend voor de regeldruk. De regeldruk kan daarom pas worden bepaald op basis van de vormgeving van steunmaatregelen, die bij ministeriële regeling nader zullen worden uitgewerkt. De kosten in verband met informatieverplichting die volgen uit de nakoming van een tweerichtingscontract zijn niet als regeldruk aan te merken, aangezien het hier verbintenissen betreft die vrijwillig zijn aangegaan.

7. Uitvoering

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt de toepassing van tweerichtingscontracten ten behoeve van investeringen in installaties voor duurzaam opgewekte elektriciteit mogelijk te maken. De minister van KGG is verantwoordelijk voor de uitvoering van het onderhavige wetsvoorstel, zodra deze tot wet is verheven. De uitvoering gebeurt door het opstellen en vaststellen van de tweerichtingscontracten voor bepaalde categorieën productie-installaties. De minister van KGG kan ook uitvoering geven aan de wet door op *ad hoc*-basis, dat wil zeggen: niet op grond van een concurrerende regeling, tweerichtingscontracten te sluiten.

De minister van KGG beoordeelt de biedingen die binnenkomen en sluit overeenkomsten met producenten. Gedurende de looptijd van een project is de minister van KGG, evenwel als de wederpartij van het tweerichtingscontract, verantwoordelijk voor het uitvoeren van de verplichtingen uit het contract.

Het is de bedoeling dat, zodra het wetsvoorstel tot wet is verheven, de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: RVO) de instantie wordt om de regelingen die op grond van de wet worden vastgesteld in mandaat van de minister van KGG uit te voeren. Dit betekent dat de ontvangst van de biedingen voor tweerichtingscontracten, de rangschikking van de biedingen en de uitvoering van de verbintenissen die op de Staat rusten worden uitgevoerd door RVO. RVO is in dit geval ook de beoogde uitvoeringsorganisatie om te monitoren of de verplichtingen uit de tweerichtingscontracten door de elektriciteitsproducenten worden nagekomen.

De gevolgen voor de uitvoering zijn in belangrijke mate afhankelijk van specifieke keuzes ten aanzien van het ontwerp van de steunmaatregel en de tweerichtingscontracten. Het ontwerp kan verschillen, afhankelijk van de ondersteunde technologie. Dit wetsvoorstel biedt enkel een basis waarmee individuele steunmaatregelen en contracten verder kunnen worden vormgegeven. Het is daarom niet mogelijk om in dit wetsvoorstel alle gevolgen voor de uitvoering te voorzien.

8. Toezicht, handhaving en rechtsbescherming

Het wetsvoorstel voorziet niet in regels inzake toezicht en handhaving. Het voorstel beoogt een wettelijk kader voor de totstandkoming van tweerichtingscontracten te introduceren, waarbij de regels over de naleving van de verbintenissen en verzuim die voortvloeien uit deze overeenkomsten reeds geregeld zijn in Boek 6 van het BW.

Op grond van het onderhavige voorstel van wet is de rechtsbescherming tweeledig. In de eerste plaats worden de tweerichtingscontracten beheerst door de regels van het burgerlijk recht. In het geval van geschillen over de nakoming van de verbintenissen uit de overeenkomst, kan een van de partijen de wederpartij dagvaarden. De gebruikelijke burgerlijke rechter is bevoegd. Voor geschillen tot € 25.000 is dit de kantonrechter.

In de tweede plaats wordt in het onderhavige wetsvoorstel een concurrerende procedure voor aanbod en aanvaarding van tweerichtingscontracten geïntroduceerd. De aanvaarding en de afwijzing van biedingen gebeurt bij deze procedure bij besluit van de minister van KGG. Tegen een besluit tot afwijzing van een bod staat bezwaar en beroep open. Gelet op de aard van de onderwerpen en de deskundigheid met betrekking tot het Europese staatssteunrecht en energierecht wordt voorgesteld om het College van Beroep voor het bedrijfsleven aan te wijzen als rechter die in eerste en enige instantie kan oordelen over een beroep tegen een afwijzing. Daartoe wordt in onderhavig voorstel de bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht aangepast.

9. Financiële gevolgen

Het wetsvoorstel heeft geen directe financiële gevolgen. De wet maakt enkel mogelijk dat er steunmaatregelen worden ingevoerd in de vorm van tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen. Financiële gevolgen zijn pas duidelijk wanneer bij ministeriële regeling specifieke steunmaatregelen worden geformuleerd en volgen pas na het afsluiten van tweerichtingscontracten.

10. Evaluatie

In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld geen evaluatiebepaling op te nemen. Het wetsvoorstel beoogt het mogelijk te maken uitvoering te geven aan een Europese verplichting. Dit wil niet zeggen dat evaluaties van de toepassing van de tweerichtingscontracten, met het oog op verbeteringen in de toekomst, niet zullen plaatsvinden. Dergelijke evaluaties worden uiteraard wel beoogd.

11. Advies en consultatie

p.m.

12. Inwerkingtreding

De verplichting om het instrument van tweerichtingscontracten toe te passen, zoals neergelegd in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening, treedt in werking op 17 juli 2027. Indien vanaf die datum directe prijssteun wordt verleend, moet dit in de vorm van tweerichtingscontracten. Gelet op het kabinetsbeleid inzake de vaste verandermomenten is het derhalve wenselijk dat het onderhavige voorstel van wet uiterlijk op 1 juli 2027 in werking treedt.

B. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In artikel 1 zijn de begripsbepalingen opgenomen. In het algemeen spreken deze voor zich. Bijzondere aandacht verdienen evenwel twee begrippen. In de begripsomschrijving van directe prijssteunregeling wordt verwezen naar het begrip zoals gebruikt in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening. In paragraaf 2 is reeds aangegeven dat deze verwijzing niet de gewenste inhoudelijke houvast biedt. Debet hieraan is dat het begrip in de desbetreffende verordening niet is gedefinieerd, en ook niet in andere verordeningen of mededelingen van de Europese Commissie met betrekking tot de verlening van staatssteun. In paragraaf 2 is aangegeven dat de duiding van directe prijssteunregeling zou moeten zijn: een regeling waarbij producenten van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteit uit kernenergie een overheidsvergoeding ontvangen voor de productie van elektriciteit die de marktprijs aanvult, of een korting op kosten, belastingen of heffingen ontvangen die de kostprijs verlaagt. Het is gebruikelijk in de staatssteunterminologie om staatssteunmaatregelen te onderscheiden in de "ad hoc-steunmaatregel" en de "steunregeling", waarbij de eerste uitdrukkelijk niet is gebaseerd op een regeling. Het is evenwel onzeker of het de bedoeling van de Europese Raad en het Europees Parlement is geweest om de in artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening geformuleerde verplichting om tweerichtingscontracten te gebruik alleen van toepassing te laten zijn in het geval van een steunregeling, en derhalve niet in het geval dat de steun ad hoc wordt toegekend. Het uiteindelijke oordeel over de interpretatie van de term "directe prijssteunregeling" is aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en het is onwenselijk dat de Nederlandse begripsomschrijving afwijkt van dit oordeel. Er is derhalve ervoor gekozen geen inhoudelijke omschrijving van het begrip in artikel 1 voor te stellen.

In het voorstel van wet wordt het begrip "overeenkomst" gebruikt voor het tweerichtingscontract ter verrekening van verschillen. Het begrip overeenkomst wordt gebruikt omdat dit begrip aansluit bij de terminologie die in de Nederlandse rechtsorde wordt toegepast. In artikel 2, onderdeel 76,

van de Elektriciteitsverordening wordt het tweerichtingscontract omschreven als een contract tussen een beheerder van een elektriciteitsproductie-installatie en een tegenpartij, gewoonlijk een overheidsinstantie, waarmee zowel een minimumvergoedingsbescherming als een limiet voor een te hoge vergoeding wordt geboden. Voor de uitvoering van artikel 19 quinquies van de Elektriciteitsverordening is deze definitie adequaat. In het onderhavige wetsvoorstel wordt evenwel ook voorgesteld de minister van KGG de bevoegdheid te geven te regelen dat het instrument van tweerichtingscontracten kan worden toegepast voor de steun voor investeringen in andere productie-installaties die bijdragen aan de vermindering van broeikasgas in de atmosfeer. In dat geval is het niet noodzakelijk dat de minister van KGG een overeenkomst sluit met een beheerder van een elektriciteitsproductie-installatie, maar bijvoorbeeld met een beheerder van een installatie voor de afvang voor CO₂. Derhalve is in de omschrijving van het in het voorstel gebruikte begrip "overeenkomst" zowel aan te sluiten bij het begrip tweerichtingscontract zoals gedefinieerd in de Elektriciteitsverordening, als een tweerichtingscontract te omschrijven voor de gevallen waarin deze verordening niet voorziet.

Artikel 2

Het voorgestelde artikel 2 bestaat uit twee leden. Het eerste lid maakt het onmogelijk om subsidie in de vorm van directe prijssteun te verlenen ten behoeve van de bouw en exploitatie van installaties voor de elektriciteitsproductie uit windenergie, zonne-energie, geothermische energie, waterkracht zonder reservoir en kernenergie. Dit verbod geeft uitvoering aan artikel 19 quinquies en is in het algemeen geformuleerd. Het is niet enkel gericht aan de minister van KGG. De Elektriciteitsverordening heeft immers directe werking en de verplichting geldt derhalve voor alle bestuursorganen die staatssteun door middel van subsidie kunnen verlenen. Het is niet noodzakelijk uitdrukkelijk te regelen dat subsidiebeschikkingen die in strijd met dit artikel worden vastgesteld nietig zijn. Een onbevoegd verleende subsidie is op zich al nietig. Bovendien is de expliciete goedkeuring van de Europese Commissie voor staatssteun meestal noodzakelijk en de Europese Commissie zal na 17 juli 2027 geen goedkeuring verlenen voor het toepassen van het subsidie-instrument.

In het tweede lid wordt de mogelijkheid geboden aan de minister van KGG om toch subsidie te verlenen in de vorm van een prijssteunregeling voor demonstratieprojecten en voor hernieuwbare energieprojecten die een geïnstalleerd elektrisch vermogen hebben van kleiner dan 200 kW. Andere bestuursorganen, zoals Gedeputeerde Staten of burgemeester en wethouders, kunnen ondanks het voorgestelde artikel 2 toch subsidie verlenen aan hernieuwbare energieprojecten van burgers, niet zijnde ondernemingen, ook in de vorm van directe prijssteun. Alleen steun aan ondernemingen kan namelijk staatssteun inhouden. Tevens kunnen alle bestuursorganen subsidie verlenen voor hernieuwbare energieprojecten in de vorm van investeringssubsidies.

Artikel 3

In artikel 3, eerste lid, wordt voorgesteld de bevoegdheid van de minister van KGG te regelen om tweerichtingscontracten te sluiten met elektriciteitsproducenten ten behoeve van investeringen in installaties voor de productie van windenergie, zonne-energie, geothermische energie, waterkracht zonder reservoir en kernenergie. Tweerichtingscontracten ter verrekening van verschillen zijn volgens de Elektriciteitsverordening contracten "tussen een beheerder van een elektriciteitsproductie-installatie en een wederpartij, gewoonlijk een overheidsinstantie, en waarmee zowel een minimumvergoedingsbescherming als een limiet voor een te hoge vergoeding wordt geboden". In het algemene deel van deze toelichting is uitgebreid ingegaan op de betekenis van dit begrip.

Het is wenselijk om de mogelijkheid open te houden dat de tweerichtingscontracten ook worden gebruikt als steun wordt verleend voor de bouw en exploitatie van andere installaties die bijdragen aan de vermindering van broeikasgas in de atmosfeer en derhalve aan de doelstellingen uit de Klimaatwet. Dit is op grond van Verordening (EU) 2019/943 niet verplicht. Voorgesteld wordt om de minister van KGG de bevoegdheid te geven om dergelijke installaties aan te wijzen.

In het voorgestelde derde lid is opgenomen dat een overeenkomst als bedoeld in deze wet slechts tot stand komt indien zij beantwoordt aan de regels die bij of krachtens dit voorstel van wet zijn gesteld. Het opnemen van deze eis maakt dat een in strijd met deze regels gesloten overeenkomst geen tweerichtingscontract is in de zin van deze wet .

In het vierde lid wordt voorgesteld expliciet te bepalen dat paragraaf 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op tweerichtingscontracten. Door deze bepaling op te nemen wordt voorkomen dat door de publiekrechtelijke inbedding van de tweerichtingscontracten waarin dit voorstel van wet voorziet, de aanspraken van elektriciteitsproducenten op financiële middelen overeenkomstig artikel 4.21 van die wet worden aangemerkt als subsidie.

Artikel 4

In artikel 4 wordt voorgesteld regels op te nemen die om verschillende redenen moeten beletten dat een tweerichtingscontract wordt gesloten. De regels genoemd in het eerste tot en met derde lid zijn ontleend aan het Europese recht inzake staatssteun. Het eerste lid van artikel 4 wil voorkomen dat zonder het oordeel van de Europese Commissie dat de steun in overeenstemming is met de interne markt een tweerichtingscontract, wordt gesloten. Het sluiten van een dergelijke overeenkomst zou er immers toe leiden dat onrechtmatige staatssteun wordt verleend.

In het tweede lid wordt voorgesteld uit te sluiten dat steun wordt verleend aan ondernemingen waarbij bevel tot terugvordering uitstaat in verband met onrechtmatig verleende staatssteun. Het is staande jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie dat aan dergelijke ondernemingen geen staatssteun verstrekt mag worden (Deggendorf-formule). In het tweede lid wordt voorts voorgesteld uit te sluiten dat tweerichtingscontracten worden gesloten met ondernemingen in moeilijkheden. De steun aan dergelijke ondernemingen is in geen geval toegestaan binnen de verschillende kaders voor staatssteun in verband met duurzame-energieprojecten en andere projecten in verband met het tegengaan van klimaatverandering. Het voorgestelde derde lid, waarin wordt uitgesloten dat steun wordt verleend voor installaties die reeds zijn gebouwd, de bouw ervan reeds is aangevangen of waartoe reeds onomkeerbare investeringsverplichtingen zijn aangegaan heeft betrekking op het vereiste van stimulerend effect. Dit houdt in dat de staatssteun niet gerechtvaardigd is als het project ook tot stand zou zijn gekomen zonder dat steun zou worden verleend, zoals in de in het derde lid genoemde gevallen. Een uitzondering hierop kan gemaakt worden met expliciete goedkeuring van de Europese Commissie, bijvoorbeeld in gevallen waarin de operatie van reeds (gedeeltelijk) gerealiseerde projecten door meerkosten van de exploitatie wordt belemmerd. Zie daartoe het zesde lid.

Op grond van het voorgestelde artikel 4, vierde lid, sluit de minister van KGG slechts overeenkomsten met producenten ten behoeve van de bouw en exploitatie van een installatie als aannemelijk is dat deze uitvoerbaar zijn of technisch, financieel of economisch haalbaar zijn. Het is aan de producent die in aanmerking wenst te komen voor het sluiten van een tweerichtingscontract om zulks aan te tonen. Deze heeft de nodige gegevens om dit aan te tonen. Bij ministeriële regeling zal nader geregeld moeten worden op welke manier de uitvoerbaarheid en haalbaarheid zullen worden beoordeeld en welke gegevens daartoe moeten worden overgelegd. Het voorgestelde zesde lid van artikel 4 en het voorgestelde artikel 5, zesde lid, bieden daartoe de wettelijke grondslag.

In het voorgestelde artikel 4, vijfde lid, wordt uitgesloten dat tweerichtingscontracten worden gesloten met producenten die door de zeggenschap in de onderneming een onaanvaardbaar risico kunnen zijn voor de Nederlandse openbare veiligheid of de voorzienings- of leveringszekerheid van elektriciteit. Een vergelijkbare bepaling is ook voorgesteld bij wijziging van de Wet windenergie op zee bij het voorstel van wet tot herstel van wetstechnische gebreken en leemten, alsmede aanbrenging van andere wijzigingen in diverse wetsbepalingen op het terrein van het Ministerie van Klimaat en Groene Groei (Verzamelwet KGG ...) (Kamerstukken II, 36 776, nr. 2). Er zijn de afgelopen jaren grotere bedreigingen de Nederlandse energie-infrastructuur. Niet in alle gevallen zal het nodig zijn een producent aan een onderzoek naar de zeggenschap in het bedrijf in verband met de bovengenoemde veiligheid en zekerheid te onderwerpen. De noodzaak hiervoor geldt met name voor installaties die zijn aangewezen als vitale energie-infrastructuur (zie daartoe *Kamerstukken II 2020/21*, 26 643, nr. 759). Niet in alle gevallen zal er expliciet onderzoek worden gedaan naar producenten die willen toetreden tot een tweerichtingscontract. Als een biedingsprocedure voor tweerichtingscontract bij ministeriële regeling wordt opengesteld, zal in deze regeling expliciet worden geregeld dat een dergelijk onderzoek mogelijk is. Zie daartoe artikel 5, zesde lid.

Artikel 5

Het voorgestelde artikel 5 is van toepassing in het geval één of meer ontwerptweerichtingscontracten bij ministeriële regeling worden bekendgemaakt en in reactie op desbetreffende regeling een aanbod voor een tweerichtingscontract kan worden gedaan. Op grond van het eerste lid stelt de minister van KGG een voorstel voor (een) tweerichtingscontract(en) vast. Het voorstel voor een tweerichtingscontract is noodzakelijk een ontwerp. Niet alle onderdelen van het tweerichtingscontract zijn bij de vaststelling van het voorstel namelijk bekend, zoals in de eerste plaats de gegevens over de producent die een tweerichtingscontract wil sluiten en de precieze gegevens van de installatie waarop het tweerichtingscontract betrekking heeft. De mate waarin de gegevens ontbreken kan per regeling verschillen en is mede afhankelijk van de mate van standaardisering of van het maatwerk dat nodig is om een tweerichtingscontract overeen te komen.

Het derde lid van het voorgestelde artikel 5 voorziet in de bevoegdheid van de minister van KGG om regels te stellen over het aanbod dat een producent kan doen om een tweerichtingscontract te sluiten. Desbetreffende regels hebben betrekking op de wijze waarop een aanbod kan worden gedaan, de termijn waarbinnen het aanbod moet worden gedaan, maar ook eisen waaraan de producent zelf moet voldoen en de eisen aan de installatie. Het aanbod moet de minister van KGG in staat stellen dit te aanvaarden, zonder dat het aanbod nader ingevuld moet worden, derhalve kunnen op basis van dit lid ook regels gesteld worden over de voorwaarden waaronder een aanbod in overweging genomen wordt.

Het vierde lid van het voorgestelde artikel 5 voorziet in de bevoegdheid van de minister van KGG om een budgetplafond vast te stellen voor een regeling. Het betreft het bedrag dat ten hoogste met de regeling gemoeid is. Het vaststellen van het plafond stelt de minister van KGG er mede toe in staat om op grond van het vijfde lid een aanbod voor een tweerichtingscontract te weigeren, als de aanvaarding ervan ertoe zou leiden dat het budgetplafond wordt overschreden. Dit is naar analogie van artikel 4.25 van de Algemene wet bestuursrecht in het subsidierecht.

Voor de toelichting bij artikel 5, vijfde lid, wordt verwezen naar de toelichting onder artikel 4, vijfde lid.

Het voorgestelde artikel 5, zesde lid, biedt de bevoegdheid aan de minister van KGG om regels te stellen over de gegevens en documenten die een producent die een aanbod voor een tweerichtingscontract doet dient te overleggen om te kunnen beoordelen of de bouw en exploitatie van de productie-installatie waarop het contract van toepassing is economisch, technisch en financieel uitvoerbaar is.

Overeenkomsten komen door aanbod en aanvaarding tot stand. In het zevende lid wordt geregeld dat de aanvaarding van het aanbod van een producent van hernieuwbare elektriciteit of elektriciteit uit kernenergie voor een tweerichtingscontract op basis van een daartoe vastgestelde ministeriële regeling tot stand komt door een besluit van de minister van KGG. Dit besluit is in bestuursrechtelijke zin aan te merken als een voorbereidingsbesluit voor een privaatrechtelijke rechtshandeling. Door het besluit komt het tweerichtingscontract tot stand. Dit is van belang, met name als ter uitvoering van een regeling een grote groep – gestandaardiseerde – tweerichtingscontracten moeten worden gesloten. Bij bepaalde tweerichtingscontracten kan, bijvoorbeeld omdat met de overeenkomst grote bedragen zijn gemoeid, geregeld worden dat de ondertekening van het tweerichtingscontract wordt verplicht.

Het achtste lid, van het voorgestelde artikel 5 regelt dat de overschrijding van het bij ministeriële regeling vastgestelde budget dat met het tweerichtingscontract of de tweerichtingscontracten ten hoogste gemoeid is, de grond is om een aanbod af te wijzen. Deze afwijzingsgrond is vergelijkbaar met de afwijzing van een subsidieaanvraag in het geval bij de regeling een subsidieplafond is vastgesteld.

Artikel 6

In het voorgestelde artikel 6 zijn de bepalingen opgenomen in verband met de rangschikking indien meer biedingen zijn ontvangen dan er tweerichtingscontracten beschikbaar zijn. Het Europese staatssteunrecht prioriteert een non-discrimatoire, op objectieve criteria gebaseerde concurrerende biedprocedure bij de toekenning van steun om te voorkomen dat de mededinging en het handelsverkeer op de interne markt onnodig wordt verstoord. Zie daartoe onder meer

onderdeel 49 van de Richtsnoeren staatssteun in verband met klimaat, milieubescherming en energie 2022. Dit blijkt expliciet ook uit artikel 19 quinquies, tweede lid, onderdeel d, van de Elektriciteitsverordening zelf. Derhalve is de rangschikking van biedingen als regel opgenomen in het eerste lid. Voorgesteld wordt om de criteria voor de rangschikking bij ministeriële regeling vast te stellen, aangezien deze criteria per categorie tweerichtingscontracten kunnen verschillen en ook afhankelijk kunnen zijn van concrete beleidsdoelstellingen.

Van de regel van rangschikking kan worden afgeweken indien de Europese Commissie heeft ingestemd dat op een andere wijze wordt voorkomen dat de mededinging en het handelsverkeer op de interne markt onnodig wordt verstoord. Derhalve voorziet het voorgestelde artikel 6, vierde lid, in de mogelijkheid af te wijken van artikel 6, eerste lid, indien de Europese Commissie heeft vastgesteld dat deze afwijking niet tot onverenigbare staatssteun leidt.

In het vijfde lid wordt voorgesteld, dat de minister van KGG bij ministeriële regeling kan bepalen, dat ten hoogste een bepaald percentage van de gerangschikte biedingen kan worden aanvaard. Een dergelijke regeling kan wenselijk zijn, met name in de situatie dat het voorzienbaar is dat minder biedingen worden gedaan, dan er tweerichtingscontracten beschikbaar zijn. Dit schaadt het concurrerende karakter van de regeling.

Artikel 7

In het voorgestelde artikel 7 worden regels gesteld waaraan een tweerichtingscontract moet beantwoorden. Naast de verplichting dat de overeenkomst wordt opgesteld in de Nederlandse taal, betreffen de regels de eisen waaraan de overeenkomst volgens artikel 19 quinquies, tweede lid, van de Elektriciteitsverordening moet voldoen. Volgens het derde lid van dat artikel dient de Europese Commissie erop toe te zien dat de tweerichtingscontracten hieraan voldoen en zal ze geen goedkeuring verlenen aan een steunmaatregel die niet aan deze vereisten voldoet. Gelet hierop lijkt het niet noodzakelijk de verplichting genoemd in artikel 7, tweede lid, op te nemen. Het is evenwel niet ondenkbaar dat Nederland directe prijssteun zal verlenen ten behoeve van investeringen voor de productie van duurzame energie onder de Algemene groepsvrijstellingsverordening. Steun die onder deze verordening wordt verleend wordt door de Europese Commissie op voorhand in overeenstemming met de interne markt en de mededinging geacht. Dit betekent dat in dat geval bij de lidstaat een bijzondere verantwoordelijkheid ligt om de verenigbaarheid met de mededinging en de werking van de interne markt te garanderen. Het is daarom gepast om in onderhavig wetsvoorstel vast te leggen dat aan de vereisten in het tweede lid van artikel 19 quinquies dient te worden voldaan. Door deze verplichting aldus vast te leggen is ook verzekerd dat, in de schakel van artikel 3, derde lid, geen overeenkomst tot stand komt als niet aan de vereisten van artikel 19 quinquies, tweede lid, is voldaan.

In het derde lid van artikel 7 wordt voorgesteld een niet-gelimiteerde opsomming te noemen van de onderwerpen die in een overeenkomst moeten worden geregeld. In strikte zin lijkt dit ook niet noodzakelijk, aangezien de minister van KGG op grond van artikel 4.6 van de Comptabiliteitswet 2016 bevoegd is om overeenkomsten te sluiten die voortvloeien uit zijn beleid. Er zijn een aantal redenen om toch een delegatiegrondslag toe te voegen. De eerste reden betreft de opzet van onderhavig wetsvoorstel, waarbij voorgesteld wordt om een ontwerpovereenkomst bij ministeriële regeling vast te stellen. Dit ontwerp is dan een onderdeel van de regeling. Het vaststellen van de inhoud van de overeenkomst wordt gedelegeerd aan de minister van KGG en door artikel 7, tweede lid, wordt de delegatie zoveel als mogelijk geconcretiseerd. De tweede reden is dat het met het vaststellen van de ontwerpovereenkomst duidelijk wordt onder welke voorwaarden de minister van KGG de overeenkomst aangaat, hetgeen projectontwikkelaars helpt om een competitief aanbod voor te kunnen bereiden dat leidt tot een voor hen uitvoerbare overeenkomst, gelet op de investeringen die ze aangaan.

In het vierde lid wordt voorgesteld te regelen dat in de overeenkomst wordt bepaald dat de hoogte van de financiële aanspraken die volgen uit de overeenkomst wordt vastgesteld door de minister van KGG. Het is onwenselijk, gelet op de publieke middelen die gemoeid kunnen zijn met de tweerichtingscontracten en de invloed van deze contracten op de financiële situatie van projecten, dat er onduidelijkheid ontstaat over de hoogte van de middelen die de Staat verschuldigd is aan de producenten van hernieuwbare energie met wie een tweerichtingscontract is aangegaan en vice versa. Het is tevens onwenselijk dat deze vaststelling op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid in de wet of een ministeriële regeling wordt geregeld, waardoor de vaststelling van de

hoogte van de verschuldigde bedragen als een appellabel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht wordt gezien. Derhalve wordt voorgesteld dat hierover in het tweerichtingscontract de afspraak moet worden gemaakt. Het is de bedoeling dat wanneer de producent van hernieuwbare energie de vastgestelde hoogte van de financiële aanspraak betwist, een voorziening bij de burgerlijke rechter wordt gevraagd.

Het vijfde en zesde lid worden voorgesteld om (eventuele) beleidswensen te kunnen uitvoeren. Het betreft de mogelijkheid van een "carve out" in verband met zogenaamde PPA's en de mogelijkheid om het instrument van tweerichtingscontracten toe te passen voor investeringen in installaties die bijdragen aan de vermindering van broeikasgassen. Hierop is ingegaan in de paragrafen 3.3. en 3.5 van het Algemeen deel van de toelichting.

Artikel 8

Artikel 19 quinquies, vijfde lid, verplicht lidstaten de baten uit de tweerichtingscontracten uit te keren aan eindafnemers of te gebruiken voor de financiering van de kosten van directe prijssteunregelingen of van investeringen die zijn gericht op de verlaging van elektriciteitskosten voor eindafnemers. Wat de achtergrond van deze bepaling is, en hoe het kabinet beoogt invulling te geven aan deze verplichting is hiervoor beschreven in paragraaf 3.6. Ook zonder het voorgestelde artikel 8 is Nederland verplicht invulling te geven aan het vijfde lid van artikel 19 quinquies. De regeling van het onderwerp bij wet in formele zin staat er niet aan in de weg dat de begrotingswetgever – begrotingen worden ook bij wet in formele zin vastgesteld – afwijkt van hetgeen in artikel 8 wordt voorgesteld. De regering meent dat het niettemin wenselijk is om voor de volledigheid de bestedingsverplichting uit artikel 19 quinquies, vijfde lid, zijn weerslag te laten krijgen in onderhavig wetsvoorstel.

Artikel 9

Vergunningen voor kavels windenergie op zee kunnen via verschillende procedures worden verleend. Indien de bouw en exploitatie niet zonder overheidssteun kunnen worden gerealiseerd is tot op heden gebruik gemaakt van de in paragraaf 3.2 van de Wet windenergie op zee geregelde procedure met subsidie. De vergunning wordt volgens artikel 21 van die wet verleend aan de aanvrager aan wie subsidie verleend wordt. De subsidie betreft de steun die op grond van het Besluit stimulering duurzame energie en klimaattransitie wordt verleend op grond van een concurrerende procedure. De directe prijssteun voor de windparken op zee kan per 17 juli 2027 enkel nog met toepassing van tweerichtingscontracten verleend worden. In paragraaf 3.2 is aangegeven dat deze steun in de toekomst mogelijk nog noodzakelijk is. Het voorgestelde artikel 9 voorziet in de mogelijkheid de procedures voor de verlening van de vergunning voor een kavel voor windenergie op zee en voor de totstandkoming van een tweerichtingscontract op grond van onderhavig wetsvoorstel te combineren. In het voorgestelde artikel 9, eerste lid, wordt voor deze situatie geregeld dat de vergunningverlening van windenergie op zee gaat met gebruikmaking van de procedure van rangschikking en dat - om te bepalen met welke producent een tweerichtingscontract wordt gesloten - de rangschikkingsprocedure bedoeld in artikel 14a, eerste lid, onderdeel b, wordt toegepast. Dit betekent dat verlening van de vergunning geschiedt met toepassing van de procedure met vergelijkende toets. Artikel 6 van het onderhavige wetsvoorstel vindt in dat geval geen toepassing.

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 9 is van toepassing als de vergunningsverlening voor een kavel windenergie op zee verloopt via een regeling waarin twee procedures worden gevolgd, bijvoorbeeld veiling en vergelijkende toets. In het geval de vergunning al via de procedure van een vergelijkende toets (maar zonder toepassing van een tweerichtingscontract), de procedure van een vergelijkende toets met financieel bod of een procedure van een veiling zou zijn verleend, vindt de procedure van de vergelijkende toets (met toepassing van een tweerichtingscontract) geen voortgang meer. In dat geval is het wenselijk dat de biedingen voor een tweerichtingscontract worden afgewezen. Het voorgestelde tweede lid biedt hiertoe de rechtsgrondslag.

Indien de wind-op-zee-vergunning die is verleend gekoppeld is aan een tweerichtingscontract, dan zijn deze twee onlosmakelijk verbonden. Indien de vergunning wordt vernietigd of wordt ingetrokken, moet ook het tweerichtingscontract beëindigd worden. Het voorgestelde derde en vierde lid van artikel 9 bieden hiertoe de grondslag.

Artikel 10

Hoewel er op dit moment geen concreet zicht is op gecombineerde openstellingsrondes voor tweerichtingscontracten en subsidiebeschikkingen, is het mogelijk dat dit in de toekomst in bepaalde gevallen wel opportuun wordt geacht, bijvoorbeeld als voor technieken ten behoeve van de reductie van broeikasgas die zich nu bevinden in de SDE++ wordt gekozen voor steun in de vorm van tweerichtingscontracten. Artikel 10 beoogt te regelen dat in zo'n geval de wijze van verlening en aanvaarding van de subsidiebeschikkingen en tweerichtingscontracten op eenzelfde wijze plaatsvindt. De tweerichtingscontracten kunnen dan dus worden aanvaard overeenkomstig de volgorde waarop de subsidiebeschikkingen worden verleend.

Artikel 11

Artikel 11 wordt gereserveerd voor het geval het noodzakelijk blijkt dat directe prijssteun wordt verleend voor investeringen in kerncentrales. Er is thans nog geen duidelijkheid of tweerichtingscontracten voor steun aan kernenergie wenselijk zijn en op welke wijze deze overeenkomsten tot stand zouden moeten komen.

Artikel 12

In artikel 12 wordt voorgesteld artikel 4 van bijlage 2 de Algemene wet bestuursrecht te wijzigen. De desbetreffende bijlage bevat de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Op grond van artikel 8.6, eerste lid, is de in deze bijlage genoemde rechter bevoegd in afwijking van de regel dat beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank. Artikel 4 van de bijlage regelt de gevallen waarin het College van Beroep van het bedrijfsleven bevoegd is. Door het voorgestelde artikel 4 wordt artikel 5, zevende lid, van het onderhavige voorstel van wet, zodra het tot wet is verheven, ingevoegd. Hierdoor wordt het College van Beroep van het bedrijfsleven bevoegd ten aanzien van de besluiten van de minister van KGG met betrekking tot de afwijzing van een aanbod voor een tweerichtingscontract. In paragraaf 8 van deze toelichting is ingegaan op de reden van de aanwijzing van het CBb als bevoegde rechter.

Minister van Klimaat en Groene Groei,