

Minister van Economische Zaken
De heer H.G.J. Kamp
Postbus 20401
2500 EK 'S-GRAVENHAGE

Den Haag, 21 november 2014

Aantal bijlage(n): 3

Uw kenmerk: DGETM-EM / 14167879

Ons kenmerk: ACM/DE/2014/206005

Contactpersoon: mr. Lindijer | Vincent.Lindijer@acm.nl (070) 722 26 16; mr. Wamsteker | Angelique.Wamsteker@acm.nl (070) 722 2867

Onderwerp: 11.0369.01 Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas (Elektriciteits- en gaswet)

Geachte heer Kamp,

Onder verwijzing naar de brief van 20 oktober jongstleden (kenmerk DGETM-EM / 14167879) met het verzoek om een uitvoerings- en handhavingstoets (hierna: UHT) uit te voeren, bericht ik u namens de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) als volgt.

Graag wil ik u danken voor het toezenden van het Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas (hierna: het wetsvoorstel, als Bijlage 3 bij deze brief gevoegd). Over dit wetsvoorstel is uitvoerig en constructief overleg gevoerd tussen uw ministerie en ACM. ACM onderschrijft uw doelstellingen bij dit wetsvoorstel van harte en waardeert de ambitie die uit het wetsvoorstel spreekt.

In deze brief vindt u de resultaten van het onderzoek van ACM naar de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel. Daarbij maakt ACM ook enkele opmerkingen over mogelijkheden om de doeltreffendheid en doelmatigheid van het wetsvoorstel te vergroten.

Een uitgebreide en specifieke beschrijving van de opmerkingen van ACM per onderdeel van het wetsvoorstel treft u, voorzien van aanbevelingen, in Bijlage 1 bij deze brief.

Aanleiding en doelstellingen wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt tot herziening van de wetgeving inzake elektriciteit en gas, en meer in het bijzonder tot herziening van de huidige Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Het wetsvoorstel is onderdeel van de wetgevingsagenda STROOM. Doel van deze wetgevingsagenda is duidelijke en eenvoudige regelgeving met minder regeldruk voor bedrijven en minder lasten voor de overheid, die

i) op inzichtelijke wijze is geënt op Europese wetgeving, die ii) een concurrerende economie faciliteert en die iii) de transitie naar een duurzame energiehuishouding optimaal ondersteunt.

Met het ter toetsing voorgelegde wetsvoorstel wenst u uitvoering te geven aan het Energieakkoord en verdere stappen te zetten in het kader van de energietransitie. Daartoe bevat het wetsvoorstel onder meer het reguleringskader voor het te ontwikkelen transmissiesysteem op zee. Het wetsvoorstel behelst tevens een integratie van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Daarbij is beoogd bepalingen te ordenen die thans op basis van deze wetten voor gas en elektriciteit gelden, waar mogelijk voor elektriciteit en gas gelijk te trekken en te stroomlijnen met Europese regelgeving, overige nationale regelgeving en het nationale energiebeleid.

Vanwege de omvang van de wetgevingsagenda en de tijdsdruk op de realisatie van het transmissiesysteem op zee is gekozen voor een gefaseerde aanpak. De onderwerpen 'inrichting en taken systeembeheerder' en 'tariefregulering' worden in dit wetsvoorstel inhoudelijk gewijzigd. Inhoudelijke aanpassingen op overige onderwerpen zullen in een volgend wetsvoorstel STROOM worden opgepakt. In het nu ter toetsing voorgelegde wetsvoorstel is gekozen voor een beleidsneutrale omzetting van de bepalingen uit de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet die deze overige onderwerpen betreffen. Dit houdt in dat beoogd is deze bepalingen wel te stroomlijnen als hierboven bedoeld, zonder deze bepalingen inhoudelijk te herzien.

De uitvoering van het Energieakkoord zorgt enerzijds voor een verduurzaming van de energievoorziening, maar vraagt ook om nieuwe investeringen in infrastructuur en heeft invloed op het investeringsklimaat en de betaalbaarheid van de energievoorziening. ACM streeft binnen de context van de taken die nationale en Europese wetgeving aan haar opdragen naar noodzakelijke en efficiënte investeringen in energienetwerken ten behoeve van een betrouwbare energievoorziening tegen een betaalbare prijs, met oog voor duurzaamheidsdoelstellingen. In de aanloop naar dit wetsvoorstel is over onderdelen van het wetsvoorstel die hiervoor relevant zijn, indringend van gedachten gewisseld. In uw UHT-verzoek heeft u, in aansluiting hierop, ook een aantal specifieke vragen hierover gesteld.

In deze brief ga ik, aansluitend bij dit vooroverleg en uw specifieke vragen, eerst in op aspecten van het wetsvoorstel die gevolgen hebben voor het investeringsklimaat, de betaalbaarheid van de energievoorziening voor afnemers en de duurzaamheidsdoelstellingen. Vervolgens zal ik ingaan op het resultaat van de UHT.

Betaalbaarheid energievoorziening, investeringsklimaat en duurzaamheid

Kosten van wind op zee

Het wetsvoorstel voorziet in een regeling voor de verwerking van de efficiënte kosten van het transmissiesysteem op zee in de transporttarieven. De totale kosten van het transmissienetwerk op zee zijn aanzienlijk.

Doelmatigheidsbeoordeling

ACM bepaalt in dit verband de efficiënte kosten die in de transporttarieven worden betrokken. De omvang van de totale (efficiënte) kosten is sterk afhankelijk van het ontwerp voor het transmissiesysteem op zee. Dit ontwerp wordt door u in een scenario vastgelegd. ACM beoordeelt vervolgens de doelmatigheid van de uitvoering van investeringen. De doelmatigheidsbeoordeling van ACM ziet aldus op een beperkt aantal (kostenveroorzakende) keuzes met betrekking tot het systeem

op zee. In dit verband merkt ACM op dat naar verwachting op langere termijn kosten kunnen worden bespaard, indien het transmissiesysteem onderdeel kan zijn van een supranationaal gecoördineerd ontwikkeld en geïntegreerd systeem op de Noordzee, dat ook een interconnectiefunctie vervult.¹ ACM brengt dit daarom graag onder uw aandacht ten behoeve de verdere uitwerking van het door u vast te stellen scenario.

In het UHT-verzoek vraagt u om nadere uitleg van de wijze waarop ACM het transmissiesysteem op zee op efficiëntie zal toetsen. In reactie hierop merkt ACM op dat zij in algemene zin steeds zal beoordelen welke wijze van efficiëntiemeting, in het licht van de omstandigheden en de doelstellingen van deze meting, het meest geschikt is. Daarbij verwacht ACM dat het opnemen van het transmissiesysteem op zee in een integrale benchmark in de komende 5 tot 10 jaar niet mogelijk zal zijn vanwege een gebrek aan voldoende bruikbaar vergelijkingsmateriaal. Om die reden is ACM voornemens in ieder geval de komende 5 tot 10 jaar de efficiëntie van het transmissiesysteem op zee te toetsen middels een project specifieke toets achteraf.

Doorbelasting schadevergoedingen aan afnemers

ACM constateert dat het wetsvoorstel geen sterke financiële prikkels bevat voor de transmissiesysteembeheerder op zee om windparken tijdig te ontsluiten en om het systeem maximaal beschikbaar te houden. Uit het wetsvoorstel volgt immers dat de transmissiesysteembeheerder op zee schadevergoedingen in verband met – kort gezegd – te late ontsluiting van een windpark of minder dan normale beschikbaarheid van het systeem, mag doorbelasten via de transporttarieven. Dit is alleen anders bij grove nalatigheid van de transmissiesysteembeheerder op zee. In dat geval draagt de transmissiesysteembeheerder op zee een ‘eigen risico’ dat is gemaximeerd op 10 miljoen euro per jaar.² Dit brengt mee dat buiten gevallen van grove nalatigheid een financiële prikkel voor de transmissiesysteembeheerder op zee ontbreekt om vertraging en daarmee schadevergoedingen te voorkomen; deze schadevergoedingen mogen immers geheel worden doorbelast in de tarieven. Is wél sprake van grove nalatigheid, dan ontbreekt bovendien een financiële prikkel om de schade te voorkomen wanneer het ‘eigen risico’ van 10 miljoen euro in een jaar is overschreden. Betaalde schadevergoedingen boven dat bedrag worden immers ook bij grove nalatigheid volledig doorbelast in de tarieven.

Naar het oordeel van ACM zou de doelmatigheid van deze regeling bevorderd kunnen worden door te voorzien in een procentueel eigen risico (niet doorbelastbaar deel van de schadevergoeding in de tarieven) voor de transmissiesysteembeheerder op zee, ongeacht of er sprake is van grove nalatigheid. De wijze waarop het percentage eigen risico wordt bepaald, kan nader worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. Daarin kan ook worden bepaald of en zo ja, hoe daaraan een plafond wordt gesteld.³

Levensduur en afschrijvingstermijn

Het wetsvoorstel schrijft voor dat ACM in de methode van regulering voor de transmissiesysteembeheerder op zee het uitgangspunt hanteert dat de afschrijvingstermijn van het systeem onder meer verband houdt met de levensduur van de productie-installaties op zee. In de toelichting is hierover opgemerkt dat bij de bepaling van de afschrijvingstermijn enerzijds de afhankelijkheid van één of enkele windparken wordt meegewogen, en anderzijds de mogelijkheden van gebruik van het transmissiesysteem op zee op langere termijn.

¹ Europese Commissie, Study of the benefits of a meshed offshore grid in northern seas region, juli 2014.

² Uit de toelichting (p. 34) maakt ACM op dat niet bedoeld is dat dit eigen risico per schadevergoedingsgeval geldt, maar per jaar. De tekst van de wet zou echter ook een andere lezing kunnen toelaten, zie daarover Bijlage 1, nr. 69.

³ Zie voor overige opmerkingen met betrekking tot de uitvoeringslasten van deze regeling en de onzekerheid die als gevolg daarvan kan ontstaan over de tariefhoogte, Bijlage 1, nr. 69.

Voor de bepaling van de afschrijvingstermijn is van belang met welke ambitie het transmissiesysteem op zee wordt aangelegd. Indien het door u vastgestelde scenario duidelijkheid schept over de gewenste levensduur van het transmissiesysteem op zee, zal de transmissiesysteembeheerder op zee zijn investeringen, en ACM de door haar te bepalen afschrijvingstermijn, daarop kunnen afstemmen. ACM verzoekt u daarom om in het door u vast te stellen scenario duidelijkheid te geven over de gewenste levensduur van het transmissiesysteem op zee. Het voorschrift dat bepaalt welk uitgangspunt ACM bij de vaststelling van de afschrijvingstermijn van dit systeem moet hanteren kan dan vervallen; ACM acht een dergelijk voorschrift met het oog op de aan ACM toekomende bevoegdheden ook ongepast.⁴

Doorbelasting inefficiënte kosten aan afnemers

In uw UHT-verzoek vraagt u in te gaan op de wijze waarop ACM in de regulering omgaat met de historische kosten van de systemen van de transmissiesysteembeheerders.

ACM wil allereerst opmerken dat zij systeembeheerders reguleert omdat zij geen natuurlijke concurrenten hebben: zonder regulering zouden systeembeheerders onvoldoende prikkels hebben om zo doelmatig mogelijk te werken en zouden systeembeheerders geen prikkels hebben om afnemers niet meer te laten betalen dan nodig. Met de tariefregulering is beoogd dat afnemers die geen vrije keuze hebben tussen systeembeheerders, profiteren van uitkomsten zoals die er zouden zijn op een markt met concurrentie. Kort gezegd beoogt tariefregulering (1) dat systeembeheerders efficiëntieprikkels ervaren, (2) dat afnemers niet meer betalen dan nodig en (3) dat een systeembeheerder nu en in de toekomst in staat is om zijn diensten aan te bieden tegen gewenste kwaliteit.

Vraag is nu hoe ACM omgaat met ondoelmatige historische kosten van systeembeheerders die volgens u een gegeven zijn. Om te beginnen geldt hier dat uit de efficiëntiemeting inderdaad kan blijken dat historische investeringen niet efficiënt zijn. Bij de vraag wie de rekening van deze inefficiënties betaalt – de afnemer of de (aandeelhouder van de) systeembeheerder, weegt ACM zowel het belang van betaalbaarheid van de energievoorziening als het belang van financierbaarheid van systeembeheerders. Dit kan er toe leiden dat afnemers en (aandeelhouders van) systeembeheerders gezamenlijk de kosten van inefficiëntie dragen. Boekhoudkundig kan dan alsnog een afwaardering van een oude activawaarde nodig zijn.

Daarnaast merkt ACM op dat de historische kosten van systeembeheerders voor (de aandeelhouders van) systeembeheerders (deels) beïnvloedbaar zijn of waren. Deze zijn bijvoorbeeld mede afhankelijk van de waardering van de systemen bij de aanschaf daarvan. Overigens is ACM van oordeel dat beïnvloedbaarheid van kosten niet als zelfstandig criterium relevant is, nu ACM reeds het belang van financierbaarheid in de afweging betreft.⁵

Bij wijze van voorbeeld van een afweging van belangen wijst ACM hier op de wijze waarop zij in de regulering van TenneT de afweging tussen financierbaarheid van de systeembeheerder en betaalbaarheid voor afnemers heeft gemaakt. In 2009 heeft ACM voor het eerst de efficiëntie van de oudere EHS-netten van TenneT vastgesteld. Vervolgens heeft zij de lasten van de inefficiëntie in de tariefregulering gelijkelijk verdeeld over TenneT en de afnemers. Dit is technisch vormgegeven door de toegestane inkomsten van TenneT zeer geleidelijk, in 15 jaar, toe te laten groeien naar het efficiënte kostenniveau. Na die 15 jaar zijn de oude inefficiëntie activa afgeschreven en werken deze niet meer door in de tarieven. Aldus doet de tariefregulering van ACM recht aan zowel financierbaarheid als betaalbaarheid.

⁴ Zie voor aanvullende opmerkingen op dit punt Bijlage I, nr. 70.

⁵ Zie hierover uitgebreider Bijlage 1, nr. 57.

Voor een uitvoerige reactie hierop, verwijst ACM u naar Bijlage 2 bij deze brief. Daarin gaat ACM tevens in op de in het wetsvoorstel toegevoegde bepaling dat ACM bij de toepassing van de efficiëntiebeoordeling rekening moet houden met financierbaarheid en landspecifieke kenmerken, waaronder de kwaliteit van het systeem.

Voorfinanciering investeringen door afnemers

Het wetsvoorstel schrijft voor dat de voorfinanciering van grote investeringen (te weten investeringen van de transmissiesysteembeheerders elektriciteit en gas die onder de Rijkscoördinatieregeling vallen (RCR)) verschuift van aandeelhouders en verschaffers van vreemd vermogen naar afnemers. Afnemers van nu betalen als gevolg daarvan hogere tarieven ten gunste van toekomstige afnemers. Deze wijze van financiering wijkt af van de huidige, reguliere wijze van financiering van investeringen. De keuze hiervoor wordt in het wetsvoorstel toegelicht onder verwijzing naar de forse investeringen die gedaan moeten worden in het transmissiesysteem voor elektriciteit op land en op zee. ACM ziet de keuze in dit licht als een tijdelijke impuls voor een snelle realisatie van deze investeringen en begrijpt die keuze vanuit de eerder genoemde duurzaamheidsdoelstellingen. ACM ziet evenwel geen reden om voor de financiering van RCR-investeringen van de transmissiesysteembeheerder gas een uitzondering op de reguliere wijze van financiering voor te schrijven; in de toelichting op het wetsvoorstel komt deze keuze niet ter sprake.⁶

Faciliteren kleinschalige DCO-initiatieven

Nu in het wetsvoorstel het hoofdstuk consument en levering beleidsneutraal is omgezet, zijn in dit hoofdstuk niet de eerder door u geconsulteerde beleidsvoornemens tot facilitering van kleinschalige initiatieven op het gebied van DCO uitgewerkt. Dit betrof bijvoorbeeld het vrijstellen van kleine vergunninghoudende leveranciers (tot 500 afnemers) van een drietal verplichtingen, te weten: de algemene leveringsplicht, de aanleverplicht van leveringstarieven en de verplichting om het modelcontract te hanteren. Deze vrijstelling sluit aan op de aard en kleinschaligheid van DCO-initiatieven. Gelet op het maatschappelijke belang om de regeldruk voor deze initiatieven te verminderen en de energietransitie te faciliteren, is ACM voorstander van alternatieve oplossingen voor de beoogde vrijstelling van kleine vergunninghoudende leveranciers van de hierboven genoemde verplichtingen. ACM treedt graag met u in overleg over de mogelijkheden daarvoor binnen de kaders van het wetsvoorstel en de uitvoering en handhaving daarvan door ACM.

Resultaat uitvoerings- en handhavingstoets

De structuur van het wetsvoorstel is aanzienlijk beter ten opzichte van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Tevens wordt de regelgeving geschoond van bepalingen die in de praktijk geen betekenis meer hebben en van onnodige verschillen tussen elektriciteit en gas. Daarnaast ziet ACM winst in de scherpere afbakening van taken van de systeembeheerder en toegestane activiteiten van het infrastructuurbedrijf. Het wetsvoorstel bevat voorts een belangrijke aanzet tot een duidelijkere verankering van verantwoordelijkheden van systeembeheerders, de Minister en ACM bij de totstandkoming, toetsing en uitvoering van investeringsplannen. Ook de vervanging van het x-factorbesluit door een inkomstenbesluit beschouwt ACM als een vereenvoudiging.

Tegelijkertijd verwacht ACM dat de doelstellingen van de wetgevingsagenda STROOM met het wetsvoorstel niet of onvoldoende bereikt zullen worden, als gevolg van uitvoerbaarheids- en

⁶ Voor aanvullende opmerkingen over de wijze waarop deze wijziging van de financiering van RCR-investeringen is vormgegeven in het wetsvoorstel en consequenties daarvan voor de uitvoering, verwijst ACM naar Bijlage 1, nr. 67.

handhaafbaarheidsproblemen. Bovendien verwacht ACM dat de uitvoeringslasten als gevolg van het wetsvoorstel stijgen, met name door nieuwe taken zoals de regulering van het transmissiesysteem op zee. Het totale effect op de uitvoeringslasten is nog wel afhankelijk van de nadere invulling van het wetsvoorstel in lagere regelgeving.

Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in het geding als gevolg van herformuleringen

ACM constateert dat de (her)formulering en herdefiniëring van begrippen in het wetsvoorstel leiden tot interpretatieproblemen die de uitvoering en handhaving naar verwachting ernstig zullen belemmeren. Dit brengt mee dat de effectiviteit van het optreden van ACM in het gedrang komt, en doelstellingen van het wetsvoorstel niet of slechts beperkt worden bereikt.

Interpretatiegeschillen

ACM verwacht dat de vele herformuleringen zullen leiden tot geschillen in de driehoek tussen marktpartijen, systeembeheerders en ACM. Zij ziet dit risico bijvoorbeeld als gevolg van de (her)definiëring van enkele kernbegrippen in het wetsvoorstel (zoals de begrippen aansluiting, systeemgebruiker en congestie), de beschrijving van de aansluitaak van systeembeheerders en de taken en verplichtingen van interconnectorbeheerders. De gekozen (her)formuleringen zullen leiden tot discussies over de interpretatie daarvan en hun verhouding tot de bestaande uitvoeringspraktijk en jurisprudentie. Dit wordt versterkt door het feit dat de (her)formuleringen op essentiële onderdelen een andere betekenis hebben dan in het Europese recht.

Voor een effectieve en efficiënte uitvoering en handhaving zijn duidelijkheid en precisie van definities en voorschriften⁷ van wezenlijk belang. ACM ziet dit bijvoorbeeld niet terug in de bepalingen van het wetsvoorstel die het toezicht regelen op de vergoedingen die systeembeheerders in rekening brengen. Het wetsvoorstel mist een handhaafbare bepaling die de systeembeheerder verplicht om enkel vergoedingen in rekening te brengen die voldoen aan de toetsingscriteria. Daarnaast is bijvoorbeeld niet expliciet vastgelegd dat de systeembeheerder ook volgens zijn kwaliteitsborgingssysteem moet werken, waardoor dit systeem een papieren werkelijkheid kan blijven zonder dat ACM daar in de praktijk handhavend tegen op kan treden.

Ten slotte merkt ACM op dat het wetsvoorstel meebrengt dat de handhaving van rechten van afnemers in een impasse kan geraken. Het wetsvoorstel verplicht de eigenaar van een net die niet is aangewezen als systeembeheerder, te handelen als een aangewezen systeembeheerder. Aldus dient hij alle voorschriften in acht te nemen die voor aangewezen systeembeheerders gelden. In de praktijk blijkt het echter voor eigenaren van recreatienetten zeer moeilijk om aan deze voorschriften te voldoen, gelet op de omvang en kwaliteit van hun net, terwijl ook een overdracht van deze netten aan een aangewezen regionale netbeheerder veelal in een impasse over de waardebepaling van het net strandt. De huidige wetgeving voorziet voor die gevallen in een bevoegdheid van de Minister om de impasse te doorbreken, door ambtshalve een netbeheerder voor het recreatienet aan te wijzen. Vervolgens dienen de aangewezen netbeheerder en de eigenaar van het recreatienet via de procedure neergelegd in het Besluit waardebepaling netten tot een overdracht van het net te komen. ACM constateert dat het wetsvoorstel niet voorziet in een vergelijkbare bevoegdheid om een

⁷ ACM wijst in dit verband op een aantal uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waaruit blijkt dat duidelijkheid en precisie van wetgeving van essentieel belang zijn voor effectieve uitvoering en handhaving: CBb 4 september 2014, ECLI:NL:CBB:2014:318 (naleving redelijke leveringsvoorwaarden); CBb 20 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2014:174 (veiligheid net), CBb 1 februari 2012 ECLI:NL:CBB:2012:BV3169 (aansluiting), CBb 21 augustus 2014, ECLI:NL:CBB:2014:319 (netverliezen gas), CBb 16 december 2012, ECLI:NL:CBB:2011:BU7936 en CBb 2 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:52 (kosten decentrale invoeding in relatie tot transporttarieven) en CBb 23 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX4127 (verschuldigheid systeemdiententarieven).

impasse te doorbreken. Daarmee bemoeilijkt het wetsvoorstel de handhaving van rechten van afnemers op recreatienetten.⁸

Lacunes in beboetbaarheid overtredingen

ACM constateert bovendien dat een aantal van de voorschriften die in het wetsvoorstel bij overtreding beboetbaar zijn gesteld, zo zijn geformuleerd dat deze in de praktijk niet beboetbaar zouden kunnen zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor de beboetbaarheid van overtredingen van codevoorschriften. Voorts merkt ACM op dat de opsomming van beboetbare overtredingen onvolledig lijkt te zijn. Zo is de overtreding van de bepalingen die vergunninghoudende leveranciers verplichten om een ieder die daarom verzoekt een aanbod tot levering te doen, om hun leveringstarieven voor ingangsdatum aan ACM te melden en om aan afnemers een stroometiket te verstrekken in afwijking van de huidige wetgeving in het wetsvoorstel niet meer beboetbaar gesteld.

Beleidsneutrale wijzigingen pakken niet beleidsneutraal uit

Ten slotte blijkt dat de beleidsneutraal omgezette hoofdstukken door nieuwe formuleringen op sommige onderdelen toch inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving of praktijk inhouden. Dit geldt zowel voor onderdelen van bepalingen op het gebied van consumenten en levering, als voor de bepalingen over codes en de toelichting daarop. Door laatstgenoemde herformuleringen ontstaat onduidelijkheid over de status van de codes, de reikwijdte van de onderwerpen die in de codes kunnen of moeten worden geregeld, de vraag jegens wie de codes verplichtingen kunnen bevatten en of, en zo ja, jegens wie ACM handhavend kan optreden bij overtreding daarvan. Deze onduidelijkheid zal tot grote problemen leiden bij de uitvoering en handhaving. ACM verzoekt u om die reden de bestaande regelgeving rondom de codes ongewijzigd in het wetsvoorstel over te nemen.

Voor een uitwerking van bovenstaande opmerkingen op onderdelen van het wetsvoorstel verwijs ik naar Bijlage 1.⁹ Daarbij hecht ik eraan op te merken dat de wet volgens ACM aan de eerder genoemde doelstellingen zal kunnen voldoen (of, als het gaat om een vermindering van uitvoeringslasten, beter daaraan kan voldoen), indien u de opmerkingen en aanbevelingen van ACM bij de verdere uitwerking van het wetsvoorstel betreft.

Problemen bij de implementatie

ACM ziet voorts risico's voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid bij de regeling die het wetsvoorstel geeft voor de overgang van de huidige regelgeving naar de inwerkingtreding van de wet en de implementatie daarvan. De timing van de inwerkingtreding van de wet en adequaat overgangsrecht zijn van essentieel belang voor een soepele implementatie van de wet. Het wetsvoorstel behelst immers op onderdelen aanzienlijke wijzigingen ten opzichte van de bestaande regelgeving met aanzienlijke gevolgen voor de daarop gebaseerde uitvoerings- en handhavingspraktijk. ACM heeft daarbij de volgende zorgen.

Onvolledig overgangsrecht

Om te beginnen constateert ACM dat het overgangsrecht op onderdelen ontoereikend is om uitvoeringsproblemen te voorkomen. ACM signaleert in dit verband bijvoorbeeld het risico dat zij niet in staat zal zijn om de overwinsten die systeembeheerders met de huidige meettarieven realiseren, te bestemmen voor de financiering van de grootschalige uitrol van slimme meters, zoals de huidige regelgeving beoogt. Daarnaast mist ACM overgangsrecht waaruit blijkt hoe de uitbreiding van de

⁸ Voor een nadere uitwerking op dit punt verwijs ik naar Bijlage 1, nr. 21.

⁹ Bijlage 1, nrs. 1 t/m 6, 8 t/m 12, 15 t/m 19, 21, 22, 24, 26, 27, 29, 31 t/m 33, 35 t/m 45, 47 t/m 56, 60 t/m 62, 65, 67, 68, 73, 75 t/m 89, 91 t/m 96 en 99.

taak van systeembeheerders gas tot het beheer van grote gasaansluitingen zich verhoudt tot bestaande gasaansluitingen die niet bij deze systeembeheerders in beheer zijn.

In Bijlage 1 gaat ACM uitgebreid in op de onderdelen van het wetsvoorstel waarvoor ACM deze en soortgelijke problemen signaleert.¹⁰ ACM verzoekt u om het overgangsrecht kritisch te bezien in het licht van de daar gemaakte opmerkingen.

Voorkomen doorkruising besluitvorming

Ten tweede is van belang dat per 1 januari 2017 een nieuwe reguleringsperiode start. Ruim voor die tijd (vanaf medio 2015) zal ACM methodebesluiten en inkomstenbesluiten moeten voorbereiden, om uiterlijk in oktober 2016 de nieuwe methodebesluiten te kunnen vaststellen. In het geval het wetsvoorstel niet uiterlijk per 1 januari 2016 in werking treedt, doorkruist dit een zorgvuldige voorbereiding van de methodebesluiten. ACM verzoekt u daarom om in het overgangsrecht of anderszins een voorziening te treffen die deze doorkruising voorkomt, voor het geval het wetsvoorstel niet per 1 januari 2016 in werking treedt. Treedt het wetsvoorstel wel per 1 januari 2016 in werking, dan voorziet ACM met het oog op de beschikbare capaciteit knelpunten bij de implementatie van het wetsvoorstel in de methodebesluiten. De implementatie van Europese Netcodes zal in 2016 reeds het nodige beslag op deze capaciteit leggen. ACM treedt graag met u in overleg over voorzieningen om uitvoeringsproblemen te voorkomen, waarbij gedacht kan worden aan de mogelijkheid om de methodebesluiten voor de nieuwe reguleringsperiode op een later moment vast te stellen.

Tijdige inwerkingtreding lagere regelgeving

Ten slotte verzoekt ACM u nadrukkelijk om het wetsvoorstel niet eerder in werking te laten treden dan de lagere regelgeving waarin dit wetsvoorstel nader wordt uitgewerkt. Meer dan de huidige wetgeving delegeert het wetsvoorstel inhoudelijke normstellingen naar lagere regelgeving. Indien deze lagere regelgeving onvoldoende in deze nadere normstellingen voorziet of later dan het wetsvoorstel in werking treedt, ontstaat een vacuüm in regelgeving en toezicht.¹¹

Consequenties wetsvoorstel STROOM voor de uitvoeringslasten

Een van de doelstellingen van de wetgevingsagenda STROOM is vermindering van administratieve lasten, waaronder uitvoeringslasten van ACM. ACM constateert dat het wetsvoorstel, naast een verlichting van uitvoeringslasten door het verlengen van de reguleringsperiode, op onderdelen tot een stijging van uitvoeringslasten leidt, doordat ACM nieuwe taken krijgt (zoals de regulering van het transmissiesysteem op zee) of bestaande taken worden uitgebreid.

Bij de inschatting van de uitvoeringslasten als gevolg van dit wetsvoorstel, maakt ACM onderscheid tussen incidentele en structurele kosten.

De incidentele kosten zien met name op de implementatie van de nieuwe wet en aanpassing van de bestaande uitvoerings- en handhavingspraktijk aan de nieuwe wet. ACM begroot de kosten voor deze incidentele uitvoeringslasten op jaarlijks 650.000 euro, voor een periode van drie jaar vanaf de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Hiervan is ongeveer 200.000 euro toe te rekenen aan de nieuwe taak van ACM ten aanzien van de regulering van het systeem op zee. De incidentele kosten

¹⁰ Bijlage 1, nrs. 12 t/m 14, 34, 63 en 98.

¹¹ Zie hiervoor Bijlage 1, nrs. 5, 9, 11, 17, 21, 31, 32, 46, 51, 52, 74, 78, 79, 89 en 92.

hangen samen met de aanpassing van de bestaande codes op de nieuwe wetgeving, het opnieuw duidelijkheid verkrijgen over interpretatie van normen en hogere initiële lasten voor de nieuwe taken.

De structurele kosten hangen samen met de nieuwe taken of uitbreiding van bestaande taken van ACM. Dat zijn:

- Regulering van het transmissiesysteem op zee door middel van het opstellen van een methodebesluit en het verwerken van investeringen in de tarieven;
- Beoordeling of er sprake is van grove nalatigheid van de beheerder van het transmissiesysteem op zee ten aanzien van uitgekeerde schadevergoedingen die in de tarieven mogen worden doorberekend;
- Certificering van distributiesysteembeheerders;
- Periodiek toetsen van investeringsplannen;
- Verwerking in de tarieven van investeringen die onder de Rijkscoördinatieregeling vallen;
- De regulering van de gasaansluitdienst van systeembeheerders gas.

De benodigde structurele capaciteit voor de regulering van het transmissiesysteem op zee begroot ACM op jaarlijks 540.000 euro. De uiteindelijke omvang van de overige structurele uitvoeringslasten is mede afhankelijk van de nog op te stellen lagere regelgeving, alsook van de vraag op welke wijze u gevolg geeft aan de aanbevelingen in deze UHT. ACM stelt daarom voor om bij de totstandkoming van de lagere regelgeving op basis van een totaalbeeld het effect voor deze overige structurele uitvoeringslasten te kwantificeren.

Met het oog op de gewenste lastenvermindering, treedt ACM graag met uw departement in overleg om de mogelijkheden te onderzoeken die de lagere regelgeving en de tweede tranche van STROOM hiervoor kunnen bieden.

Slotopmerkingen

ACM heeft binnen de korte tijd die voor de UHT beschikbaar was, het wetsvoorstel grondig tegen het licht van de bestaande uitvoerings- en handhavingspraktijk gehouden. Dit heeft geleid tot een groot aantal opmerkingen. ACM heeft er, mede in het licht van de samenwerking in het voortraject van dit wetsvoorstel, alle vertrouwen in dat in de verdere afronding van dit wetgevingstraject de gesignaleerde knelpunten kunnen worden opgelost.

De omstandigheid dat belangrijke onderdelen van de huidige wetgeving in het wetsvoorstel worden gedelegeerd naar lagere regelgeving, waarvan de inhoud op dit moment nog niet bekend is, brengt echter mee dat ACM zich op dit moment geen totaalbeeld kan vormen van de toekomstige regelgeving en mogelijke hiaten daarin. Daarnaast is de ervaring van ACM dat vaak pas in het licht van concrete feiten en omstandigheden blijkt dat voorschriften voor meerdere interpretatie vatbaar zijn. Gelet hierop blijft ACM graag nauw betrokken bij de verdere uitwerking van het wetsvoorstel naar aanleiding van de opmerkingen in deze UHT en de vormgeving van de lagere regelgeving.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Graag verneem ik van u wanneer u deze brief zult publiceren.

Uiteraard is ACM graag bereid tot nader overleg over de inhoud van deze brief en de bijlagen. U kunt hiervoor contact laten opnemen met Angelique Wamsteker, bereikbaar onder telefoonnummer (070)

722 2867, of Vincent Lindijer, bereikbaar onder telefoonnummer (070) 722 2616. Bij een eventuele schriftelijke reactie wordt u verzocht om te refereren aan kenmerk 11.0369.01.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

dr. F.J.H. Don
bestuurslid

10/10

Bijlage 1. Opmerkingen van ACM inzake de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van onderdelen van het concept wetsvoorstel.

In deze bijlage verwoordt ACM haar bevindingen volgend uit de toetsing van het wetsvoorstel op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. ACM volgt hierbij de hoofdstukindeling van het wetsvoorstel.

1 Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Dit hoofdstuk bevat opmerkingen die betrekking hebben op de begripsbepalingen die opgenomen zijn in artikel 1.1 van het wetsvoorstel. De opmerkingen zijn onderverdeeld in dezelfde groepen van begrippen die ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (hierna: MvT) worden genoemd. Het gaat daarbij om de begrippen rondom: de aansluiting, het systeem, de systeemgebruiker en de systeembeheerder. In de hoofdstukken hierna zullen nog nadere opmerkingen worden gemaakt over bepaalde begrippen. Voorts zullen opmerkingen ten aanzien van begrippen die niet in een van deze groepen van begrippen thuishoren, worden gemaakt in het hoofdstuk dat het desbetreffende onderwerp behandelt.

Nr. 1 Onderwerp: Definities aansluiting en installatie

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe definitie van het begrip aansluiting. Onder aansluiting wordt verstaan: één of meer leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van transport van elektriciteit of gas die een systeem verbinden met een installatie, of een systeem verbinden met een gesloten distributiesysteem.

Als de leidingen naar één installatie of gesloten distributiesysteem lopen betreft het een aansluiting. Voor de afbakening van wat een aansluiting is, is volgens het wetsvoorstel derhalve vooral van belang wat onder installatie en gesloten distributiesysteem moet worden verstaan. Koppelingen tussen systemen zijn geen aansluitingen (waarvoor ook geen tarief of vergoeding in rekening wordt gebracht). Ten aanzien van de verhouding tussen een aansluiting en een installatie is vooral relevant dat de aansluiting eindigt bij de voorzieningen die het systeem beveiligen. Dit is een ander criterium dan in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet wordt gehanteerd. Daarin is kort gezegd een aansluiting gedefinieerd als één of meer verbindingen tussen een net een WOZ-object. De toelichting legt uit het begrip 'WOZ-object' niet langer te gebruiken als criterium, omdat de Wet waardering onroerende zaken (WOZ) niet is bedoeld om een afbakening te geven tussen waar een aansluiting ophoudt en een installatie begint. Om die reden is het technische criterium van de beveiliging van het systeem geïntroduceerd. Voorts volgt uit de MvT dat het de bedoeling is dat de systeembeheerder en de aangeslotene de vrijheid krijgen om te kiezen tot waar de aansluiting loopt en daarmee wie waarvoor verantwoordelijkheid draagt". Verder maakt de MvT expliciet dat een aansluiting naar zijn aard geen onderdeel van het systeem is.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het begrip aansluiting is een belangrijk kernbegrip in het wetsvoorstel. Het is een begrip dat samenhangt met andere kernbegrippen, te weten: installatie, aangeslotene, grote en kleine aansluiting. Bovendien speelt het begrip aansluiting een belangrijke rol bij het erkennen van gesloten distributiesystemen (artikel 4.4 van het wetsvoorstel) en ten aanzien van taken en verplichtingen van beheerders van systemen (hoofdstuk 5). Een belangrijke taak van een systeembeheerder is de verplichting om een ieder die daarom verzoekt aan te sluiten. Daarnaast speelt het begrip een rol bij tariefregulering in hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel. In artikel 6.4 van het wetsvoorstel zijn tarieven opgenomen in verband met de aansluitaak. In de hoofdstukken 4, 5 en 6 zal nog nader worden ingegaan op het begrip aansluiting in relatie tot respectievelijk het erkennen van gesloten distributiesystemen (artikel 4.4) de aansluitaak en regulering van de aansluiting.

Voorts speelt het begrip aansluiting een rol bij het vaststellen van codes (hoofdstuk 9). Het begrip aansluiting dient naar het oordeel van ACM dan ook op een wijze te worden gedefinieerd, waarbij geen ruimte is voor onduidelijkheden en discussies.

ACM merkt in de eerste plaats op dat het verlaten van het zogenoemde WOZ-criterium als consequentie heeft dat alle bestaande besluiten van ACM en jurisprudentie hierover niet meer toegepast kunnen worden. In de afgelopen jaren heeft ACM omtrent het begrip aansluiting een beschikkingenpraktijk opgebouwd en zijn er meerdere rechtszaken over het begrip aansluiting geweest (zie bijvoorbeeld: HR, 30 maart 2007, ECLI: NL: HR: 2007: AZ4063, CBb, 15 december 2010, ECLI: NL: BCC: 2010: BO 7300 en CBb, 14 april 2011, ECLI: CBB: 2011: BQ3485).

ACM is van oordeel dat de huidige beschikkingenpraktijk en jurisprudentie rondom het begrip aansluiting goed functioneren en ziet geen aanleiding om hierin verandering te brengen. Voor ACM is het essentieel dat het begrip aansluiting op een eenduidige wijze kan worden uitgelegd, zonder interpretatieproblemen en onduidelijkheden. Daarvan zal zeker sprake zijn indien het aan aangeslotenen en systeembeheerders wordt overgelaten om in onderling overleg te bepalen tot waar de aansluiting loopt. Met name illustreert de uitspraak van het CBb van 14 april 2011 dat het WOZ-criterium van waarde is, omdat voor interpretatie van het begrip aansluiting kan worden afgegaan op de WOZ-beschikking van de gemeente en niet de feitelijke situatie van belang is. ACM benadrukt dat het WOZ-criterium als een objectief criterium in de praktijk werkt. ACM wijst er in dit verband op dat het vaak jaren duurt voordat nieuwe definities zijn uitgekristalliseerd. Het heeft jaren geduurd voordat duidelijkheid is ontstaan over de reikwijdte van het huidige begrip aansluiting. ACM wijst erop dat de beschikkingenpraktijk thans gestabiliseerd is.

In het licht hiervan zou ACM verwachten dat aan een wijziging van de definitie van het begrip aansluiting, gelet op de essentiële rol die dit begrip speelt in het wetsvoorstel en daarmee in de regulering, het toezicht en verhoudingen tussen marktpartijen, een grondige studie ten grondslag ligt van de voor en nadelen van de bestaande definitie, de alternatieven daarvoor en de consequenties van die alternatieven. ACM mist in de MvT een dergelijke analyse. Vooralsnog is dan ook niet duidelijk wat de feitelijke en financiële gevolgen zijn van het laten vervallen van het WOZ-

criterium en de introductie van een nieuw criterium in de definitie van het begrip aansluiting. Het is voor aangeslotenen van belang of zij één keer het aansluittarief moeten betalen, of – door introductie van het begrip installatie – zij wellicht meerdere keren dit aansluittarief verschuldigd zijn. De jurisprudentie illustreert duidelijk dat de financiële consequenties van het hebben van één of meer aansluitingen groot kunnen zijn. ACM wijst erop dat het introduceren van een nieuwe definitie zal leiden tot diverse geschillen en rechtszaken om uit te maken wat onder de definitie van aansluiting valt. Dit leidt tot een aanzienlijke extra werklast voor ACM, systeembeheerders, aangeslotenen en de rechterlijke macht.

ACM merkt ten tweede op dat op basis van de nieuwe definitie niet duidelijk is waar fysiek gezien de aansluiting ophoudt en de installatie begint. Deze grens is afhankelijk gemaakt van “voorzieningen die het systeem beveiligen”. Hierdoor ontstaat er in de praktijk de vrijheid voor systeembeheerders en aangeslotenen om te kiezen waar precies deze beveiliging komt te liggen (nog afgezien van het feit dat er in de praktijk meerdere beveiligingen kunnen zijn die hiervoor in aanmerking komen). Volgens MvT is dit ook wat het wetsvoorstel beoogt. Door het introduceren van deze vrijheid wordt onderhandelingsruimte ingebouwd tussen systeembeheerder en aangeslotene. ACM acht het van belang er specifiek op te wijzen dat het voor een (potentieel) aangeslotene lastig onderhandelen zal zijn met een (van nature) monopolioïde systeembeheerder. ACM sluit dan ook niet uit dat in de praktijk de systeembeheerder in feite de keuze zal maken. Aangezien een dergelijke keuze directe gevolgen heeft voor de kosten die de aangeslotene zelf draagt en welke kosten worden vergoed via de transporttarieven en daarmee dus ‘gesocialiseerd’ via de transporttarieven, heeft dit potentiële discriminatie tot gevolg met ook hier een gereede kans op nieuwe geschillen en rechtszaken.

ACM merkt ten derde op dat uit jurisprudentie (zie bijvoorbeeld: CBb, 5 november 2003, ECLI:NL:CBB:2003: AO0894 en CBb, 24 september 2014, CBb, 24 september 2014, ECLI: NL: CBB: 2014:370) is komen vast te staan dat de aansluiting onderdeel uitmaakt van het net (lees: systeem). In de laatst genoemde uitspraak heeft het CBb tevens verduidelijkt dat het oordeel in de uitspraak van 5 november 2003 dat de aansluiting tot het net behoort zich niet alleen beperkt tot bepalingen met betrekking tot het beheer van dat net, maar ook van toepassing is voor andersoortige bepalingen, zoals bijvoorbeeld bepalingen inzake de compensatieregeling in de Netcode Elektriciteit. Het nieuwe begrippenkader haalt de begrippen systeem (net) en aansluiting uit elkaar. De aansluiting vormt volgens de MvT geen onderdeel meer van het systeem. In het wetsvoorstel is nu apart geregeld dat de systeembeheerder de aansluitingen op zijn systeem beheert en onderhoudt. ACM kan uit het wetsvoorstel en MvT niet opmaken welke reden ten grondslag ligt aan de keuze om de aansluiting geen onderdeel meer te laten zijn van het systeem. Nu ook op dit punt wordt afgeweken van de bestaande – na langdurige procedures inmiddels gestabiliseerde praktijk en jurisprudentie, voorziet ACM dat opnieuw langdurige procedures zullen worden gevoerd om duidelijkheid te verkrijgen over de gevolgen van deze wijziging voor de praktijk, met onzekerheid voor marktpartijen vanden. ACM beveelt aan om het wetsvoorstel op dit punt in overeenstemming te brengen met bestaande jurisprudentie.

Aanbeveling

Zoals hierboven opgemerkt is een duidelijke definitie van het begrip aansluiting van belang voor de hoofdstukken 4, 5, 6 en 9. De voorgestelde definitie in het wetsvoorstel geeft naar het oordeel van ACM onvoldoende houvast en zal de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel bemoeilijken. ACM adviseert derhalve om het WOZ-criterium in de definitie van aansluiting te hanteren, duidelijk te maken waar de grens tussen aansluiting en installatie ligt en aan te sluiten bij de bestaande praktijk en jurisprudentie door de aansluiting onderdeel te laten zijn van het systeem. Indien u de definitie niettemin wenst aan te passen, verzoekt ACM u dit niet te doen dan nadat een grondige analyse is gemaakt van de feitelijke en financiële consequenties daarvan, en voor verschillende varianten, ten opzichte van de huidige definitie. ACM is vanzelfsprekend bereid om daarover met u van gedachten te wisselen.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

De nieuwe definitie van het begrip aansluiting zal leiden tot een incidentele en mogelijk structurele toename van uitvoerings- en handhavingslasten.

Nr. 2 Onderwerp: Definitie: systeem (transmissiesysteem, transmissiesysteem op zee, distributiesysteem, en interconnector)

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel introduceert het begrip 'systeem', dat in Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet is aangeduid als 'net'. Onder transmissiesystemen worden transmissiesystemen voor elektriciteit, voor gas, interconnectoren en het transmissiesysteem op zee onderscheiden. Onder distributiesystemen vallen tevens gesloten distributiesystemen. Volgens het wetsvoorstel is er sprake van een terminologische omzetting van een net naar systeem om beter aan te sluiten bij het Europese regelgevingscomplex, zonder dat een beleidsinhoudelijke wijziging wordt doorgevoerd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat de definities van de begrippen systeem, distributiesysteem en transmissiesysteem op bepaalde onderdelen afwijken van definities uit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, alsmede afwijken van de definities die zijn opgenomen in Richtlijn 2009/72/EG, Richtlijn 2009/73/EG en in Europese Netcodes.

Ten eerste is onduidelijk wat onder de zinsnede: "leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen" moet worden verstaan. In definitie van het begrip net in de Elektriciteitswet 1998 is dit uitvoerig beschreven. Ook zijn er meerdere rechterlijke uitspraken geweest waarbij uitleg is gegeven inzake de definitie van net (zie bijvoorbeeld: CBb, 18 juli 2007, ECLI: NL: CBB: 2007: BB0535, CBb, 21 februari 2012, ECLI: NL: CBB 2012: BV7304 en CBb, 23 juli 2012, ECLI: NL: CBB: 2008: BD5973). ACM wijst erop dat in de definitie van het begrip distributie- en transmissiesysteem duidelijk moet worden opgenomen uit welke elementen dit begrip bestaat. Het begrip systeem speelt ook een rol bij de erkenning van een gesloten distributiesysteem (dat aan te merken is als een distributiesysteem). Onduidelijk is of een gesloten distributiesysteem kan bestaan uit meerdere stelsels van verbindingen

(netten) die niet met elkaar verbonden zijn. De MvT lijkt te suggereren dat dit wel zo kan zijn. Dit kan gevolgen hebben voor de huidige ontheffingen op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Ten tweede is er onduidelijkheid inzake een transmissiesysteem voor gas. Dit begrip is gedefinieerd als “leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van het transport van gas onder hoge druk, niet zijnde een productiesysteem of een distributiesysteem”. Deze definitie zondert hoge druk leidingen die een 'distributiesysteem' zijn uit van de definitie van een transmissiesysteem voor gas. Ingevolge artikel 2, derde lid, jo. vijfde lid, van Richtlijn 2009/73/EG geldt de uitzondering alleen voor hogedrukleidingen voor *lokale* aardgasdistributie en dus niet voor regionale pijpleidingnetten. Ingevolge de richtlijn vallen dus meer systemen binnen de definitie van transmissiesysteem voor gas dan volgens het wetsvoorstel. Dit knelt te meer, omdat “gasdistributie” ook in de definitie van een distributiesysteem voor gas in het wetsvoorstel niet nader gedefinieerd is.

Ten derde bestaat er onduidelijkheid inzake een transmissiesysteem op zee. Dit begrip is gedefinieerd als “een of meer leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van het transport van elektriciteit die een of meer windparken op zee verbinden met een transmissiesysteem voor elektriciteit”. In de MvT staat dat een transmissiesysteem op zee aanlandt op een transmissiesysteem dat wordt beheerd door een transmissiesysteembeheerder. Hieruit kan worden opgemaakt dat t het transmissiesysteem op zee eindigt aan de landzijde waar een transmissiesysteem voor elektriciteit begint. Echter, een transmissiesysteem op zee zal volgens de tekst van het wetsvoorstel zelf ook binnen de definitie van een transmissiesysteem voor elektriciteit vallen, indien het een systeem op hoogspannings- of extra hoogspanningsniveau betreft. Hiermee is de afbakening van een transmissiesysteem op zee ten opzichte van een transmissiesysteem voor elektriciteit onduidelijk. Dit geeft grote uitvoeringsproblemen ten aanzien van de regulering van een transmissiesysteem op zee. Onbedoeld gevolg hiervan is dat alle eisen die bij of krachtens het wetsvoorstel worden gesteld aan het transmissiesysteem voor elektriciteit, ook gelden voor het transmissiesysteem op zee. Te denken valt dan aan voorschriften ten aanzien van de kwaliteit van het systeem neergelegd in de technische codes en de eisen van de enkelvoudige storingsreserve in artikel 5.4, derde lid.

Voorts constateert ACM dat in de definitie van een transmissiesysteem op zee niet is opgenomen dat een transmissiesysteem op zee een systeem voor het transport van elektriciteit op hoogspanningsniveau of extra hoogspanningsniveau betreft. Transmissie als bedoeld in artikel 2, derde lid, van Richtlijn 2009/72/EG betreft uitsluitend transport op hoogspanningsniveau of extra hoogspanningsniveau, zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 22 mei 2008 in de zaak Citiworks C-439/06, rechtsoverweging 4.8. In de MvT (p. 54) is toegelicht dat het ook transport op een lager spanningsniveau kan betreffen. Hiermee kunnen transmissiesystemen op zee zowel binnen als buiten de definitie ‘transmissie’ in de Richtlijn 2009/72/EG als vallen.

Ten vierde bestaat onduidelijkheid omtrent het begrip ‘interconnector’. Dit begrip wordt gedefinieerd als “één of meer landsgrensoverschrijdende leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen die uitsluitend een koppeling leggen tussen transmissiesystemen”. Een transmissiesysteem voor

elektriciteit wordt gedefinieerd als “leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van transport van elektriciteit op een spanningsniveau gelijk aan of groter dan 110 kilovolt” en een transmissiesysteem voor gas wordt gedefinieerd als “leidingen en daarmee verbonden hulpmiddelen ten behoeve van transport van gas onder hoge druk, niet zijnde een productiesysteem of een distributiesysteem”. ACM wijst erop dat een interconnector normaliter (met uitzondering van interconnectoren met een laag spanningsniveau- of de functie van lokale aardgasdistributie) volgens deze definities tevens een (deel van een) transmissiesysteem is. Dit komt overeen met de wijze waarop binnen de EU interconnectoren als transmissiesystemen worden gezien en is ook in de MvT duidelijk gesteld (p. 14). In artikel 4.2 wordt onderscheid gemaakt tussen interconnectoren die deel uitmaken van een transmissiesysteem van elektriciteit of een transmissiesysteem voor gas en interconnectoren die geen deel uitmaken van een transmissiesysteem voor elektriciteit of een transmissiesysteem voor gas. De vraag is welke betekenis hieraan moet worden toegekend, nu interconnectoren ook zelf een transmissiesysteem zijn. Ook is hierdoor onduidelijk hoe de definitie van een interconnector moet worden gelezen, indien een interconnector deel uitmaakt van een (ander) transmissiesysteem.

ACM wijst erop dat discrepantie tussen definities die gehanteerd worden in het wetsvoorstel en Europeesrechtelijke definities, kan leiden tot onduidelijkheid en daarmee de uitvoering en handhaving bemoeilijken, bijvoorbeeld over de te volgen procedures bij certificering en bevoegdheden van de Europese Commissie daarbij. Onduidelijkheid zal zich ook voordoen bij de uitleg van begrippen die zijn opgenomen in bijvoorbeeld Europese Netcodes en die afwijken van begrippen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om in de definitie van distributie- en transmissiesysteem voor zowel elektriciteit als gas de elementen van het begrip systeem in de definitie op te nemen, zoals dat ook gedaan is in de definitie van het begrip net uit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Daarnaast beveelt ACM aan om bij de definiëring van een transmissiesysteem voor gas nauw aan te sluiten bij de tekst van Richtlijn 2009/73/EG en dus alleen hogedrukleidingen voor lokale aardgasdistributie uit te zonderen in de definitie. Voorts beveelt ACM aan om bij de definiëring van het begrip transmissiesysteem op zee rekening te houden met uitvoerings- en handhavingsproblemen indien deze categorie systemen zowel transmissiesystemen als distributiesystemen omvat en niet is afgebakend van een transmissiesysteem voor elektriciteit. ACM treedt hierover met u graag in overleg. Daarnaast beveelt ACM aan om het begrip interconnector te verduidelijken, bijvoorbeeld door in de wettekst op te nemen dat het gaat om één of meer landsgrensoverschrijdende verbindingen die deel uitmaken van een groter transmissiesysteem en uitsluitend een koppeling leggen met een ander transmissiesysteem of een transmissiesysteem dat uitsluitend een koppeling legt tussen twee andere transmissiesystemen.

Nr. 3 Onderwerp: Definities systeemgebruiker (aangeslotene, handelaar, leverancier of programmaverantwoordelijke) en ondersteunende diensten

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel introduceert het begrip systeemgebruiker. Dit begrip is een verzamelbegrip voor de begrippen: aangeslotene, handelaar, leverancier of programmaverantwoordelijke. In de MvT staat dat een systeemgebruiker een ieder is die 'levert aan of afneemt van het systeem en dat onder het woord 'levering' Europees tevens de handel wordt geschaard. Een systeemgebruiker is volgens het wetsvoorstel derhalve een ieder die gebruik maakt van het systeem, een ieder die elektriciteit levert aan het systeem of afneemt van het systeem, inclusief handelaren en programmaverantwoordelijken. Verder wordt ten aanzien van het begrip afnemer onderscheid gemaakt in een grootafnemer en een eindafnemer.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De voorgestelde definities sluiten niet geheel aan bij het huidige Nederlandse marktmodel en de definities in EU verordeningen en richtlijnen. Dit geeft problemen bij de uitvoering en de handhaving en wordt hieronder toegelicht.

Het uitgangspunt van het huidige Nederlandse marktontwerp is dat elke rechtspersoon of natuurlijke persoon die beschikt over een aansluiting op een systeem daarmee toegang heeft tot een volledig vrije markt. In deze markt kan deze persoon vervolgens overeenkomsten sluiten voor de levering van de benodigde energie. In deze vrije markt acteren tevens handelspartijen (zoals handelaren en leveranciers) die vraag (van eindafnemers) en aanbod (van producenten) bij elkaar brengen. Deze partijen hebben zelf geen fysieke interactie met het systeem. De primaire taak van een systeembeheerder is om eindafnemers en producenten met een aansluiting toegang tot het systeem te geven en het resulterende transport van die partijen te faciliteren. De verplichtingen vanuit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet gelden dan ook in het algemeen ten behoeve van de fysiek aangesloten eindafnemers en producenten. Echter, de brede definitie van systeemgebruiker in het wetsvoorstel (eindafnemers en producenten maar ook leveranciers, handelaren en programmaverantwoordelijke partijen) zorgt ervoor dat tariefstructuren en voorwaarden een veel breder toepassingsbereik krijgen ten opzichte van huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet. Dit leidt ertoe dat een groter deel van de markt standaard gereguleerd wordt, namelijk ook partijen die geen directe fysieke bemoeienis met het systeem hebben. ACM vraagt zich of een dergelijke wijziging van het Nederlandse marktmodel met het wetsvoorstel is beoogd en of dit zich verdraagt met de verdergaande integratie van de Europese energiemarkt.

In dit verband merkt ACM voorts op dat het wetsvoorstel het begrip 'ondersteunende dienst' in afwijking van Richtlijn 2009/72/EG en Richtlijn 2009/73/EG definieert als: "de diensten die nodig zijn voor toegang en werking van een LNG-installatie of een gasopslaginstallatie".

Het voorgestelde systeem van definities in het wetsvoorstel dient mede te worden beoordeeld in het licht van de verdergaande harmonisatie van toegangsvoorwaarden in een steeds verder integrerende Europese energiemarkt. Daarbij merkt ACM op dat het merendeel van direct bindende

Europese rechtshandelingen (zoals Europese Netcodes voor elektriciteit en gas) voor de inwerkingtreding van het voorliggende wetsvoorstel zullen zijn aangenomen. In 2014 zijn op voor de gasmarkt al een drietal Europese gasnetcodes als verordeningen vastgesteld en in 2015 en 2016 zullen ook tenminste negen Europese elektriciteitscodes worden vastgesteld. Bij de opeenvolgende vaststelling van deze verordeningen bouwt de Europese Commissie telkens verder op de definities uit de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG en de reeds vastgestelde verordeningen. Alhoewel het aan de lidstaat is om de definities in de richtlijn nationaal te implementeren kunnen niet-richtlijnconforme definities tot uitvoerings- en handhaafbaarheidsproblemen leiden doordat definities uit nationale wetgeving en verordeningen niet overeenkomen en daardoor het totale reguleringskader compliceren. Bijvoorbeeld zullen zowel marktdeelnemers als ACM als toezichthouder met in praktijk twee materieel verschillende definities van 'systeemgebruiker' moeten werken, een nationale en een Europese definitie.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om genoemde definities aan te passen en zo dicht als mogelijk bij het Nederlandse marktmodel en de Europese richtlijnen te blijven. ACM beveelt aan om daarbij een duidelijke scheiding aan te brengen tussen personen die een fysieke rol in het systeem vervullen via een aansluiting (producenten en eindafnemers) en personen die alleen een handels- of leveranciersrol vervullen zonder een fysieke aansluiting. ACM stelt voor om de volgende definities op te nemen:

- *Afnemer* een grootafnemer of een eindafnemer (ongewijzigd maar opgenomen voor duidelijkheid)
- *Grootafnemer* een handelaar of een leverancier (een alternatief kan zijn om deze definitie en die van *afnemer* samen te voegen tot *afnemer* een eindafnemer, handelaar of leverancier)
- *Leverancier*: natuurlijk persoon of rechtspersoon die elektriciteit of gas verkoopt aan eindafnemers (beperken tot eindafnemers, want anders is het de rol van handelaar)
- *Handelaar*: natuurlijk persoon of rechtspersoon die elektriciteit of gas koopt uitsluitend om het door te verkopen aan andere handelaren of leveranciers
- *Niet-huishoudelijke eindafnemer* een natuurlijke persoon of rechtspersoon die elektriciteit koopt die voor eigen niet-huishoudelijk gebruik is bestemd (alternatief is de huishoudelijke eindafnemer te schrappen en het onderscheid op basis van (eindafnemers met) een grote of kleine aansluiting te maken alhoewel dat de toepassing van GDS en de directe lijn raakt)
- *Systeemgebruiker* een eindafnemer of een producent die beschikt over een aansluiting op een systeem (dit komt materieel overeen met de definitie in de Richtlijnen)

Op basis van dit voorstel zouden alle rechtspersonen in de vrije markt onder de verzameling "producenten en afnemers" vallen en alle (potentiële) rechtspersonen of natuurlijke personen die op het systeem zijn aangesloten en daarvoor tarieven moeten betalen onder de groep "systeemgebruikers" vallen.

Ten slotte beveelt ACM aan om de definitie van het begrip 'ondersteunende dienst' in overeenstemming te brengen met de definities van dit begrip die zijn opgenomen in artikel 2, zeventiende lid, van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 2, veertiende lid, van Richtlijn 2009/73/EG. Teneinde buiten twijfel te stellen wat ondersteunende diensten zijn, raadt ACM voorts aan in de

toelichting op te nemen wat wordt verstaan onder ondersteunende diensten, zodanig dat dit aansluit bij het begrip in de Europese context.

Nr. 4 Definities: beheerders (transmissiesysteembeheerders, distributiesysteembeheerders en beheerders van interconnectoren en gesloten distributiesystemen)

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel introduceert het begrip 'beheerder' van verschillende systemen. Eigenaren van systemen worden aangewezen als beheerders van deze systemen: transmissiesysteembeheerders en distributiesysteembeheerders. Deze beheerders voeren taken uit op grond van hoofdstuk 5. Daarnaast zijn er twee andere beheerders van systemen, te weten: beheerders van gesloten distributiesystemen en beheerders van interconnectoren. De definitie van de verschillende beheerders verwijst telkens naar het artikel waar de beheerder wordt aangewezen. De definities uit de Richtlijnen zijn niet één op één in het wetsvoorstel overgenomen. In het bijzonder geldt dat in de Richtlijnen een beheerder van een interconnector een transmissiesysteembeheerder is en een beheerder van een gesloten distributiesysteem een distributiesysteembeheerder is.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De definities van interconnectorbeheerder en beheerder van een gesloten distributiesysteem sluiten niet goed aan op het Europese begrippenkader en werken verwarrend. Daarnaast geeft de huidige tekst van het wetsvoorstel onduidelijkheid over de definitie van een interconnectorbeheerder. Op termijn acht ACM het bovendien onwenselijk om deze definitie te baseren op de eigendom van een interconnector in plaats van op de aard van een interconnector. ACM licht dit hieronder nader toe.

In de definities van interconnectorbeheerder, systeembeheerder, transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit en transmissiesysteembeheerder voor gas is voor de vraag onder welke definitie de beheerder van een transmissiesysteem valt, bepalend onder welk onderdeel van artikel 4.2, eerste lid, hij is aangewezen. Een interconnectorbeheerder is geen transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit of transmissiesysteembeheerder voor gas en daarmee ook geen (transmissie)systeembeheerder. Een beheerder van een gesloten distributiesysteem is geen distributiesysteembeheerder. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 (m.n. artikel 5.35 en 5.36) bij het toekennen van taken en verplichtingen aan beheerders van systemen onderscheid gemaakt tussen systeembeheerders, interconnectorbeheerders en beheerders van een gesloten distributiesysteem. De taken en verplichtingen van beheerders van systemen omvatten zowel het beheer van de (fysieke) infrastructuur als de toegangsregels die voor marktpartijen gelden voor het gebruik van die systemen.

ACM vindt het verwarrend dat in de terminologie van het wetsvoorstel een interconnector wel een transmissiesysteem is, maar een interconnectorbeheerder geen transmissiesysteembeheerder, respectievelijk een gesloten distributiesysteem wel een distributiesysteem is, maar de beheerder van zo'n systeem geen distributiesysteembeheerder. Dit sluit ook niet aan bij Europeesrechtelijke terminologie. Dit kan er voor zorgen dat het niet mogelijk is om rekening te houden met taken die op

grond van bindende EU-rechtshandelingen gelden voor interconnectorbeheerders en beheerders van een gesloten distributiesysteem bij de beoordeling van hun tarieven, omdat deze beheerders niet binnen de reikwijdte van artikel 1.1, tweede lid, van het wetsvoorstel vallen. Zie ook de opmerking van ACM bij artikel 5.35 hierover.

Interconnectorbeheerders hebben een beperkter pakket van taken en verplichtingen dan transmissiesysteembeheerders voor zowel het beheer als het verschaffen van toegang tot het systeem. De uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de bepalingen in het wetsvoorstel worden bemoeilijkt doordat de definities van 'interconnector' en 'interconnectorbeheerder' niet goed op elkaar en niet goed op Europeesrechtelijke terminologie aansluiten. Dit geeft onzekerheid over het van toepassing zijnde reguleringsregime en problemen met handhaafbaarheid van taken op grond van Europees recht. Dit wordt hieronder toegelicht:

Interconnectoren zijn volgens de definities een transmissiesysteem (en maken daarmee per definitie ook deel uit van een transmissiesysteem), maar een aanwijzing voor een beheerder van een interconnector is ingevolge artikel 4.2, eerste lid, alleen mogelijk voor interconnectoren die geen deel uitmaken van een transmissiesysteem. Door deze combinatie is strikt genomen geen systeem denkbaar dat valt binnen de omschrijving in de tekst van artikel 4.2, eerste lid, onder b en d. Voor de aanwijzing van beheerders van interconnectoren ontstaat daardoor primair het probleem dat zij ongeacht de aard van de interconnector waarvoor zij aangewezen willen worden uitsluitend onder artikel 4.2, eerste lid, sub a (elektriciteit) of sub c (gas) aangewezen kunnen worden. Daarmee vallen deze beheerders vervolgens onder de definitie van transmissiesysteembeheerders, hetgeen een zwaarder regulatorisch regime met zich meebrengt, omdat artikel 5.35 dan niet van toepassing is. Dit lijkt strijdig met het doel van het wetsvoorstel en geeft extra administratieve en toezichtskosten.

In de MvT bij artikel 4.2 is toegelicht dat voor de indeling als interconnectorbeheerder bepalend is of een onderneming gelijktijdig eigenaar is van een interconnector en een ander transmissiesysteem of enkel van een interconnector. Echter, in de tekst van artikel 4.2, eerste lid, onder a en c, is onduidelijk wanneer sprake is van een interconnector die deel uitmaakt van een (ander) transmissiesysteem en wanneer niet. Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat bij een pijpleiding voor het transport van gas naar het Verenigd Koninkrijk van een andere eigenaar is dat het transmissiesysteem voor gas in de rest van Nederland, en tegelijkertijd sprake is van één exit en entrypunt halverwege, waardoor het gedeelte van deze pijpleiding tot aan het exitpunt deel uitmaakt van de balanceringszone Nederland. Uit de definitie van een interconnector in het wetsvoorstel is niet duidelijk of in dit geval sprake is van een interconnector die deel uitmaakt van een (ander) transmissiesysteem. Ook is niet duidelijk uit de wettekst, noch de MvT of een dergelijke interconnector onder artikel 4.2, eerste lid, onderdeel c, of onderdeel d zou vallen. Als gevolg hiervan is tevens onduidelijk of artikel 5.35 met het lichtere regulatorische regime voor beheerders van interconnectoren van toepassing is, waardoor regulatorische onzekerheid ontstaat voor de betreffende beheerder en problemen in uitvoering en handhaving voor ACM.

Indien bij de toepassing van artikel 4.2 in afwijking van de letterlijke tekst de MvT zou worden

gevolgd, resulteert dit erin dat op interconnectoren van gelijke aard verschillende reguleringsregimes van toepassing zijn, indien de eigenaar van de ene interconnector tevens eigenaar is van een ander transmissiesysteem en de eigenaar van de andere interconnector slechts de interconnector bezit. In de MvT staat immers dat leidend is of een onderneming enkel een interconnector beheert of niet. In de MvT is niet nader toegelicht waarom het van belang zou zijn of de eigenaar van een dergelijk systeem tevens eigenaar is van een ander transmissiesysteem in Nederland. Dit leidt mogelijk tot inefficiënties in de werking van markten voor elektriciteit en gas. ACM vraagt zich af of dit zich verdraagt met Europees recht. Dit probleem speelt vooral op langere termijn, wanneer de ontheffingen voor BritNed en BBL (deels al in 2016) aflopen en er mogelijk initiatieven voor nieuwe interconnectoren worden genomen.

Aanbeveling

ACM adviseert om interconnectorbeheerders als subcategorie van de categorie transmissiesysteembeheerders en beheerders van een gesloten distributiesysteem als subcategorie van de categorie distributiesysteembeheerders te definiëren, om begripsverwarring vanwege discrepanties met Europese regels te voorkomen. Bij de toedeling van taken en verplichtingen aan deze subcategorieën van beheerders, dient dan wetstechnisch een andere oplossing te worden gevonden.

Bij de huidige stand van zaken met twee interconnectoren (BritNed en BBL) waarvoor geheel of gedeeltelijk een ontheffing geldt, is het uitgangspunt van het wetsvoorstel om het reguleringsregime te koppelen aan de eigendom zoals in de MvT omschreven werkbaar, mits de tekst van artikel 4.2 van het wetsvoorstel in overeenstemming met de MvT wordt gebracht en in de wettekst wordt verduidelijkt wanneer een interconnector wordt geacht deel uit te maken van een meeromvattend transmissiesysteem en wanneer een interconnector als 'stand-alone' wordt beschouwd. ACM treedt hierover graag in overleg.

Op iets langere termijn acht ACM het wenselijk om bij het toekennen van taken en verplichtingen aan interconnectorbeheerders, dit te koppelen aan de aard van de interconnector en niet aan de eigendomssituatie. Hierbij dient als uitgangspunt een interconnector zonder ontheffing te gelden. Immers, ontheffingen zijn tijdelijk en ontheffingen zelf kunnen zo nodig voorschriften bevatten die afwijkingen van het wettelijke reguleringsregime regelen. Tegelijkertijd constateert ACM ook dat het moeilijk is om hiervoor onderscheidende criteria te bedenken en dat deze mogelijk voor elektriciteit en gas verschillend zullen zijn. Hierbij speelt mee dat de Europese regels in EU netcodes en richtsnoeren sterk in ontwikkeling zijn, waardoor de gevolgen van een keuze voor de werking en integratie van de elektriciteits- en gasmarkt moeilijk zijn te overzien.

Gelet op deze complexiteit adviseert ACM om bij het volgende wetsvoorstel STROOM nader onderzoek te doen naar dit onderwerp en een wetswijziging voor te bereiden die het reguleringsregime van interconnectoren koppelt aan de aard van de interconnector in plaats van aan de eigendom. Hierbij moet rekening worden gehouden met het aflopen van de huidige ontheffingen en met in ontwikkeling zijnde Europese regelgeving. ACM treedt hierover graag in overleg.

Hoofdstuk 2. Elektriciteits- en gasproductie

Nr. 5 Onderwerp: Afzonderlijke boekhouding producenten, beheerders LNG en Gasopslag en leveranciers

Wetsvoorstel

Artikel 2.1 verplicht producenten tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding. Het tweede lid bepaalt dat bij of krachtens AMvB nadere regels worden gesteld ten aanzien van het eerste lid. De tekst van dit artikel is exact gelijk aan dat van artikel 8.30 dat dezelfde verplichting oplegt aan leveranciers.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat een volledige implementatie van artikel 31, tweede lid, van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG vereist dat producenten resp. leveranciers een jaarrekening op moeten stellen, door een accountant moeten laten controleren en deze jaarrekening moeten publiceren, ook als dit op basis van het nationaal jaarrekeningenrecht niet hoeft. Onvolledige implementatie van deze verplichting kan in het kader van de uitvoering en handhaving aanleiding geven tot discussies over de reikwijdte van de verplichting om een afzonderlijke boekhouding te voeren.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om bij de uitwerking van dit artikel in de AMvB artikel 31, tweede lid, van de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG volledig te implementeren en zeker te stellen dat artikel 2.1, tweede lid, hiervoor voldoende grondslag biedt. Zie hiervoor de opmerkingen bij artikel 5.23 in nr. 44.

Nr. 6 Onderwerp: Kleine veldenbeleid

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 2.17, lid 1 is een transmissiesysteembeheerder voor gas verplicht zorg te dragen voor de inname en het transport van gas uit de kleine velden.

De plicht tot het innemen van gas uit kleine velden is belegd bij een transmissiesysteembeheerder gas; blijkens de definiëring van een transmissiesysteembeheerder gas, is het mogelijk dat meerdere beheerders van systemen als zodanig zullen kwalificeren. In de huidige Gaswet wordt de plicht tot inname van gas uit kleine velden opgelegd aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het wetsvoorstel roept de vraag op of is beoogd de hierboven bedoelde verplichting te laten gelden voor elke transmissiesysteembeheerder gas, dan wel alleen voor de transmissiesysteembeheerder gas die nu netbeheerder van het landelijk gastransportnet is. Onduidelijkheid hierover zal tot problemen kunnen leiden bij de handhaving van dit artikel.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om duidelijk te maken bij welke transmissiesysteembeheerder deze taak rust. Dit

kan analoog aan artikel 2.15 middels een aanwijzing.

Hoofdstuk 3 Gasopslag en LNG

Nr. 7 Onderwerp: Dertentoegang tot gasopslaginstallaties

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 3.7, eerste lid van het wetsvoorstel dient de beheerder van een gasopslaginstallatie te onderhandelen over de toegang tot zijn installatie met degene die daarom verzoekt, indien toegang tot de installatie voor degene die daarom verzoekt in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem voor de levering aan systeemgebruikers. Ingevolge artikel 3.7, vijfde lid kunnen bij AMvB regels worden gesteld over de genoemde technische of economische noodzakelijkheid.

De tekst van het wetsvoorstel komt nagenoeg overeen met de tekst in artikel 18g van de Gaswet. In de MvT op artikel 3.7 is weergegeven dat dit artikel strekt tot implementatie van artikel 33, derde lid, van Richtlijn 2009/73/EG. Volgens de toelichting is zo nauw mogelijk aangesloten bij de tekst van deze richtlijn om de commerciële vrijheid van gasopslagbedrijven zo min mogelijk te beperken.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De tekst van het wetsvoorstel is (nagenoeg) gelijk aan die van de Gaswet, die op dit punt het resultaat is van de implementatie van het Derde Energiepakket. In haar brief van 28 oktober 2010 (kenmerk: 103435/2.B1472) heeft de NMa hierover enkele kritische opmerkingen gemaakt die er – kort gezegd - op neerkomen dat de implementatie van artikel 33 van Richtlijn 2009/73/EG naar haar mening onjuist is. ACM is deze mening ook thans toegeedaan

Aanbeveling

ACM beveelt aan om de implementatie van artikel 33, derde lid, van Richtlijn 2009/73/EG in het volgende wetsvoorstel Stroom te heroverwegen opdat de wettelijke bepalingen aangaande toegang tot gasopslaginstallaties hiermee in overeenstemming komen.

Nr. 8 Onderwerp: Voorwaarden en tarieven voor LNG-installaties

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 3.5, vijfde lid, van het wetsvoorstel dient ACM de voorwaarden en de berekeningsmethodiek van de tarieven voor een LNG-installatie goed te keuren. Deze voorwaarden bevatten in ieder geval bepalingen over het uitvoeren van LNG-activiteiten. Voorts is bepaald dat ACM haar goedkeuring onthoudt, indien de voorwaarden en de berekeningsmethodiek niet in overeenstemming zijn met lid 1, 2 en 3 van hetzelfde artikel. Hierin is bepaald dat:

1. de voorwaarden van een LNG-beheerder redelijk, transparant en niet-discriminatoir zijn;
2. de artikelen 236 en 237 van Boek 6 van toepassing zijn, en,
3. de LNG-beheerder jaarlijks de voorwaarden en de berekeningsmethodiek van de tarieven vaststelt voor het sluiten van overeenkomsten over het verlenen van toegang tot de LNG-installatie en ondersteunende diensten.

De tekst van het wetsvoorstel is deels ontleend aan de artikelen 13 en 14a van de Gaswet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het wetsvoorstel bevat wél de verplichting om de berekeningsmethodiek goed te keuren, maar biedt goed beschouwd geen materieel toetsingskader aan de hand waarvan ACM haar goedkeuringsbevoegdheid kan uitvoeren. Het eerste en het tweede lid van artikel 3.5 van het wetsvoorstel, waaraan ACM zou moeten toetsen, stellen immers enkel eisen aan de *voorwaarden* die de LNG-beheerder hanteert. Zo stelt het wetsvoorstel wel dat de voorwaarden redelijk, transparant en niet-discriminatoire moeten zijn, maar deze eisen zijn niet van toepassing op de berekeningsmethodiek of de tarieven.

In de Gaswet is in artikel 13, eerste lid, bepaald dat bij MR regels worden gesteld met betrekking tot de berekeningsmethodiek van de tarieven voor toegang tot LNG-installaties. In het vierde lid van dit artikel is bepaald dat ACM haar goedkeuring onthoudt als de berekeningsmethodiek niet in overeenstemming is met de bij of krachtens het eerste lid en tweede lid gestelde eisen. Een dergelijke bepaling ontbreekt in het wetsvoorstel.

Zonder een dergelijke koppeling van de taak van ACM om de berekeningsmethodiek goed te keuren aan vereisten waaraan die methodiek moet voldoen, acht ACM deze taak onuitvoerbaar.

Op de tweede plaats bepaalt artikel 3.5, vierde lid, dat de voorwaarden bepalingen dienen te bevatten over het uitvoeren van LNG-activiteiten. Het is niet duidelijk wat de reikwijdte is van LNG-activiteiten. Ook de MvT biedt deze duidelijkheid niet. Aangezien niet duidelijk is wat het wetsvoorstel eist ten aanzien van de voorwaarden, acht ACM dit artikel om deze reden niet uitvoerbaar of handhaafbaar.

Voorts valt het ACM op dat een bepaling ontbreekt waarin is voorgeschreven dat de voorwaarden en de berekeningsmethodiek van de tarieven goedgekeurd dienen te zijn *alvorens* de LNG-beheerder deze hanteert of toepast, dat het de LNG-beheerder verboden is andere voorwaarden te hanteren dan de door ACM goedgekeurde voorwaarden en waarin eveneens is bepaald dat het verboden is andere tarieven te hanteren dan de tarieven die zijn gebaseerd op de door ACM goedgekeurde berekeningsmethodiek. ACM raadt aan om een dergelijke bepaling toe te voegen teneinde buiten twijfel te stellen dat zij bevoegd is om te handhaven indien een LNG-beheerder voorwaarden hanteert of een berekeningsmethodiek toepast zonder dat deze door ACM zijn goedgekeurd. Daarnaast wijst zij in dit verband op haar opmerkingen bij artikel 5.2 van het wetsvoorstel, in nr. 29 van deze Bijlage.

Tot slot constateert ACM dat de eisen die het wetsvoorstel stelt aan de voorwaarden voor een LNG-beheerder, gasopslagbeheerder en systeembeheerder onderling verschillen, terwijl naar mening van ACM deze bepalingen hetzelfde doel nastreven.

Aanbeveling

ACM beveelt aan een bepaling toe te voegen waarin de eisen die moeten worden gesteld aan de berekeningsmethodiek zijn geformuleerd, dan wel te voorzien in een juridische grondslag voor het in

lagere regelgeving stellen van deze eisen. Hierbij dient dan tevens te worden opgenomen dat ACM de berekeningsmethodiek aan deze eisen dient te toetsen.

Voorts adviseert ACM in het wetsvoorstel op te nemen welke activiteiten kwalificeren als LNG-activiteiten.

ACM beveelt eveneens aan om aan dit artikel een bepaling toe te voegen waarin is opgenomen dat de voorwaarden en de berekeningsmethodiek van de tarieven dienen te zijn goedgekeurd alvorens de LNG-beheerder deze toepast. Een bepaling waarin is opgenomen dat het de LNG-beheerder verboden is andere voorwaarden toe te passen dan de door ACM goedgekeurde voorwaarden, en waarin eveneens is bepaald dat het verboden is andere tarieven toe te passen dan de tarieven die zijn gebaseerd op de door ACM goedgekeurde berekeningsmethodiek, geeft duidelijkheid over de inhoud van de verplichting en draagt daarmee bij aan de handhaafbaarheid van deze verplichting. Zie in dit verband voorts de aanbevelingen bij artikel 5.2 van het wetsvoorstel, nr. 29 in deze Bijlage. Vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid, raadt ACM tevens aan te overwegen om de eisen die het wetsvoorstel stelt aan voorwaarden voor LNG-beheerders, gasopslagbeheerders en systeembeheerders voor zover mogelijk te synchroniseren.

Nr. 9 Onderwerp: Ontheffingen nieuwe infrastructuur

Het wetsvoorstel

In artikel 3.11, van het wetsvoorstel is voorzien in de bevoegdheid voor de Minister om ontheffing van onderdelen van de regulering te verlenen voor een grote, nieuwe LNG-installatie, een opslaginstallatie en een interconnector voor gas voor een in de ontheffing bepaalde periode. Het vijfde lid van artikel 3.11 van het wetsvoorstel biedt grondslag voor een AMvB, waarin nadere regels worden gesteld over de procedure tot het aanvragen en het verlenen van een ontheffing, en het verbinden van voorschriften en beperkingen aan de ontheffing. Dit artikel is een implementatie van artikel 36, van Richtlijn 2009/73/EG. In de MvT (p. 59) staat dat de mogelijkheid voor ontheffingen voor nieuwe infrastructuur bij elektriciteit in Verordening (EG) 714/2009 is geregeld en dat artikel 3.11 inhoudelijk gelijk is aan artikel 18h van de Gaswet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Artikel 36, zevende lid van Richtlijn 2009/73 EG en artikel 18h, vijfde lid van de Gaswet voorzien in een adviestaak voor ACM. In artikel 3.11 van het wetsvoorstel is deze adviestaak niet opgenomen. ACM merkt op dat het opnemen van deze adviestaak in de AMvB als bedoeld in artikel 3.11, vijfde lid, van het wetsvoorstel noodzakelijk is voor een volledige implementatie van artikel 36 van Richtlijn 2009/73/EG.

In artikel 86c van de Elektriciteitswet 1998 is geregeld dat de Minister beslist op verzoeken om een ontheffing voor nieuwe interconnectoren voor het transport van elektriciteit als bedoeld in artikel 17 van Verordening (EG) 714/2009. Hiermee maakt Nederland tot op heden gebruik van de mogelijkheid die artikel 17, zesde lid, van deze Verordening biedt om niet de nationale regulerende instantie, maar een ander orgaan te laten beslissen op verzoeken om een dergelijke ontheffing. In het wetsvoorstel komt artikel 86c van de Elektriciteitswet 1998 niet terug, zodat ACM zou moeten beslissen op verzoeken om een ontheffing als bedoeld in artikel 17 van Verordening (EG) 714/2009.

Dit is een nieuwe taak voor ACM.

Aanbeveling

ACM beveelt aan de bestaande adviestaak van ACM bij beslissingen op verzoeken om een ontheffing voor nieuwe infrastructuur gas op te nemen in de AMvB als bedoeld in artikel 3.11, vijfde lid, van het wetsvoorstel.

Nr. 10 Onderwerp: Eigendom van installaties

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 3.2, eerste lid wijst de Minister een rechtspersoon aan als beheerder. Dit doet hij op aanvraag van een onderneming aan wie een gasopslaginstallatie of een LNG-installatie toebehoort,.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM constateert dat de terminologie "aan wie een installatie toebehoort" tot onduidelijkheid kan leiden. Het is immers niet altijd duidelijk aan wie de installatie toebehoort. De onduidelijkheid kan problemen geven ten aanzien van de uitvoerbaarheid van de wet.

Voorts maakt artikel 3.2 niet duidelijk wie de taken en verplichtingen als bedoeld in artikel 3.4 e.v. toekomen in de situatie dat er (nog) geen beheerder is aangewezen.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om, analoog aan de aanwijzing van een systeembeheerder voor een gesloten distributiesysteem in artikel 4.4 van het wetsvoorstel, de tekst van artikel 3.2, eerste lid, te wijzigen door daarin te bepalen dat de Minister een rechtspersoon aanwijst als beheerder op aanvraag van de eigenaar van een opslaginstallatie of LNG-installatie.

Tevens beveelt ACM aan om, analoog aan artikel 4.12, een artikel in te voegen waarin wordt bepaald dat de eigenaar handelt als beheerder zolang de Minister geen beheerder heeft aangewezen.

Nr. 11 Onderwerp: Boekhouding beheerders gasopslag en LNG

Wetsvoorstel

Artikel 3.10 legt verplichtingen aan beheerders van gasopslagen en LNG op ten aanzien van hun boekhouding en financiële verslaggeving (balans en winst- en verliesrekening).

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Op de eerste plaats merkt ACM op dat dit artikel een foute nummering kent; in dit artikel is namelijk tweemaal in een lid 2 voorzien. ACM laat deze vergissing in haar commentaar buiten beschouwing daar waar zij aan andere leden dan lid 2 refereert.

Voor het overige verwijst ACM naar haar opmerkingen bij artikel 2.1 en 5.23, nrs. 5 en 44 in deze Bijlage.

Hoofdstuk 4. Inrichting systeembeheer

Nr. 12 Onderwerp: Certificering distributiesysteembeheerders

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 4.3 van het wetsvoorstel dient ACM, naast transmissiesysteembeheerders, ook distributiesysteembeheerders op aanvraag te certificeren. Dit is een nieuwe taak voor ACM.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Op grond van artikel 4.3, eerste lid, van het wetsvoorstel dient ACM bij een besluit tot certificering te toetsen of aan de voorwaarden bij of krachtens artikel 4.6 van het wetsvoorstel is voldaan. De voorwaarden in artikel 4.6, eerste tot en met derde lid, zijn ontleend aan de onafhankelijkheidseisen in artikel 9 van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. Artikel 4.6, vierde lid, van het wetsvoorstel biedt grondslag voor een AMvB waarin nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de onafhankelijkheid van systeembeheerders. Artikel 4.6, vijfde lid, van het wetsvoorstel stelt dat het eerste tot en met het derde lid van overeenkomstige toepassing zijn op distributiesysteembeheerders.

De nieuwe regeling over certificering van distributiesysteembeheerders komt blijkens de MvT (p. 60) in plaats van het groepsverbod, opgenomen in artikel 10b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2c van de Gaswet. In het overgangartikel 12.18, eerste lid, van het wetsvoorstel is geregeld dat de huidige aanwijzingen van distributiesysteembeheerders voor de duur ervan geacht worden een aanwijzing te zijn op grond van het wetsvoorstel. Op grond van de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet golden deze aanwijzingen voor 10 jaar, te rekenen vanaf de instemming van de Minister met deze aanwijzing.

Het groepsverbod en de voorwaarden in artikel 4.6 vallen niet één op één samen en eventuele verschillen tussen beiden komen niet aan de orde in de MvT. Hierdoor is niet duidelijk of met het harmoniseren van onafhankelijkheidseisen van transmissiesysteembeheerders en distributiesysteembeheerders ook een inhoudelijke wijziging is beoogd of voor lief is genomen. Zo leiden de voorgestelde regels ertoe dat ook op het niveau van de aandeelhouder moet zijn voldaan aan de eis dat niet gelijktijdig direct of indirect zeggenschap wordt uitgeoefend in een distributiesysteembeheerder en enig recht wordt uitgeoefend in een bedrijf dat elektriciteit of gas produceert, levert of verhandelt, ook al maakt dit bedrijf geen deel uit van dezelfde groep als de distributiesysteembeheerder. Voor distributiesysteembeheerders geldt daarbij bovendien – anders dan voor transmissiesysteembeheerders – niet de uitzondering in artikel 9, zesde lid van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG, in het geval de overheid zeggenschap uitoefent over enerzijds een transmissiesysteem en anderzijds een bedrijf dat produceert, levert of handelt en sprake is van het uitoefenen van zeggenschap in twee afzonderlijke overheidsorganen die voldoende van elkaar gescheiden zijn.

Artikel 4.3, eerste lid, stelt dat ACM bij certificering toetst aan de eisen bij of krachtens artikel 4.6 en

regelt daarbij niets afwijkends voor distributiesysteembeheerders. Artikel 4.6, vijfde lid, stelt dat alleen het eerste tot en met het derde lid van overeenkomstige toepassing zijn op distributiesysteembeheerders, en dus niet het vierde lid met de grondslag voor een AMvB. Hierdoor is niet duidelijk in hoeverre de onafhankelijkheidseisen al dan niet op exact dezelfde wijze van toepassing zijn op distributiesysteembeheerders als op andere systeembeheerders. Vraag is daarom hoe artikel 4.3, eerste lid en artikel 4.6, vijfde lid zich tot elkaar verhouden. In het bijzonder is onduidelijk of de aanvullende regels die op grond van artikel 4.6, vierde lid, in een AMvB worden opgenomen, op grond van artikel 4.3, eerste lid, van het wetsvoorstel tevens moeten worden toegepast op distributiesysteembeheerders. Zeker bij volledige implementatie van artikel 9 van de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG zullen de onafhankelijkheidseisen in deze AMvB op onderdelen verder gaan dan het huidige groepsverbod. Het is onduidelijk of dit beoogd is voor distributiesysteembeheerders.

Voorts merkt ACM op dat het overgangsrecht ziet op de aanwijzing van (distributie)systeembeheerders en niet op de certificering. Op grond van artikel 4.1, van het wetsvoorstel dient een beheerder gecertificeerd te worden en te blijven. Uit het overgangsrecht volgt niet dat distributiesysteembeheerders pas voorafgaand aan een nieuwe aanwijzing (dus na aflopen van hun huidige aanwijzing) gecertificeerd dienen te worden, hetgeen wellicht wel zo bedoeld is. Een ander aspect hierbij is dat een tweetal distributiesysteembeheerders nog niet gesplitst zijn in navolging van de Wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met andere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (hierna: Won), vanwege lopende rechterlijke procedures. De vraag is hoe hiermee wordt omgegaan indien onderhavig wetsvoorstel eerder in werking zou treden dan het groepsverbod herleeft en de splitsing van deze bedrijven is afgerond. Zo dienden deze bedrijven op grond van de Won splitsingsplannen op te stellen en kon de Minister hierover aanwijzingen geven. Dergelijke regelingen ontbreken in het wetsvoorstel.

Het voorgaande brengt mee dat voor ACM onduidelijk is aan welke voorwaarden zij dient te toetsen bij de certificering van distributiesysteembeheerders en vanaf wanneer. Voor distributiesysteembeheerders zal onduidelijk zijn aan welke voorwaarden zij moeten voldoen om door ACM gecertificeerd te kunnen worden en niet in overtreding te zijn van artikel 4.1 van het wetsvoorstel. Dit levert problemen op ten aanzien van de uitvoerbaarheid van deze taak.

Tot slot stelt ACM vast dat de taak om distributiesysteembeheerders te certificeren een nieuwe taak is voor ACM. Het gaat hierbij om de certificering zelf en om het zo nodig wijzigen of intrekken van een certificering. Om deze taak naar behoren uit te kunnen voeren heeft ACM extra capaciteit nodig.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om artikel 4.6, vijfde lid en artikel 4.3, eerste lid, van het wetsvoorstel met elkaar in lijn te brengen en daarmee te verduidelijken welke onafhankelijkheidseisen op distributiesysteembeheerders van toepassing zijn. Tevens adviseert ACM om in de MvT toe te lichten in hoeverre en waarom de nieuwe onafhankelijkheidseisen inhoudelijk verschillen van het

huidige groepsverbod.

ACM adviseert tot slot om in het overgangsrecht te regelen dat distributiesysteembeheerders geacht worden gecertificeerd te zijn als bedoeld in artikel 4.3, dan wel te regelen dat zij voor de duur van hun huidige aanwijzing niet gecertificeerd hoeven te zijn in afwijking van artikel 4.1 van het wetsvoorstel, en dat zij in plaats daarvan aan de eisen van het huidige groepsverbod moeten blijven voldoen. ACM geeft in overweging om in overgangsrecht rekening te houden met de mogelijkheid dat het wetsvoorstel eerder in werking zal treden dan het groepsverbod herleeft en bedrijven nog niet zijn gesplitst, afhankelijk van het verloop van rechterlijke procedures hierover. Het gaat hierbij met name om de verdeling van vermogensbestanddelen bij splitsing.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Op grond van het wetsvoorstel met het daarin opgenomen overgangsrecht zal ACM in elk geval bij het aflopen van de huidige aanwijzingen van netbeheerders, distributiesysteembeheerders moeten certificeren en mogelijk direct na inwerkingtreding van de wet. Dit betreft een nieuwe taak voor ACM. De benodigde capaciteit hiervoor heeft ACM meegenomen bij de berekening van de verwachte extra benodigde middelen als gevolg van het wetsvoorstel.

Nr. 13 Onderwerp: Overgangsrecht CBL's

Het wetsvoorstel

Artikel 12.18, tweede en derde lid, van het wetsvoorstel bevat overgangsrecht in verband met cross border leases (CBL's). In de MvT is toegelicht dat dit overgangsrecht dient om te voorkomen dat rechten van wederpartijen bij CBL's zouden worden aangetast, of bijzondere goedkeuringen nodig zijn wanneer het beheer van het transmissiesysteem voor elektriciteit overgaat op de transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit. Artikel 12.18, tweede lid, van het wetsvoorstel regelt dat het beheer van hoogspanningssystemen door een transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit geschiedt voor zover dat, en op een wijze die, in overeenstemming is met de rechten van derden die voortvloeien uit een overeenkomst als bedoeld in artikel V, eerste lid, van de Won met betrekking tot dat net. Ingevolge artikel 12.31, aanhef en onder h, van het wetsvoorstel zal de Won worden ingetrokken.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

ACM merkt op dat grote delen van de Won niet terugkomen in het wetsvoorstel. Ook artikel VII, tweede lid, van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (implementatie richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas – hierna: Implementatiewet) komt niet terug in het wetsvoorstel en zal ingevolge artikel 12.31, aanhef en onder l, van het wetsvoorstel worden ingetrokken. Dit artikel regelt kort gezegd dat met CBL's belaste hoogspanningssystemen die niet kunnen worden overgedragen aan een transmissiesysteembeheerder, niet als een transmissiesysteem worden beschouwd. Hierdoor kunnen de beheerders van deze systemen als distributiesysteembeheerder worden gecertificeerd en aangewezen en kunnen deze systemen als distributiesysteem worden gereguleerd. Het ontbreken van een regeling hierover leidt tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen. De achtergrond van het laten

vervallen van deze onderdelen van de Won en de Implementatiewet is niet nader toegelicht in de MvT.

ACM vraagt zich af of binnen de systematiek van het wetsvoorstel er een prikkel is om HS-netten over te dragen. In de systematiek van het wetsvoorstel volgen de taken ten aanzien van het beheer van een systeem de eigendom, via certificering en aanwijzing als beheerder, of via artikel 4.12 van het wetsvoorstel. Het is voor ACM niet duidelijk op welke wijze het wetsvoorstel regelt dat na aflopen van een CBL het desbetreffende systeem onder eigendom en beheer van een transmissiesysteembeheerder wordt gebracht. Anders dan in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet gaat het verwerven van eigendom binnen de systematiek van het wetsvoorstel vooraf aan certificering en aanwijzing als transmissiesysteembeheerder en is het verwerven van de eigendom geen zelfstandige norm. Ook laat de tekst van het wetsvoorstel ruimte voor meerdere transmissiesysteembeheerders voor elektriciteit. Voorts merkt ACM op dat het huidige overgangsrecht in de Won tot impasses leidt bij de overdracht van de eigendom van HS-netten waarop CBL's rusten, met name ten aanzien van de waardebepaling van deze netten.

Tot slot merkt ACM op dat in het derde lid van artikel 12.18 van het wetsvoorstel het woord 'net' en de term 'transmissiesysteembeheerder van het landelijk hoogspanningsnet' worden gebruikt buiten de context van de Won. In het wetsvoorstel zijn deze termen niet gedefinieerd.

Aanbeveling

ACM adviseert om nader te onderzoeken wat de gevolgen zijn van het vervallen van grote delen van de Won en hierover in elk geval een toelichting op te nemen in de MvT.

ACM adviseert het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat nog niet overgedragen CBL-systemen als distributiesysteem worden beschouwd (zoals het huidige artikel VII, tweede lid van de Implementatiewet) en te voorzien in voldoende prikkels om de eigendom van met CBL's belaste systemen na aflopen van een CBL daadwerkelijk over te dragen aan een transmissiesysteembeheerder, inclusief een regeling ten aanzien van de waardebepaling van deze systemen.

ACM adviseert tot slot om in artikel 12.18, derde lid, van het wetsvoorstel voor 'net' en 'landelijk hoogspanningsnet' termen te gebruiken die in het wetsvoorstel zijn gedefinieerd.

Nr. 14 Onderwerp: Overgangsrecht certificering transmissiesysteembeheerders en interconnectoren met ontheffing

Het wetsvoorstel

Het overgangsrecht in artikel 12.18 van het wetsvoorstel regelt dat de aanwijzing van netbeheerders op grond van artikel 10, tweede of negende lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 2, eerste of achtste lid, van de Gaswet voor de duur van die aanwijzing wordt geacht een aanwijzing van een systeembeheerder te zijn als bedoeld in artikel 4.2 van het wetsvoorstel. In artikel 10Aa van de huidige Elektriciteitswet 1998 en artikel 2b van de Gaswet is geregeld dat artikel 10, tweede lid respectievelijk artikel 2, eerste lid van overeenkomstige toepassing zijn op de aanwijzing van een

interconnectorbeheerder. Echter, deze artikelen zullen ingevolge artikel 12.31 vervallen. Ook het overgangsrecht ten aanzien van interconnectoren met een ontheffing dat is opgenomen in artikel VIII, vierde lid en artikel IX, vijfde lid de Wet van 12 juli 2012 ter implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas (hierna: Implementatiewet) zal ingevolge artikel 12.31 vervallen. Hierin is geregeld dat beheerders van een interconnector met ontheffing niet aan de onafhankelijkheidseisen ontleend aan artikel 9 van de richtlijnen, maar aan de voorwaarden in hun ontheffing worden getoetst, zoals ACM ook heeft gedaan ter certificering van BBL en BritNed. Dit is in overeenstemming met de considerans van Verordeningen 714/2009/EG en 715/2009/EG en met de uitleg die de Europese Commissie daar bij de certificering aan geeft en heeft als doel dat ontheffingen van vóór het Derde Energiepakket (waar investeringen op zijn gebaseerd) onaangetaast blijven. Artikel 12.32 van het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om de inwerkingtreding van artikelen en onderdelen van het wetsvoorstel verschillend vast te stellen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Voor de certificering van transmissiesysteembeheerders (zie voor distributiesysteembeheerders reeds hierboven) en interconnectorbeheerders is niet in overgangsrecht voorzien. Hierdoor is onduidelijk of de besluiten ter certificering van TenneT TSO, GTS, BBL Company en BritNed gelden als besluiten als bedoeld in artikel 4.3. Hiermee is de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van artikel 4.3 van het wetsvoorstel twijfelachtig en ontstaat onduidelijkheid bij deze systeembeheerders over de status van hun huidige certificering. Aangezien interconnectorbeheerders in de huidige wetgeving geen netbeheerders zijn en artikel 12.18 van het wetsvoorstel alleen over netbeheerders lijkt te gaan, is ook onduidelijk of de aanwijzing van interconnectorbeheerders op grond van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet intact blijft. Op grond van artikel 4.1 van het wetsvoorstel dient de eigenaar van een systeem ervoor te zorgen dat een beheerder gecertificeerd en aangewezen is en blijft. Door onduidelijkheid over de inhoud en reikwijdte van artikel 12.18 van het wetsvoorstel zal voor systeembeheerders onduidelijk zijn hoe zij aan de wet dienen te voldoen en ziet ACM problemen bij uitvoering en handhaving van de wet.

Voor interconnectoren met een ontheffing op grond van artikel 17, van Verordening 714/2009/EG of artikel 18h, van de Gaswet voorziet het overgangsrecht in de Implementatiewet in bijzondere regels over certificering, om te zorgen dat de ontheffing intact blijft. Als dit overgangsrecht vervalt, belemmert dit de eigenaren van een interconnector met ontheffing om hun bedrijfsstructuur te veranderen (bijv. aandelen te kopen of te verkopen), aangezien dit mogelijk als gevolg heeft dat zij opnieuw gecertificeerd moeten worden zonder dat in regels is voorzien die rekening houden met de bestaande ontheffing.

De ontheffingen zelf verwijzen naar onderdelen van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet. Het wetsvoorstel noch de MvT bieden duidelijkheid over hoe met de ontheffingen moet worden omgegaan als deze wetten vervallen. Dit geeft voor de desbetreffende systeembeheerders onzekerheid over de toepasselijke regelgeving en voor ACM problemen bij de handhaving.

Aanbeveling

ACM adviseert om te voorzien in overgangsrecht voor de transmissiesysteembeheerders (TenneT en GTS) en interconnectorbeheerders (BritNed en BBL Company) die reeds op grond van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 zijn gecertificeerd. Dit overgangsrecht dient te regelen dat deze certificeringsbesluiten worden geacht een certificering als bedoeld in artikel 4.3 te zijn.

ACM adviseert tevens om te voorzien in overgangsrecht voor interconnectoren met een ontheffing ten aanzien van certificering, waarin wordt geregeld dat in het geval van ontheffingen die verleend zijn vóór de inwerkingtreding van Verordening 714/2009/EG en Richtlijn 2009/73/EG, in plaats van aan de voorwaarden in artikel 4.6 van het wetsvoorstel, wordt getoetst aan de voorwaarden in de ontheffing voor zover het transmissiecapaciteit betreft waarop de ontheffing betrekking heeft. Bij toetsing aan de voorwaarden in artikel 4.6 zou in geval van een gedeeltelijke ontheffing ACM de mogelijkheid willen hebben om hiervan af te wijken indien en voor zover dit noodzakelijk is om de ontheffing te eerbiedigen.

ACM adviseert tot slot om in het wetsvoorstel, dan wel door aanpassing van de ontheffingen, te verduidelijken hoe de ontheffingen moeten worden toegepast indien de regelgeving waarnaar die ontheffingen verwijzen vervalt.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM:

Indien bij afwezigheid van adequaat overgangsrecht de vier genoemde systeembeheerders opnieuw moeten worden gecertificeerd, verwacht ACM daar eenmalig extra capaciteit voor nodig te hebben.

Nr. 15 Onderwerp: Begrippen eigendom, onderneming, verticaal geïntegreerd, derde land

Het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen economische en juridische eigendom, zoals dat in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet wordt gedaan. Dit komt onder meer tot uitdrukking in artikel 4.1 dat de verplichting oplegt aan 'een onderneming die eigenaar is van een systeem' om gecertificeerd of erkend en aangewezen te worden en te blijven. ACM gaat ervan uit dat hier bedoeld is dat een rechtspersoon die deel uitmaakt van een onderneming direct of indirect (juridisch) eigenaar is van een systeem. De MvT licht dit niet nader toe.

Ook het begrip 'onderneming' dat onder meer in hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel meerdere keren wordt gebruikt, is gedefinieerd noch toegelicht. In enkele gevallen is een onderneming ook normadressaat of wordt zij bijvoorbeeld geacht een aanvraag te doen. Het begrip onderneming wordt breder toegepast dan in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet het geval is. Dit compliceert de uitvoering en handhaving en roept de vraag op hoe de toerekening van overtredingen van een onderneming aan een (rechts)persoon dient plaats te vinden en of dit op dezelfde wijze kan plaatsvinden als in het Mededingingsrecht.

In artikel 4.3, eerste lid, (en artikel 10.8, onderdeel m – andere context), van het wetsvoorstel wordt de term 'derde land' gebruikt in de context van artikel 11 van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. In de wettekst, noch de toelichting, is verduidelijkt dat het hier gaat om landen buiten de EU.

In artikel 4.10 (en in de MvT bij artikel 3.3) van het wetsvoorstel wordt de term 'verticaal geïntegreerd' gebruikt. Deze term is ontleend aan Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. Echter in het wetsvoorstel noch in de toelichting is een definitie opgenomen of daarvoor expliciet verwezen naar de definitie in de richtlijnen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Door het ontbreken van expliciete definities en toelichting ontstaat onduidelijkheid over wat met genoemde termen wordt bedoeld. Als gevolg hiervan ontstaat onduidelijkheid over op wie welke verplichting rust; dat doet af aan de handhaafbaarheid.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel of in de MvT nader toe te lichten wat wordt bedoeld met economische dan wel juridische eigendom, derde land en met verticaal geïntegreerd. ACM adviseert het gebruik van een onderneming als normadressaat zoveel mogelijk te vermijden en om – indien dit toch noodzakelijk is – voor het begrip 'onderneming' een definitie in de wettekst op te nemen, bijvoorbeeld met een verwijzing naar hetzelfde begrip in de Mededingingswet en te verduidelijken hoe overtredingen van ondernemingen aan (rechts)personen kunnen worden toegerekend.

Nr. 16 Onderwerp: Handhaving aanwijzing en certificering

Het wetsvoorstel

Op grond van artikel 4.1 aanhef en onder a en b, van het wetsvoorstel dient een onderneming die eigenaar is van een systeem ervoor te zorgen dat een beheerder voor dat systeem is en blijft aanwezig en dat deze beheerder wordt gecertificeerd of erkend (in geval van een gesloten distributiesysteem) en blijft. Anders dan in artikel 13 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 5 van de Gaswet voorziet het wetsvoorstel niet in een bevoegdheid voor de Minister om een beheerder aan te wijzen indien deze aanwijzing op initiatief van de eigenaar van het systeem uitblijft. Op grond van artikel 4.12 van het wetsvoorstel dient de eigenaar van een systeem waarvoor op basis van artikel 4.2 geen systeembeheerder is aangewezen, te handelen als systeembeheerder van zijn systeem. Hierbij dient te worden opgemerkt dat op grond van de definities in artikel 1.1 een beheerder van een gesloten distributiesysteem en een interconnectorbeheerder geen systeembeheerder zijn in de zin van het wetsvoorstel en daarmee buiten de reikwijdte van artikel 4.12 vallen.

Op grond van artikel 4.1 aanhef en onder c, van het wetsvoorstel dient de beheerder van een systeem te voldoen of te gaan voldoen aan de bij of krachtens de artikel 4.2, artikel 4.3 of artikel 4.4 gestelde voorwaarden. Met de gestelde voorwaarden, worden de voorwaarden voor aanwijzing, certificering of erkenning (gesloten distributiesysteem) bedoeld. Overtreding van artikel 4.1 van het wetsvoorstel is beboetbaar gesteld in artikel 10.3 van het wetsvoorstel. In de MvT is toegelicht dat artikel 4.1 van het wetsvoorstel voorkomt dat ondernemingen die niet zijn aangewezen of gecertificeerd of erkend, een dergelijke status quo aanvaardbaar vinden.

In de MvT is voorts toegelicht dat de onafhankelijkheidsvoorschriften in artikel 4.2 zijn vormgegeven als certificeringsvoorwaarden, en niet, zoals dat in de huidige Elektriciteitswet 1998 (artikel 10b) en de huidige Gaswet (artikel 2c) het geval is, als algemene normen. Echter, overtreding van de certificeringsvoorwaarden in artikel 4.6 is in het wetsvoorstel op grond van artikel 10.3 wel beboetbaar door ACM.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De ervaring van ACM is dat een boete opgelegd aan de eigenaar van een systeem niet altijd leidt tot het beëindigen van een situatie waarin geen beheerder is aangewezen en een last onder dwangsom niet altijd geschikt is om dit te bewerkstelligen. Zonder mogelijkheid om van overheidswege een beheerder aan te wijzen, voorziet ACM dat de handhaving van artikel 4.1, aanhef en onder a, van het wetsvoorstel niet effectief zal zijn. In dit verband kan worden gewezen op de problemen die ontstaan bij de handhaving van rechten van afnemers op zogenoemde recreatienetten, waarop ACM hierna, in nr. 21 nader ingaat.

De aanwijzing van beheerders van systemen, inclusief interconnectorbeheerders en beheerders van een gesloten distributiesysteem, is een vereiste op grond van artikelen 10 en 24 van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. Voor beheerders van een gesloten distributiesysteem en interconnectorbeheerders geldt bovendien dat artikel 4.12 niet bewerkstelligt dat in afwezigheid van een aanwijzing als bedoeld in artikel 4.2, de eigenaar verantwoordelijk is voor het uitvoeren van de taken als bedoeld in hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel. Overigens is een status quo waarbij de eigenaar de taken uitvoert, maar nog steeds geen beheerder wordt aangewezen, ook niet wenselijk vanwege strijd met de Richtlijnen.

Artikel 4.1, aanhef en onder c, is niet goed handhaafbaar omdat de zinsnede “of te gaan voldoen” de norm te vaag maakt. Bovendien heeft dit onderdeel mogelijk geen toegevoegde waarde ten opzichte van onderdelen a en b van dat artikel met daarin de verplichting om aangewezen, gecertificeerd en erkend te blijven. Om dat te bereiken moeten beheerders immers ook aan de voorwaarden blijven voldoen. Bij artikel 10.3 in relatie tot artikel 4.6 en gecombineerd met de MvT is onduidelijk welke handhavingsmogelijkheden u voor ogen heeft bij de onafhankelijkheidsvoorschriften.

Aanbeveling

ACM adviseert om in elk geval de zinsnede “of te gaan voldoen” te schrappen of het hele onderdeel c in artikel 4.1 te schrappen. In dat geval dient de MvT wel toe te lichten dat onderdelen a en b van artikel 4.1 mede inhouden dat steeds aan de voorwaarden voldaan moet blijven worden.

ACM adviseert om artikel 10.3 jo. artikel 4.6 en de MvT met elkaar in overeenstemming te brengen. Voorst adviseert ACM om in artikel 4.12 de term ‘systeembeheerder’ te vervangen door ‘beheerder’, zodat dit artikel ook van toepassing is op beheerders van gesloten distributiesystemen en interconnectorbeheerders.

Tot slot adviseert ACM het wetsvoorstel aan te vullen met instrumenten om de aanwijzing van een beheerder effectief af te dwingen. ACM treedt hierover graag in overleg.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

ACM wijst erop dat door het vervallen van de bevoegdheid van de Minister om een beheerder aan te wijzen, de handhavingslast bij het niet voldoen aan de verplichting een beheerder aan te wijzen geheel bij ACM komt te liggen. Dit zou aanvullende handhavingscapaciteit vergen.

Nr. 17 Onderwerp: Implementatie artikel 10 van de Richtlijnen

Het wetsvoorstel

Artikel 4.3, eerste lid, van het wetsvoorstel geeft ACM de bevoegdheid om op aanvraag een rechtspersoon te certificeren die eigenaar is van het systeem waarvoor ze beheerder wil worden, indien zij voldoet aan de eisen bij of krachtens artikel 4.6 van het wetsvoorstel.

Artikel 4.3, vierde en vijfde lid, van het wetsvoorstel geven ACM de bevoegdheid een certificering te wijzigen of in te trekken indien niet meer aan de onafhankelijkheidseisen wordt voldaan.

Artikel 4.3, zesde lid, van het wetsvoorstel regelt dat bij of krachtens AMvB regels kunnen worden gesteld over eisen aan een aanvraag tot certificering, informatie die daarbij wordt overlegd, de procedure voor certificering, de voorwaarden waaronder een certificering vervalt of kan worden gewijzigd en de procedure hiervoor en de omstandigheden waaronder ACM een onderzoek start naar de naleving van de voorwaarden voor certificering of een nieuwe certificeringsprocedure start.

Artikel 4.3, zevende lid, van het wetsvoorstel stelt dat de bij AMvB vastgestelde regels kunnen verschillen per type systeembeheerder.

Titel 4.1 van de Algemene wet bestuursrecht bevat bepalingen over beschikkingen op aanvraag.

Artikel 6b van de Instellingswet ACM verplicht een ieder om desgevraagd gegevens en inlichtingen te verstrekken die ACM nodig heeft voor de uitvoering van haar taken.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

Artikel 10 van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG stelt expliciete vereisten aan de procedure voor certificering, de te hanteren termijnen, kennisgeving aan de Europese Commissie en de wijze van publicatie bij certificering. Ook is in dit artikel voorgeschreven dat de regulerende instantie toezicht houdt op de naleving van de onafhankelijkheidseisen in artikel 9 van deze richtlijnen en een nieuwe certificeringsprocedure kan starten wanneer zij door een transmissiesysteembeheerder in kennis wordt gesteld van een transactie die herevaluatie van de naleving kan vereisen, dan wel op eigen initiatief wanneer zij redenen heeft om aan te nemen dat wijzigingen kunnen leiden tot een inbreuk op de onafhankelijkheidseisen.

Artikel 10, vierde lid, van genoemde richtlijnen schrijft voor dat ACM onder bepaalde omstandigheden een nieuwe certificeringsprocedure kan starten. Ook de delegatiegrondslag in artikel 4.3, lid 6, spreekt van het starten van een nieuwe certificeringsprocedure. Artikel 4.3 van het wetsvoorstel geeft nu alleen grondslag voor een certificering op aanvraag van een rechtspersoon die beheerder wil worden. Voor de uitvoerbaarheid van de taak van ACM als bedoeld in artikel 10, vierde lid, van de richtlijnen is het noodzakelijk om een grondslag voor het starten van een nieuwe certificeringsprocedure op te nemen in de AMvB.

Op grond van artikel 4.3, zesde lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel kan de AMvB regels omvatten over de omstandigheden waaronder ACM een onderzoek start naar de naleving van de onafhankelijkheidseisen of een nieuwe certificeringsprocedure start. In artikel 10, vierde lid, van de richtlijnen is gesteld dat de regulerende instantie toeziet op de permanente naleving van de onafhankelijkheidseisen en een certificeringsprocedure kan starten om deze naleving te bevorderen. ACM acht het onwenselijk dat een AMvB gedetailleerd voorschrijft onder welke omstandigheden ACM bepaalde instrumenten voor het toezicht moet inzetten.

Op grond van artikel 4.3, zevende lid, van het wetsvoorstel kunnen de regels in de AMvB verschillen per systeembeheerder. Het begrip 'systeembeheerder' omvat echter niet de rechtspersonen die een systeem willen beheren, maar nog niet zijn aangewezen op grond van artikel 4.2 van het wetsvoorstel (zie definities in artikel 1.1 van het wetsvoorstel). Ook omvat dit begrip niet de interconnectorbeheerders, terwijl een differentiatie van de regels voor interconnectorbeheerders en distributiesysteembeheerders wel wenselijk is, omdat interconnectorbeheerders binnen de reikwijdte van artikel 10 van de richtlijnen vallen en distributiesysteembeheerders niet.

Ten slotte merkt ACM op dat het van groot belang is dat de AMvB de procedurele bepalingen in artikel 10 van de richtlijnen volledig implementeert en voorziet in beslistermijnen. Bij gebreke daarvan gelden de beslistermijnen in de Awb. Binnen deze beslistermijnen is het niet mogelijk om de procedure met advies van de Europese Commissie en in voorkomende gevallen ook het Agentschap op een aanvraag voor certificering te beslissen. De mogelijkheid in artikel 4:14 Awb om een redelijke termijn te stellen biedt onvoldoende soelaas, omdat op voorhand niet bekend is of de Europese Commissie aan het Agentschap om een advies zal vragen. In de grondslag voor de AMvB in artikel 4.3, zesde lid, is niet geëxpliciteerd dat de procedure tevens de beslistermijnen bevat.

Aanbeveling

Ten eerste beveelt ACM aan om in de wet of in de AMvB op grond van artikel 4.3, zesde lid, te voorzien in een expliciete bevoegdheid voor ACM om een certificeringsprocedure te starten, zoals bedoeld in artikel 10, vierde lid, van de richtlijnen. ACM adviseert om dit als een besluit tot certificering op aanvraag vorm te geven, waarbij ACM dus kan voorschrijven dat een onderneming die direct of indirect eigenaar is van een systeem een aanvraag indient.

Ten tweede verzoekt ACM om artikel 4.3, zesde lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel te wijzigen in die zin dat de AMvB niet kan voorschrijven onder welke omstandigheden ACM een onderzoek dient te starten. Dit zou kunnen door de huidige tekst van dit onderdeel te vervangen door "het starten van een nieuwe certificeringsprocedure".

Ten derde adviseert ACM om in artikel 4.3, zevende lid, van het wetsvoorstel 'systeembeheerders' te vervangen door 'systemen'.

Ten slotte adviseert ACM te waarborgen dat in de AMvB in elk geval de procedure en de beslistermijnen van artikel 10, vijfde en zesde lid van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG worden geïmplementeerd.

Nr. 18 Onderwerp: Derde landen gas

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 4.3, tweede lid, van het wetsvoorstel besluit ACM in het geval een persoon uit een derde land zeggenschap heeft over een eigenaar van een interconnector of beheerder van een interconnector bij de certificering op verzoek en volgens de procedure van artikel 11 van Richtlijn 2009/72/EG of is voldaan aan de eisen van artikel 11, derde lid, van die richtlijn.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat hier alleen naar Richtlijn 2009/72/EG wordt verwezen en niet naar Richtlijn 2009/73/EG. Dit zou onduidelijkheid kunnen wekken over de toepasselijkheid van artikel 4.3, derde lid, van het wetsvoorstel op interconnectoren voor het transport van gas en de eigenaren en beheerders daarvan.

Aanbeveling

ACM adviseert een verwijzing naar artikel 11 van Richtlijn 2009/73/EG toe te voegen aan artikel 4.3, tweede lid, van het wetsvoorstel.

Nr. 19 Onderwerp: gesloten distributiesystemen

Het wetsvoorstel

Artikel 4.4 ziet op de erkenning van een systeem als gesloten distributiesysteem (hierna GDS). Om voor erkenning in aanmerking te komen moet een eigenaar een aanvraag indienen bij ACM en moet het systeem in kwestie aan de in voornoemd artikel opgesomde criteria voldoen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Ten eerste merkt ACM op dat de voorgestelde aanpassing van de begrippen aansluiting, net/systeem en de toevoeging van het begrip installatie gevolgen hebben voor eigenaren van een GDS. De veranderingen van deze begrippen ten opzichte van de Gaswet en Elektriciteitswet 1998 worden beschreven in hoofdstuk 1 van deze bijlage.

Ten tweede merkt ACM op dat artikel 4.4, anders dan in de huidige wettelijke bepalingen, dwingendrechtelijk is geformuleerd. Wanneer aan de opgesomde criteria is voldaan, moet ACM het systeem erkennen als GDS. Voorheen kwam ACM in die gevallen de bevoegdheid toe een ontheffing te verlenen. In het geval dat (evident) sprake was van een onveilig net, kwam ACM de bevoegdheid toe om de ontheffing te weigeren. Op grond van artikel 4.4 kan de veiligheid van een GDS in het kader van de erkenning geen rol meer spelen. De genoemde criteria voorzien daar immers niet in. ACM rest hoogstens de mogelijkheid om, nadat erkend is, voorwaarden aan de erkenning te verbinden. Als de Minister het wenselijk vindt dat ACM een erkenning kan weigeren wegens redenen van veiligheid, verdient het de voorkeur van ACM dit in artikel 4.4 te expliciteren.

Ten derde constateert ACM dat in artikel 4.4, eerste lid, onderdeel d een passage is toegevoegd aan

de tekst van artikel 28 van de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG, waarin de regeling van GDS-en haar basis vindt. De toegevoegde passage luidt: “ (...) en dat systeem technische, organisatorische of functionele bindingen heeft”. Daarmee wordt een beleidswijziging bewerkstelligd met gevolgen voor de praktijk, bijvoorbeeld in gevallen waarin op dit moment sprake is van meerdere netten, omdat deze (technisch) niet onderling verbonden zijn. Als deze niet met elkaar verbonden netten wel een organisatorische binding hebben (centraal worden aangestuurd), zouden zij op basis van artikel 4.4 kennelijk wel als één systeem kunnen kwalificeren. Voor ACM is onduidelijk waarom deze wijziging nodig is en waarom de wijziging op deze plek is ingevoegd. Indien met de passage een nadere uitleg van het begrip ‘systeem’ is beoogd, verdient het de aanbeveling de passage toe te voegen aan de definitie van systeem in artikel 1.1. Voorts vraagt ACM zich af of door de toevoeging niet een verdergaande toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheid om een GDS te erkennen (met het lichtere systeembeheerregime tot gevolg) dan op grond van Richtlijn 2009/72/EG en 2009/73/EG mogelijk is.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel de definities van aansluiting, systeem en de toegevoegde definitie van het begrip installatie kritisch tegen het licht te houden en een grondige analyse uit te voeren naar de feitelijke en financiële consequenties voor eigenaren van een GDS. Daarnaast adviseert ACM op de overige bovengenoemde punten duidelijkheid te verschaffen over de reden van de aanpassingen ten opzichte van de huidige regelgeving.

Nr. 20 Onderwerp: directe lijn

Het wetsvoorstel

Artikel 4.5 bepaalt in welke gevallen een of meer leidingen voor het transport van elektriciteit of gas als directe lijn worden aangemerkt. Eén van de voorwaarden is dat de eigenaar van de directe lijn deze gemeld heeft bij ACM.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Anders dan op grond van de huidige wettelijke bepaling omtrent de directe lijn is melding daarvan bij ACM in het voorstel een vereiste geworden om als directe lijn te worden aangemerkt. Deze wijziging heeft als positief gevolg dat er geen directe lijnen meer kunnen bestaan die niet bij ACM gemeld zijn.

Nr. 21 Onderwerp: aanwijzen systeembeheerder (recreatienetten)

Het wetsvoorstel

Artikel 4.2 bepaalt in welke gevallen de Minister en in welke gevallen ACM een beheerder kan aanwijzen. Voor de gevallen waarin de Minister deze bevoegdheid toekomt, is gezien de aanhef van voornoemd artikel een aanvraag vereist. Artikel 4.2, tweede lid, bepaalt dat ACM de rechtspersoon die eigenaar is van een GDS als beheerder daarvan aanwijst.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het voorstel kent niet de mogelijkheid om een beheerder voor een distributiesysteem aan te wijzen anders dan op aanvraag. De beoogde beheerder moet, blijkens artikel 4.4 voorts beheerder *willen* worden. Voor situaties waarin de erkenning van een GDS wordt geweigerd of de eigenaar van een systeem noch om erkenning van het systeem als GDS verzoekt, noch een aanvraag indient om als beheerder van een distributiesysteem te worden aangewezen, lijkt het wetsvoorstel geen oplossing te bieden. Deze problematiek is actueel bij diverse zogenoemde 'recreatienetten'. Op basis van de huidige wetgeving is de Minister bevoegd om in een dergelijk geval ambtshalve een beheerder aan te wijzen. Deze bevoegdheid is essentieel voor afnemers op dergelijke netten. Wanneer geen netbeheerder is aangewezen, kan ACM diverse rechten van deze afnemers (vrije leverancierskeuze, derdentoeegang) niet handhaven.

In dit verband merkt ACM op dat handhaving van de verplichting voor de eigenaar van een systeem waarvoor geen beheerder is aangewezen om te handelen als een aangewezen systeembeheerder (artikel 4.12) in dit soort gevallen in de praktijk naar verwachting geen soelaas biedt, evenmin als handhaving van de verplichting voor de onderneming die eigenaar is van een systeem om zorg te dragen voor de aanwijzing van een beheerder (artikel 4.1). De eigenaar van een recreatienet zal immers veelal alleen aan deze verplichtingen kunnen voldoen door zijn net over te dragen aan een aangewezen systeembeheerder. Daarvoor is evenwel overeenstemming met de aangewezen systeembeheerder vereist, nu ACM op basis van het wetsvoorstel een aangewezen systeembeheerder niet lijkt te kunnen verplichten om een dergelijk net over te nemen. Evenmin ziet ACM op basis van het wetsvoorstel een mogelijkheid om partijen in dergelijke situaties te verplichten om op basis van de procedure die thans in het Besluit Waardebepaling Netten is neergelegd, tot een bepaling van de prijs voor de overdracht te komen. Het wetsvoorstel voorziet immers enkel in de mogelijkheid om een vergelijkbare regeling bij AMvB vast te stellen voor situaties waarin een aanwijzing vervalt, wordt ingetrokken of niet wordt verleend (artikel 4.2, zevende lid). Aldus mist in het wetsvoorstel het sluitstuk dat voor effectieve handhaving van verplichtingen van eigenaren van recreatienetten en rechten van afnemers op deze netten nodig is.

Aanbeveling

ACM verzoekt de Minister toe te lichten waarom in het wetsvoorstel de bevoegdheid van de Minister om ambtshalve een beheerder aan te wijzen is komen te vervallen, mede in verhouding tot de betekenis daarvan voor het "gedoogbeleid" ten aanzien van recreatienetten. Indien de Minister met deze wijziging beoogt dit "gedoogbeleid" op te heffen is er sprake van een beleidswijziging met grote impact op de uitvoering en handhaving door ACM.

ACM adviseert een voorziening op te nemen waarmee geborgd wordt dat afnemers op distributiesystemen waarvoor geen beheerder is aangewezen, hun (Europeesrechtelijk verankerde) rechten kunnen afdwingen. ACM meent dat continuering van de bestaande bevoegdheid voor de Minister om ook ambtshalve een beheerder voor een distributiesysteem aan te kunnen wijzen in de hiervoor geschetste gevallen, hiertoe de mogelijkheid biedt. ACM verzoekt u dan ook deze bevoegdheid te herstellen. Daarnaast verzoekt ACM u om te zoeken naar een structurele oplossing voor de problematiek van de recreatienetten; hierover treedt zij graag met u in overleg.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Zoals in nr. 16 van deze Bijlage opgemerkt, leidt het vervallen van de bevoegdheid van de Minister om een beheerder aan te wijzen, tot een verschuiving van handhavingslasten naar ACM.

Nr. 22 Onderwerp: Aandelenruil

Het wetsvoorstel

In artikel 4.9 van het wetsvoorstel is geregeld dat in afwijking van artikel 4.8 (privatiseringsverbod), aandelen van transmissiesysteembeheerders direct of indirect kunnen berusten bij een buitenlandse transmissiesysteembeheerder of bij de middellijk of onmiddellijk aandeelhouder van de buitenlandse transmissiesysteembeheerder, voor zover is voldaan aan de voorwaarden genoemd in onderdelen a tot en met c van artikel 4.9. In de MvT (p. 17-19) wordt deze bepaling beschreven als mogelijkheid voor aandelenruil of kruisparticipaties.

De voorwaarde in artikel 4.9, onder b, houdt in dat het aandeelhouderschap van een buitenlandse partij dient te leiden tot samenwerking tussen een transmissiesysteembeheerder en een buitenlandse transmissiesysteembeheerder.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat de voorwaarden in onderdelen b en c van artikel 4.9 zeer open geformuleerd zijn. Uit de toelichting blijkt dat het Kabinet aan deze voorwaarden toetst bij het al dan niet aangaan van aandelenruil in het kader van het deelnemingenbeleid. ACM stelt vast dat toezicht op en handhaving van deze normen achteraf niet goed mogelijk is.

Over de voorwaarde in artikel 4.9, onder b, merkt ACM op dat samenwerking tussen transmissiesysteembeheerders in de EU en regionaal reeds verplicht is op grond van artikel 4 resp. artikel 12 van Verordening (EG) 715/2009 en dezelfde artikelen van Verordening (EG) 714/2009. Dit roept de vraag op wat is bedoeld met samenwerking in de zin van artikel 4.9, onder b, in het geval reeds sprake is van samenwerking als bedoeld in Verordening (EG) 715/2009 of EG 714/2009.

Aanbeveling

ACM adviseert om te verduidelijken wat met 'samenwerking' wordt bedoeld, in het bijzonder indien reeds sprake is van samenwerking op grond van Verordening EG 715/2009 of Verordening (EG) 714/2009. ACM wijst erop dat toezicht op en handhaving van het naleven van de voorwaarden in artikel 4.9, onderdelen b en c, door ACM achteraf niet goed mogelijk is.

Nr. 23 Onderwerp: Uitbesteding werkzaamheden systeembeheerder

Het wetsvoorstel

Onder de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet is de netbeheerder verplicht om werkzaamheden ter uitvoering van zijn wettelijke taken in eigen beheer te verrichten. Artikel 16Aa van de Elektriciteitswet 1998 en 7a van de Gaswet maken daarop een beperkt aantal uitzonderingen. In het wetsvoorstel is dit gebod voor de systeembeheerder vervallen en staat het de systeembeheerder vrij om al zijn werkzaamheden uit te besteden.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM kan zich in beginsel vinden in het vervallen van de beperkingen op de aanbestedingsmogelijkheden, maar vraagt wel aandacht voor de risico's die dit meebrengt voor het zicht van de systeembeheerder op de door hem te waarborgen kwaliteit (zie daarover nader hierna, nr. 37). Daarnaast vraagt ACM zich af hoe het vervallen van de beperkingen op de aanbestedingsmogelijkheden zich verhoudt tot het vereiste van onafhankelijkheid van de systeembeheerder ten opzichte van producenten, leveranciers en handelaren. Het staat de systeembeheerder straks immers vrij om werkzaamheden aan deze marktpartijen uit te besteden. Dit kan in potentie leiden tot ongewenste bemoeienis van producenten, leveranciers en handelaren met het systeembeheer.

Nr. 24 Onderwerp: Nevenactiviteiten vs. informatieverplichtingen

Het wetsvoorstel

In de artikelen 4.13 en 4.14 wordt vastgelegd dat en hoe de systeembeheerder opereert binnen een infrastructuurgroep. Vervolgens is bepaald dat de systeembeheerder alleen wettelijke taken mag uitvoeren en welke nevenactiviteiten binnen een infrastructuurgroep plaats mogen vinden.

Op basis van artikel 5.22, eerste lid, onder c, dient een systeembeheerder alle informatie die bijdraagt aan een doeltreffende mededinging en een efficiënte werking van de markt openbaar te maken. De randvoorwaarde daarbij is dat deze informatie redelijkerwijs te genereren is uit de informatie waarover de systeembeheerder beschikt.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM constateert dat er op dit moment veel discussie is in de markt over de activiteiten die de netbeheerders in de markt verrichten, omdat niet altijd op voorhand duidelijk is of deze activiteiten onder de wettelijke taken van de netbeheerder zijn te scharen. Ook op basis van het wetsvoorstel is niet geheel duidelijk hoe de systeembeheerder informatie als bedoeld in artikel 5.22 openbaar dient te maken. Gezien de huidige discussie in de markt valt niet uit te sluiten dat systeembeheerders de data via diverse diensten openbaar (kunnen) maken. Dit zou marktverstrend kunnen werken voor derde partijen die mogelijkheden zien om zelf diensten rond deze data op te zetten. Dat de systeembeheerder via artikel 4.11 wordt beperkt tot het uitvoeren van alleen zijn wettelijke taken, lijkt niet voldoende om discussie over de wijze van het openbaar maken van informatie te voorkomen. ACM verwacht dat dit de handhaafbaarheid van het wetsvoorstel op dit punt bemoeilijkt.

Aanbeveling

ACM verzoekt EZ om in artikel 5.22 of de MvT nader te definiëren wat wordt verstaan onder het openbaar maken van informatie en wat wel en niet wordt verwacht van de systeembeheerder bij het uitvoeren van deze taak.

Nr. 25 Onderwerp: Activiteiten in het buitenland

Het wetsvoorstel

In artikel 4.14 tweede lid wordt vastgelegd dat de beperkingen van de activiteiten en handelingen van een infrastructuurbedrijf die in ditzelfde lid worden benoemd, alleen voor de activiteiten en handelingen van het infrastructuurbedrijf in Nederland gelden. In de MvT is toegelicht dat hiervoor is gekozen om infrastructuurbedrijven de ruimte te geven om activiteiten in andere landen te ontplooiën in lijn met de regelgeving van het desbetreffende land, alsmede om te voorkomen dat infrastructuurbedrijven geconfronteerd worden met tegenstrijdige verplichtingen in de situatie dat wetgeving van een ander land vereist dat bepaalde activiteiten worden ontplooid die het infrastructuurbedrijf op basis van Nederlandse wetgeving niet zou mogen ontplooiën.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM constateert dat artikel 4.11 een infrastructuurbedrijf alleen beperkt in zijn activiteiten en handelingen in Nederland. ACM wijst erop dat het wetsvoorstel een infrastructuurbedrijf aldus in het buitenland niet beperkt in de mogelijkheid om (potentieel) risicovolle activiteiten te ontplooiën die, gezien de financiële verbanden tussen infrastructuurgroep en systeembeheerder, uiteindelijk ook negatieve weerslag kunnen hebben op het beheer van het systeem in Nederland. Vanuit deze optiek bezien, ziet ACM geen reden om de beperking in de handelingen en activiteiten van het infrastructuurbedrijf te beperken tot Nederland.

Aanbeveling

ACM beveelt u aan om de restricties die het wetsvoorstel verbindt aan de activiteiten en handelingen van de infrastructuurgroep ook te laten gelden in het buitenland. Daarmee wordt voorkomen dat (potentieel) risicovolle activiteiten in het buitenland worden aangegaan die – evenals de niet toegestane (potentieel) risicovolle activiteiten in Nederland, negatieve weerslag kunnen hebben op het systeembeheer.

Nr. 26 Onderwerp: definiëren meetdienst

Het wetsvoorstel

In artikel 4.14, tweede lid, onder d wordt de term ‘meetdiensten’ geïntroduceerd als een van de activiteiten die door het infrastructuurbedrijf mogen worden verricht.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM constateert dat de term meetdiensten wordt geïntroduceerd zonder dat deze term is gedefinieerd. Hiermee wordt ruimte gelaten voor een ruimere interpretatie van meetdiensten dan wellicht wenselijk is. Zeker gezien de mogelijke overlap die kan ontstaan tussen de wettelijke meettaak van de systeembeheerder en de hier bedoelde meetdiensten van het infrastructuurbedrijf. Door de term meetdiensten te definiëren wordt de interpretatie van meetdiensten helder hetgeen handhaving op dit punt voor ACM eenvoudiger maakt.

Aanbeveling

Vanuit het oogpunt van handhaafbaarheid acht ACM het wenselijk dat de term ‘meetdiensten’ nader wordt gedefinieerd in het wetsvoorstel.

Hoofdstuk 5. Taken en verplichtingen systeembeheerders

Nr. 27 Onderwerp: Taken en verplichtingen transmissiesysteembeheerder op zee

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel draagt in hoofdstuk 5 wettelijke taken op aan systeembeheerders. Daartoe behoort blijkens de definities in artikel 1.1 ook de transmissiesysteembeheerder elektriciteit die een transmissiesysteem op zee beheert (hierna: transmissiesysteembeheerder op zee). Dit betekent dat onder meer de aansluitaak (artikel 5.9), de taak om toegang te bieden tot het systeem (artikel 5.10) en de taak om bij faillissement van een leverancier voorzieningen te treffen ten behoeve van aangeslotenen (artikel 5.25), ook aan de transmissiesysteembeheerder op zee worden opgedragen. Daarnaast is hiervoor, in nr. 2 van deze Bijlage, opgemerkt dat de definitie van een transmissiesysteem elektriciteit niet het transmissiesysteem op zee lijkt uit te sluiten.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM vraagt zich af of bedoeld is dat alle taken die in hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel worden opgedragen aan systeembeheerders, ook gelden voor de transmissiesysteembeheerder op zee. Zo vraagt ACM zich af of beoogd is dat ook de transmissiesysteembeheerder de verplichting heeft om een ieder die daarom verzoekt binnen redelijke termijn aan te sluiten op zijn systeem conform artikel 5.9 en toegang te geven conform artikel 5.10, en hoe deze verplichtingen zich verhouden tot het door u vastgelegde scenario voor de ontsluiting van windparken.

Indien het transmissiesysteem op zee tevens kwalificeert als een transmissiesysteem elektriciteit, gelden daarvoor – wellicht onbedoeld – alle eisen die bij of krachtens wet aan een transmissiesysteem elektriciteit worden gesteld; zie hiervoor nr. 2 van deze Bijlage.

Duidelijkheid over de vereisten die voor het transmissiesysteem op zee gelden en over de taken en verplichtingen van de transmissiesysteembeheerder op zee zijn van groot belang voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van deze onderdelen van het wetsvoorstel.

Aanbevelingen

ACM verzoekt u om het wetsvoorstel op deze onderdelen tegen het licht van bovenstaande opmerkingen te houden en, indien dit niet tot wijzigingen leidt, in de MvT te verduidelijken hoe de aansluitaak in artikel 5.9 en transportaak in artikel 5.10 zich verhouden tot het door u vastgelegde scenario voor de ontsluiting van windparken op zee.

Nr. 28 Grondslag voor aanbieden dienst Title Transfer Facility (TTF)

Het wetsvoorstel

ACM constateert dat in het wetsvoorstel een wettelijke grondslag ontbreekt voor het aanbieden van de dienst TTF (Title Transfer Facility) door de transmissiesysteembeheerder gas. Deze dienst wordt op dit moment aangeboden door de transmissiesysteembeheerder gas.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Voor zover wordt beoogd de huidige situatie te bestendigen en de transmissiesysteembeheerder gas deze dienst blijft aanbieden, beveelt ACM aan hiertoe een juridische grondslag in het wetsvoorstel op te nemen. Hierbij merkt ACM nog op dat zij geen aanleiding heeft om hier een wijziging van de huidige praktijk voor te stellen. Onder meer vanwege de nauwe verwevenheid van de dienst met het gastransportsysteem en de balancerings van dat systeem, lijkt het voor de hand te liggen dat de dienst wordt uitgevoerd door een transmissiesysteembeheerder gas.

Aanbeveling

Voor zover u de huidige praktijk wenst te handhaven, verzoekt ACM om hiertoe een juridische grondslag in het wetsvoorstel op te nemen door te bepalen dat een transmissiesysteembeheerder gas als taak heeft deze dienst aan te bieden.

Nr. 29 Onderwerp: non-discriminatie en transparantie

Het wetsvoorstel

Artikel 5.2 regelt dat de systeembeheerder non-discriminair en transparant moet handelen bij de uitvoering van zijn taken en dat de tarieven en voorwaarden die hij hiervoor hanteert redelijk, objectief en niet discriminerend zijn. Dit artikel betreft (deels) de implementatie van de artikelen 3, derde lid, 12, onderdeel f, en 25, tweede lid, van Richtlijn 2009/72/EG en de artikelen 13, eerste lid, onderdeel b, en 25, tweede lid, van Richtlijn 2009/73/EG. Het tweede tot en met het zesde lid stemmen overeen met de huidige artikelen 26a, tweede tot en met vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 14, vierde tot en met zevende lid, van de Gaswet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM ziet in dit artikel een aantal handhavingsproblemen. In het tweede lid wordt de term hanteren gebruikt maar het is niet duidelijk wat er precies onder hanteren wordt verstaan. Hanteren kan inhouden dat een systeembeheerder tarieven en voorwaarden heeft en ze ook naleeft. Maar het kan ook inhouden dat een systeembeheerder ze alleen maar 'gebruikt bij het aangaan van de overeenkomst' en ze niet hoeft na te leven. Dit laatste is ook de wijze waarop het CBB de term hanteren heeft uitgelegd in de zaak Greenchoice facturering (CBB 4 september 2014, ECLI:NL:CBB:2014:318). ACM is van mening dat het niet de bedoeling kan zijn dat een systeembeheerder alleen tarieven en voorwaarden hoeft te hebben zonder dat hij verplicht is deze ook (redelijk, objectief en niet discriminerend) na te leven. ACM is van mening dat moet worden voorkomen dat de handhaafbaarheid van deze verplichtingen in of buiten rechte bij voorbaat ter discussie staat. Deze opmerkingen gelden ook voor artikel 3.5, eerste lid, en artikel 3.7, derde lid, van het wetsvoorstel.

Verder ontbreekt in het tweede lid een verwijzing naar vergoedingen en bedragen. Het lid stelt alleen eisen aan de tarieven en voorwaarden van de systeembeheerder. Voor opmerkingen met betrekking tot handhaafbaarheid op dit punt wordt verwezen naar de opmerkingen bij artikel 6.13 in deze Bijlage, nr. 49.

Daarnaast wordt in het tweede lid niet benoemd dat de tarieven en voorwaarden van de systeembeheerder transparant dienen te zijn, zoals wel in het eerste lid wordt aangegeven voor het meer algemeen handelen van een systeembeheerder. Nu ACM alleen tarieven zelf publiceert en voorwaarden (en vergoedingen en bedragen) niet, is het van belang dat transparantie als extra eis wordt toegevoegd aan het tweede lid.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om het wetsvoorstel zo aan te passen dat buiten alle twijfel verheven is dat de voorwaarden die aan de eisen van de wet voldoen, ook daadwerkelijk moeten worden nageleefd, en dat dit eveneens geldt voor tarieven en vergoedingen en bedragen die de systeembeheerder in rekening brengt. ACM stelt daarom voor om artikel 5.2, tweede lid, zo te formuleren, dat duidelijk wordt gemaakt dat de systeembeheerders voorwaarden, tarieven en vergoedingen moeten *toepassen* die redelijk, transparant en niet discriminerend zijn. Daarbij beveelt ACM aan om in de toelichting op het wetsvoorstel duidelijk te maken dat met deze herformulering wordt beoogd om buiten twijfel te stellen dat de voorwaarden, tarieven, vergoedingen en bedragen niet alleen op papier aan deze vereisten moeten voldoen, maar tevens door de systeembeheerder moeten worden nageleefd. Soortgelijke aanbevelingen doet ACM voor de formulering van de artikelen artikel 3.5, eerste lid, en artikel 3.7, derde lid, van het wetsvoorstel.

Nr. 30 Regels m.b.t. de aanleg en verwijdering van systemen

Het wetsvoorstel:

In artikel 5.3, derde lid, is bepaald dat in een AMvB regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de aanleg van systemen voor het transport van elektriciteit, gas of warmte en over de voorwaarden waaronder een systeem verwijderd kan worden.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat in de opsomming van de belangen die meegewogen moeten worden bij het vaststellen van de regels het belang van veiligheid ontbreekt.

Aanbeveling

ACM adviseert om het belang van veiligheid ook expliciet te benoemen in de formulering van het derde lid van artikel 5.3.

Nr. 31 Onderwerp: beheer, onderhoud en ontwikkeling systeem

Het wetsvoorstel

In artikel 5.4 is vastgelegd dat systeembeheerders als taak hebben het beheer, onderhoud en de ontwikkeling van het systeem. Daarnaast wordt een aantal belangen benoemd die de systeembeheerder daarbij in acht moet nemen. Onder meer wordt benoemd dat het systeem een redelijke transportvraag aan moet kunnen, dat de veiligheid, betrouwbaarheid en doelmatigheid van

het systeem moet worden gewaarborgd en dat de systeembeheerder bij zijn taak de belangen van de transitie naar een duurzaam energiesysteem in acht neemt. Ook wordt met dit artikel vastgelegd dat de transmissiesysteembeheerder tijdens storingen en onderhoud het transport verzekert op het systeem. Het artikel strekt tot implementatie van de artikelen 12 en 25 van Richtlijn 2009/72/EG en de artikelen 13 en 25 van Richtlijn 2009/73/EG.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat in het eerste lid van artikel 5.4 een aantal termen wordt gebruikt die verder niet zijn gedefinieerd in de wet of toegelicht in de MvT. Het betreft de termen: veiligheid, redelijk en duurzaam. Objectivering van deze termen in het wetsvoorstel, MvT of in de op basis van het vierde lid vast te stellen AMvB is noodzakelijk om de handhaving van dit artikel voor ACM voldoende mogelijk te maken. Meer concreet ziet ACM de volgende problemen:

- Vanuit Richtlijn 2009/72/EG wordt de term 'redelijke vraag' geïntroduceerd in het wetsvoorstel. Onduidelijk is wat wordt bedoeld met een 'redelijke vraag' en wie bepaalt wat redelijk is. De systeembeheerder kan zich binnen de huidige omschrijving snel op het standpunt stellen dat een bepaalde vraag van een afnemer niet redelijk is. ACM heeft te weinig handvatten om deze term zelf goed in te vullen.
- Wat wordt bedoeld met het 'in acht nemen van de belangen van de transitie naar een duurzaam energiesysteem'. Moet hieronder mede worden verstaan: geschikt voor transport van uit hernieuwbare bronnen opgewekte stroom of gas? Of geschikt voor een energievoorziening waarbij decentrale opwekking (sterk) aan belang toeneemt? Onder de Elektriciteitswet 1998 voeren systeembeheerders op grond van artikel 16, eerste lid, onder c, activiteiten uit op het gebied van bijvoorbeeld energiebesparingsdiensten die naar het oordeel van ACM niet (zouden moeten) vallen onder de taken van een systeembeheerder. Een concretere toelichting in de MvT maakt voor ACM duidelijk wat met deze zinsnede wordt beoogd.
- Wat wordt bedoeld met de zinsnede dat de systeembeheerder zijn systeem zo beheert dat 'de veiligheid... is geborgd'? Het is van belang deze term in het wetsvoorstel, AMvB of codes nader in te (kunnen) vullen, om handhaving op dit punt voor ACM mogelijk te maken. Hierbij wordt ook verwezen naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 20 mei 2014, CBB 20 mei 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:174).

Verder constateert ACM dat in het derde lid wordt geregeld dat ten tijde van een enkelvoudige storing het transport van elektriciteit verzekerd is op het transmissiesysteem elektriciteit. In de Elektriciteitswet 1998 is in artikel 31, twaalfde lid, opgenomen dat het de taak is van de netbeheerder dat het transport is verzekerd bij een enkelvoudige storing, *ook* ten tijde van onderhoud. De formulering van artikel 5.4, derde lid, heeft in deze vorm echter alleen betrekking op de situatie van een enkelvoudige storing *tijdens* onderhoud, en dus niet op situaties dat er geen onderhoud plaats vindt. ACM verzoekt u de tekst zodanig aan te passen dat buiten twijfel staat dat het transport op het transmissiesysteem ook verzekerd moet zijn bij een enkelvoudige storing in een 'normale' situatie, zonder onderhoud.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel dan wel in een AMvB nadere definiëringen op te nemen van de termen veiligheid, redelijke vraag en de belangen van de transitie naar een duurzaam energiesysteem en om in de MvT nadere toelichting hierop te geven.

Daarnaast verzoekt ACM om het derde lid van artikel 5.4 in overeenstemming te brengen met artikel 31, twaalfde lid, van de Elektriciteitswet 1998. Dit kan eenvoudig worden opgelost door een komma en het woordje 'ook...' toe te voegen tussen 'verzekerd is' en 'indien zich'.

Nr. 32 Investeringsplan

Het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is een artikel over 'Investeringsplannen' opgenomen, dat in de plaats komt van de huidige regelingen rond toetsing van en toezicht op investeringen. De systeembeheerder stelt een investeringsplan op en ACM toetst of een systeembeheerder in redelijkheid tot dit ontwerpplan heeft kunnen komen. Deze toets kan leiden tot een aanwijzing van ACM om het investeringsplan aan te passen. De Minister heeft daarnaast een bevoegdheid om te toetsen of de transmissiesysteembeheerders zich in voldoende mate rekenschap geven van ontwikkelingen in de energiemarkt, en kan ter zake aanwijzingen geven indien hij meent dat dat onvoldoende het geval is. Van de investeringen die, al dan niet na gegeven aanwijzingen, in het vastgestelde investeringsplan zijn opgenomen, staat de noodzakelijkheid vast. ACM kan dan vervolgens in het kader van de tariefregulering nog wel de doelmatigheid van de uitvoering van noodzakelijk geachte investeringen toetsen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

ACM staat achter de wijziging van dit onderdeel ten opzichte van de huidige regelingen ten aanzien van investeringen, omdat de rolverdeling en het proces van totstandkoming van investeringsplannen hiermee duidelijker wordt. Als de uitwerking in de aangekondigde AMvB voldoende concreet beschrijft aan welke eisen het investeringsplan moet voldoen, kan ACM voldoende uit de voeten met de toets of 'de systeembeheerder in redelijkheid tot het plan heeft kunnen komen'. Wel wijst ACM er op dat deze toets dus niet een volledige toets inhoudt of het door de systeembeheerder opgestelde investeringsplan, en de daarin opgenomen investeringen, op de beste en meest efficiënte keuzes berust. Dat zou een ingrijpendere toetsing vereisen dan op basis van het wetsvoorstel mogelijk is. Een dergelijke toetsing zou evenwel gepaard gaan met een aanzienlijke toename van uitvoerings- en toezichtlasten.

ACM constateert in artikel 5.5 een aantal (belangrijke) tekortkomingen en/of onduidelijkheden die hierna toegelicht worden.

Uit artikel 5.5 blijkt niet duidelijk dat het investeringsplan alle investeringen bevat die een systeembeheerder voornemens is te doen (inclusief bijvoorbeeld investeringen die onder de Rijkscoördinatieregeling vallen). ACM ziet dit graag in de wettekst toegevoegd (bijvoorbeeld in artikel

5.5, eerste lid), zodat er geen discussie ontstaat over de reikwijdte van het investeringsplan. Ook vraagt ACM om bij het eerste lid 'noodzakelijke' toe te voegen bij 'vervangingsinvesteringen', zodat duidelijk is dat het gaat om zowel noodzakelijke uitbreidingsinvesteringen als noodzakelijke vervangingsinvesteringen.

In het tweede lid van artikel 5.5 wordt gesproken over een 'ontwerpplan' dat niet nader gedefinieerd is. ACM stelt voor om te spreken van een ontwerp-investeringsplan, of om 'ontwerpplan' nader te definiëren.

In het zesde lid van artikel 5.5 staat dat significante wijzigingen het proces deels doorlopen. ACM benadrukt dat het van belang is dat significante wijzigingen het *gehele* proces doorlopen (dus ook de toetsing door de Minister en in elk geval inclusief de vaststelling van het plan met inachtneming van de resultaten van toetsing door de systeembeheerder). Zonder deze uiteindelijke vaststelling is het proces niet 'af' en is de noodzaak van deze wijziging dus niet vastgesteld en geen onderdeel van de noodzakelijke investeringen in het investeringsplan.

Om het tweede lid, onder c, in lijn te brengen met tweede lid 2 onder b, zou ook bij het tweede lid, onder c, toegevoegd moeten worden dat het gaat om het ontwerpplan na verwerking van de ingediende zienswijzen. Op die manier ontvangen en beoordelen ACM en de Minister hetzelfde ontwerpplan.

Het achtste lid van artikel 5.5 beschrijft dat in het investeringsplan investeringen moeten worden opgenomen die nodig zijn voor de ontsluiting van windparken. ACM stelt voor om dit niet in de wettekst te regelen, maar in de nadere regelgeving uit te werken. Daar wordt namelijk ook verder uitgewerkt welke eisen aan de inhoud van het investeringsplan gesteld worden. Nu het in de wettekst zelf staat, lijkt het een zwaarder accent te krijgen dan alle andere investeringen in het investeringsplan, of het doet het uitgangspunt teniet dat het investeringsplan alle investeringen moet bevatten. In elk geval zou, als het in de wettekst blijft staan, toegevoegd moeten worden dat dit alleen voor de (transmissie)systeembeheerder elektriciteit geldt.

Het negende lid van artikel 5.5 stelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. ACM hecht eraan te benadrukken dat zij deze nadere regels noodzakelijk acht voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van dit artikel.

In de MvT wordt beschreven dat ACM een aanwijzing kan geven, maar dit is niet opgenomen in de wettekst. Voor de Minister is deze mogelijkheid wel expliciet opgenomen. ACM ziet deze mogelijkheid ook graag voor ACM wettelijk vastgelegd in derde lid van dit artikel, zodat elke (juridische) discussie over deze bevoegdheid door ACM vermeden wordt. De bevoegdheid om op grond van artikel 10.5 een bindende gedragslijn op leggen is hiervoor niet geschikt en biedt ook geen soelaas. Een bindende gedragslijn is bedoeld voor de situatie om de naleving van wettelijke voorschriften te bevorderen, bijvoorbeeld door wettelijke normen die vaag zijn nader in te kleuren c.q. te concretiseren. In geval van ernstige tekortkomingen in het investeringsplan van een

systeembeheerder gaat het er echter niet om vage normen in te kleuren, maar om de systeembeheerder te dwingen om zijn gedrag te veranderen (zonder dat sprake is van overtreding). Ditzelfde punt speelt bij artikel 5.24 (zie nummer 45 van deze Bijlage).

Aanbeveling

ACM beveelt aan om de bovengenoemde punten toe te voegen in de wettekst bij artikel 5.5 en om te waarborgen dat de AMvB in nadere regels voorziet als bedoeld in dit artikel.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM:

De consequenties voor de uitvoeringslasten van ACM hangen deels af van de mate waarin de aanbevelingen worden overgenomen en van de uitwerking in de AMvB. Wanneer gekozen wordt voor een periode van 2 jaar waarvoor het investeringsplan moet worden opgesteld, is de werklast deels vergelijkbaar met het huidige KCD-toezicht in combinatie met de huidige UI-regeling. Wel verwacht ACM een extra toezichtlast vanwege de zwaardere toetsing en vanwege de toets op de consistentie van het investeringsplan van de transmissiesysteembeheerder op zee en het door u vastgestelde scenario voor wind op zee. Mogelijk dat deze extra toezichtlast op termijn beperkt kan worden.

Nr. 33 Onderwerp: Aansluitaak, concurrentie

Het wetsvoorstel

Het voorstel bepaalt in artikel 5.9 dat een systeembeheerder een ieder die daarom verzoekt moet aansluiten op zijn systeem. Het voorstel bepaalt in artikel 4.15 dat het een ander dan de systeembeheerder verboden is wettelijke taken uit te voeren. Onderdeel b van dit artikel maakt een uitzondering voor de aanleg, wijziging of verwijdering van een grote aansluiting met een aansluitwaarde groter dan 10 MVA op een systeem van elektriciteit.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM vraagt zich af hoe het wetsvoorstel op dit punt zich verhoudt tot de MvT. Paragraaf 6.3 van de MvT stelt immers dat voor gas wordt voorgesteld dat de *transmissiesysteembeheerder* voor gas de grote aansluitingen aanlegt, terwijl ook de toelichting op artikel 6.4 en 6.5 spreekt van koppelingen van gasaansluitingen die door anderen dan de systeembeheerder zijn aangelegd op de systemen van distributiesysteembeheerders van gas. Gelet hierop lijkt de MvT uit te gaan van een mogelijkheid dat grote gasaansluitingen op systemen van de distributiesysteembeheerders door anderen dan de systeembeheerder kunnen worden aangelegd. Indien dit niet is beoogd, brengt het wetsvoorstel mee dat alle aansluitingen op de distributiesystemen en transmissiesystemen voor gas binnen het gereguleerde domein vallen. Dit is een wijziging ten opzichte van de huidige regelgeving, volgens welke alleen het 'aansluitpunt' bij grote gasaansluitingen op distributiesystemen binnen het gereguleerde domein valt.

Mocht echter beoogd zijn om de bestaande praktijk voor de aanleg van grote aansluitingen gas bij de distributiesysteembeheerders te bestendigen, dan ontbreekt de daarvoor benodigde uitzondering in artikel 4.15. Het heeft echter de voorkeur van ACM om hetzelfde wettelijke kader voor de

transmissiesysteembeheerder gas als voor de distributiesysteembeheerder gas te hanteren, omdat de algemene redenering van veiligheid die voor de transmissiesysteembeheerder gas wordt gehanteerd ook zou kunnen gelden voor grote aansluitingen gas op een distributiesysteem voor gas.

Aanbeveling

ACM adviseert om de toelichting op het wetsvoorstel aan te passen zodat ook daaruit duidelijk blijkt dat alleen distributiesysteembeheerders grote gasaansluitingen op hun systemen mogen aanleggen.

Nr. 34 Onderwerp: Overgang van huidige naar nieuwe aansluitaak systeembeheerders gas

Het wetsvoorstel

Het voorstel leidt tot een wijziging van de wettelijke taak voor de transmissiesysteembeheerder gas en mogelijk ook voor de distributiesysteembeheerders gas (zie hiervoor, nr. 33) ten aanzien van aansluitingen. Het wetsvoorstel kent in artikel 5.9, tweede lid, de taak voor een systeembeheerder om een ieder die daarom verzoekt aan te sluiten op zijn systeem. Artikel 5.9, zesde lid, bepaalt dat de systeembeheerder de aansluitingen op zijn systeem beheert en onderhoudt. In de toelichting op het wetsvoorstel (paragraaf 6.3 'kerntaak: aansluiten') is ook aangegeven dat grote aansluitingen op het transmissiesysteem van gas door de transmissiesysteembeheerder voor gas worden aangelegd.

De Gaswet kent voor de transmissiesysteembeheerder gas echter twee afzonderlijke taken: de bestaande aansluitingstaak (de taak tot het in werking hebben en onderhouden van aansluitingen op het landelijke gastransportnet die vóór 1 april 2011 in gebruik genomen) en de aansluitpunttaak (de taak om een ieder die verzoekt om een aansluitpunt ten behoeve van een aansluiting te voorzien van een aansluitpunt). Voor de distributiesysteembeheerders gas is in de Gaswet voor grote gasaansluitingen (groter dan 40 m³ (n) per uur) alleen een taak opgenomen om een ieder die verzoekt om een aansluitpunt ten behoeve van een aansluiting te voorzien van een aansluitpunt.

Het wetsvoorstel geeft geen duidelijkheid over de vraag hoe de beide regimes zich tot elkaar verhouden.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt in de eerste plaats op dat zonder overgangsrecht alle aansluitingen voor gas onderdeel zijn van de wettelijke taak van de systeembeheerders voor gas. Dit betreft dus ook de taak om het deel niet zijnde het aansluitpunt te beheren en onderhouden in de gevallen waarvoor de transmissiesysteembeheerder gas alleen het 'aansluitpunt' heeft aangelegd na 1 april 2011 en voor de distributiesysteembeheerders alle grote aansluitingen, niet zijnde het aansluitpunt, die voor inwerkingtreding van het voorstel zijn aangelegd (dit zijn aansluitingen die nu in het vrije domein vallen en door een ander dan de systeembeheerders zijn aangelegd en worden beheerd en onderhouden). Het is ACM onduidelijk of dit ook uw bedoeling is. ACM voorziet in ieder geval een uitvoeringsprobleem, omdat niet duidelijk is hoe (en tegen welke voorwaarden) het beheer en onderhoud van de aansluiting moeten worden overgedragen aan de systeembeheerders gas.

Als u voornemens bent hiervoor overgangsrecht te maken, dan zou daarin geregeld moeten worden hoe met de bestaande 'aansluitpunten' op het transmissiesysteem van gas moet worden omgegaan. Technisch gezien is wat onder de Gaswet kwalificeert als aansluitpunt slechts een onderdeel van de hele aansluiting. De betrokken aangeslotenen hebben in dit geval alleen een aansluitpunt onder beheer door de systeembeheerder, terwijl andere aangeslotenen de hele aansluiting onder beheer van de systeembeheerder hebben. Dit kan problematisch zijn indien volgens het wetsvoorstel aansluitingen als een standaardaansluiting kunnen kwalificeren (zie hierover nr. 52 in deze Bijlage). In dat geval dient ACM namelijk een ex-ante tarief vast te stellen voor alle aansluitingen en kan dit erin resulteren dat aangeslotenen met alleen een aansluitpunt moeten meebetalen aan de kosten voor de (hele) aansluiting van aangeslotenen van derden. Naar de mening van ACM is dit niet wenselijk.

In aanvulling hierop merkt ACM op dat de term aansluitpunt niet terugkomt in het wetsvoorstel; indien beoogd wordt overgangsrecht te maken is het aan te raden deze term te definiëren. In de toelichting op artikel 6.5 van het wetsvoorstel wordt gesproken over 'koppelingen van aansluitingen op systemen'. Het begrip 'koppelingen' is nergens in het voorstel gedefinieerd. ACM sluit niet uit dat de met deze term wordt bedoeld op het onderdeel van de aansluiting dat in de Gaswet kwalificeert als 'aansluitpunt'. ACM acht het voor de uitvoerbaarheid van de wet wenselijk dat dit wordt verduidelijkt.

Ten slotte wijst ACM erop dat in de MvT (artikelsgewijs, artikel 5.9 en 5.10, p. 71) het woord 'maatwerk tarief' is opgenomen. ACM vindt dit geen werkbare term; het wetsvoorstel voorziet of in een vergoeding middels een tarief (artikel 6.4) of in een vergoeding voor maatwerk (artikel 6.5).

Aanbeveling

ACM merkt op dat zonder overgangsrecht, het beheren en onderhouden van alle gasaansluitingen (ook die voorheen zijn aangelegd in het vrije domein) een wettelijke taak is van de systeembeheerders gas. ACM meent dat dit uitvoeringsproblemen geeft, en adviseert u om overgangsrecht op te nemen of om in het voorstel op te nemen tegen welke voorwaarden de aangeslotene het beheer en onderhoud van de aansluiting dient over te dragen aan de transmissiesysteembeheerder gas. In geval u in overgangsrecht voorziet, adviseert ACM voorts om in het wetsvoorstel duidelijk te maken hoe met de bestaande 'aansluitpunten' op het transmissiesysteem van gas moet worden omgegaan. Daarbij acht ACM het wenselijk dat wordt verduidelijkt wat met de term 'koppelingen van aansluitingen op systemen' wordt bedoeld en hoe deze term zich verhoudt tot de huidige aansluitpunten.

ACM adviseert ten slotte om de term 'maatwerk tarief' te vermijden.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

ACM voorziet extra uitvoeringslasten indien het wetsvoorstel niet voorziet in adequaat overgangsrecht als hierboven bedoeld.

Nr. 35 Onderwerp: aansluitaak, laagste kosten

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bepaalt in artikel 5.9, eerste lid en tweede lid, sub a, dat de systeembeheerder een ieder aansluit 'op het punt dat de laagste kosten' oplevert.

In de MvT op artikel 5.9 en 5.10 is opgenomen dat, voor de gevallen waarin de potentieel aangeslotene geen specifieke wens kenbaar maakt inzake capaciteit, druk- of spanningsniveau, de systeembeheerder bepaalt wat kostentechnisch de beste plek is voor de aansluiting. Volgens de MvT is hiervoor gekozen omdat het in de vigerende wetten gehanteerde begrip van 'dichtstbijzijnde punt' - dat de geografische afstand als uitgangspunt neemt - kan leiden tot hoge maatschappelijke kosten terwijl er kostentechnisch betere oplossingen voorhanden zijn.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt ten eerste op dat het voorstel niet duidelijk maakt 'voor wie' het de laagste kosten moeten zijn. Door niet te specificeren voor wie het de laagste kosten moeten zijn, is dit begrip voor meerdere interpretaties vatbaar; laagste kosten voor de systeembeheerder, laagste kosten voor een ieder die verzoekt om aangesloten te worden, of de laagste kosten voor de maatschappij, laagste kosten voor alleen de aansluiting of het systeem (zie ook nr. 36, hierna). Het ontbreken van deze specificatie maakt artikel 5.9, eerste en tweede lid sub niet uitvoerbaar, omdat niet eenduidig kan worden vastgesteld wat de 'laagste kosten' zijn.

ACM veronderstelt evenwel dat u 'maatschappelijke kosten' voor ogen heeft, zoals uit het voorbeeld in de toelichting op artikel 5.9 en 5.10 van het wetsvoorstel is af te leiden (het moeten maken van 'hoge maatschappelijke kosten' bij een rivierdoorkruising). In dat geval merkt ACM op dat dit zonder verdere handvatten uiterst lastig toepasbaar zal zijn, omdat wat wel en niet onder maatschappelijke kosten moet worden verstaan voor meerdere uitleg vatbaar is.

ACM merkt voorts op dat uit de toelichting op artikel 5.9 en 5.10 op het voorstel blijkt dat het de systeembeheerder is die bepaalt wat kostentechnisch de beste plek is voor de aansluiting. Indien hierover echter een geschil ontstaat, zal ACM moeten beoordelen of de systeembeheerder al dan niet vanuit kostenogpunt de beste plaats heeft bepaald. Nu, als gezegd, het lastig zal zijn om de maatschappelijke kosten van een aansluiting op een bepaalde plek te bepalen, voorziet ACM serieuze uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsproblemen op dit punt.

Aanbeveling

Alhoewel ACM van mening is dat de definitie in de huidige wetten ook tot onwenselijke effecten leidt (de transmissiesysteembeheerder gas zou kunnen volstaan met het aanleggen van een aansluitpunt op een locatie die erg ver van de locatie van de afnemer ligt, terwijl er misschien met enkele investeringen een aansluitpunt op een betere locatie te realiseren is), adviseert ACM wel om in het wetsvoorstel te verduidelijken 'voor wie' het de laagste kosten moeten zijn ter bepaling van de plaats

van aansluiting. Indien het gaat om de laagste maatschappelijke kosten, adviseert ACM om in de toelichting ook te omschrijven dan wel tenminste kaders mee te geven hoe deze maatschappelijke kosten moeten worden bepaald. Voorts adviseert ACM om duidelijk vast te leggen hoe een geschil tussen systeembeheerder en potentieel aangeslotenen moet worden beslecht.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

ACM voorziet complexe geschillen en extra uitvoeringslasten indien het wetsvoorstel op dit punt ongewijzigd blijft.

Nr. 36 Onderwerp: aansluitaak, weigeren aansluiting

Het wetsvoorstel

Het voorstel bepaalt in artikel 5.9, vierde lid, dat de systeembeheerder een aansluiting als bedoeld in het tweede lid en een koppeling als bedoeld in het derde lid slechts kan weigeren indien de aansluitcapaciteit op zijn systeem niet toereikend is en het aansluiten de systeemintegriteit in gevaar brengt. De systeembeheerder motiveert de afwijzing.

In de toelichting op artikel 5.9 en 5.10 is opgenomen dat in een voornoemd geval met de aansluiting moet worden gewacht tot het betreffende net is verzwared of uitgebreid. Volgens de toelichting op het wetsvoorstel betreft dit voor elektriciteit een implementatie van artikel 32 van Richtlijn 2009/72/EG en voor gas een gedeeltelijke implementatie van artikel 35 van Richtlijn 2009/73/EG.

Ook bepaalt het voorstel in artikel 5.4, eerste lid, dat een systeembeheerder waarborgt dat zijn systeem op de korte en lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transport van elektriciteit of gas en het systeem ontwikkelt, onder economische voorwaarden, op zodanige wijze dat de veiligheid, betrouwbaarheid en doelmatigheid is geborgd, en met inachtneming van de belangen van het milieu en de transitie naar een duurzaam energiesysteem.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsaspectief

ACM merkt in de eerste plaats op dat de uitzondering in artikel 5.9, vierde lid, een zekere discretionaire ruimte lijkt te laten aan de systeembeheerder om een afweging te maken tussen het nu aansluiten van een potentieel aangeslotene of (eerst) een verzwaring of uitbreiding van het systeem. Het voorstel creëert hiermee naar het oordeel van ACM onduidelijkheid over de (on)voorwaardelijkheid van de 'aansluitplicht' voor de systeembeheerder. ACM begrijpt dat verzwaring of uitbreiding van het systeem nodig kan zijn. Naar mening van ACM hoeft dit niet tot weigering te leiden, maar enkel tot uitstel van de (aanleg van de) aansluiting. ACM voorziet op dit punt dan ook moeilijkheden voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Daarnaast is niet duidelijk hoe de uitzondering zich verhoudt tot de plicht van de systeembeheerder tot het beheer, onderhoud en de ontwikkeling van zijn systeem in artikel 5.4. Immers, als de systeembeheerder zijn taak heeft uitgevoerd om te borgen dat het systeem op korte en lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag, is het onduidelijk hoe in dat geval onvoldoende capaciteit

beschikbaar kan zijn om een aansluiting te realiseren, en "onvoldoende capaciteit" ook een weigeringsgrond is.

Deze onduidelijkheden kunnen tot problemen leiden in geval de systeembeheerder en de verzoeker er niet uitkomen over wat de (extra) kosten zijn die samenhangen met de aansluiting. Voor wat betreft de kosten voor de benodigde verzwarende van het systeem is ACM van mening dat deze op basis van het voorstel alleen vergoed kunnen worden uit de transporttarieven. Deze keuze is overigens niet zonder gevolgen: het is van invloed op het bedrag dat de verzoeker in totaal moet betalen (betaalt hij via een vergoeding zelf voor een aanpassing in de aansluiting, of worden de kosten via alle invoed- en afleverpunten verhaald?). Zoals ACM ook bij onderwerp "aansluitaak, laagste kosten" (hiervoor, nr. 35) opmerkte, is onduidelijk wat met 'laagste kosten' wordt bedoeld; als alleen de "laagste kosten" voor de aansluiting wordt bedoeld, kan dit bijdragen aan onevenredige hoge investeringen in verzwarende van het systeem.

ACM merkt ten slotte op dat er geen kader is opgenomen in het voorstel ten aanzien van de vraag wanneer de systeembeheerder wél een aansluiting kan aanleggen. De systeembeheerder is in het voorstel alleen verplicht te motiveren waarom hij de aansluiting nu weigert, zonder inzicht te geven in de vraag wanneer of waar de aansluiting dan wel gerealiseerd kan worden. Dit laat de aangeslotene in het ongewisse en kan leiden tot problemen voor de voortgang van plannen van de potentieel aangeslotene.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel duidelijkheid te geven over de (on)voorwaardelijkheid van de aansluitplicht en de toegangspflicht. ACM verzoekt u om in artikel 5.9, vierde lid, te verduidelijken dat, als uitzondering op de hoofdregel, kan worden gewacht met de aansluiting, maar dat er nog steeds de plicht is om aan te sluiten.

ACM adviseert om in het wetsvoorstel op te nemen dat de systeembeheerder een redelijk voorstel moet doen wanneer of waar hij de aansluiting wél kan aansluiten.

Nr. 37 Onderwerp: Kwaliteitsborgingssysteem

Het wetsvoorstel

Artikel 5.11 regelt dat een systeembeheerder beschikt over een kwaliteitsborgingssysteem en over een document waarin de systeembeheerder aangeeft op welke wijze hij uitvoering geeft aan het kwaliteitsborgingssysteem.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het kwaliteitsborgingssysteem is voor ACM één van de belangrijkste elementen voor het kwaliteitstoezicht. Met het oog hierop verzoekt ACM u om een aantal aanscherpingen van dit artikel om het kwaliteitstoezicht goed te borgen.

Allereerst is nog niet expliciet vastgelegd dat de systeembeheerder ook volgens zijn kwaliteitsborgingssysteem moet werken, waardoor het een papieren werkelijkheid kan blijven zonder dat ACM tegen veronachtzaming daarvan in de praktijk handhavend op kan treden.

Daarnaast ziet ACM graag de link tussen het kwaliteitsborgingssysteem en het toetsen van de investeringsplannen (artikel 5.5) gelegd, bijvoorbeeld in de MvT. Voor het toetsen van de noodzakelijkheid van vervangingsinvesteringen is het kwaliteitsborgingssysteem namelijk een belangrijk element.

Tot slot vraag ACM om een kleine aanpassing van de definitie van kwaliteitsborgingssysteem (artikel 5.11 lid 2) en verzoekt ACM om deze definitie op te laten nemen bij de definities in plaats van in dit wetsartikel zelf. De aangepaste definitie zou ACM graag als volgt zien: *Onder een doeltreffend kwaliteitsborgingssysteem wordt verstaan het geheel van samenhangende plannen, processen en procedures dat een systeembeheerder in staat stelt zijn wettelijke taken naar behoren te vervullen en door middel van een risicoanalyse en evaluatie waar nodig bij te sturen.*

In het licht van de verruiming van de mogelijkheden tot uitbesteding van werkzaamheden ter uitvoering van wettelijke taken (zie daarover hiervoor, nr. 23 in deze Bijlage) merkt ACM op dat zij het van groot belang acht dat de systeembeheerder ook zicht houdt op de kwaliteit(sborging) van de uitbestede werkzaamheden. Nu de verantwoordelijkheid voor de juiste uitvoering van de wettelijke taken geheel bij de systeembeheerder ligt, gaat ACM ervan uit dat de systeembeheerder ook verantwoordelijk is voor het volgen van de procedures in het kwaliteitsborgingssysteem ten aanzien van uitbestede werkzaamheden. ACM verzoekt u om dit in de MvT ter verduidelijking te vermelden.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om bovengenoemde aanpassingen in artikel 5.11 door te voeren. Zonder deze wijzigingen is het wetsvoorstel op dit onderdeel niet handhaafbaar.

Nr. 38 Onderwerp: Congestie & Congestiemanagement Gas

Het wetsvoorstel

Een van de doelen van STROOM is te komen tot wetgeving die op inzichtelijke wijze is geënt op de Europese wetgeving. Specifiek voor congestie en congestiemanagement beschrijft het wetsvoorstel hetgeen eerder in het wetsvoorstel "Vorrang voor Duurzaam" voor elektriciteit is bepaald.

Artikel 5.10 van het wetsvoorstel en de definities in artikel 1.1 zien op zowel elektriciteit als gas. Voor gas is dit een grote wijziging ten opzichte van de Gaswet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Congestie en congestiemanagement voor gas worden beschreven in Verordening (EG) 715/2009. Congestie en congestiemanagement betreffen daarin nadrukkelijk de toewijzing van de interconnectiecapaciteit aan de markt op basis van deze Verordening. De procedures voor

congestiemanagement op interconnectiepunten bij gas zijn daarbij nader gedetailleerd bij besluit van de commissie van 24 augustus 2012, houdende wijziging van bijlage I bij Verordening EG 715/2009.

ACM acht het niet nodig om nationale procedures voor congestiemanagement voor gas op te nemen in het wetsvoorstel en merkt op dat dit een significante wijziging zou betekenen ten opzichte van de huidige Gaswet. ACM is daarom van mening dat deze procedures voor congestiemanagement alleen op elektriciteit van toepassing zouden moeten zijn.

Daarnaast merkt ACM op dat door de rechtstreekse werking van de Verordening het overbodig is om ook een Nederlandse basis voor procedures voor congestiemanagement op interconnectiepunten te creëren. Verordening (EG) 715/2009 is zeer gedetailleerd inzake congestiemanagement en bevat samen met de bevoegdheid voor ACM om procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer goed te keuren in overeenstemming met artikel 41, zesde lid, onder c van Richtlijn 2009/73/EG, afdoende waarborgen voor een efficiënte op de markt gebaseerde methode voor congestiebeheer. Tegelijk zorgt het wetsvoorstel ervoor dat er nu verschillende definities voor dezelfde termen gehanteerd worden (in het wetsvoorstel en in de Verordening), wat onnodige verwarring kan geven met vermijdbare extra toezichts- en uitvoeringslasten voor ACM. Het wetsvoorstel is op dit punt daarom beperkt handhaafbaar.

Als laatste merkt ACM op dat in het wetsvoorstel de bevoegdheid ontbreekt om procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer goed te keuren.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel geen nationale procedures voor congestiemanagement voor gas op te nemen. Dit kan door in het wetsvoorstel enkel te verwijzen naar Verordening (EG) 715/2009.

Voor zover de bevoegdheid om procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer goed te keuren niet in het wetsvoorstel wordt opgenomen, dringt ACM erop aan om deze bevoegdheid dan in de AMvB op te nemen ter implementatie van artikel 41, zesde lid, onder c van Richtlijn 2009/73/EG.

Nr. 39 Onderwerp: Congestie & Congestiemanagement Elektriciteit

Het wetsvoorstel

Zoals hierboven opgemerkt beschrijft het wetsvoorstel inzake congestie en congestiemanagement hetgeen eerder met het wetsvoorstel "Voorrang voor Duurzaam" voor elektriciteit is bepaald. Indertijd is de vaststelling van de bijbehorende AMvB uitgesteld waardoor nationaal congestiemanagement voor elektriciteit vooralsnog op basis van de codes functioneert, zonder dat 'voorrang voor duurzaam' expliciet geregeld is. Hoewel in Nederland de toegang tot de elektriciteitsmarkt voor alle aangeslotenen is gegarandeerd, is de rangorde voor het afregelen van geproduceerde elektriciteit bij toepassing van nationaal congestiemanagement (redispatch) niet vastgelegd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Congestie en congestiemanagement voor elektriciteit worden eveneens beschreven in Verordening (EG) 714/2009. Congestie en congestiemanagement betreffen daarin nadrukkelijk de toewijzing van de interconnectiecapaciteit aan de markt op basis van deze Verordening.

Ook voor elektriciteit zal dit bij Europese Verordening nader worden gedefinieerd en wel door middel van de eerste Europese Netcode voor elektriciteit inzake 'Capacity Allocation & Congestion Management' (CACM), waarover deze maand de laatste besprekingen plaatsvinden in het 'electricity cross border committee' voordat deze kan worden vastgesteld. De Europese Netcode CACM bepaalt dat waar deze regels nationaal verder gedetailleerd kunnen worden, dat deze primair moeten worden vastgesteld op basis van een uniform voorstel van transmissiesysteembeheerders in een regio.

Gezien het detail en de rechtstreekse werking van de Verordening is het overbodig om ook een Nederlandse basis voor congestiemanagement conform de Verordening te creëren. Het gebruik van verschillende definities voor dezelfde termen kan daarbij onnodige verwarring geven. Op dit punt is het wetsvoorstel daarom minder goed handhaafbaar.

Daarbij wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel "Voorrang voor Duurzaam" congestiemanagement beschreef voor zover dat buiten de Verordening viel. Bij nationale congestie(management), zonder invloed op de grensoverschrijdende verbindingen, zijn er twee aanvullende aandachtspunten met betrekking tot de doelmatigheid van het voorstel.

Ten eerste staat het wetsvoorstel verbruikers niet toe om deel te nemen aan nationaal congestiemanagement. Dit komt doordat het voorstel in Artikel 5.10, derde lid (d) geen betalingen aan afnemers mogelijk maakt. Daarmee ontstaat er een ongelijke behandeling van afnemers ten opzichte van producenten. Deze ongelijke behandeling leidt tot minder efficiëntie bij nationale congestie en daarmee tot hogere kosten voor alle afnemers. ACM geeft de voorkeur aan een gelijke behandeling van productie en verbruik, mede gezien de rol die vraagresponsovername kan gaan spelen in het opvangen van niet stuurbare duurzame productie in overeenstemming met artikel 15, achtste lid, van Richtlijn 2012/27/EG.

Ten tweede is 'congestiegebied' in artikel 1.1 dusdanig beperkt gedefinieerd, dat dit kan leiden tot inefficiëntie. Hoe kleiner het gedefinieerde congestiegebied, des te groter de marktmacht van de aangeslotenen daarin. Deze kunnen daardoor de kosten voor alle verbruikers voor eventueel nationaal congestiemanagement sterk beïnvloeden. Voor een efficiënte werking van congestiemanagement en daarmee het beperken van de kosten ervan, is het belangrijk dat de systeembeheerder de congestiegebieden economisch optimaal kan afbakenen.

Tot slot lijkt de tekst van het tweede lid een eenvoudige weigering van een systeembeheerder om transport uit te voeren bij onvoldoende capaciteit mogelijk te maken. Wat betreft elektriciteit is in de Elektriciteitswet 1998 een soortgelijk artikel opgenomen waar systeembeheerders inmiddels een

goede vorm hebben gevonden om met gevallen van capaciteitstekort om te gaan. Voor gas is dit artikel echter nieuw en is onduidelijk in welke gevallen wel en in welke gevallen niet de systeembeheerder met recht transport mag weigeren, nu niet duidelijk is wat wordt bedoeld met de zinsnede 'wordt ingegaan op congestiemanagement'. ACM voorziet geschillen over de interpretatie hiervan en acht de bepaling, zonder nadere duiding van de grenzen aan de weigeringsbevoegdheid, moeilijk handhaafbaar. Hierbij verwijst ACM naar opmerking 5.11 over congestiemanagement gas, waarin wordt geadviseerd artikel 5.10 niet van toepassing te verklaren op gas. Neemt U dit advies over dan kan de hier beschreven opmerking vervallen.

Aanbeveling

ACM adviseert allereerst om uitsluitend nationaal congestiemanagement voor elektriciteit (redispatch) te definiëren en te beschrijven voor zover het buiten de reikwijdte van Verordening (EG) 714/2009 valt. Deze Verordening wordt op korte termijn nader gedetailleerd inzake congestiemanagement en bevat samen met de bevoegdheid voor ACM om procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer goed te keuren in overeenstemming met artikel 37, zesde lid, onder c van Richtlijn 2009/72/EG, afdoende waarborgen voor een efficiënte op de markt gebaseerde methode voor congestiebeheer. Overigens merkt ACM op dat in het wetsvoorstel de bevoegdheid ontbreekt om procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer goed te keuren. Voor zover deze bevoegdheid niet in het wetsvoorstel wordt opgenomen, dringt ACM erop aan om dan in de AMvB deze bevoegdheid op te nemen vanwege implementatie van artikel 37, zesde lid, onder c van Richtlijn 2009/72/EG.

ACM adviseert om ter implementatie van artikel 16 van Richtlijn 2009/28/EG in de wet te omschrijven wat voorrang voor duurzaam bij nationaal congestiemanagement voor elektriciteit betekent.

ACM adviseert om de definitie van 'congestiegebied' te wijzigen en daarmee mogelijk te maken dat de afbakening van congestiegebieden door de systeembeheerder gebeurt met inachtneming van het belang van kosteneffectiviteit en minimalisering van negatieve effecten voor de markt, analoog aan artikel 1.7 van Annex I bij Verordening EG 714/2009.

ACM adviseert om in artikel 5.10, derde lid, onder d de tekst 'betalingen tussen systeembeheerder en producent' te wijzigen in 'betalingen tussen systeembeheerder en aangeslotene' om vraagresponso mogelijk te maken in overeenstemming met artikel 15, achtste lid, van Richtlijn 2012/27/EG.

ACM adviseert om in de MvT nader te omschrijven wat van de systeembeheerder wordt verwacht op het gebied van congestiemanagement wanneer een systeembeheerder niet kan voldoen aan het gebod uit het eerste lid vanwege onvoldoende capaciteit.

Nr. 40 Onderwerp: Verzoeken tot prioriteitsplaatsing en de vergoeding daarvoor

Het wetsvoorstel

Op het moment dat het wetsvoorstel in werking treedt, is de grootschalige uitrol van de slimme meter gestart. Op grond van artikel 5.14, vierde lid, van het wetsvoorstel kan een aangeslotene verzoeken om een eerdere plaatsing van een slimme meter dan volgens de planning van de systeembeheerder. Tegelijkertijd kan deze aangeslotene op grond van 5.13, eerste lid, van het voorstel eenzelfde verzoek indienen bij de systeembeheerder, waaraan de systeembeheerder eveneens gehoor dient te geven.

Of een verzoek op basis van artikel 5.13, eerste lid, of 5.14, vierde lid, wordt gedaan, maakt verschil voor de vergoeding van de kosten van de plaatsing: plaatsing op basis van een verzoek ex art 5.13, eerste lid, onder a is gratis, voor een verzoek op grond van de artikel 5.14, vierde lid, moet een vergoeding worden betaald.

De huidige wetgeving maakt onderscheid tussen verzoeken om plaatsing van een slimme meter gedurende de kleinschalige en de grootschalige uitrol van de slimme meter. Het voorgestelde artikel 5.13 lijkt het equivalent te zijn van de huidige voorschriften die gelden gedurende de kleinschalige uitrol van slimme meters. Het wetsvoorstel lijkt ervan uit te gaan dat artikel 5.13 en artikel 5.14 naast elkaar zullen bestaan; het wetsvoorstel voorziet in elk geval niet in specifiek overgangsrecht op basis waarvan bijvoorbeeld artikel 5.13 vervalt op een bepaald tijdstip, en artikel 5.14 vierde lid, in werking treedt.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen twee bepalingen gelden die de systeembeheerder beide verplichten om op verzoek van een aangeslotene een slimme meter ter beschikking te stellen: 5.13, eerste lid, (welke overeenkomt met de huidige bepaling aangaande de kleinschalige uitrol) en 5.14, vierde lid, (beschrijft prioriteitplaatsingen zoals naar onze mening bedoeld in de grootschalige uitrol). Het aan beide bepalingen verbonden verschil in vergoeding van de kosten van de prioriteitplaatsingen is naar mening van ACM ongewenst en niet handhaafbaar. ACM gaat er van uit dat het verwijderen van onderdeel a van 5.13, eerste lid, leidt tot een correcte en beoogde regeling van vergoedingen voor prioriteitplaatsingen gedurende de, ten tijde van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel gestarte, grootschalige uitrol.

Aanbeveling

ACM verzoekt artikel 5.13, eerste lid, onder a te schrappen.

Nr. 41 Onderwerp: Beschikbaar stellen van slimme meter aan aangeslotenen

Het wetsvoorstel

Artikel 5.13 van het voorstel verplicht distributiesysteembeheerders om een slimme meter ter beschikking te stellen aan een aangeslotene. Een aangeslotene is een ieder die beschikt over een aansluiting (ongeacht of dit een grote of een kleine is). Artikel 5.14 betreft de grootschalige uitrol, en deze is beperkt tot aangeslotenen met een kleine aansluiting.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De verplichtingen voor systeembeheerders die zijn opgenomen in artikel 5.13 van het wetsvoorstel

zijn niet beperkt tot aangeslotenen met een kleine aansluiting; die in artikel 5.14 echter wel. In huidige wetgeving is het equivalent van artikel 5.13 wel beperkt tot afnemers met kleine aansluiting. Uit de MvT blijkt niet dat de uitbreiding van de reikwijdte van de verplichting neergelegd in artikel 5.13 ook is beoogd.

Aanbeveling

ACM adviseert om in artikel 5.13 eerste lid, de volgende zinsnede achter het woord aangeslotene toe te voegen: “met een kleine aansluiting”.

Nr. 42 Onderwerp: WQA gas / weren van gas

Het wetsvoorstel

Artikel 5.20 en 5.21 geven enkele specifieke verplichtingen voor een (transmissie)systeembeheerder voor gas. Op grond van artikel 5.20 moet een systeembeheerder gas weren dat niet voldoet aan de invoedspecificaties zoals vastgelegd in een MR die krachtens artikel 2.20 is vastgesteld. In afwijking hiervan kan een transmissiesysteembeheerder gas accepteren dat niet voldoet aan de invoedspecificaties a) indien en voor zover het gas uit voorkomens in gebieden binnen Nederland en op het continentaal plat betreft of b) op verzoek van een systeemgebruiker. In het laatste geval moet de systeemgebruiker de doelmatige kosten betalen.

Ingevolge artikel 5.21 moet een transmissiesysteembeheerder voor gas tevens gas weren dat voldoet aan de invoedspecificaties, maar dat de uitvoering van de taak om te zorgen dat gas dat aan het door hem beheerde transmissiesysteem wordt onttrokken voldoet aan de voorgeschreven afleverspecificaties, redelijkerwijs onmogelijk maakt. Tevens bevat dit artikel de plicht voor een transmissiesysteembeheerder er voor zorg te dragen dat gas dat aan het door hem beheerde transmissiesysteem wordt onttrokken voldoet aan de voorgeschreven afleverspecificaties. In dit verband moet gas, indien noodzakelijk, gelet op het verschil tussen de kwaliteit van het zich in het transmissiesysteem bevindende gas en het aan dit systeem te onttrekken gas, omgezet worden.

De Gaswet bevat reeds de plicht voor de netbeheerder van het landelijk gastransportnet om gas te weren dat niet voldoet aan de invoedspecificaties, evenals de taak om op verzoek van een afnemer om gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties tegen een individueel tarief alsnog te accommoderen in het gastransportnet. De taak voor een transmissiesysteembeheerder om gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties, indien en voor zover het gas uit voorkomens in gebieden binnen Nederland en op het continentaal plat betreft, alsnog te accommoderen is echter een bepaling die in de Gaswet thans niet is opgenomen. Het wetsvoorstel bevat niet langer de plicht – ten opzichte van de Gaswet – voor een transmissiesysteembeheerder om gas dat voldoet aan de invoedspecificaties, maar dat de uitvoering van de taak om te zorgen dat gas voldoet aan de afleverspecificaties redelijkerwijs onmogelijk maakt, alsnog te accommoderen tegen een individueel tarief.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

In de MvT wordt gesteld dat de bepalingen in de artikelen 5.20 en 5.21 thans gelden op grond van de artikelen 10, eerste lid, onderdeel c, derde lid, onderdeel d, 10a, eerste lid, de onderdelen n tot en met p en 54a van de Gaswet. ACM is hier niet zonder meer en in alle gevallen van overtuigd. Hierbij benadrukt ACM dat de bepalingen van de artikelen 5.20 en 5.21, afzonderlijk maar ook in hun samenhang, naar de mening van ACM niet uitblinken in duidelijkheid. De opmerkingen die ACM plaatst bij deze wettelijke bepalingen kunnen derhalve zijn ingegeven door die (vermeende) onduidelijkheid. Met deze kanttekening, merkt ACM het hiernavolgende op.

Volgens het wetsvoorstel *kan* een transmissiebeheerder gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties toelaten indien en voor zover het gas uit de gasvoorkomens in gebieden binnen Nederland en op het continentaal plat betreft. In de MvT (pagina 35) bij hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel, waarin onder meer de verplichting van GTS om gas in te nemen uit kleine velden wordt toegelicht, wordt gesteld dat een transmissiesysteembeheerder de plicht heeft om gas dat afkomstig is uit de kleine velden in te nemen en in te passen in en te transporteren door zijn systeem. ACM wijst erop dat deze nagenoeg onvoorwaardelijke verplichting zich niet goed lijkt te verhouden met de formulering van het eerste deel van het tweede lid van artikel 5.20, waarin door gebruik van het woord “kan” wordt gesuggereerd dat de transmissiesysteembeheerder ruimte heeft om gas afkomstig uit kleine velden dat niet voldoet aan de invoedspecificaties te weren.

Het gebruik van het woord “kan” in het tweede lid roept voorts ook vragen op over de betekenis hiervan in verband met de mogelijkheid die het wetsvoorstel biedt dat een systeemgebruiker verzoekt om het gas - dat niet voldoet aan de invoedspecificaties – in te voeren. In sub a tot en met d van het tweede lid worden voorwaarden gesteld. ACM begrijpt uit de MvT (bladzijde 76) dat is beoogd dat de transmissiesysteembeheerder het gas in dat geval toch invoedt, waarbij de kosten worden gedragen door de desbetreffende verzoeker. Echter, door het gebruik van het woord “kan” wordt de suggestie gewekt dat, ook indien is voldaan aan de omstandigheden van sub a tot en met d, de transmissiesysteembeheerder toch nog ruimte heeft om zo'n verzoek *niet* in te willigen. Zoals gezegd, lijkt dit gelet op de MvT niet de bedoeling te zijn. Daarbij komt dat deze interpretatie ook niet strookt met de Gaswet waarin is bepaald dat de transmissiesysteembeheerder in zo'n geval het gas dient in te voeren (zie artikel 10a, eerste lid, onder p), en waarbij dus de transmissiesysteembeheerder geen keuze wordt gelaten.

Voorts wijst ACM in dit verband op het volgende. Volgens artikel 5.20 (tweede lid) van het wetsvoorstel kan een *systeemgebruiker* de transmissiesysteembeheerder verzoeken om gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties (tegen een individueel tarief) te bewerken, te behandelen of te mengen in het gastransportnet opdat het gas voldoet aan de voorgeschreven afleverspecificaties. In het wetsvoorstel (artikel 1.1) is een systeemgebruiker gedefinieerd als een aangeslotene, handelaar, leverancier of programmaverantwoordelijke. In de Gaswet is het recht om zo'n verzoek in te dienen voorbehouden aan een *afnemer*, die in de Gaswet is gedefinieerd als een persoon met een aansluiting op een gastransportnet. ACM constateert dat het wetsvoorstel hier een wijziging lijkt te bewerkstelligen, terwijl in de MvT niet wordt toegelicht of dit het geval is en welke redenen hieraan ten grondslag liggen.

Verder wijst ACM erop dat de plicht van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet op grond van het onderdeel p uit artikel 10a van de Gaswet in het wetsvoorstel deels is komen te vervallen. De verplichting van onderdeel p betreft – kort samengevat - de taak om gas, ongeacht of het voldoet aan de geldende invoedspecificaties, op verzoek van een afnemer te bewerken, te behandelen of te mengen opdat het voldoet aan de voorgeschreven afleverspecificaties, tegen een tarief dat de doelmatige kosten dekt. Waar het nu om gaat is dat de verplichting als bedoeld in artikel 10a, lid 1, onder o van de Gaswet (dit is de verplichting om gas te weren dat voldoet aan de invoedspecificaties, maar waarvoor geldt dat de transmissiesysteembeheerder niet kan worden gehouden aan zijn verplichting om het te bewerken e.d. omdat dit redelijkerwijs niet van hem kan worden geveerd) niet in het wetsvoorstel is opgenomen. Het is ACM niet duidelijk waarom deze plicht geen onderdeel is van het wetsvoorstel. Naar de mening van ACM wordt hiermee ook een zekere vorm van discriminatie geïntroduceerd. Op grond van artikel 5.20 heeft een systeemgebruiker immers de mogelijkheid om (te verzoeken om tegen vergoeding van de doelmatige kosten) gas dat *niet* voldoet aan de invoedspecificaties alsnog te laten accommoderen in het gastransportnet door een transmissiesysteembeheerder voor gas. De mogelijkheid om (te verzoeken om tegen vergoeding van de doelmatige kosten) gas te accommoderen dat *wel* voldoet aan de invoedspecificaties maar waarbij van de transmissiesysteembeheerder redelijkerwijs niet kan worden geveerd dat hij wordt gehouden aan zijn bewerkingplicht, is komen te vervallen. ACM ziet niet in op basis waarvan een dergelijk onderscheid te rechtvaardigen valt.

Daarnaast wijst ACM u graag op onduidelijkheid betreffende het bepaalde in artikel 5:20, tweede lid, onder b, in samenhang met het bepaalde in artikel 5:21, eerste lid, onder b en onder c.

Volgens artikel 5.20, tweede lid (onder b) mag gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties alsnog geaccomodeerd worden in het gastransportnet indien deze invoeding niet tot gevolg heeft dat gas krachtens artikel 5:21, eerste lid, onderdeel b, wordt geweigerd. Volgens onderdeel b van het eerste lid van artikel 5:21 weert een transmissiesysteembeheerder gas dat voldoet aan de invoedspecificaties, maar dat de uitvoering van de taak bedoeld in onderdeel c redelijkerwijs onmogelijk maakt. De taak bedoeld in onderdeel c betreft de taak er zorg voor te dragen dat gas dat aan het systeem wordt onttrokken voldoet aan de gestelde afleverspecificaties. Omdat deze laatstgenoemde taak betrekking heeft op gas dat *is* ingevoerd en dus (uiteindelijk) voldoet aan de invoedspecificaties, lijkt hier een soort van rangorde te zijn bepaald: gas dat voldoet aan de invoedspecificaties gaat voor op gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties. En binnen de categorie gas dat voldoet aan de invoedspecificaties, heeft het gas dat niet meer hoeft te worden bewerkt ed. voorrang op gas dat nog wel moet worden bewerkt.

ACM vraagt zich af of dit inderdaad zo is bedoeld, en ook wat, of welke situaties u hiermee beoogt te regelen. Hierbij merkt zij op dat op grond van het wetsvoorstel de kosten die gemoeid zijn met het bewerken, behandelen of mengen van gas dat niet voldoet aan de invoedspecificaties, gelet op artikel 6.7, eerste lid, middels een vergoeding in de zin van artikel 6.1, eerste lid, onder b, tot vergoeding zullen komen. De kosten van de andere taken komen middels een transporttarief tot vergoeding. Op grond hiervan is een scherp onderscheid tussen de verschillende taken van belang, omdat dit kennelijk relevant wordt geacht voor de wijze waarop deze kosten tot vergoeding komen. Maar of dit streven het enige is dat aan deze onderscheiden wettelijke bepalingen en verplichtingen

ten grondslag ligt, is ACM niet duidelijk. Deze onduidelijkheid wordt mede veroorzaakt doordat de ratio van onderdeel b van het tweede lid van artikel 5:20 niet helder is. ACM vraagt zich bijvoorbeeld af waarom het relevant is - in het kader van een verzoek als bedoeld in het tweede lid van 5:20 - dat de invoeding van gas (waarop het verzoek ziet) niet tot gevolg heeft dat (ander?) gas dat voldoet aan invoedspecificaties moet worden geweerd omdat de kwaliteitsconversie van dat andere gas door het invoeden van het gas waarop het verzoek ziet hiertoe noopt.

Tot slot nog het volgende. Volgens artikel 5.21, eerste lid (onder d) moet een transmissiesysteembeheerder voor gas, indien noodzakelijk, gas met een hogere energie-inhoud omzetten naar een lagere energie-inhoud (en vice versa). Aan het einde van subnummer 2 in onderdeel b volgt een puntkomma, waarna de volgende zinsnede is opgenomen: "tenzij dit redelijkerwijs niet van een transmissiesysteembeheerder voor gas kan worden geveerd". In de Gaswet is een dergelijke bepaling niet opgenomen. Het is ACM niet duidelijk wat wordt beoogd met dit voorbehoud, en ook is niet duidelijk wanneer er sprake is van een situatie dat dit redelijkerwijs niet van een transmissiesysteembeheerder kan worden geveerd. Om handhaving op basis van deze zinsnede mogelijk te maken adviseert ACM om in de MvT duidelijk te maken wat met deze toevoeging wordt beoogd en op welke situatie(s) wordt gedoeld.

Aanbeveling

ACM beveelt vooral aan om meer duidelijkheid in de wet of, indien opportuun, in de MvT te scheppen over de inhoud van de taken als bedoeld in artikel 5.20 en 5.21 en hierbij aandacht te schenken aan de hierboven gesignaleerde onduidelijkheden.

In dit verband vindt ACM het onder meer belangrijk dat duidelijk wordt wat de verplichting als bepaald in het tweede lid precies inhoudt, mede gelet op het gebruik van het woord "kan".

Ook beveelt ACM aan om in het wetsvoorstel (artikel 5.21) op te nemen dat een transmissiesysteembeheerder voor gas, tegen dezelfde voorwaarden zoals opgenomen in artikel 5.20 (tweede lid), gas moet accommoderen dat voldoet aan de invoedspecificaties, maar waarvoor de uitvoering van de taak kwaliteitsconversie, redelijkerwijs niet verlangd kan worden.

Tot slot beveelt ACM aan dat een nadere toelichting wordt gegeven op de zinsnede "tenzij dit redelijkerwijs niet van een transmissiesysteembeheerder voor gas kan worden geveerd" van artikel 5.21, eerste lid (onder d).

Nr. 43 Onderwerp: geheimhoudingsplicht

Het wetsvoorstel

Artikel 5.22, vierde lid, regelt dat een systeembeheerder die bij de uitvoering van zijn wettelijke taak de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, deze gegevens niet met derden deelt tenzij enig wettelijk voorschrift anders bepaalt.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Naar het oordeel van ACM zouden de woorden 'niet delen met derden' aanleiding kunnen geven om te betogen dat het wetsvoorstel het huidige geheimhoudingsregime, zoals neergelegd in artikel 79 van de Elektriciteitswet 1998 en 37 Gaswet verlicht. Immers, gesteld kan worden dat ook buiten gevallen waarin een systeembeheerder niet (actief) gegevens met derden deelt, schending van de geheimhoudingsplicht mogelijk is. Een dergelijke schending kan bijvoorbeeld bestaan in het achterwege laten van een voldoende beveiliging van de gegevens, waardoor geheimhouding niet is gewaarborgd.

In de MVT is vermeld dat de informatieverstrekking onderhevig is aan de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Dit is op zich correct, maar op grond van de WBP is de systeembeheerder slechts 'bewerker' en niet 'verantwoordelijke' voor de verwerking van meetgegevens. Een geheimhoudingsplicht in de energiewetgeving is noodzakelijk om de systeembeheerder 'verantwoordelijk' te maken. Dit vervalt nu.

ACM is van mening dat onverkorte handhaving van de huidige geheimhoudingsplicht recht doet aan het belang dat in de maatschappij wordt gehecht aan een juiste omgang met vertrouwelijke gegevens. De uitrol van de slimme meter maakt dit onderwerp actueel. ACM voert vanaf 2013 een dialoog met de systeembeheerders over de geheimhoudingsplicht van meetgegevens die op afstand zijn uitgelezen. Naar mening van ACM blijkt uit deze dialoog dat een geheimhoudingsplicht voor systeembeheerders noodzakelijk is om extra waarborgen te hebben ten opzichte van de WBP. Indien de herformulering van dit gebod in het wetsvoorstel wordt geïnterpreteerd al een verlichting tot een verbod op het delen van vertrouwelijke gegevens met derden, kan ACM de systeembeheerder niet meer aanspreken op slechte beveiliging van gegevens, waaronder bijvoorbeeld het ontbreken van de vereiste controles rondom klantmandaten. ACM wijst in dit verband tevens op Europese ontwikkelingen en discussies over data management en het belang van goed toezicht hierop. Naar mening van ACM zou Nederland internationaal uit de pas lopen, indien de voorgestelde wettekst zou kunnen worden geïnterpreteerd als een verlichting van de taken van de systeembeheerder omtrent geheimhouding van vertrouwelijke gegevens.

Aanbeveling

ACM stelt als alternatief voor om de huidige tekst van artikel 79 Elektriciteitswet 1998 over te nemen in artikel 5.22, vierde lid. Dit geldt zowel voor elektriciteit als voor gas. Daarmee is boven iedere twijfel verheven dat van een verlichting van het geheimhoudingsregime geen sprake is.

Nr. 44 Onderwerp: boekhouding systeembeheerders

Wetsvoorstel

Artikel 5.23 legt verplichtingen aan systeembeheerders op ten aanzien van hun boekhouding (incl. afzonderlijke boekhouding) en financiële verslaggeving (balans en winst- en verliesrekening en verslag afzonderlijke boekhouding).

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Opvragen gegevens ten behoeve van de tariefregulering

Het derde lid bepaalt dat de boekhouding de controle en vaststelling op de tarieven ondersteunt; de MvT stelt dat systeembeheerders op basis hiervan geüniformeerd gegevens aan ACM aanleveren (...) waardoor de lastendruk beperkt blijft doordat ACM geen aanvullende informatieverzoeken nodig heeft.

De MvT gaat er aldus van uit dat ACM met de volgens artikel 5.23 op te leveren gegevens de tarieven kan reguleren. Dat is evenwel onmogelijk, omdat ACM voor de tariefregulering (a) meer gedetailleerde gegevens (meer gesegmenteerd) nodig heeft, (b) die deels uit andere systemen dan de boekhouding komen, (c) met specifieke berekeningsmethodieken om de gegevens van systeembeheerders uniform en vergelijkbaar te maken, (d) waaraan specifieke eisen ten aanzien van de betrouwbaarheid gesteld worden, en (e) ACM die gegevens op een veel eerder moment nodig heeft dan het publicatiemoment dat het nationaal jaarrekeningrecht voorschrijft.

In de praktijk zal ACM voor de tariefregulering altijd specifiek geformuleerde informatieverzoeken doen en geen gebruik maken van de op basis van artikel 5.23 op te leveren rapportages.

In dit licht bezien schept de MvT onwenselijke verwarring over de grondslagen voor de informatie-uitvragen ten behoeve van de tariefregulering, hetgeen de uitvoering en handhaafbaarheid kan bemoeilijken. Los daarvan, is het derde lid beperkt tot tarieven, terwijl ACM op grond van het wetsvoorstel ook belast zal zijn met het toezicht op vergoedingen (zie artikel 6.13 en 6.1).

Onderscheidingen (segmentatie) in de afzonderlijke boekhouding

Het eerste en tweede lid bepalen dat systeembeheerders een afzonderlijke boekhouding moeten voeren voor de daar genoemde taken en werkzaamheden.

Het eerste lid onder a noemt de wettelijke taken, maar definieert hierbij geen nadere segmentatie. Hierbij spelen twee punten. Allereerst, artikel 31, derde lid van de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG impliceert een segmentatie naar elektriciteit en gas, en daarbinnen wat betreft systeembeheerders, naar transmissie en distributie. De segmentatie uit het eerste en tweede lid voorzien hier niet in. Ten tweede wordt in de huidige wetgeving segmentatie naar elektriciteit en gas voorgeschreven, en bij elektriciteit naar soort dienst (zoals transportdienst, aansluitdienst en meetdienst) en transporttrappen (zoals hoogspanning, middenspanning en laagspanning). De afgelopen jaren heeft ACM bij de implementatie van de huidige verplichting tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding en publicatie van het verslag daarvan (naar aanleiding van het amendement Spies) juist ingezet op de in de Elektriciteitswet 1998 voorgeschreven segmentatie en daarmee op het verschaffen van meer transparantie over de financiële gevolgen van de tariefregulering voor systeembeheerders. Deze informatie zou door het wetsvoorstel voor belanghebbenden verloren kunnen gaan.

Tekstueel wordt niet goed aangesloten bij het jaarrekeningrecht en bepalingen over

accountantscontrole en wijze en moment van publicatie ontbreken

Tekstueel sluit de tekst van artikel 5.23 (en op vergelijkbare wijze artikel 3.10) niet goed aan bij het nationaal jaarrekeningrecht. Daarnaast is de accountantscontrole op de afzonderlijke boekhouding die volgens de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG vereist is, niet geregeld, en ontbreken bepalingen over de wijze en het moment van publicatie of zijn niet sluitend. Ervaring van ACM met de huidige wetsteksten, die tekstueel sterk lijken op het wetsvoorstel, is dat dit veel discussie veroorzaakt en ruimte geeft voor afwijkende standpunten, terwijl artikel 31 van de genoemde richtlijnen op zichzelf wel duidelijk is. Mogelijk is bij het schrijven van het wetsvoorstel ervan uitgegaan dat het jaarrekeningrecht (boek 2 titel 9 BW) aan alle systeembeheerders de verplichting geeft een jaarrekening op te maken,¹ voorzien van een accountantsverklaring, en deze te publiceren. Dat is echter niet het geval. Het jaarrekeningrecht schrijft voor dat iedere vennootschap een jaarrekening opmaakt, voorzien van een accountantsverklaring en deze publiceert door deze bij de Kamer van Koophandel te deponeren. Maar hierop bestaan enkele uitzonderingen. Een vennootschap hoeft geen jaarrekening op te maken, en dus ook niet te publiceren, als haar moeder een zogenaamde 403-verklaring heeft afgegeven (en aan een aantal andere voorwaarden is voldaan).² Verder dienen kleinere vennootschappen op basis van boek 2 titel 9 BW wel een jaarrekening op te maken, maar hoeven zij alleen een verkorte versie daarvan te publiceren en hoeven zij soms ook geen accountantscontrole laten uitvoeren.

Om aan artikel 31, tweede lid van de genoemde richtlijnen te voldoen, zou in het wetsvoorstel geregeld moeten worden dat energiebedrijven die op basis van het BW geen jaarrekening hoeven op te maken, of dat wel moeten, maar daar geen accountantscontrole op hoeven laten uitvoeren of die de jaarrekening met accountantsverklaring niet integraal hoeven te publiceren, alsnog deze verplichting opgelegd krijgen. Daarbij dient, conform artikel 31, tweede lid van de beide richtlijnen ook bepaald te worden dat deze jaarrekening aan de voorschriften voldoet die het nationaal jaarrekeningrecht aan jaarrekeningen stelt en dient de wijze en het moment van publicatie geregeld te worden. Dit punt geldt ook voor producenten (artikel 2.1), leveranciers (artikel 8.30) en voor beheerders van gasopslag en LNG (artikel 3.10).

Het bovenstaande komt onder meer tot uiting in:

- Het eerste lid bepaalt dat de systeembeheerder een afzonderlijke boekhouding voert voor de onderscheiden taken. Deze formulering sluit vrij nauwkeurig aan bij artikel 31, derde lid van de genoemde richtlijnen en bij de huidige wetstekst, maar is niet geheel onproblematisch. Het begrip 'afzonderlijke boekhouding' kan zo worden begrepen dat per taak cq. segment een boekhouding moet worden gevoerd. Dat is echter niet werkbaar. Praktijk is dat er één of meerdere administraties zijn, vaak per vennootschap, soms ook per gebied (zoals vaste activa of debiteuren). Wat als afzonderlijke boekhouding is aangeduid, kan in de praktijk niet anders inhouden dan dat de administratie(s) zodanig is (zijn) ingericht dat bij de primaire registratie en bij de bepaling van kosten (kostentoe rekening) een

¹ Opmaken betekent opstellen.

² Dit is aan de orde bij Liander, Endinet, Enexis, Stedin, Cogas, Westland en Rendo, en niet bij Zebra, DNWB, Tennet en GTS.

bepaalde segmentatie aan wordt gebracht, waardoor per taak financiële gegevens samengesteld kunnen worden. Om onduidelijkheid en discussie op dit punt te vermijden, kan hierover een opmerking in de MvT opgenomen worden of kan een andere formulering gekozen worden.

- Het vierde lid onder a bepaalt dat de systeembeheerder beschikt over een balans en winst- en verliesrekening. Hier wordt geen gewag gemaakt van andere onderdelen van een jaarrekening zoals dat in het jaarrekeningrecht bepaald is (zoals de toelichting, eventuele overige gegevens en de accountantsverklaring), terwijl later in het artikel eisen worden gesteld aan bijv. de toelichting op de jaarrekening, die hier niet genoemd is. Het verdient aanbeveling dit niet op deze wijze in artikel 5.23 te bepalen maar een generieke bepaling op te nemen die de voorschriften uit het jaarrekeningrecht ten aanzien van de onderdelen en de inhoud van een jaarrekening alsnog van toepassing verklaart.
- In artikel 5.23 wordt niet expliciet bepaald dat de jaarrekening moet voldoen aan de voorschriften van het jaarrekeningrecht, waardoor onder meer onduidelijkheid blijft bestaan over de waarderingsgrondslagen. In de huidige situatie menen sommige systeembeheerders dat ten aanzien van (het verslag van) de afzonderlijke boekhouding de waarderingsgrondslagen in vrijheid gekozen kunnen worden en dat dus ook gebruik kan worden gemaakt van de regulatorische accounting regels die ACM voor de tariefregulering hanteert. Daarmee ontstaat dan ook een verslag van de afzonderlijke boekhouding dat niet aansluit bij de jaarrekening van de systeembeheerder. Artikel 31, tweede en derde lid van de genoemde richtlijnen bepalen echter expliciet dat de jaarrekening en de afzonderlijke boekhouding dienen te voldoen aan het nationaal jaarrekeningrecht (wat ook IFRS toestaat).
- Het vierde lid sub c bepaalt dat de systeembeheerder beschikt over een specificatie van de inkomsten verkregen uit de eigendom van het door hem beheerde systeem: wat dit anders kan inhouden dan dat de inkomsten verantwoord moeten worden, zoals het jaarrekeningrecht voorschrijft, is onduidelijk. Deze bepaling is dus onnodig als generiek bepaald wordt dat de jaarrekening dient te voldoen aan het jaarrekeningrecht.
- Het vierde lid sub d bepaalt dat de systeembeheerder beschikt over een toelichting op de gebruikte methode voor het opstellen van de boekhouding. Als in algemene zin het jaarrekeningrecht van toepassing wordt verklaard, dan geven de voorschriften van het jaarrekeningrecht (inclusief wat het jaarrekeningrecht voorschrijft ten aanzien van de toelichting op de jaarrekening) toereikend moeten zijn en is deze bepaling overbodig.
- Het vijfde lid bepaalt dat een systeembeheerder die onderdeel uitmaakt van een infrastructuurgroep, bij zijn jaarrekening een accountantsverklaring voegt waaruit blijkt dat de financiële verhouding tussen hem en het verbonden infrastructuurbedrijf, voldoet aan hetgeen bepaald is bij of krachtens artikel 4.13. Dit is in de huidige wetgeving neergelegd in het derde lid van artikel 18 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10d van de Gaswet. Daar wordt echter gesproken van een verklaring van het bestuur van de netbeheerder. In het vijfde lid van artikel 5.23 wordt echter om een accountantsverklaring gevraagd. Het is onduidelijk waarom hier nu een accountantsverklaring geëist wordt, maar mogelijk betreft dit een verschrijving. ACM zijn geen omstandigheden bekend die aanleiding geven tot het verzwaren van deze verplichting, en als werkelijk een accountantsverklaring gewenst wordt,

- zou onderzocht moeten worden of dat op deze wijze juist wordt voorgeschreven.
- Het zevende lid bepaalt onder meer dat de systeembeheerder jaarlijks op geschikte wijze een verslag van de afzonderlijke boekhouding als bedoeld in het eerste lid, publiceert. Dit is thans neergelegd in artikel 43, negende lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 32, elfde lid, van de Gaswet. Het begrip 'verslag van een afzonderlijke boekhouding' is onbekend in het jaarrekeningrecht. Gegeven de wetsgeschiedenis en de verwijzing naar het eerste lid gaat ACM ervan uit dat hiermee bedoeld wordt op de segmentinformatie die ontleend wordt aan de afzonderlijke boekhouding, met andere woorden, financiële informatie (een balans en winst- en verliesrekening) voor ieder van de in het eerste lid sub a tot en met d en tweede lid genoemde taken of werkzaamheden, en dus niet op een apart, van de jaarrekening losstaande rapportage. Als met het verslag van de afzonderlijke boekhouding op deze segmentinformatie bedoeld wordt, kan meteen een aantal zaken handig geregeld worden. Als voorgeschreven wordt dat deze segmentinformatie onderdeel van de toelichting op de jaarrekening moet zijn, dan is deze op grond van het jaarrekeningrecht ook onderwerp van de accountantscontrole, waarmee meteen ook voldaan wordt aan hetgeen vereist is in vierde lid van artikel 31 van beide genoemde richtlijnen. Verder wordt de wijze en het moment van publicatie gelijk geregeld met dat van de gehele jaarrekening, hetgeen tegemoet komt aan de eis tot publicatie uit artikel 31, tweede lid, van de richtlijnen. Dan is meteen ook geregeld wat de 'geschikte wijze' van publicatie is zoals die nu in het zevende lid staat en is ook het moment van publicatie geregeld, wat nu niet in het zevende lid wordt bepaald. NB: het tweede lid wordt niet genoemd in het zevende lid, dat is mogelijk een omissie.

Bovenstaande punten veroorzaken een volgens ACM nodeloze complicatie van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Aanbevelingen

Informatie-uitvraag ten behoeve van tariefregulering

Voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid is van groot belang dat de bevoegdheid van ACM om ten behoeve van de tariefregulering specifiek op die tariefregulering toegesneden informatie uit te vragen, buiten kijf staat. Volgens ACM is dat met artikel 6b van de Instellingswet het geval. In dat licht bezien zou ACM het zeer ongelukkig vinden als artikel 5.23 en de MvT daarop aanleiding geven om deze bevoegdheid ter discussie te stellen. ACM verzoekt u daarom om het derde lid van artikel 5.23 en de daarop gerichte toelichting uit het wetsvoorstel te schrappen, dan wel duidelijk te maken dat het derde lid op geen enkele wijze afdoet aan de bevoegdheid van ACM op om basis van artikel 6b van de Instellingswet informatieverzoeken als hierboven bedoeld te doen. Mocht u het derde lid willen handhaven, dan zou dit volgens ACM niet alleen moeten verwijzen naar tarieven, maar ook naar vergoedingen.

Segmentatie

ACM verzoekt u om nadere segmentatie aan te brengen in het eerste lid onder a, naar elektriciteit en

gas, en daarbinnen nadere segmentatie zoals momenteel in de Elektriciteitswet 1998 is vastgelegd.

Tekstueel en publicatieverplichtingen

ACM adviseert u voorts om:

- Via een referentie naar het jaarrekeningrecht te bepalen dat een systeembeheerder een jaarrekening conform het jaarrekeningrecht opmaakt en publiceert, ook in de gevallen waarin dat op basis van het jaarrekeningrecht zelf niet hoeft. Dan is het niet meer nodig om in 5.23 bijv. te bepalen dat de systeembeheerder over een balans en winst- en verliesrekening beschikt, omdat dat in het jaarrekeningrecht al bepaald is (vierde lid, sub a van het wetsvoorstel kan vervallen).
- In de MVT op te nemen dat met de verplichting tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding niet bedoeld wordt dat er per taak een boekhouding is, maar dat de boekhouding zodanig is ingericht dat op basis daarvan financiële gegevens per taak samengesteld kan worden of op dit punt een iets gewijzigde formulering in de wetstekst gebruiken.
- Om hetgeen dat nu als verslag van de afzonderlijke boekhouding aangemerkt wordt, als segmentinformatie in de toelichting op de jaarrekening te laten opnemen. Door de segmentinformatie in de toelichting op te nemen wordt een aantal dingen geregeld. Allereerst is deze segmentinformatie gedefinieerd als balans en winst-en-verliesrekening per afzonderlijke taak, hetgeen implementatie is van de laatste zin van artikel 31, derde lid van beide richtlijnen. Hierdoor wordt onduidelijkheid weggenomen die in het wetsvoorstel en in de huidige wetsteksten zit over wat het 'verslag van de afzonderlijke boekhouding' is. Ten tweede wordt geregeld dat deze segmentinformatie aansluit op de financiële cijfers van de systeembeheerder als geheel, doordat deze segmentinformatie in de toelichting staat; dit betekent dat de som van de segmenten gelijk is aan het totaal. Ten derde wordt hiermee geregeld dat de segmentinformatie onderwerp is van de accountantscontrole, die vereist wordt in het vierde lid van artikel 31 van de richtlijnen. Bovendien is hierbij duidelijk voor een accountant wat hij hieraan moet controleren, omdat dit in de hele normstelling van het jaarrekeningrecht inbegrepen zit, terwijl het vierde lid van artikel 31 van de richtlijn een open omschrijving geeft. Ten vierde is hiermee ook duidelijk dat ook de segmentinformatie overeenkomstig de waarderingsgrondslagen van de jaarrekening worden opgesteld, omdat de segmentinformatie onderdeel is van de toelichting op de jaarrekening. Ten vijfde loopt de segmentinformatie dan mee in de publicatie van de jaarrekening en hoeft daarvoor niets speciaals bepaald te worden zoals in het zevende lid van het wetsvoorstel.
- Daarbij kan aanvullend in artikel 5.23 bepaald worden dat specifieke onderwerpen in de toelichting op de jaarrekening of in de overige gegevens bij de jaarrekening worden opgenomen, zoals een verantwoording over het financieel beheer en de contracten met verwante bedrijven. Daarbij is van belang dat de toelichting ook onderwerp is van de accountantscontrole en de overige gegevens niet. Dit is voor sommige onderwerpen mogelijk en aantrekkelijk, maar voor andere onderwerpen wellicht niet.
- Wat betreft het moment van publicatie kan ook aangesloten worden bij het

jaarrekeningrecht, door te bepalen dat de termijnen voor het opstellen en publiceren van de jaarrekening uit het jaarrekeningrecht van toepassing zijn, ook als dat op grond van het jaarrekeningrecht zelf niet het geval is. Dit betekent dat de jaarrekening binnen vijf maanden na afloop van het verslagjaar opgesteld moet zijn, eventueel met zes maanden uitstel verleend door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA), en dat de jaarrekening binnen twee maanden na het opstellen en binnen 8 dagen na de vaststelling door de AvA gepubliceerd moet worden. Dit betekent dat zonder uitstel de jaarrekening uiterlijk 31 juli van het jaar volgend op het verslagjaar gepubliceerd wordt en met uitstel uiterlijk 31 maart van het tweede jaar na het verslagjaar. Als dit acceptabele termijnen zijn, dan kan volstaan worden met aansluiting bij het jaarrekeningrecht. Als dit geen acceptabele termijnen zijn, dient een specifieke publicatietermijn in artikel 5.23 opgenomen te worden.

- Wat betreft de wijze van publicatie is het niet mogelijk om één-op-één aan te sluiten bij het jaarrekeningrecht. Het jaarrekeningrecht schrijft publicatie van de jaarrekening voor door deponering van de jaarrekening bij de Kamer van Koophandel. Echter, op grond van het jaarrekeningrecht moet een onderneming die beschikt over een 403-verklaring kiezen om ofwel een instemmingsverklaring te deponeren (dat is een verklaring waarmee de dochter instemt met de 403-verklaring waarin de moeder zich aansprakelijk stelt voor de schulden van de dochter) of toch een jaarrekening deponeren.³ Het is niet mogelijk zowel een instemmingsverklaring als een jaarrekening te deponeren. Er van uitgaande dat het ongewenst is onnodig in te grijpen in de beslissingen van de moeder en de netbeheerder wat betreft de 403-verklaring en de instemmingsverklaring, kan voor deze gevallen dus niet onverkort worden aangesloten bij het jaarrekeningrecht. De meest eenvoudige wijze om dan publicatie te regelen is zoals dit ook in artikel 31, tweede lid van de richtlijn geregeld is, namelijk om te bepalen dat in het geval er op grond van het jaarrekeningrecht geen verplichting bestaat de jaarrekening te publiceren (door deponering bij de Kamer van Koophandel) te bepalen dat dan op een andere wijze gepubliceerd moet worden. Dat is in de huidige wet ook gedaan ten aanzien van de jaarrekening (artikel 43, zevende lid Elektriciteitswet 1998, artikel 32, tiende lid Gaswet).
- Als het bovenstaande geregeld is, is het niet meer nodig nog publicatievoorschriften te geven voor het 'verslag van de afzonderlijke boekhouding', omdat deze als segmentinformatie onderdeel is van de toelichting op jaarrekening, en dus automatisch meeloopt in de publicatie van de jaarrekening.

ACM is bereid tekstvoorstellen te doen voor de regeling van het bovenstaande. De analyse en aanbevelingen ten aanzien van het onderdeel tekstueel gelden goeddeels ook voor artikel 2.1, 3.10 en 8.30.

³ Dit is aan de orde bij Liander, Endinet, Enexis, Stedin, Cogas, Westland en Rendo, en dus niet bij Zebra, DNWB, TenneT en GTS.

Nr. 45 Financieel beheer systeembeheerder

Wetsvoorstel

Artikel 5.24 geeft regels voor systeembeheerders ten aanzien van (risico's bij) het financieel beheer, de kredietwaardigheid en de waardering van vermogensonderdelen (in opvolging van artikel 18a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10e van de Gaswet).

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

Boetebevoegdheid

Het wetsvoorstel voorziet wel in de bevoegdheid voor ACM om een last onder dwangsom op te leggen bij overtredingen van artikel 5.24 (zie artikel 10.4 van het wetsvoorstel), maar niet om een boete op te leggen, aangezien artikel 5.24 niet genoemd is in artikel 10.3 dat bepaalt ten aanzien van welke overtredingen ACM een boete kan opleggen. Op grond van de huidige wetgeving is ACM hiertoe wel bevoegd (zie artikel 77i, eerste lid, sub b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60ad, lid eerste lid, sub b van de Gaswet, zelfs beboetbaar in de hoogste categorie). Het ontbreken van een boetebevoegdheid ten aanzien van artikel 5.24 bemoeilijkt de handhaving, met name in gevallen waarin een systeembeheerder willens en wetens besluiten neemt waardoor hij in de financiële problemen komt. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als een systeembeheerder een grote dividenduitkering doet en kort daarna fors moet lenen om het investeringsplan te kunnen uitvoeren en daardoor niet meer aan de eisen van financieel beheer voldoet. Als dit pas achteraf wordt vastgesteld, is het niet meer mogelijk deze dividenduitkering te voorkomen (via een last onder dwangsom of bindende aanwijzing), maar moet het wel mogelijk zijn een punitieve sanctie op te leggen.

Aanwijzingsbevoegdheid zonder dat sprake is van een overtreding

De aanwijzingsbevoegdheid uit het vijfde lid van het huidige artikel 18a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10e van de Gaswet geeft de bevoegdheid aan ACM om in bepaalde situaties aanwijzingen te geven, bijv. om het herstelplan te verbeteren. Een eerste voorbeeld daarvan is een situatie waarin het herstelplan inhoudelijk ontoereikend is omdat de voorgestelde maatregelen niet of niet snel genoeg zullen leiden tot oplossing van het financiële probleem, maar in formele zin wel voldoet aan de gestelde eisen. Een tweede voorbeeld is de situatie waarin een systeembeheerder een groot dividend wil uitkeren, terwijl bekend is dat binnen redelijke korte termijn aanzienlijke investeringen gepleegd moeten worden, waarvoor veel extra financiering nodig is en voorzienbaar is dat de systeembeheerder daardoor niet aan de eisen voor financieel beheer zal voldoende (door de ratio's heen zakt).

Artikel 5.24 van het wetsvoorstel biedt deze mogelijkheid niet en ook de generieke bevoegdheid van ACM om in geval van een overtreding een bindende aanwijzing te geven of een last onder dwangsom op te leggen en de mogelijkheid om een bindende gedragslijn op te leggen biedt geen soelaas in deze gevallen. Dit wordt hieronder toegelicht.

ACM kan op basis van artikel 10.4 en artikel 12j van de Instellingswet een last onder dwangsom of bindende aanwijzing geven als een systeembeheerder ten aanzien van artikel 5.24 of de AMvB in overtreding is. Dat is toepasbaar voor zover er regels overtreden worden, bijv. als het herstelplan er niet is of als in het herstelplan onderdelen ontbreken die de AMvB voorschrijft. Zoals hierboven is toegelicht, zijn er ook gevallen waarin (nog) geen sprake is van een overtreding, maar de facto wel sprake is van een financieel beheer dat tekort schiet. In die gevallen bieden de bindende aanwijzing en last onder dwangsom geen mogelijkheid voor ACM om effectief op te treden.

De bevoegdheid om op grond van artikel 10.5 een bindende gedragslijn op leggen is in deze gevallen evenmin geschikt en biedt ook geen soelaas. Een bindende gedragslijn is bedoeld voor de situatie om de naleving van wettelijke voorschriften te bevorderen, bijvoorbeeld door wettelijke normen die vaag zijn nader in te kleuren c.q. te concretiseren. In geval van ernstige tekortkomingen van het financieel beheer gaat het echter niet om inkleuren van vage normen, maar om de systeembeheerder te dwingen om zijn gedrag te veranderen (zonder dat sprake is van overtreding). ACM wijst er voorts op dat met de inwerkingtreding van de Stroomlijningswet (waarbij de bindende gedragslijn is geïntroduceerd), de aanwijzingsbevoegdheid zoals vermeld in artikel 18a, vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10e, vijfde lid, van de Gaswet niet is geschrapt. Hieruit volgt dat de bindende gedragslijn niet hetzelfde instrument is als de aanwijzingsbevoegdheid in genoemde artikelen en dat het de bedoeling van de wetgever is dat ACM in geval van financieel beheer over een specifieke aanwijzingsbevoegdheid beschikt. Ditzelfde punt speelt bij artikel 5.5 (zie nr. 32 van deze Bijlage).

Om alle discussie uit te sluiten of ACM in dergelijke urgente situaties bevoegd is om aanwijzingen te geven, verzoekt ACM u om in dit artikel daartoe deze bevoegdheid op te nemen op de wijze zoals dat nu in artikel 18a, vijfde lid van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10d, vijfde lid, van de Gaswet is gedaan.

Toezending herstelplan aan ACM

In artikel 18a van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10e van de Gaswet, vierde lid, onder b is geregeld dat de systeembeheerder het herstelplan aan ACM stuurt. Dat is in het wetsvoorstel niet geregeld, waardoor de uitvoering van het toezicht door ACM bemoeilijkt wordt. ACM merkt hierbij op dat juist in situaties waarin sprake is van financiële problemen, het opstellen en toezenden van een herstelplan aan ACM belangrijk en urgent is om de vinger aan de pols te kunnen houden. De transponeringstabel bij MvT verwijst naar artikel 5.24, tweede lid, onder a, maar deze bepaling betreft het onverwijld melden van het niet voldoen aan de eisen omtrent een goed financieel beheer, en niet het toezenden van het herstelplan. Toezending van het herstelplan aan ACM kan in dit artikel 5.24 of in de AMvB geregeld worden.

Overig

Artikel 5.24 stelt regels voor “financieel beheer”, terwijl het zevende lid van artikel 5.23 systeembeheerders verplicht te rapporteren over “goed financieel beheer”.

Aanbevelingen

ACM verzoekt u om:

- artikel 5.24 toe te voegen aan de opsomming in artikel 10.3 van het wetsvoorstel;
- in artikel 5.24 op te nemen dat de systeembeheerder het herstelplan aan ACM stuurt;
- in artikel 5.24 de bevoegdheid van ACM tot het geven van aanwijzingen op te nemen, en
- ofwel in het eerste lid te spreken van “goed financieel beheer”, ofwel in het zevende lid van artikel 5.23 te refereren aan “financieel beheer”.

Nr. 46 Onderwerp: Faillissement leverancier

Het wetsvoorstel

Artikel 5.25 geeft systeembeheerders de taak voorzieningen te treffen in geval van een faillissement van een leverancier of een programmaverantwoordelijke. Volgens de MvT bij artikel 5.25 moet dit artikel er voor zorgen dat aangeslotenen met een kleine aansluiting ook bij faillissement van hun leverancier voorzien blijven van elektriciteit of gas.

In de huidige wetten (artikel 16, eerste lid, onderdeel m, Elektriciteitswet en artikel 10, derde lid, onderdeel c, Gaswet) is alleen de taak opgenomen specifiek voor *kleinverbruikers* voorzieningen te treffen in geval van een faillissement van een leverancier. Deze is verder uitgewerkt in de huidige AMvB's leveringszekerheid elektriciteit en leveringszekerheid gas. Er is geen specifieke taak voorzieningen voor *grootverbruikers* te treffen in geval van een faillissement. Ook is geen taak opgenomen voorzieningen te treffen in andere vergelijkbare gevallen, zoals surseance van betaling van een leverancier of intrekking van de erkenning van een programmaverantwoordelijke door een systeembeheerder.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het artikel geeft systeembeheerders alleen de taak voorzieningen te treffen in geval van faillissement of indien de vergunning van een leverancier wordt ingetrokken. ACM is van mening dat er ook in het geval van surseance van betaling alvast voorzieningen getroffen moeten kunnen worden om mogelijke problemen in geval van faillissement voor te zijn of te beperken. Hetzelfde geldt voor de intrekking van de erkenning van een programmaverantwoordelijke door een systeembeheerder. ACM is van mening dat in al deze gevallen de Supplier of Last Resort (SLR) procedures moeten kunnen worden ingezet om problemen te voorkomen. Artikel 5.25 zou hiervoor de basis moeten bieden. Zonder deze uitbreiding blijven er situaties bestaan waarin voorzieningen door de systeembeheerders noodzakelijk zijn maar de wet daarvoor geen basis biedt. Daarnaast zorgt het vastleggen van deze voorzieningen er voor dat er een solide wettelijke basis is om de kosten te kunnen opvoeren in de regulering.

Het wetsvoorstel in samenhang met de toelichting maakt niet duidelijk of systeembeheerders ook de taak zullen krijgen om voorzieningen voor *grootverbruikers* te treffen in het geval van een faillissement van een leverancier of een programmaverantwoordelijke of de intrekking van de erkenning van een programmaverantwoordelijke door een systeembeheerder. Deze onduidelijkheid

bestaat ook in de bestaande wetten. De ervaringen in de praktijk met de faillissementen van Trianel en Orro in 2012 hebben duidelijk gemaakt dat de werking van het systeem in het geding kan komen wanneer er geen duidelijke procedures zijn. Dit acht ACM ongewenst. ACM verzoekt u dan ook om in de MvT duidelijk te maken dat systeembeheerders ook een taak hebben voorzieningen te treffen voor *grootverbruikers*.

Het tweede lid stelt dat nadere regels gesteld kunnen worden in een AMvB. Thans is dat voor *kleinverbruikers* gedaan in de AMvB's leveringszekerheid elektriciteit en leveringszekerheid gas. Voor *grootverbruikers* is het ook wenselijk om bij AMvB nadere regels te stellen. Daarnaast zullen deze procedures op punten verder moeten worden uitgewerkt in de codes. In artikel 9.1, tweede lid, onderdeel a, wordt de inhoud van de technische codes gespecificeerd. Artikel 5.25 zou aan artikel 9.1, tweede lid, onderdeel a moeten worden toegevoegd zodat er technische voorzieningen getroffen kunnen worden en ACM de bevoegdheid heeft om te toetsen of de voorgestelde voorzieningen redelijk zijn.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om artikel 5.25 aan te passen en nader te omschrijven dat systeembeheerders ook tot taak hebben voorzieningen te treffen in het geval van: 1) surseance van betaling van een leverancier of programmaverantwoordelijke en 2) het intrekken van de erkenning van een programmaverantwoordelijke door een systeembeheerder. Daarnaast beveelt ACM aan om in de MvT te verduidelijken dat systeembeheerders ook de taak hebben voor *grootverbruikers* voorzieningen te treffen.

Daarnaast adviseert ACM om bij AMvB nadere regels vast te stellen ten behoeve van de procedures voor *grootverbruikers* in het geval van een faillissement van een leverancier of een programmaverantwoordelijke. De huidige procedures voor *kleinverbruikers* zijn reeds vastgelegd in de AMvB's leveringszekerheid elektriciteit en leveringszekerheid gas. Een andere mogelijkheid is om de procedures voor *grootverbruikers* in de codes te regelen. Hiervoor zou in het wetsvoorstel, in de codebepalingen, een wettelijke grondslag gecreëerd moeten worden.

Vooralsnog acht ACM het uitsluitend uitwerken van de procedures voor *grootverbruikers* in de codes minder wenselijk omdat technische codes niet direct van toepassing zijn op leveranciers en programmaverantwoordelijken, terwijl de leveranciers en programmaverantwoordelijken in de huidige procedures, zoals uitgewerkt in technische codes, wel een rol hebben. Mocht de procedure voor *grootverbruikers* uitsluitend in de codes worden opgenomen, dan is het van belang om een wettelijke basis te creëren voor wat er in de codes opgenomen kan worden.

Als laatste adviseert ACM om artikel 5.25 aan de in artikel 9.1, tweede lid, onderdeel a, genoemde artikelen toe te voegen zodat er technische voorzieningen getroffen kunnen worden en ACM de bevoegdheid heeft om te toetsen of de voorgestelde voorzieningen redelijk zijn.

ACM treedt graag in nader overleg over wat de meest aangewezen route is (opname van de

procedures voor *grootverbruikers* in een AMvB of in de codes) en over de inhoud daarvan, mede op basis van de ervaringen met het faillissement van Orro en Trianel.

Nr. 47 Inkoop van elektriciteit en gas

Het wetsvoorstel

Artikel 5.28 regelt dat als een systeembeheerder ter uitvoering van zijn wettelijke taken elektriciteit of gas inkoop, de systeembeheerder dit op basis van transparante, niet-discriminatoire en marktconforme procedures doet. Dit artikel geldt onder de huidige wetgeving ook al voor GTS en de systeembeheerders elektriciteit. Deze bepaling is nieuw voor de distributiesysteembeheerders gas.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De Gaswet verhindert dat een regionale netbeheerder gas mag inkopen (artikel 3, eerste lid, van de Gaswet), behalve als sprake is van een transportondersteunende dienst (vijfde lid). In het wetsvoorstel komt het huidige verbod op de inkoop van gas niet meer terug. Dit is positief. Op grond van de MvT bij artikel 5.28 wordt echter niet duidelijk dat het onder meer de bedoeling is om met het wetsvoorstel de inkoop van energie (en eventuele andere ondersteunende diensten) te scharen onder de werkzaamheden die een systeembeheerder verricht ter uitvoering van zijn wettelijke (transport)taak. Omdat er nu discussie is met de netbeheerders over de vraag of zij wel verantwoordelijk moeten zijn voor netverliezen gas en daarmee dus ook voor de inkoop van gas om de netverliezen te compenseren, is het wenselijke dat het wetsvoorstel duidelijk maakt dat dit wel de bedoeling is.

Aanbeveling

Om de handhaafbaarheid op dit punt te verbeteren en duidelijk vast te leggen dat de inkoop van energie een werkzaamheid is die behoort tot de wettelijke taken van de systeembeheerder, adviseert ACM om dit nader toe te lichten in de MvT bij de artikelen 4.11 en 5.28.

Nr. 48 Onderwerp: Taken en verplichtingen interconnectorbeheerder

Het wetsvoorstel

In artikel 5.35, eerste lid is geregeld welke taken van systeembeheerders van overeenkomstige toepassing zijn op interconnectorbeheerders. Artikel 5.35, tweede lid biedt grondslag voor een AMvB waarin nadere regels kunnen worden gesteld over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan deze taken. Op p. 80 van de MvT is toegelicht dat het beperken van het takenpakket voor interconnectorbeheerders is ingegeven door het afwijkende karakter van interconnectoren en de wens om administratieve lasten te beperken. Ook is daar toegelicht dat met artikel 5.35 is beoogd te voldoen aan de Europese regels.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Hierboven (zie nrs. 2 en 3 van deze Bijlage) is reeds uiteengezet hoe in de toekomst als gevolg van de opbouw van het wetsvoorstel interconnectoren van gelijk karakter onder een verschillend

regulatorisch regime zullen vallen, afhankelijk van de eigenaar van de interconnector. ACM acht dit op termijn onwenselijk en heeft suggesties gedaan voor het oplossen van dit probleem. Interconnectorbeheerders zijn transmissiesysteembeheerders als bedoeld in Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. In de richtlijnen zijn de taken van transmissiesysteembeheerders onder meer neergelegd in artikel 12 van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 13 van Richtlijn 2009/73/EG. ACM constateert dat niet alle taken die in de richtlijnen zijn genoemd ook terug te vinden zijn in het wetsvoorstel als taken van interconnectorbeheerders. Daarnaast zijn op enkele andere plaatsen in deze Richtlijnen en Verordeningen (EG) 714/2009 en (EG) 715/2009 verplichtingen opgelegd aan transmissiesysteembeheerders. Tot slot zijn er enkele taken en verplichtingen van systeembeheerders, waarvan niet goed is in te zien waarom die niet voor interconnectorbeheerders zouden moeten gelden. ACM constateert dat in elk geval de volgende taken en verplichtingen ontbreken:

- samenwerking TSO's onderling en met het Agentschap, zie artikel 5.32, ter uitvoering van artikel 12, derde lid, van Verordening (EG) 714/2009 of artikel 12, derde lid, van Verordening (EG) 715/2009,
- bescherming tegen invloeden van buitenaf, zie artikel 5.4, tweede lid,
- balancering, in elk geval bij gas indien linepack aanwezig is, zie artikel 5.8, tweede lid, ter implementatie van artikel 13, vierde lid, van Richtlijn 2009/73/EG,
- innen van congestielasten bij elektriciteit, zie artikel 6.1, eerste lid, onder c, ter implementatie van artikel 12, onder h, van Richtlijn 2009/72/EG,
- de nadere invulling de verplichting om 'redelijke voorwaarden' te hanteren, zie artikel 5.2, derde en vierde lid.

Voorts merkt ACM op dat de delegatiegrondslag in 10.11 over informatieverschaffing aan de Minister en ACM, alsmede het bewaren en registreren van gegevens alleen betrekking heeft op systeembeheerders. Daarmee is het stellen van nadere regels over dit onderwerp bij interconnectorbeheerders (en beheerders van een gesloten distributiesysteem) niet mogelijk. ACM constateert eveneens dat artikel 10.13 over het verstrekken van gegevens en inlichtingen aan de Europese Commissie niet op interconnectorbeheerders van toepassing is. Dit artikel is onder meer van belang voor de advisering van de Europese Commissie over certificering en daarmee ook ten aanzien van interconnectorbeheerders noodzakelijk ter implementatie van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. Op dit punt is het wetsvoorstel niet goed uitvoerbaar. Tot slot constateert ACM dat artikel 1.1, tweede en derde lid, slechts systeembeheerders omvat en daardoor geen mogelijkheid biedt om onderdelen van bindende EU-rechtshandelingen bij ministeriële regeling aan te wijzen als taken van interconnectorbeheerders. Het ontbreken van deze mogelijkheid bemoeilijkt de uitvoering en handhaving van EU verordeningen. Dit is ook relevant voor uitvoering van EU Netcodes elektriciteit die de lidstaten de mogelijkheid bieden om bepaalde taken uit de desbetreffende EU Netcodes aan bepaalde transmissiesysteembeheerders toe te wijzen indien er meerdere transmissiesysteembeheerders in de lidstaat aanwezig zijn. Bovendien kan dit ertoe leiden dat het niet mogelijk is om rekening te houden met taken die op grond van bindende EU-rechtshandelingen gelden voor interconnectorbeheerders bij de beoordeling van hun tarieven.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om artikel 5.35 aan te vullen met de hierboven genoemde taken en verplichtingen voor interconnectorbeheerders en artikelen 1.1, tweede en derde lid, 10.11 en 10.13, van het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat deze ook op interconnectorbeheerders betrekking hebben.

Hoofdstuk 6. Tariefregulering

Nr. 49 Onderwerp: Toezicht op vergoedingen

Het wetsvoorstel

Artikel 5.2 regelt dat een systeembeheerder voorwaarden en tarieven hanteert die redelijk, objectief en niet-discriminerend zijn. Artikel 6.1 van het voorstel regelt dat een systeembeheerder vergoedingen in rekening brengt. Daarnaast is in het voorstel een bepaling opgenomen (artikel 6.13) die regelt dat ACM kan toetsen of de vergoedingen gebaseerd zijn op de werkelijke kosten en niet-discriminerend en transparant zijn. In de MvT, hoofdstuk 7.3, staat vermeld dat ACM de bevoegdheid krijgt om de hoogte van dergelijke vergoedingen ex-post op kostenefficiëntie te controleren.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM onderschrijft het belang van toezicht op vergoedingen. ACM merkt echter tevens op dat onduidelijk is wat voor bevoegdheid ACM heeft gekregen. Zo is de norm in het wetsvoorstel onduidelijk. Artikel 6.1 van het wetsvoorstel verplicht systeembeheerders immers niet om vergoedingen in rekening te brengen die gebaseerd zijn op werkelijke kosten en transparant en nondiscriminatoire zijn. In dit licht ziet ACM ook niet in hoe zij gebruik zou kunnen maken van de bevoegdheid om bij overtreding van artikel 6.1 een boete of een last onder dwangsom op te leggen, ten einde er voor te zorgen dat de vergoedingen die een systeembeheerder in rekening brengt, op werkelijke kosten zijn gebaseerd, transparant en niet-discriminerend zijn. In het wetsvoorstel is ook geen bepaling opgenomen waarmee ACM de systeembeheerder zou kunnen verplichten tot terugbetaling, in geval de in rekening gebrachte vergoeding hoger was dan de norm. Ook is ACM op basis van het voorstel niet bevoegd om op verzoek of uit eigen beweging een vergoeding vast te stellen die wel voldoet aan deze eisen, indien zij constateert dat de getoetste vergoeding daar niet aan voldoet. Op grond van het voorgaande concludeert ACM dat de toetsing van vergoeding door ACM als bedoeld in artikel 6.13 onvoldoende effectief zal zijn. Dit kan ertoe leiden dat systeembeheerders 'ongestraft' vergoedingen in rekening kunnen brengen die niet transparant, discriminerend of niet op werkelijke kosten gebaseerd zijn. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat systeembeheerders een rendement maken dat hoger ligt dan in het economisch verkeer gebruikelijk is.

In dit verband wijst ACM er nog op dat artikel 5.2 uitsluitend verplichtingen stelt aan tarieven, en niet aan vergoedingen (zie daarover hiervoor, nr. 29 in deze Bijlage). In het geval artikel 5.2 ook betrekking zou hebben op vergoedingen, zou bij overtreding daarvan ingevolge artikel 10.3 een boete kunnen worden opgelegd, maar daarmee is het instrument van artikel 6.13 niet effectiever geworden en het bezwaar van ACM dus niet weggenomen. De bepaling van artikel 5.2, tweede lid, kent immers andere normen, namelijk "redelijk, objectief en niet-discriminerend", dan de toetsingsnormen van artikel 6.13. Belangrijker is nog dat het instrument van een bestuurlijke boete een ander doel dient dan de bevoegdheid van artikel 6.13 die erop gericht zou moeten zijn juridische duidelijkheid te geven over de vraag of de vergoedingen van de systeembeheerder voldoen aan de

normen genoemd in artikel 6.13 en, zo niet, wat dan een juiste vergoeding zou zijn, waarbij tevens de verplichting opgelegd kan worden de hoogte van de vergoeding aan te passen en, indien van toepassing, verplicht zou kunnen worden tot terugbetaling van het teveel betaalde.

ACM merkt in de tweede plaats op dat het toetsingscriterium dat de vergoeding 'gebaseerd' is op werkelijke kosten te veel ruimte geeft aan systeembeheerders om een vergoeding in rekening te brengen die ook maar 'enigszins' verband houdt met werkelijke kosten.

Ten derde merkt ACM op dat niet wordt bepaald dat de vergoeding gebaseerd moet zijn op efficiënte kosten, of dat ACM aan dit criterium kan toetsen, terwijl de toelichting wel spreekt over een ex-post efficiëntie toets.

Ten vierde merkt ACM op dat de Verordening (EG) 714/2009 en EG 715/2009 alleen 'tarieven' en geen 'vergoedingen' kent. Uit deze Verordeningen volgt dat tarieven (en dus ook vergoedingen) een afspiegeling zijn van de werkelijke kosten voor zover een efficiënte, structureel vergelijkbare systeembeheerder deze ook zou maken.

Gelet op het voorgaande acht ACM het voorstel op dit punt niet uitvoerbaar en/of handhaafbaar.

Ten slotte merkt ACM op dat uit artikel 41 van de Richtlijn 2009/73/EG en artikel 32 van de Richtlijn 2009/72/EG volgt dat ACM ofwel de tarieven vaststelt of goedkeurt, ofwel de berekeningsmethodiek van die tarieven. Gelet hierop zou het wetsvoorstel kunnen voorzien in een regeling op basis waarvan ACM de berekeningsmethodiek van vergoedingen goedkeurt, alvorens een systeembeheerder daaruit volgende vergoedingen in rekening brengt. De berekeningsmethodiek zou daartoe in de codes kunnen worden opgenomen. Vervolgens zou ACM in het kader van de toetsing achteraf van de vergoedingen kunnen beoordelen of deze in lijn zijn met de door haar goedgekeurde berekeningsmethodiek.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen op basis waarvan handhavend kan worden opgetreden met een last onder dwangsom, een bindende aanwijzing of gedragslijn en een bestuurlijke boete in het geval een systeembeheerder vergoedingen in rekening brengt die discriminerend, niet transparant of niet op werkelijke kosten gebaseerd zijn. Dit veronderstelt naar het oordeel van ACM dat in het wetsvoorstel in elk geval eisen worden gesteld aan de vergoedingen die een systeembeheerder in rekening brengt, alsmede een gebod aan de systeembeheerder om alleen vergoedingen in rekening te brengen die aan deze eisen voldoen, dan wel een verbod om vergoedingen in rekening te brengen die niet aan deze eisen voldoen. Daarnaast beveelt ACM aan om, in het kader van de effectiviteit van handhavend optreden van ACM, tevens te voorzien in een bevoegdheid voor ACM om terugbetaling af te dwingen van hetgeen een systeembeheerder teveel heeft ontvangen, indien blijkt dat door hem in rekening gebrachte vergoedingen niet aan de wettelijke vereisten voldoen.

ACM adviseert voorts om de bewoording 'gebaseerd op werkelijke kosten' te vervangen door 'een afspiegeling van de werkelijke kosten voor zover een efficiënte, structureel vergelijkbare systeembeheerder deze ook zou maken'. Dit is in lijn met de toelichting en sluit aan bij de Verordeningen.

Ten slotte verzoekt ACM u om in het wetsvoorstel te voorzien in een bevoegdheid van ACM om de berekeningsmethodiek voor vergoedingen goed te keuren, bijvoorbeeld door te bepalen dat deze methodiek in de codes moet worden neergelegd.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Zonder duidelijke norm en handhavingsmogelijkheden is de effectiviteit van toezicht door ACM in het geding. ACM gaat er echter voor het inschatten van de consequenties van de uitvoeringslasten vanuit dat dit een omissie in het voorstel is. Zoals ACM bij het onderwerp 'Reikwijdte vergoedingen' aangeeft, adviseert zij om in beginsel kosten middels tarieven tot dekking te laten komen. De impact van toezicht op vergoedingen en het goed keuren van de berekeningsmethodiek op de uitvoeringslasten is in geval van navolging van dit ACM-advies gering. De impact op de uitvoeringslasten van ACM zal echter groot zijn als er, meer dan nu het geval is, vergoedingen worden vastgesteld (zie daarvoor ook de onderwerpen 'Definiëring standaardaansluiting, vergoeding aansluitaak' en 'Aansluitaak, vergoeding' verderop in deze bijlage).

Nr. 50 Onderwerp: Reikwijdte vergoedingen

Het wetsvoorstel regelt in artikel 6.1 dat er tarieven, vergoedingen en bedragen in rekening kunnen worden gebracht. In de toelichting op artikel 6.1 staat voorts dat het verschil tussen vergoedingen en tarieven is dat tarieven ex-ante door middel van de tariefregulering worden vastgesteld en vergoedingen van geval tot geval kunnen verschillen. Dit wordt ook benoemd in de toelichting op artikelen 5.20 en 5.21 waar staat dat als de transmissiesysteembeheerder voor gas op verzoek van de invoeder het gas toch accommodeert op het gastransportnet, waarbij de kosten worden gedragen door de invoeder en op p. 22 van de MvT waar staat dat de verzoeker van een grote aansluiting meer keuzevrijheid heeft, maar dan wel via een vergoeding zelf de kosten draagt.

Ook regelt het voorstel in artikel 6.9, derde lid, dat bij AMvB vergoedingen kunnen worden onderscheiden en kan worden bepaald welke kosten door een vergoeding worden gedekt. In hoofdstuk 7.3 van de toelichting staat verder dat alle tarieven en vergoedingen die door systeembeheerders bij systeemgebruikers in rekening worden gebracht, bij of krachtens de wet moeten worden vastgesteld. Op p. 30 van de MvT wordt gesteld dat op wetsniveau echter geen limitatieve opsomming van (onderdelen van) taken zal worden gegeven waarvoor een tarief of een vergoeding in rekening kan worden gebracht. Hier kan bij AMvB verder invulling aan worden gegeven. Ten slotte wordt in de toelichting op artikel 6.9 gesteld dat op grond van het derde lid nadere vergoedingen kunnen worden vastgesteld die nog niet in paragraaf 6.2 zijn onderscheiden.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

ACM merkt ten eerste op dat zij een gesloten systeem van tarieven en vergoedingen die bij of krachtens de wet worden vastgesteld onderschrijft. Dit beperkt de ruimte voor discussie en bevordert de transparantie voor afnemers.

ACM merkt echter tevens op dat haar nog niet duidelijk is waarom in het wetsvoorstel bij bepaalde taken wordt gekozen voor een systeem van vergoedingen in plaats van tarieven. Als beoogd wordt hiermee te bereiken dat meer kostenreflectiviteit tot stand komt (waar de toelichting op lijkt te duiden), is ACM van mening dat dit niet per se bereikt wordt: afhankelijk van de keuzes die gemaakt worden bij het vaststellen, kunnen vergoedingen meer of minder kostenreflectief zijn dan tarieven. ACM kan zich voorstellen dat er meerwaarde is voor vergoedingen in bijvoorbeeld situaties waarin sprake is van uitzonderlijke diensten en de kosten direct toewijsbaar zijn, omdat ACM anders veel verschillende tarieven moet vaststellen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor nieuwe aansluitingen bij distributiesysteembeheerders (zie daarvoor ook de opmerkingen van ACM over aansluitingen). Echter, ACM ziet op voorhand de noodzaak voor vergoedingen niet voor de transmissiesysteembeheerder gas. Immers, voor de transmissiesysteembeheerder gas worden de tarieven al op invoed- en afleverpunten vastgesteld waardoor al meer onderscheid kan worden gemaakt. Ook de Verordening (EG) 715/2009 benoemt enkel entry- en exittarieven. Daarbij zou het ook gelet op het oogpunt van transparantie wenselijk zijn om het systeem eenvoudig te houden.

ACM merkt ten tweede op dat de AMvB genoemd in het derde lid van artikel 6.9, naar het oordeel van ACM géén grondslag kan bieden voor vergoedingen voor andere taken dan nu in het wetsvoorstel is bepaald; alleen daar waar in het wetsvoorstel voor bepaalde taken de vergoeding is voorgeschreven, kan een vergoeding worden gehanteerd door de systeembeheerder. Het wetsvoorstel biedt geen grondslag om dit in de AMvB uit te breiden. Deze lijn lijkt in strijd met de MvT. Deze strijdigheid creëert onduidelijkheid en problemen voor de uitvoerbaarheid. Voor zover ervan uitgegaan zou moeten worden dat het derde lid van artikel 6.9 wél juridische grondslag biedt voor het vaststellen van een vergoedingssystematiek voor andere taken dan nu in het wetsvoorstel is bepaald, herhaalt ACM hier haar advies om in beginsel de kosten van de uitvoering van taken middels tarieven tot dekking te laten komen. Deze invalshoek betekent zoals gezegd dat ACM slechts ruimte ziet voor (het dekken van de kosten middels) vergoedingen daar waar dit toegevoegde waarde heeft in vergelijking met regulering middels ex ante tarieven. Daar komt bij dat het voor de reguleringspraktijk van groot belang is dat zonder meer duidelijk is en vaststaat welke kosten via vergoedingen tot dekking moeten komen; dit heeft namelijk consequenties voor de in aanmerking te nemen kostenbasis van de taken waarvoor een ex ante tarief moet worden vastgesteld. Gelet hierop valt naar het oordeel van ACM een bestendige wettelijke basis te prefereren.

Voorts merkt ACM op dat het van groot belang is dat de AMvB genoemd in artikel 6.9 (tijdig) wordt vastgesteld, omdat daaruit zal volgen welke kosten door ACM in aanmerking genomen mogen worden bij het toetsen van vergoedingen en daarmee ook bij het vaststellen van tarieven.

Aanbeveling

ACM adviseert, om zeker te stellen dat uitsluitend vergoedingen in rekening kunnen worden gebracht die in het voorstel benoemd zijn, om in artikel 6.1 toe te voegen 'vergoedingen die in dit hoofdstuk worden genoemd'. Daarnaast zou in de bepaling van artikel 6.9 derde lid *moeten* worden opgenomen dat het moet gaan om vergoedingen voor bij of krachtens de wet geregelde taken. ACM voorziet uitvoeringsproblemen in het geval niet precies duidelijk is en vaststaat voor welke diensten de kosten middels vergoedingen of tarieven tot dekking mogen komen. Daarnaast meent ACM, zoals hierboven ook al is opgemerkt, dat het in beginsel de voorkeur heeft dat de kosten middels tarieven tot dekking komen en alleen van dit uitgangspunt kan worden afgeweken indien daartoe gegronde reden is.

Nr. 51 Onderwerp: Van methode naar tarieven

Het wetsvoorstel

Het voorstel regelt dat er een methodebesluit moet worden vastgesteld voor de transmissiesysteembeheerders elektriciteit, de transmissiesysteembeheerders gas, de distributiesysteembeheerders elektriciteit en de distributiesysteembeheerders gas. In de toelichting staat dat de reden hiervan is, dat niet voor elke taak een apart methodebesluit hoeft te worden vastgesteld. Ook regelt het voorstel dat er tarieven dienen te worden vastgesteld voor transport, aansluiten en meten.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het tariefbesluit volgt uit het inkomstenbesluit dat weer volgt uit het methodebesluit. Het ligt daarom voor de hand dat het methodebesluit slechts over die taken (en slechts de kosten van die taken) gaat die tot tarieven leiden. Dit is echter niet geëxpliciteerd, hetgeen problemen kan geven voor de uitvoerbaarheid. Ook is in artikel 6.12 niet geëxpliciteerd dat per systeembeheerder tarieven worden vastgesteld, dat volgt alleen indirect uit het feit dat er op basis van artikel 6.11 inkomsten per systeembeheerder worden vastgesteld en de verplichting voor elke systeembeheerder om een afzonderlijk voorstel voor de tarieven in te dienen.

Voorts merkt ACM op dat uit artikel 6.12 niet uitdrukkelijk volgt dat de systeembeheerder zijn tariefvoorstel moet doen met inachtneming van het inkomstenbesluit, terwijl ACM op grond van artikel 6.12, derde lid, onder a de toegestane inkomsten volgens het inkomstenbesluit wel bij de vaststelling van de tarieven moet betrekken. Om onnodige uitvoeringslasten te voorkomen die ontstaan als ACM wordt geconfronteerd met tariefvoorstellen die niet aansluiten bij het inkomstenbesluit – bestaande in ambtshalve aanpassingen van de voorgestelde tarieven tot deze optellen tot de toegestane inkomsten – acht ACM het van belang dat aan tariefvoorstellen de eis wordt gesteld dat zij uitgaan van de inkomsten uit het inkomstenbesluit.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen die verduidelijkt op welke taken de methode- en inkomstenbesluiten zien. Ook zou verduidelijkt moeten worden dat het methodebesluit slechts over die taken gaat, die tot tarieven leiden, door bijvoorbeeld in artikel 6.11, eerste lid, toe te

voegen "...per systeembeheerder de toegestane inkomsten *ten behoeve van de tarieven* vast, waarbij..." of door in artikel 6.10, tweede lid, toe te voegen "...vast ter vaststelling van de tarieven als bedoeld in 6.12, eerste lid, voor onderscheidenlijk...". Daarnaast zou verduidelijkt moeten worden dat tarieven per systeembeheerder worden vastgesteld door in artikel 6.12, eerste lid, te wijzigen in "De Autoriteit Consument en Markt stelt *per systeembeheerder* de tarieven vast." Ten slotte verzoekt ACM u om bij de vaststelling van de AMvB op grond van artikel 6.12, zesde lid, te bepalen dat de systeembeheerder zijn tarievenvoorstel doet met inachtneming van het inkomstenbesluit.

Nr. 52 Onderwerp: definiëring standaardaansluiting, vergoeding aansluitaak

Het wetsvoorstel

Het voorstel maakt voor het vergoeden van de kosten voor aansluitingen onderscheid tussen tarieven (artikel 6.4) en vergoedingen (artikel 6.5). Voor welke aansluitingen een tarief in rekening wordt gebracht en voor welke aansluitingen een vergoeding, hangt af van de vraag of een aansluiting een standaardaansluiting is. Volgens de definitie is een standaardaansluiting een aansluiting waarvoor tarieven worden vastgesteld op grond van artikel 6.12. Dit artikel bepaalt *hoe* ACM de tarieven vaststelt, maar bepaalt niet *voor welke* aansluitingen een tarief moet worden berekend.

Uit de toelichting volgt dat artikel 6.4 (tarief voor aansluitaak) ziet op het aanleggen en in stand houden van 'standaardaansluitingen' (volgens artikel 1.1 een aansluiting waarvoor een tarief wordt vastgesteld) en dat artikel 6.5 (vergoeding voor aansluitaak) onder meer ziet op het aanleggen en in stand houden van relatief grote aansluitingen, koppelingen van aansluitingen op systemen en tijdelijke aansluitingen. Uit de toelichting op het begrip standaardaansluiting en artikel 9.2, tweede lid, onder a, volgt ook dat in de Tarievenscode de standaardaansluitingen technisch worden gespecificeerd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt in de eerste plaats op dat het begrip 'standaardaansluiting' een belangrijke definitie is afbakt voor welke aansluitingen ACM ex-ante een tarief vaststelt en voor welke aansluitingen een vergoeding in rekening wordt gebracht die ACM ex-post kan toetsen. Er is echter sprake van een cirkelredenering in de definitie: nergens in het voorstel is duidelijk omschreven en vastgelegd wat een standaardaansluiting is. Deze definitie moet echter helder zijn, omdat op basis van deze definitie duidelijk wordt voor welke aansluitingen ACM een tarief moet vaststellen en voor welke aansluitingen ACM de vergoeding moet toetsen. Daarnaast is ook niet duidelijk welke kosten moeten worden betrokken bij het vaststellen van deze tarieven en welke kosten niet (omdat deze via de vergoedingen worden vergoed). Dit maakt het voor ACM onuitvoerbaar om tarieven vast te stellen, dan wel ex-post vergoedingen te toetsen.

ACM merkt in de tweede plaats op dat de definitie van standaardaansluiting bij voorkeur in de wet en niet in een code opgenomen zou moeten worden, of ten minste in de wet zou moeten worden ingekaderd, nu deze definitie van belang is voor de vraag of voor een aansluiting een tarief of een vergoeding in rekening wordt gebracht. Zoals ACM in haar reactie bij het onderwerp 'Reikwijdte

vergoedingen' reeds opgemerkt heeft (hiervoor nr. 50 van deze Bijlage) zouden slechts voor een beperkt aantal diensten de kosten middels een vergoeding in plaats van via een tarief tot dekking moeten komen. Indien de gezamenlijke systeembeheerders aan ACM een voorstel doen voor een definiëring van het begrip standaardaansluiting, die in de ogen van ACM ruimer is dan nodig, kan zij daar naar verwachting juridisch weinig tegen inbrengen, juist omdat een wettelijke definiëring of inkadering van het begrip standaardaansluiting ontbreekt.

Hierbij wijst ACM erop dat de Gaswet in het kader van de aansluitingtaak en de daarvoor geldende tarieven uitgaat van begrippen die zijn gedefinieerd in de Gaswet; zowel het aansluitpunt als de aansluiting zijn gedefinieerd. Daarmee biedt de Gaswet duidelijkheid over deze twee typen aansluiting en het toepasselijke reguleringskader. Dit verdient volgens ACM de voorkeur boven de bestaande situatie bij elektriciteit, waarbij het begrip standaardaansluiting in de Tarievenscode wordt beschreven.

Ten slotte wijst ACM ook op de volgende passages in de MvT die naar het oordeel van ACM verduidelijking behoeven.

- Algemeen deel, paragraaf 7.3, p.30: de tekst "Hiermee wordt een reeds bestaande praktijk wettelijk vastgelegd". Dit is niet geheel juist. Op dit moment stelt ACM voor de transmissiesysteembeheerder gas voor het aanleg en onderhoud van een aansluitpunt en voor het in werking hebben en onderhouden van zogenoemde bestaande aansluitingen tarieven vast, niet zijnde maatwerktarieven.
- Artikelsgewijs, artikel 6.5, p. 82: in de tekst staat dat de vergoedingen vormvrij zijn. ACM is van mening dat dit hiermee ten onrechte wordt gesuggereerd dat het volledig aan de desbetreffende systeembeheerder is om te bepalen welke vorm hij kiest. Dat is niet het geval. In dit verband wijst ACM onder meer op artikel 6.13 waarin transparantie wordt geëist. In dit artikel worden ook inhoudelijke eisen gesteld aan vergoedingen en die mogen vanzelfsprekend niet lijden onder de door de systeembeheerder gekozen vorm. Kortom, 'vormvrij' is gegeven de reguleringscontext een relatief begrip en het is niet wenselijk om in de MvT anders te suggereren. In verband hiermee beveelt ACM aan om in de toelichting te benadrukken dat onder deze noemer vanzelfsprekend niet getornd mag worden aan inhoudelijke eisen.

Aanbeveling

ACM adviseert om in het wetsvoorstel de definitie voor standaardaansluiting te wijzigen door in artikel 1.1 de definitie met de verwijzing naar artikel 6.12 te verwijderen en daarvoor in de plaats een adequate definitie te stellen die de uitvoering van het wetsvoorstel goed mogelijk maakt. Een andere, eventueel aanvullende, mogelijkheid (die het wetsvoorstel nu nog niet biedt) is dat de technische specificaties van de standaardaansluiting in een AMvB worden vastgesteld.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Zonder een duidelijke wettelijke definitie van de standaardaansluiting ontstaat er in feite een onwerkbaar situatie door grote uitvoeringsproblemen. Daarnaast is te voorzien dat er veel discussie zal ontstaan met de systeembeheerders en andere marktpartijen, resulterend in arbeidsintensieve,

tijdroevende en kostbare gerechtelijke procedures, met alle rechtsonzekerheid van dien.

Nr. 53 Onderwerp: aansluitaak, vergoeding

Het wetsvoorstel

Afhankelijk van de definitie voor de 'standaardaansluiting' zal de systeembeheerder tarieven of vergoedingen in rekening brengen voor het aanleggen en het beheer en onderhoud van aansluitingen. Het wetsvoorstel is nu onduidelijk over wat dit betekent voor de grote aansluitingen gas op het transmissiesysteem gas. Indien de distributiesysteembeheerders gas ook een taak krijgen voor het aanleggen, beheren en onderhouden van grote gasaansluitingen (groter dan 40m³ (n) per uur) niet zijnde het aansluitpunt, geldt deze onduidelijkheid ook voor de distributiesystemen voor gas (zie in dit verband hetgeen eerder is opgemerkt in verband met artikel 5.9 in combinatie met 4.15).

Indien dergelijke grote aansluitingen gas kwalificeren als maatwerkaansluitingen waarvoor een vergoeding in rekening gebracht zal worden – en de toelichting lijkt daar zeker op te duiden – dan is dit een wijziging ten opzichte van de bestaande praktijk waarbij ACM voor de transmissiesysteembeheerder gas de tarieven vaststelt voor de bestaande aansluitingstaak en de aansluitpunttaak. Voor de distributiesysteembeheerders gas werkt ACM momenteel al met een systeem van vergoedingen.

Indien dergelijke grote aansluitingen gas niet kwalificeren als maatwerkaansluitingen (en dus kwalificeren als standaardaansluitingen) en er dus een tarief vastgesteld zal worden is dit ook een wijziging ten opzichte van de bestaande praktijk. Voor de transmissiesysteembeheerder gas omdat op dit moment geen tariefsysteem met eenmalige aansluitvergoeding (EAV) en periodieke aansluitvergoeding (PAV) wordt gehanteerd. Ook voor de distributiesysteembeheerders gas is dit een wijziging, omdat ACM voor hen op basis van de huidige regelgeving geen taak heeft om tarieven vast te stellen voor grote aansluitingen niet zijnde het aansluitpunt.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM verwijst allereerst naar haar eerdere meer algemene opmerkingen over de functionaliteit van vergoedingen en de kritische kanttekeningen die zij daarbij heeft gemaakt. Hiermee wordt meer kostenreflectiviteit beoogd. In de toelichting op artikel 6.1 staat vermeld dat het verschil tussen vergoedingen en tarieven is dat tarieven ex-ante door middel van de tariefregulering worden vastgesteld en vergoedingen van geval tot geval kunnen verschillen. Ook wordt in de toelichting op artikel 6.4 en 6.5 gesteld dat de huidige aansluittarieven en tarieven op koppelingen niet of weinig gerelateerd zijn aan de kosten verbonden met een individuele aansluiting of koppeling.

De praktijk leert dat aansluitingen op het transmissiesysteem voor gas niet gekwalificeerd kunnen worden als standaardaansluiting, omdat er alleen al grote verschillen zijn in de technische elementen van een aansluiting voor invoeders, gasopslagen en industrieel aangeslotenen. Indien toch een systeem van standaardaansluitingen wordt beoogd, merkt ACM op dat het niet uitvoerbaar zal zijn om conform artikel 6.4 een EAV vast te stellen voor die aansluitingen die al zijn aangelegd. Hiervoor

zijn immers al kosten gemaakt welke, voor wat betreft de transmissiesysteembeheerder gas, (deels) al zijn meegenomen in de huidige regulering.

Voor zover u in feite een systeem van maatwerkansluitingen nastreeft, merkt ACM op dat deze wijziging voor aansluitingen die al zijn aangelegd onuitvoerbaar is indien hierbij moet worden voldaan aan de eis dat een vergoeding voor 'maatwerk' één op één gerelateerd moet zijn aan de kosten van de desbetreffende aansluiting. De kosten van reeds aangelegde aansluitingen zijn niet één-op-één toe te rekenen aan specifieke aansluitingen. Eén en ander betekent concreet dat de kosten zullen moeten worden toegerekend aan aansluitingen en daaraan is inherent dat in een bepaalde mate wordt geabstraheerd van de kosten per specifieke aansluiting. In verband hiermee meent ACM dat het doel van de voorgestane wijze van regulering (maatwerkvergoeding) niet bereikt zal kunnen worden.

Een hogere mate van kostenreflectiviteit zou eventueel bereikt kunnen worden door de kosten van aansluitingen in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de transporttarieven voor de invoed- en afleverpunten, omdat bij de vaststelling van transporttarieven rekening kan worden gehouden met aspecten van de aansluiting zoals bijvoorbeeld drukniveau en leidinglengte. Dit systeem sluit tevens aan bij Verordening (EG) 715/2009, waarin wordt uitgegaan van tarieven voor entry- en exitpunten en niet van afzonderlijke tarieven voor aansluitingen. Voor nieuw aan te leggen aansluitingen zou een systeem van maatwerkvergoedingen weliswaar uitvoerbaar zijn, maar ook voor deze aansluitingen zou de wijze van kostenvergoeding middels entry- en exittarieven beter aansluiten bij de Verordening (EG) 715/2009. Voor zover hierdoor de locatieprikkel voor verzoekers van nieuwe aansluitingen zou verdwijnen, wijst ACM erop dat niet zeker is dat zo'n prikkel aanwezig is. Daarbij komt nog dat deze prikkel enkel voor de aansluitingen die geen standaardaansluitingen zijn relevant kan zijn. Bij een standaardaansluiting ontbreekt de locatieprikkel namelijk sowieso al, en is dus irrelevant, omdat in die gevallen de systeembeheerder bepaalt wat kostentechnisch de beste plek is voor de aansluiting.

ACM merkt in aanvulling hierop ook op, dat de transmissiesysteembeheerder gas momenteel een aparte vergoeding voor offertes voor het wijzigen van een aansluiting in rekening brengt. ACM merkt op dat in haar interpretatie van het wetsvoorstel, de transmissiesysteembeheerder gas geen aparte vergoeding meer mag vragen voor offertes voor het wijzigen van een aansluiting. Het is onduidelijk hoe de transmissiesysteembeheerder gas de kosten kan terugverdienen van offertes die niet hebben geresulteerd in wijziging van een aansluiting. Indien slechts een één op één maatwerkvergoeding voor een aansluiting mogelijk is, kan dit erin resulteren dat de systeembeheerder niet al zijn kosten krijgt vergoed. ACM acht dit onwenselijk.

Aanbeveling

Aangezien het onuitvoerbaar is om de kosten van reeds aangelegde aansluitingen op het transmissiesysteem één-op-één toe te rekenen aan een specifieke aansluiting, adviseert ACM om deze kosten (onderhoud en beheer) voor de transmissiesysteembeheerder via de transporttarieven voor de invoed- en afleverpunten aan het transmissiesysteem gas (artikel 6.7) tot vergoeding te laten

komen. Voor nieuw aan te leggen aansluitingen zou een systeem van maatwerkvergoedingen weliswaar uitvoerbaar zijn, maar ACM adviseert om ook in deze gevallen de kosten van aanleg, onderhoud en beheer middels de transporttarieven voor de invoed- en afleverpunten aan het transmissiesysteem gas tot vergoeding te laten komen. ACM acht dit van belang om aan te sluiten bij de Verordening (EG) 715/2009 en geen verschil te maken tussen nieuwe en bestaande aansluitingen, terwijl het eventuele nadeel van het ontbreken van een locatieprikkel, voor zover van een locatieprikkel al sprake is, zich in ieder geval niet voordoet voor standaardaansluitingen.

Mocht u toch ervoor kiezen om de kosten van aansluitingen middels de vergoedingensystematiek tot dekking te laten komen, adviseert ACM – met het oog op de uitvoerbaarheid – om in de toelichting duidelijk te zijn over het feit dat het niet mogelijk is om de kosten van een specifieke aansluiting exact te vergoeden, maar dat dit een benadering van de kosten kan zijn.

Indien u meent dat aansluitingen op het transmissiesysteem gas als standaardaansluitingen kwalificeren, dan verzoekt ACM om in ieder geval artikel 6.4 zo aan te passen dat voor deze aansluitingen geen eenmalig aansluittarief hoeft te worden vastgesteld.

Een aantal van bovengenoemde argumenten of omstandigheden ziet specifiek op het transmissiesysteem voor gas. ACM adviseert om in het wetsvoorstel voor grote gasaansluitingen op het distributiesysteem de huidige praktijk te continueren, oftewel het hanteren van tarieven voor het aansluitpunt en maatwerkvergoedingen voor de rest van de aansluiting.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Indien u het advies van ACM opvolgt om de aansluitkosten op het transmissiesysteem voor gas middels de entry- en exittarieven te vergoeden leidt dit tot lastenverlichting, in plaats van lastenverzwaring die het gevolg is van het wetsvoorstel. ACM dient dan wel eenmalig een goede vertaalslag te maken naar de transporttarieven.

Indien u dit advies niet opvolgt, zijn de ingeschatte consequenties voor de uitvoeringslasten van ACM voor de regulering van de transmissiesysteembeheerder groot. Dit wordt veroorzaakt door een eenmalige overgang van het oude naar nieuwe regime en kans op procedures bij het CBb. In geval u beoogt om systeem van maatwerkvergoedingen te hanteren, zal ACM voor de regulering van de transmissiesysteembeheerder gas moeten vaststellen welke kosten niet meer – ten opzichte van de huidige situatie – meegenomen dienen te worden bij het vaststellen van de toegestane inkomsten voor de aansluittaken. Dit is lastig in het geval een deel van de aansluitingen kan kwalificeren als ‘standaardaansluiting’ en een deel niet, omdat dit een gedetailleerde analyse van de huidige activa vergt. Ten tweede verwacht ACM dat, zeker in de ‘overgangsfase’ maar ook daarna, aangeslotenen gebruik zullen maken van de mogelijkheid om de vergoedingen ex-post te laten toetsen door ACM. ACM zal dan per geval moeten toetsen of de vergoeding gebaseerd is op de werkelijke kosten en of de vergoeding niet-discriminerend en transparant is (artikel 6.13). Dit brengt per definitie meer administratieve lasten met zich mee dan het eenmaal per jaar vaststellen van tarieven (ook als het gedifferentieerde tarieven zijn), zoals nu het geval is voor de transmissiesysteembeheerder van gas.

Voor distributiesysteembeheerders zijn er geen consequenties als is beoogd om de huidige praktijk (hanteren van tarieven voor het aansluitpunt en maatwerkvergoedingen voor de rest van de aansluiting) te continueren. Als u toch beoogt om het geheel van de aansluitingen op het distributiesysteem voor gas te zien als standaardaansluitingen, merkt ACM op dat dit gepaard gaat met grote administratieve lasten omdat ACM bijvoorbeeld de gestandaardiseerde activawarde voor alle grote aansluitingen moet bepalen om te komen tot nieuwe tarieven.

Nr. 54 Onderwerp: Differentiatie transporttarieven

Het wetsvoorstel

In de toelichting op artikel 6.6 wordt opgemerkt dat de transmissiesysteembeheerder voor gas meerdere typen transporttarieven voor verschillende varianten op het invoeden en afleveren van gas op invoed- en afleverpunten hanteert. Om deze reden bepalen het vijfde en zesde lid van artikel 6.6 dat het meerdere 'transporttarieven' betreft, en is in artikel 6.9, eerste lid, onder b, neergelegd dat de te onderscheiden transporttarieven bij AMvB nader beschreven kunnen worden. Ook staat in de MvT op p. 32 dat de transmissiesysteembeheerder voor gas tevens taken op het gebied van de kwaliteitsconversie en de balancering verricht. Hiervoor brengt zij bovenop de invoed- en aflevertarieven opslagen in rekening, die op alle invoed- en afleverpunten gelijk zijn. Het wetsvoorstel continueert deze uitgangspunten voor wat betreft de transporttarieven.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat de wettekst niet geheel duidelijk is dat differentiatie in transporttarieven mogelijk is voor de transmissiesysteembeheerders gas. De wet is niet geheel consistent; artikel 6.6, eerste lid, spreekt over 'een' transporttarief en artikel 6.9, eerste lid, over 'het transporttarief'. Ter verduidelijking wijst AMC erop dat op dit moment meerdere transporttarieven gelden zoals entry- en exittarieven, het tarief voor diversion en het tarief voor wheeling.

In artikel 6.9 staat dat bij AMvB nadere regels worden gesteld over de 'tariefdrager' van het transporttarief, maar het begrip 'tariefdrager' is niet in de wet gedefinieerd. Op p. 32 van de MvT staat dat tariefdragers de grootheden zijn op grond waarvan kosten aan individuele systeemgebruikers worden toegerekend.

Aanbeveling

ACM adviseert om de wettekst aan te passen voor zover dat nodig is om elke discussie over tariefdifferentiatie uit te sluiten. ACM adviseert voorts om het begrip 'tariefdrager' in de wet te definiëren.

Nr. 55 Onderwerp: meettarieven en vergoedingen

Het wetsvoorstel

Artikel 6.8, tweede lid, onder b, beschrijft de mogelijkheid dat een distributiesysteembeheerder een vergoeding in rekening brengt voor de meerkosten voor het plaatsen van een meter op grond van

artikel 5.14, vierde lid (vergoeding in verband met prioriteitsplaatsing). De distributiesysteembeheerder krijgt met het voorstel een ruime mate van vrijheid om maatwerk te hanteren ten aanzien van de vergoeding voor meerkosten van eerdere plaatsing van de slimme meter.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De mogelijkheid voor de distributiesysteembeheerder om maatwerk te hanteren bij het bepalen van de vergoeding voor de meerkosten van een prioriteitsplaatsing, leidt tot een risico van extra toezicht om per situatie vast te stellen of de in rekening gebrachte vergoeding correct, dan wel conform wet- en regelgeving is vastgesteld. ACM heeft een voorkeur voor het beperken van maatwerk in verband met de toezichtslasten.

Aanbeveling

In verband met de uitvoerbaarheid sluit ACM hier aan bij de eerder gemaakte aanbeveling om te voorzien in een bevoegdheid om de berekeningsmethodiek van de meerkostenvergoeding vooraf goed te keuren.

Nr. 56 Onderwerp: Inkoopkosten transport

Het wetsvoorstel

Met artikel 6.10, vijfde lid, regelt het wetsvoorstel dat ACM in het methodebesluit geen efficiëntieverbetering mag toepassen op tarieven die systeembeheerders van gas en elektriciteit in rekening brengen bij andere systeembeheerders. Voor deze tarieven wordt verwezen naar de kosten zoals gespecificeerd in artikel 6.6, tweede lid, onder b, van het wetsvoorstel. Deze kosten betreffen de inkoopkosten transport. Daarnaast bepaalt artikel 6.10, vijfde lid dat ACM in het methodebesluit ook geen efficiëntieverbetering mag toepassen op bedragen die systeembeheerders moeten afdragen aan ACM in het kader van de financiering van haar toezicht (hierna: toezichtskosten ACM). In de toelichting op artikel 6.10 wordt als reden voor het uitzonderen van deze twee kostenposten gegeven dat "systeembeheerders deze kosten verplicht moeten dragen en geen invloed hebben op deze kosten. Het zou niet redelijk zijn een efficiëntieverbetering te eisen ten aanzien van deze vaststaande kosten."

Verder regelt het wetsvoorstel dat het methodebesluit (zonder efficiëntieverbetering op deze twee kostenposten) de basis is voor (één of meer) inkomstenbesluiten, die op hun beurt weer de basis vormen voor de jaarlijkse tarievenbesluiten. Ten aanzien van deze laatste besluiten schrijft het wetsvoorstel in artikel 6.12, derde lid, onderdeel e, voor dat ACM de transporttarieven die een transmissiesysteembeheerder elektriciteit in rekening brengt bij distributiesysteembeheerders moet betrekken bij deze tarievenbesluiten.

De gedachte achter de systematiek van het behandelen van inkoopkosten transport (namelijk buiten de x-factor om en met een nacalculatie, zie Amendement 47 bij wetsvoorstel 31 904) lijkt niet gewijzigd. Het wetsvoorstel bevat echter wel enkele aanpassingen in de uitwerking daarvan:

1) de regeling wordt uitgebreid tot de kostenpost inkoopkosten transport *van gas*.

- 2) de post inkoopkosten transport wordt beperkt tot de cascadekosten vanuit hoger gelegen netten, terwijl in de huidige regelgeving ook de kosten van naastgelegen netten onder deze kostenpost vallen.
- 3) alleen de efficiëntieverbetering (frontier shift/productiviteitsverandering) mag niet worden toegepast op de inkoopkosten transport, terwijl op grond van de huidige regelgeving de gehele wettelijke formule niet van toepassing is op inkoopkosten transport, waaronder de statische efficiëntievaststelling, cpi en de door ACM vastgestelde kwaliteitsterm.
- 4) de regeling wordt uitgebreid met de kostenpost toezichtskosten ACM.
- 5) de verplichting tot het individueel nacalculeren van de inkoopkosten transport is vervangen door de bevoegdheid van ACM om bij het vaststellen van de tarieven rekening te houden met de door de transmissienetbeheerder elektriciteit in rekening gebrachte transporttarieven (artikel 6.12, derde lid onder e).

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Voordat ACM inhoudelijk ingaat op datgene wat het wetsvoorstel regelt aangaande inkoopkosten transport, merkt zij op dat het wettelijk voorschrijven dat bepaalde specifieke kostenposten anders gereguleerd moeten worden en hiermee voor deze kosten dus een uitzonderingspositie creëert niet strookt met de rol en bevoegdheid die ACM als nationale regulerende instantie op basis van de Europese Richtlijnen en Verordeningen heeft. Uit dit Europeesrechtelijke kader volgt immers dat het aan ACM is om zelfstandig keuzes te maken ten aanzien van de invulling en toepassing van de doelmatigheidsbeoordeling van kosten ten behoeve van de tariefregulering.

De gedachte achter de systematiek van het behandelen van de inkoopkosten transport is niet gewijzigd, en dit acht ACM een gemiste kans. ACM ziet mogelijkheden tot vergroting van de doeltreffendheid van de regulering, en daarmee de betaalbaarheid van energie.

Ten eerste is het uitzonderen van kostenposten in het algemeen in strijd met het principe van totale kostenbenadering. Dit principe houdt in dat ACM alle kosten betreft in de regulering en geen kostenposten uitzondert, omdat dit de ongewenste prikkel geeft aan systeembeheerders om juist de uitgezonderde kostenposten te verhogen wanneer zij een keuze heeft, hetgeen niet per definitie in het belang is van een doelmatige bedrijfsvoering.

Ten tweede omdat er vanwege het argument van beïnvloedbaarheid is gekozen om de kostenpost uit te sluiten van de toepassing van efficiëntieverbetering. Naar mening van ACM speelt beïnvloedbaarheid geen opzichzelfstaande rol in de tariefregulering en verwijst hiervoor naar haar opmerkingen bij het onderwerp 'beïnvloedbaarheid'. In dit verband merkt ACM op dat de ontwikkelingen richting slimme netten aan een besparing op de inkoopkosten transport zouden kunnen bijdragen, door bijvoorbeeld koppelingen tussen lokale netten aan te leggen om decentrale invoeding en de vraag naar elektriciteit beter op elkaar te laten aansluiten.

Het wetsvoorstel bevat daarnaast enkele aanpassingen in de invulling van de systematiek, waarover ACM het volgende wil opmerken.

Ten eerste stelt ACM vast dat er geen rekening wordt gehouden met de inkoopkosten van naastgelegen netten, terwijl deze er wel zijn. ACM acht het vanuit het oogpunt van vergelijkbaarheid van de systeembeheerders wenselijk ook deze kosten weer te behandelen als inkoopkosten transport.

Ten tweede merkt ACM op dat het derde verschil (het niet toepassen van de efficiëntieverbetering) niet wordt toegelicht in de MvT, althans niet wordt toegelicht waarom de gehele wettelijke formule niet van toepassing is op inkoopkosten transport, waaronder de statische efficiëntievestiging, cpi en de door ACM vastgestelde kwaliteitsterm.

Ook merkt ACM op dat het stellen van specifieke regels voor de kostenpost toezichtslasten ACM wel in heel specifieke en gedetailleerde wetgeving resulteert, zonder dat hiertoe enige noodzaak bestaat, terwijl dit ook nog leidt tot extra kosten bij systeembeheerders en toezichthouder in verband met de noodzaak om deze kosten uit te splitsen, te toetsen en apart in de regulering te behandelen. Hierbij merkt ACM nog op dat de materialiteit van het niet toepassen van de efficiëntieverbetering op de toezichtslasten ACM zeer beperkt is.

Voorts is het ACM opgevallen dat artikel 6.12, derde lid, onderdeel e, niet consistent is met artikel 6.6, tweede lid onder b. Het eerste artikel betreft enkel de inkoopkosten transport voor zover deze zich voordoen bij een onderliggend net van een distributiesysteembeheerder vanuit het bovenliggende net van de *transmissiesysteembeheerder van elektriciteit*. Het tweede artikel gaat over alle typen inkoopkosten (behalve die van een transmissiesysteembeheerder gas).

Over artikel 6.12, derde lid, onderdeel e, merkt ACM daarnaast nog het volgende op. Allereerst wordt in het wetsvoorstel niet langer een individuele nacalculatie van de inkoopkosten transport voorgeschreven. ACM acht dit positief, want zij is van mening dat het nacalculeren van inkoopkosten transport de prikkel tot efficiënt werken, neergelegd in artikel 6.10, ondermijnt. Daarnaast merkt ACM op dat het opnemen van artikel 6.12, derde lid, onderdeel e niet nodig is, omdat de inkoopkosten transport reeds betrokken zijn bij de vaststelling van de toegestane inkomsten als bedoeld in artikel 6.11 van het wetsvoorstel. Met andere woorden: deze kosten worden dus betrokken bij de vaststelling van de tarieven. ACM wijst er bovendien op dat artikel 6.12, vijfde lid, onderdeel b, een correctiegrondslag biedt en dat dus een specifieke correctiebepaling voor inkoopkosten transport ook om deze reden niet nodig is.

Ten slotte merkt ACM op dat de formulering van het verbod om de efficiëntieverbetering toe te passen *op tarieven* in het vijfde lid van artikel 6.10 feitelijk onjuist is. Een efficiëntieverbetering vindt plaats op (verwachte) kosten, welke vervolgens weer bepalend zijn voor de hoogte van de (toegestane) inkomsten en tarieven.

Aanbeveling

ACM adviseert primair om in het wetsvoorstel de artikelen 6.10, vijfde lid, en artikel 6.12, derde lid,

onderdeel e te verwijderen, omdat het onnodige, overbodige of anderszins ondoelmatige bepalingen zijn, waarbij ook wordt getornd aan de reguleringsautonomie van ACM.

Voor het geval dat deze bepalingen in het wetsvoorstel gehandhaafd blijven, verzoekt ACM het volgende:

- Artikel 6.6, tweede lid onder b, zodanig te formuleren dat ook de inkoopkosten transport vanaf naastgelegen netten onder deze post vallen.
- Artikel 6.10, vijfde lid, zodanig te formuleren dat duidelijk wordt dat het gaat om een efficiëntieverbetering op *kosten*.
- Artikel 6.12, derde lid, onder e, te verwijderen.

Nr. 57 Onderwerp: Beïnvloedbaarheid

Het wetsvoorstel

In de MvT staat op p. 29 de volgende tekst: “Ten slotte biedt het voorstel het voordeel dat er meer expliciete ruimte ontstaat om de vergoeding van bepaalde kosten uit te zonderen van de doelmatigheidskorting, bijvoorbeeld omdat de hoogte van die kosten voor de systeembeheerder niet beïnvloedbaar is”. En in de toelichting op artikel 6.10 staat de tekst: “Bij de financierbaarheid van transmissiesysteembeheerder gaat het om het oog hebben voor het effect op de financiële positie van de transmissiesysteembeheerder van een eventuele negatieve bijstelling van het efficiëntieniveau. Dit speelt in het bijzonder een rol ten aanzien van kosten die een systeembeheerder niet kan beïnvloeden en soms zelfs ook niet heeft kunnen beïnvloeden, bijvoorbeeld de kosten van verwerving van de systemen bij de oprichting van de huidige transmissiesysteembeheerders die gepaard ging met overname van systemen waarbij (politieke) besluitvorming heeft plaatsgevonden over de waarde.”

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

Alhoewel ACM de doelstellingen die in het voorstel zelf worden gegeven onderschrijft, acht ACM de toelichting op het voorstel op dit onderdeel onjuist en onduidelijk.

De eerste passage (MvT p.29) ziet erop dat ACM tariefinkomsten vaststelt in plaats van een jaarlijkse tariefkorting (de ‘doelmatigheidskorting’). Deze wijziging maakt het eenvoudiger en (vooral ook) transparanter om specifieke kostenposten afwijkend te behandelen, bijvoorbeeld door deze uit te zonderen van een korting voor verwachte efficiëntieverandering tijdens een reguleringsperiode. Bij de vraag of specifieke kostenposten afzonderlijk worden behandeld speelt beïnvloedbaarheid naast de relevante belangen geen op zichzelf staande rol, wat in de MvT nu ten onrechte wel wordt gesuggereerd.

De tweede passage (6.10) ziet op het meewegen van het belang van financierbaarheid bij het opstellen van het methodebesluit. ACM onderkent dat kosten die al gemaakt zijn een effect hebben op de financiële positie van een systeembeheerder. Of deze kosten beïnvloedbaar waren is daarbij irrelevant – elke euro werkt even zwaar door in financiële ratio’s. De MvT suggereert nu ten onrechte dat juist kosten die op geen enkel moment beïnvloedbaar waren gewicht dienen te geven aan het

belang van financierbaarheid. Daarbij noemt de MvT specifiek de kosten die gepaard gingen met overname van systemen. Hierover merkt ACM op dat (aandeelhouders van) systeembeheerders deze kosten (deels) wel hebben kunnen beïnvloeden.

Bij al het bovenstaande komt nog dat de term 'beïnvloedbaar' op meerdere manieren uitlegbaar is. Gaat het erom dat de systeembeheerder ten tijde van het maken van de kosten de mogelijkheid heeft gehad om deze te beïnvloeden? Of is relevant dat de systeembeheerder na het toepassen van een doelmatigheidskorting nog de mogelijkheid heeft om deze te beïnvloeden? Het gebruik van de term beïnvloedbaarheid komt de duidelijkheid van het wetsvoorstel dan ook niet ten goede.

Aanbeveling

ACM verzoekt om in de toelichting de twee zinnen over beïnvloedbaarheid te verwijderen.

Nr. 58 Onderwerp: Gas heating compensation fee

Het wetsvoorstel

Het voorstel regelt in artikel 5.10 de transporttaak. Daarnaast regelt het voorstel in artikel 6.1 expliciet dat er slechts tarieven of vergoedingen in rekening mogen worden gebracht door systeembeheerders voor zover daar een specifieke wettelijke grondslag voor bestaat. In de huidige regelgeving is dit minder duidelijk en nadrukkelijk bepaald.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsaspectief

Op dit moment brengt de transmissiesysteembeheerder gas een zogenoemde 'gas heating compensation fee' in rekening aan klanten voor het desgevraagd aanleveren van gas op een andere dan de standaardtemperatuur. In de huidige MR Kwaliteit zijn temperatuurnormen opgenomen voor levering op afleverpunten. In het voorstel is voor de transmissiesysteembeheerder gas geen wettelijke taak opgenomen om gas op afwijkende temperaturen te leveren. Hierbij neemt ACM in aanmerking dat artikel 5.10, waarin de transporttaak is bepaald, slechts betrekking kan hebben op transport van gas dat voldoet aan de MR kwaliteit.

Als er geen wettelijke grondslag is voor het aanbieden van deze dienst door de transmissiesysteembeheerder gas, mag zij deze dienst niet meer aanbieden.

Aanbeveling

Indien u het wenselijk vindt dat de transmissiesysteembeheerder gas de dienst 'gas heating' blijft aanbieden en deze beheerder voor deze dienst ook een aparte vergoeding of tarief in rekening mag brengen, adviseert ACM om deze 'taak' expliciet in het voorstel op te nemen. ACM vindt het verdedigbaar dat de kosten voor deze dienst niet via de entry- en exittarieven tot vergoeding komt, gezien het zeer specifieke karakter van deze dienst.

Nr. 59 Onderwerp: TOCTOU, Diversion, Wheeling

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel regelt dat de transporttarieven voor een transmissiesysteembeheerder voor gas worden vastgesteld voor invoed- en afleverpunten (artikel 6.6, zesde lid). De Gaswet kent niet een dergelijke koppeling van transporttarieven van de transmissiesysteembeheerder gas aan invoed- en afleverpunten.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Op dit moment zijn er diensten, zoals diversion⁴, overdracht van transportcapaciteit of het gebruiksrecht (Transfer of Capacity rights (afgekort: TOC); Transfer of Usage rights (afgekort: TOU⁵) en wheeling⁶ waarvoor de tarieven niet per invoed- of afleverpunt worden vastgesteld. Het gaat dan bijvoorbeeld om een vergoeding voor een (administratieve) handeling van de landelijk netbeheerder in het kader van zijn wettelijke transporttaak⁷. De handeling an sich heeft wél betrekking op (het invoeden of afleveren op) een bepaald invoed- of afleverpunt, maar de kosten van die handeling zijn niet afhankelijk van op welk punt de handeling wordt uitgevoerd.

ACM gaat ervan uit dat de kosten van deze transportdiensten middels een transporttarief tot vergoeding dienen te komen; het wetsvoorstel voorziet immers voor deze diensten niet in een andere wijze van kostenvergoeding.⁸ Hiervan uitgaande doet zich de vraag voor of het zesde lid van artikel 6.6, dat voorschrijft dat de transporttarieven per invoed- of afleverpunt worden vastgesteld, ruimte laat om de huidige praktijk –waarbij tarieven per handeling in rekening worden gebracht of zonder relatie met invoed- en afleverpunten worden vastgesteld- te continueren. Naar ACM aanneemt heeft u niet beoogd om deze praktijk te wijzigen. De MvT geeft in ieder geval geen aanleiding om aan te nemen dat hier een beleidswijziging is bedoeld.

Aanbeveling

ACM adviseert artikel 6.6 te wijzigen in die zin dat daarin tot uitdrukking komt dat transporttarieven ook separaat van invoed- en afleverpunten kunnen worden vastgesteld indien deze wijze van vergoeding van de kosten geschikter is in verband met de (autonome) aard van de desbetreffende transportdienst. Aanbeveling is om het zesde lid van artikel 6.6 aan te passen door de punt in een

⁴ Op enkele grenspunten is het transmissiesysteem voor gas verbonden met twee of meer andere netwerken. Bijvoorbeeld bij Oude Statenzijl gaat gas vanuit Nederland naar meerdere verschillende Duitse netwerken. Op de 'locatie' Oude Statenzijl zijn dus meerdere exitpunten van de transmissiesysteembeheerder gas. De dienst diversion stelt programmaverantwoordelijken in staat om capaciteit van een op dezelfde locatie gelegen exitpunt te verplaatsen naar een ander op dezelfde locatie gelegen exitpunt.

⁵ TOCTOU is de overdracht van transportcapaciteit of het gebruiksrecht. Met het aanbieden van de dienst TOCTOU wordt de secundaire markt voor transportcapaciteit gefaciliteerd. Programmaverantwoordelijken die capaciteit gekocht hebben maar niet gebruiken kunnen deze capaciteit verkopen aan een andere programmaverantwoordelijke óf het gebruiksrecht verpachten aan een andere programmaverantwoordelijke.

⁶ Programmaverantwoordelijken kopen het recht om op een entrypunt gas het systeem in te voeren en op een op dezelfde locatie gelegen exitpunt weer aan het systeem te onttrekken. Daarbij moet de hoeveelheid per uur in te voeden gas gelijk zijn aan de hoeveelheid per uur te onttrekken gas.

⁷ Dus het betreft hier geen diensten die kwalificeren als transportondersteunend.

⁸ Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid om voor deze diensten een vergoeding als bedoeld in artikel 6.1, eerste lid, te rekenen.

komma te veranderen en daarna aan te vullen met een zinsnede "met uitzondering van transportdiensten waarvoor deze wijze van tarifiering naar het oordeel van ACM niet passend is" of iets met dergelijke strekking.

Bij vaststelling van AMvB (artikel 6.9) kunnen nadere regels gegeven worden waarbij onder meer de diensten worden benoemd waarvoor deze wijze van kostenvergoeding geldt.

Nr. 60 Onderwerp: Wie betaalt

Het wetsvoorstel

Het voorstel regelt in artikel 6.1, vierde lid, dat een vordering tot betaling van een schuld van een aangeslotene ter zake van geleverde diensten als bedoeld in het eerste lid, wordt gedaan binnen twee jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden. Bij gebreke daarvan vervalt de vordering. Indien het uitblijven van bedoelde vordering, een onjuiste vordering daaronder begrepen, het rechtstreekse gevolg is van een daartoe gerichte opzettelijke gedraging van de afnemer gelden de eerste twee volzinnen niet.

Artikel 6.6, vijfde lid, regelt dat de transporttarieven van de transmissiesysteembeheerder voor gas worden betaald door de programmaverantwoordelijken.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt in de eerste plaats op dat artikel 6.1, vierde lid, zowel het begrip 'aangeslotene' als 'afnemer' wordt gebruikt. Dat is verwarrend omdat de reikwijdte van beide termen niet overeenkomt, terwijl naar ACM aanneemt wel dezelfde partij wordt bedoeld.

In de tweede plaats merkt ACM op dat artikel 6.1, vierde lid, in deze redactie niet geldt voor de programmaverantwoordelijken die ingevolge artikel 6.6, vijfde lid, de transporttarieven van de transmissiesysteembeheerder voor gas betalen. Het lijkt wenselijk om dit verschil ongedaan te maken.

In de derde plaats merkt ACM op dat ook de aansluittarieven van de transmissiesysteembeheerder voor gas worden betaald door de programmaverantwoordelijken. Het lijkt wenselijk om dit in 6.4 te expliciteren.

Aanbeveling.

ACM adviseert om in het wetsvoorstel in artikel 6.1, vierde lid de term 'afnemer' te vervangen door 'aangeslotene' en in artikel 6.6, vijfde lid toe te voegen dat artikel 6.1, vierde lid overeenkomstig van toepassing is. ACM adviseert voorts om een dergelijke uitzondering ook op te nemen in artikel 6.4 nieuw vierde lid.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

De gesignaleerde manco's kunnen leiden tot procedures bij het CBb.

Nr. 61 Onderwerp: Omzetcaculatie

Het wetsvoorstel

Het voorstel regelt dat correcties met betrekking tot verschillen tussen gerealiseerde volumina en rekenvolumina van een transmissiesysteembeheerder bij de vaststelling van de tarieven kunnen worden betrokken (artikel 6.12, vijfde lid, onderdeel a).

Daarnaast regelt artikel 6.10, zesde lid, dat de rekenvolumina door ACM worden geschat indien deze betrekking hebben op nieuwe tarieven. In de toelichting staat vermeld dat ACM voor de bepaling van rekenvolumina uitgaat van in het verleden daadwerkelijk gefactureerde volumina tenzij deze niet beschikbaar zijn: in dat geval mag ACM uitgaan van schattingen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

ACM merkt op dat in het voorstel in artikel 6.10, derde lid, onder d en 6.11, eerste lid, onder d, rekening is gehouden met het feit dat vaststellen van gerealiseerde volumes bij de transmissiesysteembeheerder voor gas niet mogelijk is. In voornoemde bepalingen is gesteld dat de rekenvolumina alleen vastgesteld hoeven te worden indien dit van toepassing is. Gerealiseerde volumes voor de transmissiesysteembeheerder voor gas zijn alleen vast te stellen als er een forse administratieve investering door de transmissiesysteembeheerder voor gas en ACM wordt gedaan in de wijze waarop de transmissiesysteembeheerder gas zijn omzet rapporteert. In plaats van omzet per invoed- en afleverpunt zou de transmissiesysteembeheerder gas de omzet per punt en per product moeten aanleveren (per punt tot wel 45 verschillende omzetten); dit acht ACM niet proportioneel en van weinig toegevoegde waarde. ACM abstraheert daar in haar huidige reguleringspraktijk dan ook van.

ACM dringt erop aan dat artikel 6.12, vijfde lid, aanhef en onder a, zodanig wordt aangepast dat ACM ook bij de vaststelling van de tarieven, de ruimte heeft om te abstraheren van gerealiseerde volumes, in het bijzonder als het gaat om de nacalculatie van de omzet.

Ten slotte is ACM van mening dat artikel 6.10, zesde lid, (waarin is voorgeschreven hoe rekenvolumina worden bepaald) geen toegevoegde waarde heeft, maar wel problemen kan geven in de uitvoering. ACM is van mening dat gestreefd moet worden naar de beste schatting en dat dat niet noodzakelijk de in het verleden daadwerkelijk gefactureerde volumina zijn. In artikel 6.10 derde lid, onder d, wordt al geregeld dat ACM de wijze waarop de rekenvolumina worden bepaald vaststelt. Daarmee kan worden volstaan. In de praktijk wijkt ACM bij de vaststelling van de tarieven voor TenneT dikwijls af van de realisaties uit het verleden, en kiest zij voor betere schattingen van TenneT om te voorkomen dat onnodig grote nacalculaties moeten plaatsvinden. Dit is ook logisch vanwege de voor TenneT geldende omzetregulering. Zou ACM dit immers niet doen dan wordt op voorhand de correctie als gevolg van afwijkingen tussen rekenvolumina en gerealiseerde volumina groter met als gevolg dat afnemers in het ene jaar te hoge tarieven in rekening krijgen en in het andere jaar te lage, of vice versa.

Aanbeveling

ACM adviseert om in artikel 6.12, vijfde lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel een uitzondering op te nemen voor de transmissiesysteembeheerder gas. Hiertoe zou het volgende tekstvoorstel dienstig kunnen zijn: “correcties met betrekking tot verschillen tussen gerealiseerde volumina en rekenvolumina of, indien van toepassing, tussen toegestane inkomsten en gerealiseerde inkomsten van een transmissiesysteembeheerder”. Tevens adviseert ACM om artikel 6.10, zesde lid, te verwijderen.

Nr. 62 Onderwerp: Nacalculaties

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel regelt dat het effect van verkeerde schattingen in bepaalde gevallen wordt geneutraliseerd. Onder meer wordt dit geregeld voor de ‘t-0’-financiering op grond waarvan voor RCR-projecten bouwrente al direct wordt vergoed in de tarieven en eveneens de kosten direct in het jaar van ingebruikname worden vergoed. Ook het nacalculeren in verband met de uitkomsten van juridische procedures is in het wetsvoorstel opgenomen. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in het vijfde lid van artikel 6.12 in de bevoegdheid tot nacalculeren om andere redenen of in andere gevallen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Voor de volumekortingsregeling voor energie-intensieve industrie is nu geen expliciete nacalculatiebevoegdheid opgenomen in het wetsvoorstel. Voor TenneT kan een nacalculatie mogelijk al worden uitgevoerd op basis van omzetregulering via de nacalculatie van volumes op grond van artikel 6.12 vijfde lid, sub a (mits de korting ook daadwerkelijk een correctie van de volumes betreft, en niet op de factuur). Voor distributiesysteembeheerders ontbreekt een duidelijke juridische basis voor nacalculatie, wat niet consistent is en ertoe kan leiden dat de volumekortingen niet gesocialiseerd kunnen worden.

Verder geldt dat de korting geen correctie is op de factuur *vanwege* een bepaald volume/profiel bij de afnemer, maar is geformuleerd als een correctie die op het volume (de tariefdragers) zelf plaatsvindt. Dit maakt het systeem naar de mening van ACM minder transparant en administratief kwetsbaarder. Het is volgens ACM niet wenselijk dat systeembeheerders bijvoorbeeld de oorspronkelijk gerealiseerde volumes in de administratie gaan bewerken met correcties.

Voor de uitvoerbaarheid is het van belang dat het wetsvoorstel voorziet in nacalculatiebevoegdheden ook op het niveau van het inkomstenbesluit. In de praktijk (thans in het x-factorbesluit) zijn schattingen vaak op het niveau van de bepaling van inkomsten (thans in de x-factor) verwerkt en enkel indirect (via die inkomsten) in de tarieven.

ACM merkt voorts op dat de eerste grond van het vijfde lid, sub b, onder 1 (nacalculeren in geval van onjuiste of onvolledige gegevens) is gewijzigd ten opzichte van de huidige wet: in het wetsvoorstel

kan ACM de tarieven ook corrigeren als er géén sprake is van tarieven die 'in aanmerkelijke mate zouden afwijken'. ACM vindt het van belang dat bij deze wijziging in de MvT wordt opgenomen dat ACM bij de keuze om al of dan niet na te calculeren ook materialiteit kan betrekken. Dit om te voorkomen dat onjuistheden of onvolledigheden met geringe financiële consequenties tot grote uitvoeringslasten leiden.

Tot slot ontbreekt volgens ACM de mogelijkheid om te corrigeren naar aanleiding van een (ambtshalve) wijziging van een besluit. Dit zou een logische aanvulling zijn op artikel 6.12, vierde lid, sub b (correcties naar aanleiding van bezwaar- en beroepsprocedures).

Aanbeveling

ACM adviseert artikel 6.12 vijfde lid, aan te vullen met: 'bij het vaststellen van *de inkomsten of de tarieven*', en in onderdeel b met: 'met betrekking tot *inkomsten of tarieven*'.

ACM adviseert een expliciete nacalculatiebevoegdheid op te nemen voor de gedeerde inkomsten bij de systeembeheerders elektriciteit als gevolg van de volumekortingsregeling.

ACM adviseert in de MvT bij artikel 6.12, vijfde lid sub b, aan te geven dat ACM bij de keuze om al dan niet over te gaan tot nacalculatie ook materialiteit kan betrekken.

ACM adviseert artikel 6.12, vierde lid, sub b, aan te vullen met 'en herziening van besluiten'.

Nr. 63 Onderwerp: Correctiebevoegdheid meettarieven ter verrekening van margebesluiten

Het wetsvoorstel

De huidige wetten regelen dat ACM de meettarieven moet vaststellen op grond van de artikelen 40a Elektriciteitswet 1998 en 81e Gaswet. Deze bepalingen zelf bevatten nauwelijks regels ten aanzien van de tarieven; er is een mogelijkheid om een MR vast te stellen met betrekking tot de procedure tot vaststelling van de meettarieven en de wijze van berekening van deze tarieven (Regeling Meettarieven). Hierin zijn twee systemen van tariefbepaling vastgelegd: op basis van de tarieven van het vorige jaar en op basis van kosten. Het eerstgenoemde systeem is het huidige systeem en beoogd is om dit systeem na de grootschalige uitrol van de slimme meter te vervangen voor het tweede systeem (namelijk op basis van kosten). Daarnaast is in deze Regeling aan ACM opgedragen om het opgetreden verschil tussen de inkomsten op basis van de vastgestelde tarieven en de kosten vast te stellen (de zogenaamde 'margebesluiten'). De bedoeling hiervan is dat vanaf een door de Minister nog nader te bepalen moment de marges uit het verleden kunnen worden verrekend, dat wil zeggen in mindering worden gebracht op de meettarieven, teneinde de meettarieven zo stabiel mogelijk te kunnen houden in weerwil van de kostenstijging die de uitrol van de slimme meter meebrengt. ACM heeft daarvoor in de Regeling een correctiebevoegdheid.

Het wetsvoorstel regelt via de overgangsrechtbepalingen 12.23, eerste en tweede lid dat, gedurende de grootschalige uitrol, de meettarieven elektriciteit en gas bij aangeslotenen met een kleine

aansluiting niet op grond van artikel 6.6 van het wetsvoorstel worden vastgesteld, maar volgens de nu geldende (en hiervoor genoemde) artikelen 40a Elektriciteitswet 1998 en 81e Gaswet.

In 12.23, derde lid, is de bevoegdheid opgenomen om nadere regels op te stellen “met betrekking tot de procedure tot vaststelling van de tarieven voor de meting van elektriciteit bij aangeslotenen met een kleine aansluiting en de wijze van berekening van deze tarieven”. In artikel 6.6 van het wetsvoorstel is het hiervoor genoemde tweede systeem van tariefvaststelling opgenomen (namelijk op basis van kosten), ofwel deze regels zijn van MR niveau naar wetsniveau overgeheveld. Het hierboven eerstgenoemde systeem (namelijk op basis van de tarieven van het vorige jaar) en de bevoegdheid om margebesluiten vast te stellen zijn niet opgenomen in het wetsvoorstel, maar zullen naar alle waarschijnlijkheid worden opgenomen in een MR. Daarnaast volgt uit de toelichting bij artikel 6.6 dat nog steeds is beoogd om de margebesluiten te verrekenen met toekomstige meettarieven. Ofwel, ten aanzien van het systeem van meettarieven lijkt geen beleidswijziging te zijn doorgevoerd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM stelt vast dat zij op basis van het huidige voorstel geen bevoegdheid heeft om in de toekomst de margebesluiten te verrekenen in de meettarieven. Na de grootschalige uitrol zal het reguliere systeem van tariefvaststelling (namelijk op basis van kosten) ook voor de meettarieven gaan gelden (via artikel 6.6.). De meettarieven zullen dan meelopen met het systeem van methodebesluit, inkomstenbesluiten en tariefbesluiten. In artikel 6.12 van het voorstel, dat betrekking heeft op de tariefbesluiten, is echter niet expliciet een correctiebevoegdheid opgenomen waarmee ACM de margebesluiten kan verwerken in meettarieven. Naar de mening van ACM is de bevoegdheid ook niet impliciet gegeven in een van de opgenomen correctieplichten en –bevoegdheden in het vierde of vijfde lid van artikel 6.12.

ACM heeft medio 2014 reeds vastgesteld dat voor de jaren 2011 (elektriciteit) en 2012 (elektriciteit en gas) de margereserveringen in totaal ongeveer 200 miljoen euro bedragen. ACM verwacht dat dit bedrag nog fors zal oplopen als gevolg van de vaststelling van marges over latere jaren. Gezien de hoogte van de bedragen acht ACM het van belang dat de bevoegdheid tot verrekening een solide wettelijke verankering heeft. ACM vindt het belangrijk dat artikel 12.23, of een nieuw artikel, expliciet regelt dat de margeverrekening door ACM kan worden toegepast.

Aanbeveling

ACM verzoekt u om in artikel 6.12 van het voorstel expliciet een correctiebevoegdheid op te nemen om de margebesluiten te kunnen verrekenen met de meettarieven.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Indien de correctiebevoegdheid niet wordt gegeven, betekent dit dat de marges (overwinsten) door de afnemer worden betaald, zonder dat hiervoor in de toekomst kan worden gecorrigeerd door deze overwinsten te betrekken bij de vaststelling van de tarieven.

Nr. 64 Onderwerp: Invoedtarief

Het wetsvoorstel

In artikel 6.6, derde lid van het voorstel staat: “een transporttarief wordt in rekening gebracht bij een aangeslotene die elektriciteit of gas aan het systeem onttrekt”. In de MvT op pagina 32 wordt benoemd dat uit het wetsvoorstel volgt dat het transporttarief niet in rekening wordt gebracht voor invoeding van elektriciteit. Voor elektriciteit is dit uitgangspunt reeds wettelijk vastgelegd. Met voorliggend wetsvoorstel wordt daarnaast expliciet vastgelegd dat distributiesysteembeheerders voor gas ook geen transporttarief in rekening mogen brengen voor de invoeding van (groen) gas. Hiermee wordt de behandeling van invoeding op de distributiesystemen voor gas en elektriciteit en tussen verschillende distributiesystemen voor gas gelijkgetrokken.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Het bovenstaande betekent dat op wetsniveau wordt bepaald dat (pure) invoeders (centraal of decentraal) geen tarief hoeven te betalen. ACM merkt op dat overige bepalingen over tariefstructuren bij AMvB worden geregeld, zoals bepaald in artikel 6.9 van het voorstel. ACM vraagt zich af of het, in het licht van de snelle, maar ook onzekere ontwikkelingen rond (decentrale) invoeding, vanuit het oogpunt van toekomstbestendigheid en flexibiliteit van wetgeving niet uw voorkeur zou hebben om dit op AMvB-niveau te regelen. ACM kan zich vinden in de afwijking van het derde lid zoals voorzien in het vijfde lid van artikel 6.6 voor de tarieven van de transmissiesysteembeheerder gas.

Nr. 65 Onderwerp: Efficiëntieverbetering

Het wetsvoorstel

Artikel 6.10, derde lid, onder b, spreekt over “de verwachte efficiëntieverbetering”.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

De term verbetering suggereert dat de waarde van dit element alleen positief kan zijn. Dit doet geen recht aan de reguleringspraktijk. In het verleden is voor de distributiesysteembeheerders ook een negatieve waarde vastgesteld. In de huidige (en voorgaande) methodebesluiten stelt ACM voor de regionale netbeheerders een productiviteitsverandering vast. De productiviteitsverandering is uitgedrukt in kosten per output. Wanneer de functionaliteit van het systeem verandert, kan het zijn dat de kosten die per eenheid output gemaakt moeten worden, stijgen. Dat leidt tot een negatieve waarde voor de productiviteitsverandering.

Aanbeveling

ACM adviseert om in de toelichting te verduidelijken dat de ‘efficiëntieverbetering’ ook een negatieve waarde kan hebben. Naar ACM aanneemt, wordt hiermee de gewenste duidelijkheid geboden.

Ingeschatte consequenties voor uitvoeringslasten ACM

Deze onduidelijkheid kan leiden tot procedures bij het CBb. Ter illustratie verwijst ACM naar de rechtszaken in verband met de (vermeende) onduidelijkheid over de mogelijkheid tot het vaststellen

van negatieve x-factoren.⁹

Nr. 66 Onderwerp: Redelijk rendement

Het wetsvoorstel

In de MvT is met betrekking tot artikel 6.10 opgemerkt dat bij het vaststellen van welk rendement in het economische verkeer gebruikelijk is, bijvoorbeeld kan worden gekeken naar het rendement in andere lidstaten.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat deze opmerking tot onnodige discussies, verwarring of andere ongewenste effecten kan leiden. Onduidelijk is namelijk wat hiermee wordt beoogd. Wordt hiermee bedoeld dat ACM kan kijken naar het rendement dat toezichthouders in andere lidstaten vaststellen? Of wordt hiermee bedoeld dat zij kan kijken naar het behaalde marktrendement in andere lidstaten? Voor wat betreft dat tweede: ACM betreft bij het vaststellen van het rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is ook de behaalde marktrendementen in andere lidstaten.

Behalve onduidelijk, kan de verwijzing naar “rendement in andere lidstaten” wringen met het wettelijk voorgeschreven uitgangspunt dat de regulering moet voorzien in een rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is. Besluiten van andere toezichthouders over rendementen geven niet noodzakelijkerwijs (goede) aanwijzingen over welk rendement in het economisch verkeer gebruikelijk is. In dit geval wijst ACM erop dat niet gezegd is dat het rendement dat toezichthouders in andere lidstaten vaststellen, kwalificeert als “rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is”. Ook kan het zijn dat de besluitvorming van de andere toezichthouders onvoldoende actueel en daarom niet goed bruikbaar is voor ACM.

Aanbeveling

ACM adviseert om deze opmerking uit de MvT te verwijderen.

Nr. 67 Onderwerp: Afwijkende vergoeding van RCR-investeringen

Het wetsvoorstel

In artikel 6.12, derde lid, onder b en c, en vierde lid, onder a, van het wetsvoorstel wordt geregeld dat het beslag op het vermogen van de systeembeheerders wordt beperkt door voor RCR-investeringen te regelen dat ACM bij het vaststellen van de tarieven:

1. rekening houdt met de geschatte vermogenskosten van investeringen die nog niet in gebruik genomen zullen zijn in het jaar waarop het tarief betrekking heeft,
2. rekening houdt met geschatte kosten van investeringen die in gebruik worden genomen in het jaar waarop het tarief betrekking heeft, en
3. correcties uitvoert voor zover de geschatte kosten afwijken van de gerealiseerde efficiënte kosten.

⁹ Het CBb heeft zich hierover uitgesproken in haar uitspraak van 13 februari jl.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat de voorgestelde formulering van artikel 6.12, derde lid, onder c, bepaalt dat de geschatte kosten van RCR-investeringen alleen kunnen worden vergoed voor het jaar *waarin de investeringen in gebruik worden genomen*. De vergoeding geldt dus maar voor één jaar. Voor de resterende jaren binnen de desbetreffende reguleringsperiode is vergoeding uitgesloten. ACM gaat er van uit dat dit niet uw bedoeling is geweest en verzoekt de formulering van artikel 6.12, derde lid, onder c aan te passen.

Aanbeveling

Aanbeveling

ACM adviseert om in artikel 6.12, derde lid, onder c op te nemen dat ook de geschatte kosten in de jaren na het jaar van ingebruikname in de desbetreffende jaarlijkse tarieven betrokken kunnen worden.

Nr. 68 Onderwerp: Subsidie transmissiesysteem op zee

Het wetsvoorstel

De bedoeling van artikel 6.18 en artikel 11.5 van het wetsvoorstel is dat de kosten van investeringen voor het transmissiesysteem op zee mede door subsidies kunnen worden gedekt. Via de tarieven van de transmissiesysteembeheerder elektriciteit op land worden de toegestane tariefinkomsten voor het transmissiesysteem op zee, onder aftrek van de subsidie, bij de systeemgebruikers in rekening gebracht.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Impliciet lijkt artikel 6.18, tweede lid, ervan uit te gaan dat er aparte toegestane tariefinkomsten zijn voor de transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit die een transmissiesysteem op land beheert en de transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit die een transmissiesysteem op zee beheert (hierna transmissiesysteembeheerder op zee) wanneer deze transmissiesysteembeheerders dezelfde rechtspersoon zijn. In dit artikel alsmede in artikel 6.10 is niet bepaald dat voor de transmissiesysteembeheerder op zee een separaat methodebesluit moet worden vastgesteld en van een separaat inkomstenbesluit als bedoeld in artikel 6.11 kan dan (mede gelet op het eerste lid van artikel 6.11) ook geen sprake zijn. Doordat dit niet is geregeld, is sprake van onuitvoerbare regelgeving: een deel van de toegestane inkomsten moet worden toegevoegd aan de(zelfde) toegestane inkomsten.

Artikel 6.18, derde lid, bepaalt dat in geval de subsidie de toegestane inkomsten niet of niet geheel dekt en een transmissiesysteembeheerder die een transmissiesysteem op zee beheert niet dezelfde rechtspersoon is als een transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit, in dat geval de beheerder van het transmissiesysteem op zee het deel van de toegestane inkomsten dat niet door de subsidie wordt gedekt als transporttarief in rekening bij een transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit. Hiermee is niet geregeld dat deze transportkosten voor de beheerder van het transmissiesysteem op

land direct bij de vaststelling van de tarieven kunnen worden betrokken. Artikel 6.12, derde lid, onder e, kan een basis hiervoor zijn, ware het niet dat dit artikel enkel van toepassing is op distributiesysteembeheerders.

Aanbeveling

Voor de situatie dat de transmissiesysteembeheerder op zee dezelfde is als die op land, adviseert ACM artikel 6.18, tweede lid, te wijzigen zodanig dat duidelijk is dat met 'de toegestane inkomsten, bedoeld in artikel 6.11', enkel de inkomsten worden bedoeld die betrekking hebben op het systeem op zee. Daarnaast adviseert ACM, voor de situatie dat de transmissiesysteembeheerder op zee niet dezelfde is als die op land, een wettelijke basis te creëren in artikel 6.12 op grond waarvan ACM bevoegd is om het door de transmissiesysteembeheerder op zee in rekening gebrachte tarief als bedoeld in artikel 6.18, derde lid, in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de tarieven van de transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit op land.

Nr. 69 Onderwerp: Doorbelasten van schadevergoedingen transmissiesysteem op zee

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel regelt in artikel 5.27 dat en in welke gevallen een producent recht heeft op een schadevergoeding van de beheerder van het transmissiesysteem op zee. In artikel 6.19 wordt daarnaast geregeld dat en onder welke voorwaarden ACM de door de transmissiesysteembeheerder betaalde schadevergoeding betreft bij de tarieven en onder welke voorwaarden zij dat dient te doen.

De bedoeling van het wetsvoorstel is dat de transmissiesysteembeheerder eventuele schadevergoedingen mag doorbelasten in de tarieven, met uitzondering van de eerste 10 miljoen euro in een jaar in geval van grove nalatigheid.

Opmerkingen van uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

Uit de wettekst en de MvT (p. 34) maakt ACM op dat beoogd is om het eigen risico van 10 miljoen euro in een jaar niet te laten gelden per schadevergoedingsgeval, maar voor het totaal aan betaalde schadevergoedingen in één jaar. ACM merkt evenwel op dat de wettekst ook anders gelezen zou kunnen worden, indien wordt gedacht vanuit schadevergoedingen die op meerdere jaren betrekking hebben. Vanuit dat perspectief zou de wettekst aanleiding kunnen geven om te betogen dat het eigen risico per schadevergoedingsgeval per jaar op 10 miljoen euro wordt gemaximeerd.

ACM constateert dat er een financiële prikkel bij de transmissiesysteembeheerder ontbreekt om vertraging en daarmee schadevergoedingen te voorkomen, wanneer er geen sprake is van grove nalatigheid. In dat geval mogen de schadevergoedingen volledig worden doorbelast in de tarieven. Daarnaast ontbreekt, indien er wel sprake is van grove nalatigheid, eveneens een financiële prikkel bij de transmissiesysteembeheerder om schadevergoedingen verder te beperken wanneer de drempel van 10 miljoen euro in een jaar is overschreden. Ook in dat geval mogen de schadevergoedingen volledig worden doorbelast in de tarieven.

ACM merkt voorts op dat in het wetsvoorstel niet eenduidig is bepaald wanneer er sprake is van

grove nalatigheid, hetgeen leidt tot problemen voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. ACM zal bij elke individuele schadeclaim moeten toetsen of sprake is van grove nalatigheid. Interpretatieverschillen tussen ACM en de transmissiesysteembeheerder en/of systeemgebruikers over wat onder grove nalatigheid moet worden verstaan kunnen tot langdurige en complexe juridische procedures leiden. Dit brengt grote uitvoeringslasten met zich mee. Daarnaast betekent dit dat gedurende langere tijd onzekerheid zal bestaan over de kosten die in de tarieven voor enig jaar moeten worden betrokken, en daarmee onzekerheid bestaat over de hoogte van de tarieven. Als de juridische procedures tot uitkomst hebben dat ACM ten onrechte wel of ten onrechte niet de kosten van een schadevergoeding bij de vaststelling van de tarieven heeft betrokken, zal dit via nacalculaties verrekend moeten worden in toekomstige tarieven. Daarmee compliceert de regeling de tariefregulering.

Aanbeveling

ACM meent dat een beperkt procentueel eigen risico – ongeacht of er sprake is van grove nalatigheid – voor de transmissiesysteembeheerder een betere prikkel geeft om vertraging ten opzichte van het scenario als bedoeld in artikel 5.6 te voorkomen. ACM verwacht dat een dergelijke prikkel wezenlijk bijdraagt aan de betrouwbaarheid van het systeem op zee. In de AMvB kan de wijze waarop dit percentage wordt bepaald nader worden uitgewerkt, alsmede of en, zo ja, op welke wijze daar een bovengrens aan wordt gesteld.

Nr. 70 Onderwerp: Afschrijvingstermijn systeem op zee

ACM ziet graag, zoals ook in de UHT-brief is opgenomen, dat het vastgestelde scenario voor het transmissiesysteem op zee duidelijkheid schept over de gewenste levensduur van het transmissiesysteem op zee. Wanneer blijkt dat er nog onzekerheid is over de vraag wat de gewenste levensduur moet zijn van het transmissiesysteem op zee, geeft ACM mee dat hier in de regulering voldoende rekening mee gehouden kan worden. In de huidige reguleringsmethoden wordt het uitgangspunt gehanteerd dat gedesinvesteerde activa opgenomen blijven in de GAW. Daardoor blijft de systeembeheerder (en dus ook diens financiers) een vergoeding ontvangen (en afnemers betalen) voor gedesinvesteerde activa gedurende de resterende afschrijvingstermijn. Hiermee wordt rekening gehouden met zowel de belangen van afnemers als die van financiers. Wanneer in de praktijk blijkt dat de (economische) levensduur van een transmissiesysteem op zee korter is doordat besloten wordt om geen vervangende windmolens te installeren, blijft de transmissiesysteembeheerder van het systeem op zee een vergoeding ontvangen gedurende de resterende afschrijvingstermijn.

Nr. 71 Onderwerp: Opbrengsten van marktconforme procedures.

Het wetsvoorstel

Artikel 6.17, tweede lid van het wetsvoorstel regelt dat ACM bij het vaststellen van het methodebesluit rekening houdt met de opbrengsten van marktconforme procedures.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat er in de MvT geen toelichting is opgenomen bij dit artikel. ACM verzoekt aan te sluiten bij hetgeen in artikel 16, zesde lid en Annex 6.4 bij de Verordening (EG) 714/2009 voor elektriciteit hierover staat vermeld door een nadere toelichting op te nemen.

Aanbeveling

ACM adviseert in de MvT artikel 16.7, tweede lid te verduidelijken door voor elektriciteit de volgende toelichting op te nemen: "In aansluiting op de Verordening (EG) 714/2009, bepaalt ACM óf en in hoeverre de situatie zich voordoet dat de opbrengsten niet efficiënt voor de doelen a en b als bedoeld in 16, zesde lid van deze Verordening kunnen worden aangewend en derhalve betrokken moeten worden bij de vaststelling van de tarieven. De wijze waarop dit gebeurt zal onderdeel uitmaken van de methode van regulering voor de transmissiesysteembeheerder elektriciteit."

Hoofdstuk 7. Markten en handel

Nr. 72 Onderwerp: Voorzienings- en leveringszekerheid

Het wetsvoorstel

In artikel 7.1 is opgenomen hoe de Minister verslag legt van ontwikkelingen met betrekking tot de leveringszekerheid en de voorzieningszekerheid en de maatregelen die hij op dit gebied neemt. Deze bepaling is een implementatie van de Richtlijnen 2003/54/EC en 2005/89/EC. In de E-wet staat in artikel 16, twaalfde lid, beschreven welke proces in geval van problemen met de leveringszekerheid dient te worden doorlopen en welke taken de transmissiesysteembeheerder, toezichthouder en Minister hierin hebben. In het wetsvoorstel ontbreekt deze bepaling.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Indien er zich problemen met de leverings- en voorzieningszekerheid in Nederland voordoen biedt het huidige wetsvoorstel (en de delegatie in AMvB) onvoldoende basis om taken op te dragen aan de (transmissie)systeembeheerders om de voorgenomen maatregelen van de minister uit te voeren. Op basis van artikel 7.1, derde lid kan de Minister de transmissiesysteembeheerder slechts opdragen gegevens en inlichtingen aan te leveren. ACM acht in het licht van de discussie in België over de genomen maatregelen om de problemen met leveringszekerheid te mitigeren, duidelijke afspraken hierover van belang. In het geval van leveringszekerheid issues kunnen problemen voorkomen worden, of de gevolgen ervan verminderd, door vooraf helderheid te creëren over de rollen en taken van de verschillende partijen in het proces om tot de verbetering van leverings- en voorzieningszekerheid te komen.

Aanbeveling

ACM adviseert u om vast te leggen dat (bij AMvB of MR) taken kunnen worden opdragen aan de systeembeheerders om in geval van problemen met de leverings- en de voorzieningszekerheid de gevolgen daarvan te beheersen en verdere problemen te voorkomen.

Nr. 73 Onderwerp: Programmaverantwoordelijkheid

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 7.6 en 7.7 zijn systeemgebruikers van elektriciteit en gas verplicht een programma op te stellen over hun invoeding en afname en deze te sturen naar de transmissiesysteembeheerder.

De definitie van programmaverantwoordelijkheid in artikel 1.1 is nieuw en bevat alleen een verwijzing naar de verplichting zoals verwoord in artikel 7.6, eerste lid.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

In de definitie van programmaverantwoordelijkheid wordt slechts verwezen naar een verplichting jegens systeemgebruikers van elektriciteit. ACM is van mening dat de

programmaverantwoordelijkheid ook dient te zien op systeemgebruikers van gas. Tevens blijkt uit de definitie van programmaverantwoordelijkheid niet duidelijk welke *verantwoordelijkheid* wordt bedoeld met de programmaverantwoordelijkheid.

In artikel 7.6, zevende lid, van het wetsvoorstel is bepaald dat een transmissiesysteembeheerder de programmaverantwoordelijke partijen informatie verschaft over de mate waarin zij zich overeenkomstig hun programma gedragen en over de mate waarin het transmissiesysteem in evenwicht is. ACM meent dat dit een overbodige bepaling is. Voor gas is de informatieverstrekking uitgebreid geregeld in hoofdstuk VIII van Verordening EG 312/2014. Voor elektriciteit hebben systeemgebruikers de bedoelde informatie niet nodig. Op dit moment is de nodige informatieverstrekking geregeld in de codes. In de Europese Netcode over balancering die nog in ontwikkeling is worden hierover ook regels gesteld. ACM is van mening dat deze gedetailleerde bepaling overbodig is in het wetsvoorstel.

Artikel 7.6, achtste lid, van het wetsvoorstel stelt dat programmaverantwoordelijken zich dienen te gedragen conform hun programma. Dit uitgangspunt conflicteert met de huidige balanceringsregimes voor zowel gas als elektriciteit en met de Europese regelgeving waarop deze regimes zijn gebaseerd. De kern van de huidige balanceringsregimes is dat een programmaverantwoordelijke partij de verantwoordelijkheid draagt voor een afwijking van zijn programma, met het oog op het voorkomen van onbalans van het systeem als geheel. Dit volgt uit onder meer artikel 37, zesde lid, onder b, van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 41, zesde lid, onder b, van Richtlijn 2009/73/EG en artikel 4, eerste lid, van Verordening EG 312/2014 over gasbalancering. Voor elektriciteit is een verordening over balancering in voorbereiding waarin dit eveneens zal worden vastgelegd.

In artikel 7.6, achtste lid, staat voorts dat de programmaverantwoordelijke verplicht is op verzoek van de transmissiesysteembeheerder een bedrag te betalen indien niet volgens het programma wordt gehandeld. Dit gaat eveneens voorbij aan de huidige balanceringsregimes. Er wordt namelijk niet een boete betaald voor afwijkingen ten opzichte van het programma. De huidige regimes werken zo dat er een heffing wordt betaald indien een programmaverantwoordelijke niet in balans is, los van de afwijking van het programma. Zie bijvoorbeeld artikel 19 e.v. van Verordening EG 312/2014.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om artikel 7.6, zevende en achtste lid, te schrappen. Daarnaast beveelt ACM aan om in het wetsvoorstel op te nemen wat programmaverantwoordelijkheid inhoudt, namelijk de verantwoordelijkheid voor afwijkingen ten opzichte van het ingediende programma teneinde ingrijpen door de transmissiesysteembeheerder om de balans te herstellen te minimaliseren. Tot slot raadt ACM aan om in de definitie bij programmaverantwoordelijkheid tevens te verwijzen naar de bepalingen die zien op systeemgebruikers van gas.

Nr. 74 Onderwerp: Beursaanwijzing

Wetsvoorstel

Ingevolge artikel 7.5 van het wetsvoorstel kan de minister een rechtspersoon aanwijzen om een beurs tot stand te brengen en in stand te houden. De minister is bevoegd daarbij voorschriften te verbinden aan de aanwijzing en nadere regels stellen voor de medewerking die transmissiesysteembeheerders moeten verlenen met betrekking tot de afhandeling van de overeenkomsten die op de beurs tot stand gekomen zijn. De bepalingen in dit artikel komen overeen met die in de huidige wetten.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat de activiteiten van energiebeurzen in samenhang met de allocatie van grensoverschrijdende capaciteit in steeds grotere mate Europees gedreven zijn. Reeds door de huidige impliciete toewijzing van grenscapaciteit bij elektriciteit via de beurzen – dit wordt ook wel marktkoppeling genoemd – hebben beurzen een belangrijke rol bij de uitvoering van gereguleerde taken van de transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit. Deze rol wordt in op handen zijnde Europese Netcodes nader uitgewerkt en expliciet gemaakt. Daarbij worden mogelijk taken opgenomen voor de nationaal regulerende instantie. Alhoewel de tekst nog niet vaststaat, pleit ACM er toch voor het wetsvoorstel op dit punt aan te passen opdat de wet niet hoeft te worden aangepast na de vaststelling van de Europese Netcodes.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om in artikel 7.5 op te nemen dat bij of krachtens AMvB nadere regels kunnen worden opgesteld, zowel over de voorwaarden voor de beurs als voor die van de transmissiesysteembeheerder. Via de AMvB biedt de wet de ruimte om rechtstreeks regels te stellen of om te verwijzen naar bepalingen in Europese Netcodes.

Hoofdstuk 8. Consumenten en Levering

Nr. 75 Onderwerp: Redelijkheid van algemene voorwaarden

Het wetsvoorstel

Vergunninghouders zijn op grond van artikel 8.27 van het wetsvoorstel verplicht om op betrouwbare wijze en tegen redelijke tarieven en voorwaarden zorg te dragen voor de levering van elektriciteit en gas aan aangeslotenen met een kleine aansluiting. Het wetsvoorstel van artikel 8.27 is qua wettekst identiek aan de geldende grondslagen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. In de toelichting op artikel 8.27 wordt verduidelijkt dat met het artikel niet alleen beoogd wordt dat een leverancier over redelijke algemene voorwaarden beschikt, maar ook dat deze in de praktijk daadwerkelijk worden gehanteerd en dat volgens deze voorwaarden wordt gehandeld.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Alhoewel in de artikelsgewijze toelichting is opgenomen dat vergunninghouders zowel redelijke voorwaarden moeten hanteren alsmede volgens deze voorwaarden dienen te handelen, staat in de voorgestelde wettekst van artikel 8.27 niet expliciet dat ACM handhavend kan optreden in het geval dat een vergunninghouder zijn (redelijke) algemene voorwaarden niet naleeft, dan wel indien hij zich gedraagt overeenkomstig onredelijke algemene voorwaarden. Deze discrepantie kan de rechtszekerheid ondermijnen. Zie voor soortgelijke opmerkingen ook de opmerkingen bij artikel 5.2, nr. 29 van deze Bijlage.

Aanbeveling

ACM doet de aanbeveling om de toelichting en de wettekst nauwer op elkaar aan te laten sluiten door in het voorgestelde artikel expliciet 8.27 te maken dat ACM handhavend kan optreden in het geval een vergunninghouder zijn (redelijke) algemene voorwaarden niet naleeft, dan wel indien hij zich gedraagt overeenkomstig onredelijke algemene voorwaarden. Dit zou via een kleine redactionele aanpassing kunnen, door in het artikel te bepalen dat de vergunninghouder verplicht is om *met toepassing van* redelijke tarieven en voorwaarden zorg te dragen voor de levering van elektriciteit en gas.

Nr. 76 Onderwerp: Vernietiging van algemene voorwaarden

Het wetsvoorstel

Op grond van artikel 8.4, tweede lid is een overeenkomst tot transport of levering van elektriciteit, gesloten in strijd met het eerste lid, vernietigbaar. Artikel 8.4, eerste lid, correspondeert met artikel 95m, tweede en derde lid Elektriciteitswet 1998 (de Gaswet is hieraan identiek). Op basis van artikel 95m Elektriciteitswet 1998 dient dit complete artikel als potentiële grondslag voor vernietiging.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Er is voorzien in een inperking van de vernietigingsgronden in de voorgestelde wetgeving, hetgeen niet beleidsneutraal is en leidt tot een vermindering van contractuele (herstel)mogelijkheden van de aangeslotene met een kleine aansluiting op grond van de onderhavige wetgeving.

Aanbeveling

ACM doet de aanbeveling om de vernietigingsgronden als opgenomen in artikel 95m te reconstrueren in het wetsvoorstel.

Nr. 77 Onderwerp: Delegatiegrondslag informatievoorziening

Het wetsvoorstel

In artikel 8.16, eerste lid, is bepaald dat bij of krachtens AMvB regels worden gesteld over de informatie die handelaren of leveranciers aan eindafnemers verstrekken in overeenkomsten, rekeningen of ontvangstbewijzen, welke regels per categorie eindafnemers kunnen verschillen. Voormelde artikelen zijn nieuw ten opzichte van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

De handelaar in de zin van artikel 8.16, eerste lid jo. 1.1. van het wetsvoorstel, levert niet aan eindafnemers. Deze verplichting ziet ACM om die reden niet als doeltreffend.

Aanbeveling

Ten aanzien van deze beleidsmatige keuze heeft ACM geen uitgesproken suggesties. Er lijkt impliciet sprake te zijn van een ander type handelaar, bijvoorbeeld de handelaar in de zin van artikel 6:230g sub b van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zie voorts over de definiëring van het begrip handelaren hoofdstuk 1, nr. 3 van deze Bijlage.

Nr. 78 Onderwerp: Beoordeling redelijkheid leveringstarieven

Het wetsvoorstel

In artikel 8.29, tweede lid is bepaald dat ACM de taak heeft om tarieven die vergunninghouders hanteren voor de levering van elektriciteit aan aangeslotenen met een kleine aansluiting, te beoordelen op redelijkheid. Vergunninghouders zijn uit hoofde van artikel 8.29, eerste lid verplicht om bij ACM opgave te doen van de tarieven die zij berekenen en de voorwaarden die door hen gehanteerd worden voor de levering van elektriciteit. Ten aanzien van de opgave worden blijkens artikel 8.29, vierde lid, bij MR nadere regels gesteld.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

Vergunninghouders zijn op grond van geldende wetgeving verplicht om redelijke tarieven en voorwaarden te hanteren voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers. In het voorgestelde artikel 8.29 wordt slechts melding gemaakt van elektriciteit. ACM gaat er vanuit dat dit een omissie is.

Op grond van geldende wetgeving zijn vergunninghouders daarnaast verplicht tot jaarlijkse opgave en opgave minimaal vier weken voor wijziging van hun (voorgenomen)tarieven. In het voorgestelde artikel 8.29 en in de toelichting op het artikel wordt uitsluitend gesproken over een plicht tot jaarlijkse opgave (en niet over opgave vier weken voor wijziging). Mogelijk is de reden hiervoor dat u voornemens bent om bij AMvB dit nader te regelen. Gelet op de beoogde beleidsneutrale omzetting van dit onderdeel, verwacht ACM dat in de AMvB dan ook de verplichting wordt opgenomen om minimaal vier weken voor wijziging van de tarieven en voorwaarden opgave van deze tarieven te

doen. ACM staat (evenals marktpartijen) overigens wel open voor het versoepelen van de termijn van opgave van gewijzigde tarieven naar de ingangsdatum (in plaats van vier weken voor wijziging) en tenminste jaarlijks. Hierdoor kan ACM onverkort de actuele tarieven en voorwaarden zorgvuldig beoordelen.

Aanbeveling

Gezien het beleidsneutrale karakter van de omzetting van de bestaande regelgeving op dit punt, beveelt ACM aan om artikel 8.29 mede van toepassing te laten zijn op de tarieven en voorwaarden die gehanteerd worden voor de levering van gas aan aangeslotenen met een kleine aansluiting en voorts om de termijn van opgave in lijn te brengen met artikel 95b Elektriciteitswet 1998, zoals hiervoor beschreven, en desgewenst de opgave van gewijzigde tarieven te versoepelen, zoals hiervoor is beschreven (opgave uiterlijk op ingangsdatum).

Nr. 79 Onderwerp: Informatie over opwekkingsbronnen

Het wetsvoorstel

In de artikelen 8.18 en 8.19 zijn regels gesteld omtrent informatieverstrekking over opwekkingsbronnen. Deze artikelen zijn de opvolgers van artikelen 95j t/m 95l Elektriciteitswet 1998.

Opmerkingen vanuit uitvoerings- en handhavingsperspectief

ACM constateert dat de artikelen 8.18 en 8.19 beknopt(er) opgesteld zijn dan de geldende artikelen, hetgeen de leesbaarheid en wellicht tevens de naleving ten goede komt. ACM ondersteunt tevens het idee dat u bij AMvB de 'technische uitwerking van de verplichtingen' nader regelt.

Periode over en moment van verantwoording (artikel 8:18, eerste lid)

Ten aanzien van de bepalingen inzake het leveranciersetiket merkt ACM evenwel op dat bepaalde (niet technische) normstellende onderdelen ontbreken, over de periode van publicatie en verantwoording. Zo ontbreekt dat de informatie over opwekkingsbronnen over het voorafgaande kalenderjaar moet worden opgenomen en uiterlijk in de periode van mei tot mei van ieder kalenderjaar aan eindafnemers kenbaar gemaakt dient te worden. ACM gaat er echter vanuit dat en hecht er belang aan dat deze zaken tevens bij de AMvB wederom opgenomen zullen worden.

Nadere technische regelingen bij AMvB

Op grond van artikel 8.18, vijfde lid kunnen over het eerste t/m het vierde lid van dit artikel nadere regels bij AMvB gesteld worden. In artikel 8.18, vijfde lid wordt uitsluitend verwezen naar art. 8.18 en niet naar 8.19. Dit betekent dat er geen nadere regels bij AMvB kunnen worden gesteld over artikel 8.19, terwijl artikel 8.18 en 8.19 beide bij AMvB nadere uitwerking verdienen.

Productetiket (artikel 8:18, eerste lid)

In artikel 95l, zevende lid Elektriciteitswet 1998 is bepaald dat leveranciers verplicht zijn om op of bij de rekening een 'productetiket' aan de eindafnemer te verstrekken, met daarin het aandeel van elke energiebron die de leverancier heeft gebruikt voor levering aan die afnemer en de milieugevolgen van de elektriciteitsproductie met die energiebronnen. ACM heeft geconstateerd dat de verplichting tot het hanteren van een productetiket als opgenomen in artikel 95l, zevende lid, Elektriciteitswet

1998 in het wetsvoorstel geheel ontbreekt, in de wettekst als ook in de toelichting. Het artikel is daarmee op dit punt niet meer doeltreffend, omdat de consument niet langer beschikt over specifieke informatie over de energiebronnen die gebruikt worden voor de levering van het product dat hij inkoopt bij zijn leverancier.

Betrouwbaarheid van opwekkingsgegevens (art. 8.18, eerste en derde lid)

In artikel 8.18, eerste lid is bepaald dat een leverancier van elektriciteit opwekkingsgegevens moet vermelden van de door hem aan zijn eindafnemers geleverde elektriciteit (leveranciersetiket), en dat deze duidelijk en begrijpelijk moet zijn. In het derde lid van dit artikel is vervolgens bepaald hoe de betrouwbaarheid van opwekkingsgegevens moet worden gerealiseerd. Niet is bepaald dat de opwekkingsgegevens als bedoeld in artikel 8.18, eerste lid, betrouwbaar dienen te zijn, als bedoeld in het derde lid van dit artikel. Dit hiaat kan worden voorkomen door de normen in het eerste en derde lid aan elkaar te koppelen.

Algemeen punt van aandacht: de toepasselijkheid op de levering van gas (art. 8.18, derde lid)

Voor hernieuwbaar gas geldt vanaf 1 januari 2015 net als bij elektriciteit het regime van garanties van oorsprong. Wat echter mist is een goede wijze van verantwoording aan de klant. ACM constateert dat het woord 'stroometikettering' niet meer is opgenomen in de benaming van de paragraaf. Het gaat nu over 'Informatie over en keuze van energiebronnen'. Hier zou ook gas onder kunnen verstaan. Het voorstel van ACM is dan ook om in artikel 8.18, derde lid, het woord gas toe te voegen, alsmede een nieuw lid onder artikel 8.18, conform het eerste lid: 'een leverancier van gas meldt op de rekening en het promotiemateriaal de opwekkingsgegevens van de door hem aan zijn eindafnemers geleverd hernieuwbaar gas op begrijpelijke wijze en op dusdanige wijze dat de gegevens van verschillende leveranciers kunnen worden vergeleken'.

Aanbevelingen:

ACM beveelt aan om voormelde omissies conform de hiervoor opgenomen suggesties te herstellen in de wettekst, zodat gewaarborgd wordt dat de eindafnemers onverkort tijdig een leveranciersetiket ontvangen, alsmede een productetiket met daarin informatie over het specifieke product dat hij afneemt. ACM doet voorts de aanbeveling om te zorgen voor goede wijze van verantwoording aan de klant over het regime van garanties van oorsprong bij gas.

Nr. 80 Onderwerp: De intrekking van de leveringsvergunning

Het wetsvoorstel

In artikel 8.26, eerste lid sub b, is bepaald dat een vergunning kan worden ingetrokken indien een vergunninghouder in onvoldoende mate voldoet aan de verplichtingen in artikel 8.24. In artikel 8.24 is bepaald onder welke voorwaarden de Minister op aanvraag een vergunning verleent. Daarvoor moet de aanvragende leverancier aantonen dat hij beschikt over de benodigde organisatorische, technische en financiële kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak (sub a) en redelijkerwijs in staat kan worden geacht om de verplichtingen als opgenomen in de hoofdstukken 8 en 9 na te komen. Dit behelst een niet beleidsneutrale wijziging ten opzichte van de geldende wetgeving, als neergelegd in artikel 95f, eerste lid sub b (de Gaswet is hieraan identiek). Dit artikel biedt namelijk de mogelijkheid om een vergunning in te trekken indien een houder van een vergunning in onvoldoende

mate aan één of meer verplichtingen in artikel 95b Elektriciteitswet 1998 (jo. artikel 95m Elektriciteitswet 1998) voldoet.

Opmerking vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Op basis van artikel 8.28, eerste lid sub b van het wetsvoorstel ziet ACM het risico dat zij de intrekking van een vergunning de facto niet meer als instrument kan inzetten, als gevolg van de aangebrachte wijzigingen. Op grond van artikel 8.26 zou immers kunnen worden betoogd dat een vergunning pas kan worden ingetrokken, wanneer een leverancier alle in hoofdstuk 8 en 9 opgenomen verplichtingen, redelijkerwijs niet naleeft, in de toekomst, en daarnaast zijn financiële, organisatorische en technische kwaliteiten niet op orde heeft. Dit belemmert de mogelijkheden voor ACM om een vergunning in te trekken indien zij constateert dat een vergunninghouder wel één of meerdere van de in hoofdstuk 8 en 9 opgenomen verplichtingen niet naleeft, maar niet alle daarin opgenomen verplichtingen veronachtzaamt.

Aanbevelingen

ACM beveelt aan om de intrekkingsovereenkomsten als opgenomen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet te herstellen dan wel te bepalen dat de vergunning kan worden ingetrokken indien de vergunninghouder één of meerdere verplichtingen uit hoofdstuk 8 of 9 niet naleeft.

Nr. 81 Onderwerp: Wettelijke uitzonderingen voor leveranciers die leveren via 'raamcontracten'

Het wetsvoorstel

Indien een leverancier elektriciteit en/of gas via een zogenaamd 'raamcontract' levert, kan er op grond van artikel 8.23 van een zestal artikelen uit hoofdstuk 8 afgeweken worden. Ten opzichte van de geldende regeling in artikel 95n Elektriciteitswet 1998 (de Gaswet is hieraan identiek) zijn de uitzonderingen (van regelend recht) gewijzigd. Op bepaalde punten zijn deze gelijk gebleven en op andere punten ingeperkt en uitgebreid.

Opmerking vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM voorziet dat de aangebrachte wijzigingen leiden tot rechtsonzekerheid, zowel aan de zijde van ACM als aan de zijde van de markt, met als bijgevolg het risico dat de gewijzigde bepalingen niet op redelijke en gemotiveerde gronden handhaafbaar zijn. Dit probleem wordt veroorzaakt bij gebrek aan toelichting op de aanwezige (en vervallen) uitzonderingen, waardoor niet voldoende duidelijk is welke bepalingen als regelend recht kunnen worden aangemerkt.

Aanbevelingen

ACM doet de aanbeveling om ofwel toe te lichten waarom is voorzien in bovengenoemde wijzigingen dan wel de wettelijke uitzonderingen terug te brengen in lijn met de geldende wetgeving. Daarbij zij opgemerkt dat de verwijzingen in artikel 95n Elektriciteitswet 1998 (wegens het vervallen van bepaalde artikellieden) niet meer overeenkomen met de oorspronkelijke voorziene uitzonderingen.

Nr. 82 Onderwerp: Ordening van de verplichtingen: leveranciers of vergunninghouders

Het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel worden de leverancier en de vergunninghouder (een leverancier met een vergunning: een species) van elkaar onderscheiden. Uit de voorgestelde wet blijkt niet altijd waarom in bepaalde artikelen uitsluitend verplichtingen opgelegd worden aan de vergunninghouder (als normadressaat) en in andere artikelen aan alle leveranciers. Bovendien zijn er enkele wijzigingen op dit punt aangebracht, waarvan twee voorbeelden:

- In artikel 8.28 is (samengevat) bepaald dat een vergunninghouder de verplichting heeft om meetgegevens te collecteren, valideren en vaststellen. In geldende wetgeving richt deze norm zich tot alle leveranciers.
- In artikel 7.6, vierde lid, is bepaald dat alle leveranciers programmaverantwoordelijkheid dragen voor aangeslotenen met een kleine aansluiting. In geldende wetgeving rust deze verplichting op vergunninghouders.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids en handhaafbaarheidsaspectief

De omstandigheid dat het wetsvoorstel op dit onderdeel beleidsneutraal beoogt te zijn, terwijl de tekst van het wetsvoorstel wijzigingen meebrengt, kan leiden tot rechtsonzekerheid.

Aanbevelingen:

Voormelde onduidelijkheden kunnen worden voorkomen door toe te lichten waarom in bovengenoemde wijzigingen is voorzien.

Nr. 83 Onderwerp: Afzonderlijke boekhouding producenten

Het wetsvoorstel

Artikel 8.30 verplicht leveranciers om een afzonderlijke boekhouding te voeren.

Opmerkingen vanuit uitvoerings- en handhavingsaspectief

Zie hiervoor de opmerkingen bij artikel 2.1 en 5.23, nrs. 5 en 44 van deze Bijlage

Hoofdstuk 9. Codes

Nr. 84 Onderwerp: Uitputtendheid van de codes

Het wetsvoorstel

In hoofdstuk 9 van het wetsvoorstel wordt het begrip 'codes' geïntroduceerd, nader onderverdeeld in 'technische codes', 'tarievcodes' en de 'informatiecode'. Dit is gewijzigd ten opzichte van de huidige wetteksten waarin wordt gesproken over 'tariefstructuren en voorwaarden'. Het begrip 'codes' is niet gedefinieerd in het wetsvoorstel. Wel wordt in de MvT uitgelegd dat codes algemeen verbindende voorschriften zijn die door ACM worden vastgesteld. In de MvT staat tevens dat deze algemeen verbindende voorschriften, anders dan in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet, niet meer worden aangeduid als door systeembeheerders jegens aangeslotenen te hanteren 'voorwaarden' (die dus onderdeel uitmaken van een overeenkomst).

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

In de MvT staat dat inhoudelijke aanpassingen op het gebied van codes in een volgend wetsvoorstel STROOM worden geadresseerd en dat de totstandkomingsprocedures van de codes ongemoeid zijn gelaten in dit wetsvoorstel. Wat betreft de opmerking in de MvT dat codes algemeen verbindende voorschriften zijn die door ACM worden vastgesteld, merkt ACM het volgende op. ACM is van oordeel dat dit betekent dat dergelijke algemeen verbindende voorschriften eenieder binden, ongeacht of partijen deze voorschriften onderdeel laten uitmaken van hun overeenkomst. Naar de mening van ACM betekent dit dat het partijen niet vrijstaat privaatrechtelijke afspraken te maken die hiermee in strijd zijn. Voor zover het de onderwerpen betreft die in het wetsvoorstel worden genoemd, moeten de codes bovendien als uitputtend worden beschouwd. Hierbij is de formulering van 'kunnen' bij de technische codes nog een aandachtspunt (zie de opmerkingen hierna, bij nr. 86 van deze Bijlage). Naar mening van ACM hebben systeembeheerders niet de vrijheid om over die onderwerpen nog privaatrechtelijke voorwaarden vast te stellen. Het wetsvoorstel is hierover echter niet expliciet; wat overigens ook geldt voor de huidige wetten. Niet is opgenomen dat het systeembeheerders niet is toegestaan over de onderwerpen genoemd in het wetsvoorstel privaatrechtelijke voorwaarden vast te stellen. ACM zou graag zien dat de wet dit expliciet regelt om alle onduidelijkheid hierover uit te sluiten.

Aanbeveling

Teneinde juridische onduidelijkheid te vermijden, beveelt ACM aan om in het wetsvoorstel op te nemen dat het partijen niet is toegestaan privaatrechtelijke voorwaarden vast te stellen buiten de codes, over onderwerpen die op grond van de wet in de codes moeten worden geregeld.

Nr. 85 Onderwerp: Naleving van de codes

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 9.7 stelt ACM de codes vast.

Aanbeveling

Onder verwijzing naar eerdere opmerkingen bij artikel 5.2 en artikel 8.27 (nrs. 29 en 75), beveelt ACM aan om in hoofdstuk 9 een bepaling op te nemen dat systeembeheerders verplicht zijn om de codes jegens elkaar en jegens systeemgebruikers na te leven.

Nr. 86 Onderwerp: Scope van de technische codes

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 9.1, tweede, derde en vierde lid, kunnen in de technische codes regels worden gesteld met betrekking tot het genoemde in leden twee, drie en vier. De vereiste (alsmede optionele) inhoud van de technische codes is gewijzigd ten opzichte van de huidige tekst in de Gaswet en Elektriciteitswet 1998. In de MvT wordt niet op deze wijziging ingegaan.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Artikel 9.1, eerste lid, stelt dat de gezamenlijke systeembeheerders verplicht zijn om een voorstel voor technische codes aan ACM te zenden. Het wetsvoorstel voorziet vervolgens in regels die in de technische codes *kunnen* worden gesteld. Door de toevoeging 'kunnen' is het niet vereist om regels in de codes op te nemen over de genoemde onderwerpen, noch over andere onderwerpen. Ook zou deze toevoeging kunnen worden aangegrepen om te betogen dat de genoemde onderwerpen niet limitatief zijn. ACM verwacht dat er door de onduidelijkheid die de wet hierover laat bestaan een aanhoudende discussie zal ontstaan tussen de gezamenlijke systeembeheerders en representatieve organisaties van systeemgebruikers en ACM over de vraag welke regels in de technische codes zouden moeten worden opgenomen uit het oogpunt van de belangen genoemd in artikel 9.7, eerste lid. Dergelijke kwesties worden ook aan de rechter worden voorgelegd (zie: CBb, 18 september 2012, ECLI: NL: CBB: 2012: BX8575).

Het is bovendien onduidelijk hoe deze optionele bepaling gelezen moet worden in combinatie met artikel 9.9, tweede lid van het wetsvoorstel. Hierin staat immers dat de codes na vaststelling als minimumeisen gelden voor de technische veiligheid en voor het technisch ontwerp en de exploitatie van installaties en systemen, bedoeld in artikel 5 van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 8 van Richtlijn 2009/73/EG. Tot slot is het bepaalde in artikel 9.1 niet in lijn met het bepaalde in artikelen 9.2 en 9.3. In deze artikelen staat dat in een tarievenscode respectievelijk de informatiecode regels worden gesteld over genoemde onderwerpen. 'Kunnen' ontbreekt hier. ACM ziet echter geen reden om in artikel 9.1 af te wijken van artikelen 9.2 en 9.3. Kortom, het komt de (duidelijkheid van de) functie van de technische code ten goede als het woord 'kunnen' komt te vervallen.

ACM vermoedt dat de reden dat 'kunnen' is toegevoegd te maken heeft met het bestaan van Europese Netcodes. Zonder het woord 'kunnen' kan namelijk de situatie ontstaan waarin de technische codes bepalingen dienen te bevatten die reeds in Europese Netcodes zijn beschreven en

niet nader behoeven te worden uitgewerkt. In dergelijke gevallen acht ACM het niet wenselijk om gelijklopende bepalingen via het codeproces tevens in nationale regelgeving op te nemen. Dit kan naar mening van ACM worden ondervangen door een extra bepaling toe te voegen waarin bepaald wordt dat bij het vaststellen rekening dient te worden gehouden met Europese Netcodes waarin deze onderwerpen eveneens worden geregeld. Op welke wijze rekening wordt gehouden, kan ACM bepalen bij het vaststellen van de code.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om het woord 'kunnen' te laten vervallen in artikel 9.1, eerste t/m vierde lid. Tevens beveelt ACM aan om een bepaling toe te voegen waarin wordt bepaald dat rekening dient te worden gehouden met Europese Netcodes voor zover daarin de genoemde onderwerpen eveneens worden geregeld.

ACM adviseert daarnaast om te verduidelijken wat de minimale inhoud van de technische codes voor in ieder geval de technische veiligheid, het technisch ontwerp en de exploitatie van de installaties en systemen bedoeld in artikel 5 van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 8 van Richtlijn 2009/73/EG is.

Nr. 87 Onderwerp: Normadressaten in de codes

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 9.1, tweede lid, onderdeel a, kunnen in de technische codes regels worden gesteld over de wijze waarop systeembeheerder zich jegens systeemgebruikers en elkaar gedragen ten aanzien van genoemde wettelijke taken. Op grond van artikel 9.1, tweede lid, onderdeel h, kunnen in de technische codes regels worden gesteld over de wijze waarop de systeembeheerder zich jegens systeemgebruikers en elkaar gedragen ten aanzien van het meten van gegevens.

De formulering van deze bepalingen is gewijzigd ten opzichte van de huidige wetten. In huidige wetten staat hieromtrent: "(...) de wijze waarop netbeheerders en netgebruikers alsmede netbeheerders zich jegens elkaar gedragen". De formulering is gewijzigd, wat een aanzienlijke invloed heeft op de inhoud van de codes. Uit de MvT blijkt niet dat dat ook zo is bedoeld.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsaspectief

ACM leest in deze bepaling van het wetsvoorstel dat de codes alleen regels ten aanzien van systeembeheerders kunnen bevatten, jegens elkaar en jegens systeemgebruikers. Regels inzake systeemgebruikers jegens systeembeheerders zijn uitgesloten. Op grond van de huidige wetten kunnen codes ook rechten en verplichtingen bevatten voor systeemgebruikers. Een groot deel van de codes bestaat ook uit regels opgenomen voor aangeslotenen, leveranciers, erkende meetverantwoordelijken, programmaverantwoordelijken en afnemers. ACM is van mening dat het voor een goede werking van de energiemarkt noodzakelijk is dat de technische codes ook voorschriften kunnen bevatten voor deze systeemgebruikers. Met de huidige formulering is dat niet langer toegestaan, wat ACM niet doelmatig acht en een groot gat in de huidige uitvoerings- en handhavingspraktijk zou doen ontstaan.

Aanbeveling

ACM adviseert om voor de bepalingen in artikel 9.1, tweede lid, onderdelen a en h, een formulering te gebruiken die overeenkomt met de huidige wetten.

Nr. 88 Onderwerp: Codes voor interconnectoren

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 9.1, tweede lid, kunnen in de technische codes regels worden gesteld over de onderwerpen genoemd in onderdelen a tot en met i. Onderdeel f gaat over het toewijzen van beschikbare transportcapaciteit op interconnectoren en de wijze waarop wordt omgegaan met capaciteit die niet wordt gebruikt. Onderdeel i gaat over congestiebeheersprocedures voor interconnectoren. Ingevolge artikel 9.10, eerste lid, zijn de codes van toepassing op interconnectoren en interconnectorbeheerders voor zover dit in de codes is aangegeven. Tevens regelt het wetsvoorstel in artikel 10.8, aanhef en onder f, dat ACM de congestiebeheersprocedures van een interconnectorbeheerder goedkeurt.

Dit is een wijziging ten opzichte van de huidige tekst van de Gaswet en Elektriciteitswet 1998 waar in staat dat ACM beslist over de goedkeuring van de door de transmissiesysteembeheerder toegepaste congestiebeheersprocedures op landsgrensoverschrijdende netten (zie hiervoor artikel 1a, zesde lid, van de Gaswet en artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998). De wijziging heeft tot gevolg dat congestiebeheersprocedures op interconnectoren moeten worden goedgekeurd en tevens kunnen worden opgenomen in de technische codes. Hierbij is de formulering van 'kunnen' bij de technische codes nog een aandachtspunt (zie de opmerkingen bij nr. 9.3 'Scope van de technische codes').

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt ten eerste op dat er begripsverwarring kan ontstaan bij de term interconnector. Zie hiervoor ook de opmerkingen die vermeld zijn in Hoofdstuk 1 van deze bijlage inzake het begrip interconnector. Op grond van het wetsvoorstel kan betoogd worden dat er interconnectoren zijn die beheerd worden door een interconnectorbeheerder, zoals de BBL en de NorNed-kabel. Daarnaast zijn er interconnectoren die beheerd worden door een transmissiesysteembeheerder. Deze laatste zijn de grensoverschrijdende leidingen die een verbinding vormen tussen het Nederlandse transmissiesysteem en een aangrenzend transmissiesysteem. ACM gaat er vanuit dat het wetsvoorstel in artikel 9.1 bepalingen bevat voor beide type interconnectoren.

Het wetsvoorstel stelt dat in de technische codes regels kunnen worden opgenomen over het toewijzen van transportcapaciteit en congestiemanagement op interconnectoren. Over het onderwerp congestiemanagement en capaciteitsallocatie worden regels gesteld in Europese Verordeningen EG 714/2009 en 715/2009 en de Europese Netcode over capaciteitsallocatie EG 984/2013. Tevens is er bij elektriciteit een Europese Netcode over capaciteitsallocatie en congestiemanagement (CACM) in ontwikkeling. Deze Verordeningen bevatten regels over grensoverschrijdende verbindingen die rechtstreeks gelden.

Indien de Europese bepalingen nadere uitwerking behoeven, kunnen op nationaal niveau nadere regels worden gesteld. In een aantal Europese Netcodes is voorzien in een procedure voor nadere uitwerking, waarbij transmissiesysteembeheerders na consultatie en in onderling overleg voorstellen ontwikkelen en deze ter besluitvorming voorleggen aan elke nationale toezichthouder. Voor deze besluitvorming wordt op Europees niveau gecoördineerd, onder leiding van ACER. Deze besluitvorming gelden vaste termijnen; in de op handen zijnde Europese Netcode CACM is die termijn zes maanden.

Het wetsvoorstel maakt het alleen mogelijk om nadere regels vast te stellen in codes. ACM is van mening dat het codeproces in deze gevallen niet geschikt is om de internationale afspraken in vast te leggen. Het vaststellen van regels in de codes gebeurt immers na de Europese afstemming over goedkeuring van deze voorwaarden. De uitgebreide codeprocedure, waarbij partijen nog eens inspraak kunnen leveren, is feitelijk overbodig geworden; op internationaal niveau heeft de nodige consultatie al plaatsgevonden. Daarnaast maakt de duur van de codeprocedure het onhaalbaar om de termijnen in Europese Netcodes te halen wat de marktintegratie vertraagt. ACM pleit daarom voor een separate goedkeuringsbevoegdheid die zij in dergelijke gevallen kan toepassen. Dit gaat niet ten koste van de inspraak noch van de rechtsbescherming. De consultatie vindt immers plaats op internationaal niveau, ACM blijft gebonden aan de Awb (zorgvuldige besluitvorming) en ook een dergelijk goedkeuringsbesluit van ACM is vanwege het rechtsgevolg appellabel.

Tot slot merkt ACM op dat het wetsvoorstel in artikel 9.10 niet duidelijk maakt of de codes bepalingen dienen te bevatten voor interconnectorbeheerders. Hierin staat slechts dat de codes van toepassing zijn op interconnectorbeheerders voor zover dat in de codes is bepaald en niet wat dan bepaald dient te worden in de codes voor interconnectorbeheerders. Dit maakt de uitvoering van dit artikel onduidelijk.

Aanbeveling

ACM raadt aan om na te gaan of in hoofdstuk 9 de term interconnector juist is toegepast. Hierover kan immers begripsverwarring ontstaan doordat 'interconnector' bij gas (op grond van Richtlijn 2009/73/EG) een andere betekenis heeft dan 'interconnector' bij elektriciteit (op grond van Richtlijn 2009/72/EG). ACM adviseert om onderdelen f en i van artikel 9.1, tweede lid, te schrappen. ACM pleit er tegelijkertijd voor om in het wetsvoorstel te voorzien in een separate goedkeuringsbevoegdheid voor ACM voor voorwaarden voor de toegang tot interconnectoren zoals omschreven in artikel 37, lid 6 onder c van de Richtlijn 2009/72/EG en 41, zesde lid, onder c, van de Richtlijn 2009/73/EG.

Nr. 89 Onderwerp: Procedure van codewijziging

Het wetsvoorstel

Ingevolge artikel 9.7 stelt ACM de codes vast met in achtneming van onder meer het voorstel en diverse specifieke belangen. In het derde lid van artikel 9.7 is geregeld dat ACM de gezamenlijke systeembeheerders opdracht moet geven het voorstel onverwijld te wijzigen indien het voorstel in

strijd is met de wet of beide verordeningen. Voorts is in het vierde lid bepaald dat nadere regels over de procedure en het verzoek tot wijziging worden gesteld in een AMvB.

De bovenstaande bepaling is een wijziging ten opzichte van de tekst in de Gaswet en Elektriciteitswet 1998. In deze wetten is tevens bepaald dat indien de gezamenlijke systeembeheerders niet binnen vier weken het voorstel wijzigen overeenkomstig de opdracht van ACM, ACM de bevoegdheid heeft om het voorstel vast te stellen onder het aanbrengen van zodanige wijzigingen dat de geconstateerde strijdigheid van het codevoorstel wordt opgeheven. Deze bevoegdheid voor ACM ontbreekt in het wetsvoorstel.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids perspectief

ACM zou op grond van het wetsvoorstel een opdracht kunnen geven tot het wijzigen van het voorstel indien het in strijd is met de wet, maar verder niets kunnen ondernemen indien de systeembeheerders weigeren de tekst aan te passen. Het voorstel is op dit punt derhalve niet compleet en daardoor niet uitvoerbaar en handhaafbaar. ACM gaat ervan uit dat de tekst op dit punt nog wordt aangevuld met een bevoegdheid om zelfstandig wijzigingen door te voeren.

ACM merkt daarnaast op dat de huidige formulering van het wetsvoorstel niet toestaat dat in een AMvB regels worden opgenomen over de opdracht en de gevolgen van het niet voldoen aan die opdracht. In artikel 9.7, vierde lid, staat immers dat er nadere regels worden gesteld over de procedure tot vaststelling van de codes en het *verzoek* tot wijziging van de codes. Dit 'verzoek' strookt bovendien niet met de bevoegdheid van ACM op grond van artikel 9.6, eerste lid, onderdelen a en b, om een opdracht te verstrekken aan de gezamenlijke netbeheerders respectievelijk een representatief deel van de ondernemingen bedoeld in artikel 9.3, eerste lid.

In artikel 9.7, derde lid, staat overigens alleen dat ACM *de gezamenlijke systeembeheerders* kan opdragen het voorstel onverwijld te wijzigen. Dit levert problemen op voor de uitvoerbaarheid. ACM moet immers een wijzigingsopdracht voor voorstellen die de Informatiecode betreffen, ook kunnen geven aan andere ondernemingen bedoeld in artikel 9.3, eerste lid (vgl. artikel 56 van de Elektriciteitswet 1998).

Aanbeveling

ACM raadt aan om het weglaten van de separate bevoegdheid tot het gewijzigd vaststellen van een voorstel, indien deze niet onverwijld is gewijzigd na een opdracht van ACM, te repareren. ACM stelt voorts voor dat de tekst van artikel 9.7, derde lid, wordt aangepast, zodanig dat ACM tevens opdracht kan geven aan andere ondernemingen bedoeld in artikel 9.3, eerste lid.

ACM beveelt aan dat de tekst van artikel 9.7, vierde lid, wordt gewijzigd zodanig dat in de bedoelde AMvB regels worden gesteld over de opdracht tot wijziging van de codes.

Nr. 90 Onderwerp: Bekendmaking van codebesluiten

Het wetsvoorstel

In artikel 9.9 is bepaald dat de codes inwerking treden op een door ACM te bepalen datum en dat deze gelden voor onbepaalde tijd.

In het wetsvoorstel is een bepaling over de bekendmaking weggelaten. In de Gaswet en Elektriciteitswet 1998 is bepaald dat van besluiten betreffende de vaststelling van codes mededeling wordt gedaan door plaatsing in de Staatscourant. Daarmee wordt richting gegeven aan de bekendmaking van besluiten ter wijziging van de codes.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsaspectief

Ingevolge artikel 88 jo 89, lid 4 van Grondwet kan een algemeen verbindend voorschrift pas in werking treden wanneer het bekend is gemaakt. Omdat de bekendmaking niet expliciet is geregeld in het wetsvoorstel is de Bekendmakingswet van toepassing. Artikel 3 jo 4 van de Bekendmakingswet vereist echter dat algemeen verbindende voorschriften worden bekendgemaakt door plaatsing in het Staatsblad of in de Staatscourant. De keuze tussen Staatsblad en Staatscourant zou moeten worden gemaakt in de specifieke wetgeving. In de Gaswet en Elektriciteitswet 1998 is daar wel richting aan gegeven, maar in het wetsvoorstel is dat niet overgenomen. Hierdoor is niet duidelijk wanneer een algemeen verbindend voorschrift als vastgesteld door ACM op grond van 9.7 van het wetsvoorstel bekend is gemaakt. Deze onduidelijkheid leidt tot problemen met de uitvoering van de wet.

ACM wil hierbij toevoegen dat zij een voorkeur heeft voor het bekendmaken van codebesluiten in de Staatscourant zodat de codes op gelijke wijze als andere wetgeving die onderdeel uitmaakt van het basiswettenbestand kunnen worden geconsolideerd.

Aanbeveling

ACM stelt voor dat EZ aan artikel 9.9 een extra lid toevoegt waarin staat dat van besluiten tot vaststelling van de codes als bedoeld in artikel 9.7, eerste lid, worden bekendgemaakt door plaatsing ervan in de Staatscourant.

Hoofdstuk 10 Uitvoering en handhaving en overig

Nr. 91 Onderwerp: taakopdracht Minister tot houden toezicht op naleving

Het wetsvoorstel

Artikel 10.1 bepaalt dat ACM belast is met het houden van toezicht op de naleving van het bij of krachtens de wet en Verordeningen bepaalde, met uitzondering van de artikelen uit de wet waarop het toezicht krachtens artikel 10.2 expliciet is opgedragen aan de minister. Op grond van artikel 10.2 wijst de minister ambtenaren aan die zullen worden belast met het houden van toezicht op de naleving van een aantal onderwerpen in de wet die betrekking hebben op gas. Dit betreft volgens de MvT ten eerste het zogenaamde kleine veldenbeleid, neergelegd in paragraaf 2.4 van dit wetsvoorstel. Ten tweede betreft het een aantal artikelen of onderdelen hiervan die verband houden met de kwaliteit en veiligheid van gastransport in brede zin, met als doel het voorkomen van ongevallen, voorvallen en schade die kunnen ontstaan als gevolg van gastransport. Omdat er in een aantal artikelen onderdelen zitten die ook verband houden met onderwerpen waarop ACM toezicht houdt, is gekozen om artikelen waarop de Minister toezicht houdt bij ministeriële regeling aan te wijzen.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt ten eerste op dat de taakopdracht aan de Minister voor het houden van toezicht op de naleving ontbreekt in artikel 10.2 van het wetsvoorstel. Artikel 10.2, eerste lid, bepaalt slechts dat de Minister bevoegd is om ambtenaren aan te wijzen die toezicht houden op in het eerste lid genoemde onderwerpen. Dit is op zich opmerkelijk omdat de Minister wel bevoegd is om 'in het kader van toezicht op de naleving' boetes op te leggen (ex artikel 10.3) of lasten onder dwangsom (ex artikel 10.4). In artikel 1c, eerste lid, van de Gaswet is expliciet geformuleerd dat de Minister belast is met toezicht op de naleving van in dat lid genoemde artikelen van de Gaswet.

Daarnaast vindt ACM het wenselijk dat in het huidige wetsvoorstel – net als in de Gaswet - de taakverdeling tussen ACM en de minister gedetailleerd op wetsniveau wordt geregeld. ACM acht het van belang dat op wetsniveau duidelijk is waarover de minister gaat en waarover ACM. Bovendien is geborgd dat de wetgever in formele zin over de exacte taakverdeling gaat en niet de Minister. Dit is op dit moment ook geregeld in artikel 1c van de Gaswet.

ACM merkt nog op dat in artikel 10.2, eerste lid, verwezen wordt naar onderwerpen die samenhangen met 'het voorkomen van ongevallen, voorvallen en schade met betrekking tot gas'. Uit de MvT blijkt dat dit onder meer de artikelen 5.11 (kwaliteitsborging gas) en 5.27 (melden gaslekken) betreffen en dat dit toezicht – net als in de huidige situatie - is opgedragen aan Staatstoezicht op de Mijnen, vanwege haar specifieke deskundigheid. ACM wijst erop dat zij ook toezicht houdt op deze onderwerpen en de praktijk uitwijst dat goede werkafspraken tussen ACM en SodM essentieel zijn. Ten slotte wijst ACM op het volgende. Systeembeheerders voor gas hebben ingevolge artikel 25, eerste lid, van Richtlijn 2009/73/EG de verplichting om de veiligheid van hun systeem te waarborgen.

ACM heeft als regulerende instantie ex artikel 41, eerste lid, onder b, van Richtlijn 2009/73/EG een exclusieve taak om ervoor te zorgen dat energiebedrijven (waaronder systeembeheerders) hun verplichtingen uit hoofde van de richtlijnen en verordeningen naleven. Het uitvoeren van toezichttaken kan ingevolge artikel 41, tweede lid, van Richtlijn 2009/73/EG echter ook door andere instanties dan ACM worden uitgeoefend. In geval van het houden van toezicht op gasveiligheid is dat – zoals hiervoor vermeld - SodM.

ACM benadrukt dat zij als nationale regulerende instantie als enige bevoegd is om ten aanzien van het onderwerp gasveiligheid, bindende besluiten te nemen, waaronder het opleggen van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties (zie hiervoor de artikelen 37, vierde lid, onder d, Richtlijn 2009/72/EG en 41, vierde lid, onder d, Richtlijn 2009/73/EG).

Aanbeveling

ACM beveelt aan om in artikel 10.2, eerste lid, de taakopdracht aan de minister expliciet te formuleren (mede gelet op zijn bevoegdheden ex artikel 10.3 en 10.4). Daarvoor kan de tekst van artikel 1c, eerste lid, van de Gaswet als voorbeeld dienen. Daarnaast beveelt ACM aan om in artikel 10.2 expliciet op te nemen op welke artikelen uit het wetsvoorstel de minister tot taak heeft op toezicht op de naleving te houden, waardoor het op wetsniveau duidelijk is wat de taken zijn van de minister.

Nr. 92 Onderwerp: handhaving (bestuurlijke boete en last onder bestuursdwang)

Het wetsvoorstel

In artikel 10.3 zijn de bevoegdheden opgenomen voor ACM en de Minister om boetes op te leggen wegens overtreding van in artikel 10.3 vermelde bepalingen. De boetehogtes zijn onderverdeeld in twee categorieën.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt ten eerste op dat de hoogte van de boetes ten opzichte van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet niet wordt gewijzigd. ACM constateert dat de boetehogtes niet corresponderen met de boetehogtes die zijn opgenomen in het 'concept wetsvoorstel verhoging boetes ACM'.¹⁰ ACM vraagt zich af waarom niet geanticipeerd is op dit wetsvoorstel.

ACM wijst er ten tweede op dat artikel 10.3 verwijst naar een aantal artikelen die wegens overtreding beboetbaar zijn, maar waarbij de normadressaat ontbreekt (of niet de juiste normadressaat is vermeld), onduidelijkheid is omtrent de norm, of lastig te bewijzen is of de normadressaat wel de norm naleeft. Het gaat om de artikelen 3.8, 4.1, onder c, 8.25, 8.27 (voor de zware overtredingen) en de artikelen 5.16, 8.9, 8.11, 8.15, 8.16, 9.7 en 10.11 (voor de lichte overtredingen). Daarbij springt artikel 9.7 in het oog. In dat artikel is de bevoegdheid voor ACM opgenomen om codes vast te stellen. Het lijkt niet de bedoeling dat ACM zichzelf een boete gaat opleggen. Een ander voorbeeld is artikel 8.25, eerste lid. In dat artikel is bepaald dat de Minister voorschriften en beperkingen kan

¹⁰ Concept Wetsvoorstel is geconsulteerd van 11 juli 2014 tot en met 5 september 2014

verbinden aan een leveringsvergunning. Ook hier lijkt het niet de bedoeling dat de ACM de Minister een boete gaat opleggen. Voorts slot wijst ACM op het volgende. Zoals hiervoor is opgemerkt, is ACM als regulerende instantie exclusief bevoegd om bindende besluiten te nemen ten aanzien van het onderwerp gasveiligheid. In artikel 10.3, onder b, wordt onder meer verwezen naar artikel 5.11 dat betrekking heeft op het kwaliteitsborgingsysteem. ACM merkt op dat voor zover onder artikel 5.11 ook gasveiligheid valt, uitsluitend ACM bevoegd is om boetes op te leggen wegens overtreding van dat artikel.

Ten derde merkt ACM op dat in artikel 10.3, in vergelijking met huidige wetgeving, de verwijzing naar een aantal artikelen ontbreekt, met als gevolg dat ACM niet bevoegd is om boetes op te leggen wegens overtreding van die artikelen. Dit geldt onder meer voor de artikelen: 3.7, 4.5, tweede lid, 4.13, 5.5, 5.245.30, 5.31, 8.10, 8.18, 8.19, eerste en vierde lid, 8.20 en 8.29. Daarnaast constateert ACM dat een aantal bepalingen niet beboetbaar zijn, alhoewel zij wel (belangrijke) verplichtingen voor ondertoezichtgestelden inhouden of mogelijk maken dat dergelijke verplichtingen aan hen worden opgelegd in lagere regelgeving. Het betreft dan in elk geval de volgende bepalingen:

- 2.20: verplichting voor systeembeheerder gas om aan in MR bepaalde afleverspecificaties te voldoen
- 3.3: onafhankelijkheidseisen beheerder gasopslaginstallatie
- 3.11, vierde lid: voorschriften en beperkingen aan ontheffing voor nieuwe gas-infrastructuur
- 4.10: plicht transmissiesysteembeheerder om te zorgen voor opstellen en implementeren nalevingsprogramma in gemeenschappelijke onderneming
- 5.6, derde lid: verplichting transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit die transmissiesysteem op zee beheert om het door u vastgelegde scenario uit te werken in een investeringsplan en zijn wettelijke taken uit te voeren in overeenstemming met het scenario
- 5.34: voorschriften die in AMvB worden gesteld ten aanzien van tijdelijke taken systeembeheerders
- 5.37: voorschriften die in AMvB worden gesteld ten aanzien van experimenten
- 6.12, tweede en zesde lid, verplichting systeembeheerder om een tarievenvoorstel in te sturen dat voldoet aan nadere regels in AMvB
- 7.5, tweede tot en met zesde lid: diverse verplichtingen voor aangewezen beurs en daarbij betrokken marktpartijen
- 7.6, zevende lid: informatieverplichting transmissiesysteembeheerder jegens programmaverantwoordelijke
- 8.1: verplichting vergunninghouder tot universele dienstverlening

ACM merkt voorts op dat de overtreding van bepalingen in de Verordeningen op de naleving waarvan ACM toeziet, via artikel 10.3 juncto artikel 10.17, door in de MR deze bepalingen op te nemen. ACM gaat ervan uit dat hierin in elk geval de thans beboetbare bepalingen van Verordening EG 1227/2011 worden opgenomen, en verzoekt u nadrukkelijk om hierin ook relevante bepalingen uit Verordeningen EG 714/2009 en EG 715/2009 op te nemen.

Ten slotte wijst ACM erop dat uit de zojuist genoemde systematiek volgt dat overtreding van de bepalingen van de Verordeningen, steeds in de hoogste boetecategorie valt. Dit kan naar het oordeel van ACM leiden tot boetes die in het licht van de aard van de overtreding buitensporig hoog zijn. In dit verband wijst zij erop dat bepaalde overtreding van bepalingen uit Verordening EG 1227/2011 naar de huidige wetgeving in de lage boetecategorie vallen. Waar dit gaat om bijvoorbeeld rapportageverplichtingen, acht ACM dit met het oog op proportionaliteit ook wenselijk.

Aanbeveling

ACM verzoekt u met klem om de hierboven (onder ten tweede) genoemde wetsartikelen zo aan te passen, dat effectieve handhaving jegens de juiste normadressaat mogelijk is. Zonder deze aanpassingen is het wetsvoorstel op de genoemde artikelen niet of moeilijk handhaafbaar.

Voorts adviseert ACM u om de artikelen 3.7, 4.5, tweede lid, 4.13, 5.5, 5.24, 8.10, 8.18, 8.19, eerste en vierde lid, 8.20 en 8.29 alsnog op te nemen in artikel 10.3, omdat thans het beboeten van overtreding van deze artikelen wel mogelijk is op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet c.q. ACM het wenselijk vindt dat een boete kan worden opgelegd. Daarnaast verzoekt ACM u om de wenselijkheid van de onbeboetbaarheid van de hierboven overig genoemde artikelen in het wetsvoorstel te (her) overwegen en in de MvT te expliciteren waarom al dan niet voor beboetbaarheid wordt gekozen.

Ten vierde verzoekt ACM u om in de nog op te stellen MR krachtens artikel 10.17 in elk geval bepalingen van Verordeningen EG 1227/2011, EG 714/2009 en EG 715/2009 op te nemen, ten einde belangrijke daaruit werkende rechtstreekse verplichtingen beboetbaar te maken. Het gebrek in de huidige regelgeving om overtreding van bepalingen uit laatstgenoemde twee Verordeningen met een boete te kunnen handhaven, acht ACM in vanuit handhavingsperspectief een groot gemis, dat met dit wetsvoorstel en de MR weggenomen kan worden.

Ten slotte verzoekt ACM u om te voorzien in een mogelijkheid dat de overtreding van onderdelen van bindende EU-rechtshandelingen die in de MR worden opgenomen, ook in de lagere boetecategorie van artikel 10.3 kan vallen, ten einde disproportionele boetes te voorkomen.

Nr. 93 Onderwerp: zelfstandige last en bindende gedragslijn

Het wetsvoorstel

In artikel 10.5, vierde lid, is bepaald dat de minister bevoegd is een systeembeheerder een zelfstandige last te geven of een bindende gedragslijn in het kader van de bescherming van zijn systeem tegen mogelijke invloeden van buitenaf, bedoeld in artikel 5.4, tweede lid.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM merkt op dat een overlap is tussen bevoegdheden van de minister en van ACM. ACM is immers ook bevoegd om een bindende gedragslijn op te leggen wegens naleving van artikel 5.4, tweede lid. ACM vindt het ongewenst dat zowel de minister als ook ACM op dit onderwerp dezelfde

bevoegdheden hebben. Onduidelijk is wie als eerste aan zet is om toezicht te houden op dit artikel. Tot slot rijst bij ACM de vraag wat inhoudelijk het verschil is tussen een zelfstandige last en een bindende gedragslijn. Het wetsvoorstel is hierover onduidelijk. Uit artikel 1.1 volgt namelijk dat een bindende gedragslijn ook een zelfstandige last is.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om de overlap tussen bevoegdheden van ACM en de minister te schrappen en een keuze te maken wie toezicht houdt op naleving van artikel 5.4, tweede lid. ACM vraagt zich tevens af hoe de bevoegdheid in artikel 10.5, vierde lid, zich verhoudt tot de taakopdracht van de Minister in artikel 10.2. Tevens adviseert ACM te verduidelijken wat materieel het verschil is tussen een zelfstandige last en een bindende aanwijzing.

Nr. 94 Onderwerp: bijzondere taken ACM

Het wetsvoorstel

In artikel 10.8, onder f, is bepaald dat ACM congestieprocedures van een interconnectorbeheerder goedkeurt.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

In artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 1a, zesde lid, van de Gaswet, is bepaald dat ACM beslist over de goedkeuring van de door de netbeheerder van het landelijke hoogspanningsnet c.q. de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, gehanteerde congestiebeheersprocedures voor landgrensoverschrijdende netten. In artikel 10.8, onder f, is echter bepaald dat ACM congestiebeheersprocedures van uitsluitend een interconnectorbeheerder goedkeurt. ACM mist hier de toevoeging van transmissiesysteembeheerder.

Aanbeveling

In artikel 10.8, onder f, bepalen dat ACM ook congestieprocedures van een transmissiesysteembeheerder goedkeurt.

Nr. 95 Onderwerp: handhaving minister vervallen aanwijzing

Het wetsvoorstel

Artikel 10.15 bepaalt dat de minister een systeembeheerder kan opdragen om door hem noodzakelijke voorzieningen te treffen indien naar het oordeel van de minister een systeembeheerder niet meer voldoet aan de eisen om te worden aangewezen of te worden gecertificeerd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

ACM wijst erop dat zij ingevolge artikel 4.3, eerste lid, belast is met certificering en op grond van artikel 4.3, vijfde lid, de bevoegdheid heeft om een certificering in te trekken indien niet langer wordt voldaan aan de eisen die in artikel 4.3, eerste lid, zijn opgenomen. ACM vindt het ongewenst dat

zowel de minister als ACM bevoegdheden hebben ten aanzien handhaving van certificering. Ook hier is onduidelijk wie als eerste aan zet is om toezicht te houden: prevaleert bevoegdheid van de minister of van ACM? Nog afgezien van het feit dat tussen minister en ACM ook verschil van mening kan ontstaan of een systeembeheerder die gecertificeerd is nog wel voldoet aan de eisen.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om de overlap tussen bevoegdheden van ACM en de minister te schrappen.

Nr. 96 Onderwerp: geschilbeslechting

Het wetsvoorstel

Op grond van artikel 10.20, eerste lid, kan een partij die een geschil heeft met een systeembeheerder, een interconnectorbeheerder, een beheerder van een gasopslaginstallatie, een LNG-beheerder of een beheerder van een gesloten distributiesysteem een klacht bij ACM indienen. In het vijfde lid is bepaald dat personen die binnen ACM betrokken zijn bij de behandeling van een klacht, niet zijn betrokken bij overige werkzaamheden die ACM verricht ter uitvoering van deze wet.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

In artikel 10.20, eerste lid, wordt gesproken van een 'partij'. Dit is ook vermeld in de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet. Onduidelijk is echter wie onder partij moet worden verstaan. In de MvT ontbreekt een toelichting. Aangezien het wetsvoorstel begrip 'systeemgebruiker' introduceert, wat meerdere entiteiten kan omvatten, verdient het daarom aanbeveling om het begrip partij nader toe te lichten.

Voorts ontbreekt in artikel 10.20, tweede lid, de beheerder van een gesloten distributiesysteem in de opsomming, naast andere beheerders.

ACM merkt daarnaast op dat in artikel, 10.20, eerste lid, de mogelijkheid ontbreekt om verdere verlenging van beslistermijn mogelijk te maken, indien klager daarmee instemt. Deze mogelijkheid is wel opgenomen in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet en is tevens opgenomen in artikel 37, elfde lid, van Richtlijn 2009/72/EU en artikel 41, elfde lid van Richtlijn 2009/73/EU.

Ten slotte ziet ACM niet in wat het belang is het tweede lid, waarbij bepaald is dat personen binnen ACM die betrokken zijn bij de behandeling van een klacht, niet betrokken zijn bij overige werkzaamheden die ACM uitvoert. Strikte interpretatie leidt ertoe dat bepaalde personen binnen ACM uitsluitend geschillen mogen behandelen en geen andere werkzaamheden binnen ACM. Dit werkt erg beperkend en dient geen doel. Weliswaar is in de huidige Elektriciteitswet en Gaswet een vergelijkbare bepaling opgenomen, maar deze is minder beperkend. ACM heeft echter nooit het nut ingezien van deze bepaling. Bovendien ontbreekt in de derde Elektriciteitsrichtlijn- en Gasrichtlijn een dergelijke bepaling. ACM verzoekt dan ook het vijfde lid te schrappen.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om bovenvermelde opmerkingen te verwerken in artikel 10.20 en in de MvT.

Hoofdstuk 12 Slot- en overgangsbepalingen

Nr. 97 Onderwerp: aanpassing andere wetgeving (wijziging Algemene wet bestuursrecht)

Het wetsvoorstel

In artikel 12.2 wordt de Algemene wet bestuursrecht gewijzigd.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Er ontbreekt een wijziging van Bijlage 1 van de Awb. Deze bijlage regelt rechtsreeks beroep. Thans zijn in Bijlage 1 de artikelen 51 Elektriciteitswet 1998 en 19 Gaswet opgenomen. Dit betekent dat belanghebbenden tegen een besluit tot geschilbeslechting door ACM rechtsreeks in beroep moeten gaan bij de rechter. Hiermee is wettelijk bepaald dat de bezwaarfase wordt overgeslagen.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om Bijlage 1 van de Awb ook te vermelden in artikel 12.2. Geregeld zou dan moeten worden dat de onderdelen “Elektriciteitswet 1998, artikel 51” en “Gaswet”, artikel 19” komen te vervallen, en dat in Bijlage 1 wordt toegevoegd: “Elektriciteits- en gaswet: artikel 10.20.

Nr. 98 Onderwerp: overgangsrecht algemeen inzake lopende zaken

Het wetsvoorstel

In artikel 12.15 is algemeen overgangsrecht opgenomen inzake lopende zaken. Het overgangsrecht beperkt zich tot aanvragen en verzoeken om een besluit te nemen, en ingediende bezwaren.

Opmerkingen vanuit uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsperspectief

Er ontbreekt een overgangsregeling met betrekking tot het nemen van sanctiebesluiten waarvoor een rapport is opgemaakt ingevolge artikel 5:48 Awb.

Aanbeveling

ACM beveelt aan om ook overgangsrecht op te nemen met betrekking tot genoemd onderwerp.

Overig

Nr. 99 Onderwerp: aansluiting bij algemene wet bestuursrecht

ACM verzoekt u om in het wetsvoorstel zoveel mogelijk aan te sluiten bij het begrippenkader van de Algemene wet bestuursrecht, ten einde bij de uitvoering en handhaving onduidelijkheid over de status van een verzoek, beslissing of over beslistermijnen te voorkomen. ACM wijst hiervoor op de volgende artikelen, waarin de begrippen verzoek of beslissing worden gebruikt, terwijl de Awb-begrippen aanvraag of besluit naar het oordeel van ACM aanbeveling zouden verdienen: artikelen 3.1, 4.3, 6.13, 6.16, 8.26, 9.4, 9.8. In dit verband merkt ACM op dat artikel 12.15 de indruk zou kunnen wekken dat 'verzoeken' geen 'aanvragen' zouden zijn, door beide begrippen in deze bepaling naast elkaar te noemen.

Bijlage 2. Hoe ACM omgaat met historische kosten van transmissiesysteembeheerders

U vraagt in uw UHT-verzoek hoe ACM in de regulering omgaat en om wil gaan met de historische kosten van de systemen van de transmissiesysteembeheerders. U koppelt hieraan de vraag hoe de transmissiesysteembeheerders ervoor kunnen zorgen efficiënt te worden, ingeval zij niet als volledig efficiënt worden beoordeeld. ACM gaat daarnaast ook nog in op de bepaling om rekening te houden met financierbaarheid en landspecifieke kenmerken, waaronder de kwaliteit van het systeem.

ACM wil eerst stilstaan bij het waarom van regulering. De transmissiesysteembeheerders zijn monopolisten, op deze markt is dus geen sprake van concurrentie. In afwezigheid van concurrentie komen niet automatisch efficiënte marktuitkomsten tot stand. Regulering stimuleert, in afwezigheid van concurrentie, het tot stand komen van die efficiënte marktuitkomsten. Kort gezegd komt dat er op neer dat tariefregulering beoogt (1) dat bedrijven, in dit geval transmissiesysteembeheerders, efficiëntieprikkels ervaren, (2) dat afnemers niet meer betalen dan nodig is en (3) dat een aanbieder nu en in de toekomst in staat is om zijn dienst aan te bieden tegen gewenste kwaliteit. Voor transmissiesysteembeheerders is daarbij de relatie met commodity-markten relevant. Op de retailmarkten en groothandelsmarkten is wel concurrentie mogelijk. Voor een goed werkende concurrentie op die markten is vereist dat de toegang tot het netwerk niet-discriminerend en transparant is en tegen redelijke prijzen kan geschieden.

ACM stelt de tariefinkomsten voor toegang tot het netwerk vast met de drie bovengenoemde doelstellingen voor ogen. ACM bootst de disciplinerende werking van concurrentie na door een prijsplafond vast te stellen, en zich bij het vaststellen van dit prijsplafond waar mogelijk te baseren op een efficiëntiebeoordeling. Deze efficiëntiebeoordeling heeft twee belangrijke functies in tariefregulering: 1) zij geeft efficiëntieprikkels aan systeembeheerders en 2) draagt bij aan een betaalbare energievoorziening.

1. Efficiëntieprikkels: doordat op een bepaald moment de efficiëntie van kosten, waaronder die van investeringen, wordt getoetst en de systeembeheerder daar (deels) op wordt afgerekend, heeft een systeembeheerder de prikkel om zijn bedrijfsvoering zo efficiënt mogelijk in te richten. Dit effect treedt op, op het moment dat een systeembeheerder keuzes maakt over zijn bedrijfsvoering en daarmee over zijn kosten. Overigens: het enkele gegeven dat ACM reguleert op basis van een ex-ante vastgesteld plafond voor de tariefinkomsten, prikkelt systeembeheerders al om – net als in een concurrerende markt – kosten te besparen en innovatief te werken. Immers: elke besparing leidt tot extra winst. Door dit plafond te baseren op een efficiëntiemeting, versterkt ACM die prikkels aanzienlijk ten opzichte van een situatie waarin ACM alleen uitgaat van de historische kosten van het bedrijf zelf.

2. Betaalbaarheid: regulering beoogt dat gebonden afnemers van systeembeheerders niet meer betalen dan nodig. Bij het invullen van betaalbaarheid wordt weer gekeken naar de efficiënte uitkomsten van een concurrerende markt. Tarieven (prijzen) zijn in een concurrerende markt gelijk aan de efficiënte kosten. Dit is vanuit het oogpunt van betaalbaarheid het tariefniveau dat als redelijk wordt gezien voor de afnemers van systeembeheerders. Mede met dit doel schrijven de Europese Verordeningen voor dat tarieven efficiënte kosten weerspiegelen. Vanuit het oogpunt van betaalbaarheid merkt ACM op dat er geen garanties zijn op rendementen van gedane investeringen; net als op een concurrerende markt bestaat de kans dat oude investeringen minder succesvol blijken omdat er inmiddels efficiëntere alternatieven in bedrijf zijn. Het is niet vanzelfsprekend dat afnemers

voor de volledige kosten van dergelijke investeringen opdraaien. Boekhoudkundig kan dan een afwaardering van oude activawaarde nodig zijn.

Het is vervolgens niet zo dat ACM met uitsluitend het oog op efficiëntieprikkels en betaalbaarheid tarieven gelijk stelt aan de efficiënte kosten. Zoals hierboven al gezegd heeft tariefregulering nog een belang in acht te nemen, namelijk het belang dat een systeembeheerder nu en in de toekomst haar diensten kan aanbieden tegen gewenste kwaliteit. Hiervoor is van belang dat een systeembeheerder voldoende rendement kan behalen; hij moet financierbaar zijn. Ook dit belang heeft een sterke basis in de Europese Verordeningen: ACM moet in de regulering rekening houden met een redelijke of nodige winst op investeringen. Die afweging van belangen gaat als volgt.

Op het moment dat kosten zijn gemaakt door een systeembeheerder, is de vraag wie die kosten moet dragen. Dat geldt zowel voor efficiënte als inefficiënte kosten. Over efficiënte kosten bestaat geen discussie: deze mogen in rekening worden gebracht bij afnemers.

Voor inefficiënte kosten is de afweging lastiger. Afnemers voor deze inefficiënties laten betalen, zorgt voor hogere tarieven dan vanuit het oogpunt van betaalbaarheid wenselijk is. Wanneer de rekening daarentegen bij de systeembeheerder (en haar aandeelhouders) wordt neergelegd, kan dit ten koste gaan van de financierbaarheid. ACM weegt in zo'n geval de verschillende relevante belangen tegen elkaar af en kijkt daarbij per geval naar de specifieke omstandigheden.

Bij wijze van illustratie wijst ACM erop dat zij bij de regulering van TenneT de afweging tussen financierbaarheid en betaalbaarheid als volgt heeft gemaakt. In 2009 heeft ACM voor het eerst de efficiëntie van de oudere EHS-netten van TenneT vastgesteld. Vervolgens heeft zij de lasten van die inefficiëntie in de tariefregulering gelijkelijk verdeeld over TenneT en de afnemers. Dit is technisch vormgegeven door de toegestane inkomsten van TenneT zeer geleidelijk, in 15 jaar, toe te laten groeien naar het efficiënte kostenniveau. Na die 15 jaar zijn de oude inefficiënte activa afgeschreven en werken deze niet meer door in de tarieven. Aldus doet de tariefregulering van ACM recht aan zowel financierbaarheid als betaalbaarheid.

Overigens mag worden verwacht dat eventuele inefficiënties als gevolg van afschrijvingen op (oude) inefficiënte activa uitfaseren, nu de transmissiesysteembeheerders sinds de start van de regulering geprikkeld worden om efficiënter te werken. Daarnaast is de verwachting dat het aandeel van de kosten die (specifiek) TenneT maakt uit hoofde van oude activa in de totale kosten, zal afnemen nu zij aan de vooravond van een omvangrijk investeringsprogramma staat.

In uw brief koppelt u het belang om de transmissiesysteembeheerders te prikkelen aan het gegeven dat zij de historische waarde van de systemen niet in de hand hadden. Om te beginnen merkt ACM op dat de (aandeelhouders van) systeembeheerders deze kosten (deels) hebben kunnen beïnvloeden. In de afweging die ACM maakt zijn deze twee zaken echter niet met elkaar verbonden. Door het belang van financierbaarheid te betrekken in de afweging die ACM maakt, houdt zij al rekening met het belang dat de systeembeheerder een rendement kan behalen op de historische investeringen.

Voorts merkt ACM op dat het niet aan haar is om te bepalen op welke wijze transmissiesysteembeheerders efficiënter kunnen worden. ACM hecht er veel waarde aan dat de tariefregulering uitgaat van het principe dat systeembeheerders zelfstandig hun bedrijfsmatige keuzes maken. Bovendien is systeembeheer een zeer kennisintensieve taak waardoor ACM, algemeen gesteld, ook niet in staat zou zijn om zich zinvol te mengen in de bedrijfsvoering van systeembeheerders. ACM acht het echter wenselijk dat een efficiëntiemeting op hoofdlijnen voldoende transparant is om duidelijk te maken welke aspecten van de bedrijfsvoering

van de transmissiesysteembeheerder in het bijzonder bijdragen aan de (eventuele) gemeten inefficiëntie.

ACM acht het van belang om bij de efficiëntiemeting of toepassing van het vastgestelde efficiëntieniveau van een transmissiesysteembeheerder rekening te houden met de financierbaarheid van de transmissiesysteembeheerder. Dit biedt voldoende aanknopingspunten om het belang van een redelijk rendement voor systeembeheerders mee te wegen in de besluitvorming. ACM onderschrijft dan ook de voorgestelde bepalingen in artikel 6.10 derde en vierde lid en de toelichting op dit artikel.

Daarbij merkt ACM op dat zij onderschrijft dat rekening gehouden moet worden met landspecifieke kenmerken en de kwaliteit van het systeem. Het voorstel impliceert echter dat kwaliteit een landspecifiek kenmerk is. Het is de vraag of dat daadwerkelijk zo is. Per geval zal ACM onderzoeken of kwaliteit zal moeten worden aangemerkt als landspecifiek kenmerk. Bovendien, zoals de toelichting ook vermeldt, kan met deze omstandigheden ook rekening gehouden worden bij de vaststelling van de inkomsten, indien dit aspect niet al bij de vaststelling van het efficiëntieniveau voldoende betrokken is geweest. ACM adviseert om artikel 6.10 vierde lid, te veranderen in:

'Bij de toepassing van het vastgestelde efficiëntieniveau van een transmissiesysteembeheerder houdt de Autoriteit Consument en Markt in ieder geval rekening met de financierbaarheid van de transmissiesysteembeheerder, met landspecifieke kenmerken en met de kwaliteit van het systeem voor zover met deze laatste factoren niet al rekening is gehouden bij de meting van de efficiëntie.'

Ook zou ACM nadrukkelijk willen aanraden om in de toelichting niet de voorbeelden "ruimtelijke inpassing van systemen in dichtbevolkt gebied en de taak omtrent leveringszekerheid van gas in periodes van strenge vorst" te benoemen. Er is immers nog niet gebleken dat dit daadwerkelijk landspecifieke kenmerken zijn waar rekening mee gehouden moet worden. In plaats daarvan adviseert ACM te verwijzen naar kenmerken die in het verleden relevant zijn gebleken voor de transmissiesysteembeheerder elektriciteit, zoals de bodemgesteldheid en zilte lucht.