

Fiche 4: Wijziging aardgasrichtlijn – gaspijpleidingen met derde landen

1. Algemene gegevens

a) *Titel voorstel*

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor gas.

b) *Datum ontvangst Commissiedocument*

8 november 2017

c) *Nr. Commissiedocument*

COM (2017)660

d) *EUR-Lex*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1511336574499&uri=CELEX:52017PC0660>

e) *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevingstoetsing*

SWD(2017)368

f) *Behandelingstraject Raad*

Vervoer, Telecom en Energieraad

g) *Eerstverantwoordelijk ministerie*

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

h) *Rechtsbasis*

Artikel 194 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

i) *Besluitvormingsprocedure Raad*

Gekwalificeerde meerderheid.

j) *Rol Europees Parlement*

Medebeslissing.

2. Essentie voorstel

a) *Inhoud voorstel*

Doel van het voorstel COM(2017)660 (hierna 'het voorstel') is om het derde energiepakket dat de wettelijke kaders geeft voor de inrichting en het functioneren van de interne markt voor energie (elektriciteit en gas) ook van toepassing te verklaren op bestaande en toekomstige gaspijpleidingen met derde landen voor dat gedeelte van de leiding dat op EU territorium ligt. Dit door de definitie van interconnector (artikel 2, lid 17 van richtlijn 2009/73/EG) te verbreden. Hierdoor

worden de bepalingen inzake ontvlechting van transmissie van gas enerzijds en de productie/handel/levering van gas anderzijds van toepassing op pijpleidingen met derde landen tot aan de grens van het rechtsgebied van de EU. Dit geldt eveneens voor de bepalingen over de toegang van derden tot de transmissiesystemen, tariefregulering en transparantie. De Commissie wil zo bereiken dat gaspijpleidingen met derde landen in principe aan dezelfde spelregels onderhevig zijn als gaspijpleidingen tussen lidstaten. Naar de mening van de Commissie komt het de werking van de interne markt voor gas ten goede als derde landen die gas via pijpleidingen leveren aan de EU zich ten minste deels confirmeren aan het regelgevend kader dat geldt voor die interne markt.

In het voorstel wordt daarbij enig onderscheid gemaakt tussen bestaande en toekomstige gaspijpleidingen. Voor nieuwe gaspijpleidingen moet het eigendom geheel zijn gesplitst van de productie/handel/levering van gas (regime van Ownership Unbundeling; verder: OU). Voor bestaande gaspijpleidingen zijn minder strenge regimes toegestaan, te weten het regime van Independent System Operator (ISO) of het regime van Independent Transmission system Operator (ITO). In het ISO-regime mag een bedrijf dat actief is op het gebied productie/handel/levering wel eigenaar zijn van een gaspijpleiding, maar moet hij het beheer volledig hebben uitbesteed aan een extern bedrijf. Onder het ITO-regime mag dit beheer nog wel binnen hetzelfde bedrijf plaatsvinden, maar dient er sprake te zijn van strikte schotten tussen de verschillende onderdelen.

Voor bestaande en nieuwe gaspijpleidingen met derde landen is een *tijdelijke* ontheffing van het bepaalde in het derde energiepakket toegestaan, onder de voorwaarde dat de ontheffingen de mededinging niet belemmeren en geen afbreuk doen aan de interne markt en de leveringszekerheid. Voor nieuwe interconnectoren is vereist dat de Commissie instemt met een ontheffing, voor bestaande is dat niet vereist.

De Commissie stelt de herziening van de gasrichtlijn voor naar aanleiding van vragen die de Raad heeft gesteld over de juridische grondslag van het op 12 juni 2017 door de Commissie gevraagde mandaat om namens de Europese Unie te onderhandelen met de Russische Federatie over het regelgevend kader voor Nord Stream 2. Met de herziening van de gasrichtlijn wordt de gedeelde bevoegdheid energie uitgeoefend met betrekking tot de regulering van interconnectoren met derde landen. Indien de Commissie onderhandelingsmandaten aanvraagt voor onderhandelingen over dit onderwerp met derde landen, zal sprake zijn van een exclusieve Uniebevoegdheid.

b) Impact assessment Commissie

De Commissie geeft aan dat zij geen aanleiding heeft gezien om een impact assessment op te stellen omdat de voorgestelde wijzigingen er alleen toe leiden dat de kernprincipes van de gasrichtlijn nu ook toepasbaar worden in de relatie met derde landen.

In het wel opgestelde Staff Working Document (SWD(2017)368) wordt alleen ingaan op een aantal meer procedurele aspecten van het voorstel.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

Het kabinet vindt een goed functionerende Europese gasmarkt van groot belang en een belangrijk onderdeel van de Energie Unie. Voor een goedwerkende markt is het onder meer van belang dat gas vrij kan stromen naar waar en wanneer dat het meest nodig is, dat er een gelijk speelveld is voor alle marktpartijen en dat de juiste prijssignalen voor investeringen worden gecreëerd. Daarnaast is het van belang dat er een ruim aanbod is van gas, waarbij het zowel gaat om lokaal gewonnen gas als om gas dat van buiten de Unie wordt aangevoerd, dan wel in de vorm van LNG, dan wel via pijpleidingen. Het kabinet hecht tevens groot belang aan de soevereiniteit van lidstaten waar het gaat om het bepalen van de voorwaarden voor de exploitatie van de eigen energiebronnen, de keuze tussen verschillende energiebronnen en het bepalen van de algemene structuur van de energievoorziening.

Nederland hecht tot slot aan een goede en betrouwbare relatie met derde landen, ook op energiegebied, en is daarbij van mening dat zeer terughoudend moet worden opgegaan met het geheel of gedeeltelijk opleggen van binnen de EU geldende regels aan derde landen.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Het kabinet heeft vraagtekens bij de meerwaarde van het voorstel ten opzichte van bestaande regelgeving en heeft een aantal zorgpunten. Dit omdat met het voorstel een generieke oplossing wordt gezocht voor een vermeend specifiek probleem en het onzekerheid voor investeerders creëert. In dit specifieke geval worden derde landen die gas naar de EU exporteren via pijpleidingen gedwongen Europese regelgeving te implementeren en vindt er een verschuiving van bevoegdheden van lidstaten naar de Commissie plaats. Ook vindt het kabinet dat dit voorstel, mede door het ontbreken van een impact assessment, niet voldoende duidelijk maakt welke gevolgen het met zich meebrengt.

Conflict of laws met derde landen

Met het voorstel wordt de definitie van interconnector uitgebreid waardoor ook gaspijpleidingen met derde landen voor dat gedeelte dat op EU-territoir ligt onder de definitie komt te vallen. Materieel betekent dit dat het EU-regime extraterritoriale werking wordt gegeven aangezien een regime simpelweg niet op slechts een deel van de pijpleiding kan worden toegepast. Het kabinet vraagt zich af hoe (bedrijven uit) derde landen hierop zullen reageren; veel van de landen die gas naar EU exporteren en/of in de toekomst kunnen gaan exporteren kennen een gasmarkt die volledig anders is ingericht dan die van de EU. Daarmee dreigt bij elke gaspijpleiding met een derde land een 'conflict of laws' doordat aan beide kanten een ander wetgevend regime van toepassing is.

Het kabinet sluit niet uit dat het voorstel er bij bestaande en in aanleg zijnde gaspijpleidingen toe kan leiden dat de EU wordt aangemerkt als een onbetrouwbare partner omdat de oorspronkelijk geldende spelregels drastisch worden gewijzigd zonder dat het derde land, net als de eigenaar van de pijpleiding, daarin is gekend, laat staan daarmee heeft ingestemd. Dit kan ertoe leiden dat

vanuit zo'n derde land alleen nog gas mag worden geëxporteerd naar de EU als dat land het regelgevend kader van de EU geheel of gedeeltelijk heeft overgenomen.

Daarnaast staat dit naar de mening van het kabinet op gespannen voet met het Energy Charter Verdrag dat bepaalt dat staten gedane investeringen dienen te beschermen. Het risico bestaat dat het wijzigen van het regime voor bestaande pijpleidingen schade oplevert en dus leidt tot claims.

Gevolgen marktpartijen

Niet duidelijk is hoe marktpartijen op het voorstel zullen reageren en wat de gevolgen zijn voor hun bereidheid om te investeren in gaspijpleidingen tussen de EU en derde landen. Indien hun investeringsbereidheid afneemt kan dat een negatieve uitwerking hebben op de leveringszekerheid van de EU gezien de toenemende behoefte aan import van gas van buiten de EU als gevolg van dalende 'eigen' productie.

Het is voor het kabinet onduidelijk welke onderdelen van het derde energiepakket van toepassing zullen gaan zijn op de interconnectoren met derde landen en of dit werkbaar is. Het gaat dan niet alleen om de verhouding met de verordening 715/2009 die ziet op voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten, maar ook de andere onderdelen van de reguleringssystematiek, te weten de diverse netcodes, tariefregulering, het Europese Agentschap van Energietoezichthouders (ACER), het Europese Netwerk van Transmissiesysteembeheerders voor Gas (ENTSOG) en de taken en bevoegdheden van de nationale regulerende instanties.

Onderhandelingen derde landen

Indien de ontheffingsmogelijkheden van de richtlijn onvoldoende zijn om een werkbare situatie met een derde land te creëren, of indien de (tijdelijke) ontheffing is verlopen en het regime van de richtlijn in volle omvang moet worden toegepast, zal een noodzaak tot nadere onderhandeling ontstaan, waarbij EU exclusief bevoegd is. Dit betekent dat de onderhandelingen dan zullen worden gevoerd door de Commissie en niet meer door de betrokken lidstaat of lidstaten, die ook geen rol meer zullen spelen bij de uiteindelijk goedkeuring van het onderhandelingsresultaat. Het kabinet acht dit geen wenselijke ontwikkeling want de bevoegdheid van Nederland om vorm te geven aan zijn energiebeleid en energiemix wordt daardoor onnodig ingeperkt. Gevolg kan bijvoorbeeld zijn dat Nederland zijn bevoegdheid over de gaspijpleiding met het Verenigd Koninkrijk (de zogenaamde Bacton Balgzand Line (BBL)) kwijt raakt na een Brexit. In dat specifiek geval hoeft dat niet per definitie negatief te zijn maar het creëert wel een precedent voor andere gaspijpleidingen.

Hierbij is het verder de vraag hoe uniform (WTO-conform) handelen van de Unie wordt geborgd. Dit is volgens het kabinet noodzakelijk om te voorkomen dat een gaspijpleiding met derde land A (of van bedrijf X) wezenlijk anders wordt behandeld dan een gaspijpleiding met derde land B (of van bedrijf Y).

In het verlengde van het vorige punt vindt het kabinet dat het voorstel onderscheid maakt tussen landen die gas in de vorm van LNG naar de EU exporteren en landen die gas via pijpleidingen naar de EU exporteren. Landen die gas via pijpleidingen exporteren dienen uiteindelijk met de

Commissie te onderhandelen over het wettelijk regime waaronder dat gebeurt en dienen hun eigen regime mogelijk aan te passen om te kunnen (blijven) exporteren, terwijl dat niet geldt voor landen die gas in de vorm van LNG exporteren. Ook hier kan er dus sprake van zijn dat de derde landen ongelijk worden behandeld, hetgeen op gespannen voet kan staan met WTO-regels.

Toegevoegde waarde ten opzichte van bestaande regelgeving

Het is voor het kabinet onduidelijk wat het voorstel, voor wat betreft een gaspijpleiding waarvoor een lidstaat een overeenkomst wil sluiten met een derde land, toevoegt aan hetgeen reeds is bepaald in Besluit (EU) 2017/684 tot instelling van een mechanisme voor informatie-uitwisseling met betrekking tot intergouvernementele overeenkomsten en niet-bindende instrumenten tussen lidstaten en derde landen op energiegebied. Dit besluit bepaalt immers al onder meer dat lidstaten de intergouvernementele overeenkomsten die zij sluiten met een derde land op het gebied van gas (incl. gasinfrastructuur) vóór afronding van de formele onderhandelingen ter kennis van de Commissie moeten brengen opdat de Commissie een oordeel kan uitbrengen over de verenigbaarheid van de overeenkomst met het Unierecht.

Voor wat betreft de Nederlandse energiebehoefte en de energietransitie geldt dat het voorstel daarop geen invloed heeft. Hoe dit uitpakt op het niveau van de EU is onduidelijk. Mocht het voorstel leiden tot minder investeringen in gaspijpleidingen dan zal op zoek worden gegaan naar alternatieve bronnen (zowel duurzaam als niet-duurzaam). Bestaande gaspijpleidingen worden weliswaar geraakt door het voorstel, maar het valt niet te verwachten dat die nu buiten gebruik zullen worden gesteld.

Het kabinet geeft in de beoordeling van het voorstel rekenschap van de bredere overwegingen die bepalend zijn voor de context waarin dit voorstel is gedaan, en de politieke gevolgen die het voorstel mogelijk kan hebben. Dit betreft de relatie met Nord Stream 2. Voor Nederland is Nord Stream 2 een aangelegenheid van private partijen en staat het bedrijven vrij om naar eigen inzicht activiteiten te ondernemen zolang deze niet indruisen tegen de wet. Door andere landen worden nadrukkelijk geopolitieke overwegingen verbonden aan Nord Stream 2. Gegeven de relatie van het voorstel met Nord Stream 2 is het van belang de geopolitieke overwegingen van het voorstel mee te wegen in de beoordeling, naast de economische overwegingen, het Europese politieke speelveld, en de relatie tot de Europese en nationale energiebehoefte en -transitie.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

De opvattingen over het voorstel van de Commissie lijken verdeeld te zijn. Een aantal Oost-Europese en Scandinavische landen hebben om verschillende redenen aangegeven het voorstel te verwelkomen. Andere lidstaten hebben zich nog niet uitgelaten of aangegeven de meerwaarde van het voorstel niet te zien en op zijn minst vragen te hebben. Verder is niet uit te sluiten dat het voorstel tot onvrede leidt bij derde landen die met de uitwerking zullen worden geconfronteerd omdat er vanaf hun grondgebied gaspijpleidingen naar de EU lopen.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

De Commissie baseert de bevoegdheid op artikel 194 VWEU.

Het kabinet heeft hier enige twijfel over. Het bepaalde in artikel 194 VWEU, zo blijkt uit de aanhef van dat artikel, heeft immers primair tot doel de 'totstandkoming en de werking van de interne markt'. Het is de vraag of het stellen van regels inzake verbindingen met derde landen ertoe strekt de interne markt tot stand te laten komen of de werking ervan te bevorderen. Het is immers niet zo dat de totstandkoming en/of de werking van de interne markt afhankelijk is van het wettelijk regime dat geldt in een derde land.

Meer specifiek staat het voorstel naar de mening van het kabinet op gespannen voet met artikel 194, lid 2 VWEU, op grond waarvan het aan de lidstaten is om een keuze te maken tussen verschillende energiebronnen en de algemene structuur van de energievoorziening te bepalen. De Commissie stelt verder dat de Unie-jurisdictie zich uitstrekt tot de exclusieve economisch zone (EEZ) van lidstaten. Dit is echter niet onomstreden omdat hier op grond van het Zeerechtverdrag een functionele jurisdictie bestaat waardoor niet vaststaat dat het regime van het derde pakket van toepassing is binnen de EEZ.

b) Subsidiariteit

Het kabinet beoordeelt de subsidiariteit van het voorstel negatief. Het kabinet acht het niet noodzakelijk voor het goed functioneren van de interne markt voor gas dat gaspijpleidingen met derde landen (deels) aan dezelfde spelregels onderhevig zijn als gaspijpleidingen tussen lidstaten. Het goed functioneren van de interne markt voor gas dient eerst en vooral te worden bereikt door tijdige, volledige en transparante implementatie van de EU energiewetgeving binnen de lidstaten zelf.

Op dit punt geldt dat de EU alleen mag optreden als de doelstellingen van het voorstel niet door de lidstaten zelf kunnen worden verwezenlijkt én als deze doelstellingen beter door de EU kunnen worden gerealiseerd. Het voorstel toont dit echter niet aan.

c) Proportionaliteit

De proportionaliteit van het voorstel wordt door het kabinet negatief beoordeeld. De Commissie geeft aan dat het voorstel vooral tot doel heeft het functioneren van de interne markt voor gas te verbeteren en wil dat bereiken door derde landen uiteindelijk (delen van) de EU wet- en regelgeving te laten overnemen. Het kabinet acht het voorstel niet geschikt om het gestelde doel te bereiken. Er is geen grond om aan te nemen dat de interne markt wezenlijk beter gaat functioneren als derde landen (dienen te) handelen conform EU wet- en regelgeving.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve laste

a) Consequenties EU-begroting

Geen.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

Er zou een beperkte toename kunnen zijn van financiële lasten voor de Rijksoverheid door een verzwaring van administratieve lasten in verband met vergunningverlening. Eventuele budgettaire gevolgen worden ingepast op de begroting van de beleidsverantwoordelijke departementen, conform de regels van de budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger

Het voorstel kan negatieve financiële gevolgen hebben voor bedrijven die investeren in of hebben geïnvesteerd in gaspijpleidingen tussen de EU en de derde landen als gevolg van toenemende regulering, inclusief tariefregulering. Vooral voor bestaande investeringen kan dit negatief uitpakken omdat het businessmodel waarop zij zijn gebaseerd wezenlijk wordt aangetast door het voorstel.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger

De Commissie geeft in haar voorstel aan dat dit kan leiden tot een (beperkte) toename van de administratieve lasten. Dit geldt zowel voor bedrijven als voor de overheid. Dit vooral als gevolg van een voorziene toename van het aantal verzoeken om een ontheffing op grond van artikel 36 van de gasrichtlijn. Daarnaast zullen de beheerders van gaspijpleidingen met derde landen gecertificeerd moeten worden. Ook dit brengt administratieve lasten met zich mee, zowel voor deze beheerders als voor de betrokken nationale toezichthouders.

e) Gevolgen voor concurrentiekracht

Mede door het ontbreken van een impact assessment is het niet duidelijk wat het voorstel betekent voor de bereidheid van marktpartijen om gas via (toekomstige) gaspijpleidingen naar de EU te exporteren. Indien deze bereidheid afneemt heeft dat een negatief effect op werking van de interne markt voor gas.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

Op dit moment zijn er vanuit Nederland geen interconnecties met derde landen. Met het oog op een Brexit kan deze wijziging voor Nederland wel relevant worden en is aanpassing van de Gaswet noodzakelijk.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

N.v.t

c) *Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid*

Lidstaten krijgen één jaar de tijd om het voorstel in nationale wetgeving te implementeren. Dit is aan de krappe kant aangezien een wetgevingstraject veelal langer dan een jaar duurt.

d) *Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling*

N.v.t.

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

Het voorstel kan ertoe leiden dat de werkzaamheden voor de ACM toenemen omdat dat de organisatie is die moet oordelen over te verlenen ontheffingen en daaraan te stellen voorwaarden.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen. Er liggen geen gaspijpleidingen tussen de EU en ontwikkelingslanden en het is ook niet de verwachting dat die er ooit gaan komen.