

Vergaderjaar 2008–2009

31 904

Wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998, tot versterking van de werking van de gasmarkt, verbetering van de voorzieningszekerheid en houdende regels met betrekking tot de voorrang voor duurzame elektriciteit, alsmede enkele andere wijzigingen van deze wetten

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 februari 2009 en het nader rapport d.d. 24 maart 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 december 2008, no. 08.003467, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 tot versterking van de werking van de gasmarkt, verbetering van de voorzieningszekerheid en houdende regels met betrekking tot de voorrang voor duurzame elektriciteit, alsmede enkele andere wijzigingen van deze wetten, met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat een aantal wijzigingen in de Gaswet en in de Elektriciteitswet 1998 die de werking van de energiemarkt moeten verbeteren, grote investeringen in infrastructuur en energiecentrales moeten bevorderen en de investeringen in duurzame elektriciteit moeten bevorderen. Daartoe wordt de verhandelbaarheid van gas binnen Europa vergemakkelijkt en worden enkele bijzondere kenmerken van de Nederlandse gasmarkt afgeschaft. Voorts kunnen de Minister van Economische Zaken dan wel de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) voorafgaand aan een investering een besluit nemen over de manier waarop investeringen in infrastructuur en energiecentrales in de energieprijzen verwerkt worden, en worden de procedures voor de vaststelling van de energieprijzen op elkaar afgestemd. Ter bevordering van de investeringen in duurzame energie wordt congestiemanagement ingevoerd. Indien de elektriciteitsproducenten meer elektriciteit opleveren dan het net aankan, krijgen de leveranciers van duurzame energie voorrang. De voorgestelde wijzigingen komen voort uit de evaluatie van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 alsmede uit toezeggingen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen, met name met betrekking tot de Europeesrechtelijke aspecten. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 december 2008, nr. 08.003467, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 februari 2009, nr. W10.08.0514/III, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Algemene opmerkingen

1. Het Europese perspectief

Het voorstel bevat enkele maatregelen die de werking van de geliberaliseerde gasmarkt moeten verbeteren. Deze maatregelen passen tevens in het streven van de regering om Nederland tot de «gasrotonde» van Noordwest-Europa te maken. Daarnaast bevat het voorstel enkele maatregelen om de (achterblijvende) investeringen in energiecentrales en transportcapaciteit te bevorderen. Congestie management moet in de tussentijd een oplossing bieden voor de dreigende overcapaciteit op het elektriciteitsnetwerk.

De Raad wijst erop dat de energiemarkt en het energiebeleid in toenemende mate een Europese aangelegenheid zijn geworden. De mogelijkheden van Nederland om een zelfstandig energiebeleid te voeren zijn in hoge mate afhankelijk geworden van het Europese beleid en de daarmee samenhangende communautaire regelgeving. Voorts neemt Nederland op de Europese gasmarkt een unieke positie in door zijn positie als producent van en tussenhandelaar in aardgas, alsmede door de gasinfrastructuur die vrijwel als enige in Europa is ingericht op de consumptie van laagcalorisch aardgas. De beleidskeuze om deze gasinfrastructuur om te vormen tot een gasrotonde lijkt al vast te staan, waardoor een overzicht van de kansen en risico's van deze strategie ontbreekt. Daarbij kan de vraag worden gesteld welke belangen Nederland heeft bij de ontwikkeling van een gasrotonde. Voorts is het de vraag wat de gevolgen zijn voor de voorzienings- en leveringszekerheid van het investeren in gasinfrastructuur terwijl de nog resterende aardgasvoorraden in toenemende mate buiten West-Europa komen te liggen.

In de toelichting wordt op verschillende plaatsen ingegaan op de situatie in andere lidstaten van de Europese Unie of worden EG-richtlijnen genoemd, maar een systematisch overzicht ontbreekt. Daardoor wordt ook niet ingegaan op de vraag hoe het Nederlandse beleid past binnen de Europeesrechtelijke kaders. De Raad mist dan ook in de toelichting een algemene en systematische beschouwing van de wijzigingen in het licht van relevante Europese regelgeving en het beleid van de Europese Unie.

De Raad adviseert aan de toelichting een beschouwing toe te voegen waarin systematisch wordt ingegaan op de Europese aspecten van het voorstel.

1. Het Europese perspectief

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in de toelichting een Europese paragraaf, 1.3, toegevoegd. In deze paragraaf wordt ingegaan op het Europese beleid, de Noordwest Europese markt en de rol die Nederland daarin speelt. Tevens wordt conform het advies systematisch uiteengezet welke EG-richtlijnen en verordeningen het Europeesrechtelijke kader vormen.

2. Verrekening investeringskosten in de tarieven

Om noodzakelijk geachte investeringen in de energie-infrastructuur te bevorderen, is het noodzakelijk dat investeerders al in een vroeg stadium zekerheid kunnen krijgen dat zij de kosten van hun investering in de tarieven kunnen verwerken, aldus de toelichting. Thans neemt de NMa hierover pas een beslissing als deze investering in gebruik wordt genomen. Ook moet het mogelijk worden voor de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, GTS, om in meerjarige transportcontracten vaste tariefafspraken te maken, in plaats van alleen jaarlijkse. Voorts moet de rolverdeling tussen de NMa, de Minister van Economische Zaken en de netbeheerders duidelijker worden vastgesteld, aldus de toelichting. Het voorstel maakt een onderscheid tussen investeringen van nationaal belang, waarop de rijkscoördinatie regeling van toepassing is, en investeringen van regionaal belang. Ingevolge de voorgestelde artikelen 39e van de Gaswet en 20d van de Elektriciteitswet 1998 worden de kosten van een investering door de raad van bestuur van de NMa verrekend na de vaststelling van een inpassingsplan of een projectbesluit op grond van artikel 3.28 of 3.29 van de Wet ruimtelijke ordening. De NMa verrekent deze kosten alleen indien zij doelmatig zijn. Projecten waarop de rijkscoördinatie regeling niet van toepassing is, worden door de netbeheerders bij de NMa gemeld, als voorgesteld in de artikelen 39f van de Gaswet en 20e van de Elektriciteitswet 1998. Indien de raad van bestuur van de NMa deze projecten noodzakelijk acht, worden ook deze kosten in de tarieven verrekend. De NMa stelt hiervoor beleidsregels vast.

Voorts kunnen op grond van het voorgestelde artikel 82, elfde lid, van de Gaswet, bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de looptijd van vaste tariefafspraken voor gastransporten. In paragraaf 3.4 van de toelichting wordt gesproken over een looptijd van maximaal 15 jaar.

De Raad wijst erop dat de beoogde grootschalige investeringen in de infrastructuur twee doelen hebben. Bij het elektriciteitsnet moet de capaciteit worden vergroot en moeten verouderde netten worden vervangen, bij het gasnet hebben de investeringen volgens paragraaf 3.1 van de toelichting tot doel de ontwikkeling van Nederland tot gasronde mogelijk te maken. Ook het maken van meerjarige vaste tariefafspraken heeft, volgens paragraaf 3.4 van de toelichting tot doel bij te dragen aan de ontwikkeling van Nederland tot gasronde. De toelichting brengt tussen beide doelstellingen vrijwel geen onderscheid aan. De Raad wijst er in dit kader op dat Nederland bij de ontwikkeling van de gasinfrastructuur niet alleen belangen heeft in het kader van de leverings- en voorzieningszekerheid, maar ook als producent en tussenhandelaar van gas. Anders dan in het verleden, toen Gasunie de enige leverancier en producent was, kunnen deze belangen in een geliberaliseerde gasmarkt niet zonder meer aan elkaar gelijk worden gesteld. De investeringen in de gasronde hebben niet alleen tot doel de leveringszekerheid te vergroten, maar beogen ook de positie van Nederland als tussenhandelaar sterker te maken.

In dit verband mist de Raad in de toelichting de beantwoording van de vraag hoe de investeringsgaranties in de gasronde zich verhouden tot de Europese regels over staatssteun. Niet onaannemelijk is dat de garanties kunnen worden beschouwd als een maatregel in de zin van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag. Van steun kan immers ook sprake zijn als deze niet uit overheidsmiddelen wordt bekostigd, maar wel aan de overheid valt toe te rekenen. Volgens vaste jurisprudentie¹ zijn bij de beoordeling van de vraag of sprake is van staatssteun niet de vorm waarin deze plaatsvindt of de doelstellingen van de steun van belang, maar de effecten die de maatregelen hebben of kunnen hebben.²

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van de aangekondigde investeringsmaatregelen tot de Europese regels met betrekking tot staatssteun, en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Verrekening investeringkosten in de tarieven

Naar aanleiding van het advies van de Raad is de toelichting op dit punt aangepast. De twijfel die de Raad uit omtrent eventuele staatssteun meen ik te hebben weggenomen. De toelichting is op dit punt in paragraaf 3.4.7 uitgebreid.

Gasmarkt

3. Werking van het nieuwe balanceringsregime

Een deel van de maatregelen heeft tot doel de werking van de Nederlandse gasmarkt te verbeteren door historische gegroeide beperkingen op de verhandelbaarheid van gas weg te nemen en het transport van gas te verruimen. Daarbij wordt het huidige balanceringsregime gewijzigd in een meer «marktgebaseerd regime», waarin meer ruimte voor zelfregulering is. Indien marktpartijen er niet zelf uitkomen, kan de overheid alsnog een ministeriële regeling opstellen. In paragraaf 2.3 van de toelichting wordt, naar aanleiding van vragen van marktpartijen, uitgebreid ingegaan op de vraag hoe het nieuwe balanceringsregime naar verwachting zal werken. Uit de toelichting wordt echter niet duidelijk waarop deze verwachting berust. Bovendien wordt in de toelichting opgemerkt dat bij marktpartijen nog veel onduidelijkheid bestaat over de werking van het nieuwe regime en wordt erop gewezen dat het nieuwe balanceringsregime zo nodig bij ministeriële regeling kan worden vastgelegd. Dit roept de vraag op hoe reëel de verwachting is dat het balanceringsregime zich langs de in de toelichting geschetste lijnen zal ontwikkelen en in welke omstandigheden de overheid zal overgaan tot het opstellen van een ministeriële regeling.

De Raad adviseert in de toelichting aan bovenstaande vragen aandacht te besteden.

¹ Zie onder meer C-173/73, Italië – Commissie, 1974, ECR 709, en C-6/97, Italië – Commissie, 1999 ECR I-2981.

² Ook een aanmerkelijke wijziging in een bestaande steunmaatregel valt onder de definitie van «nieuwe steun» volgens artikel 1, onder c, van Verordening Nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, Pb 1999 L 83. Zie voorts T-25/700, T-270/00 en T-277/00, Italië – Commissie, Gerecht van eerste aanleg, 28 november 2008, r.o. 358.

3. Werking van het nieuwe balanceringsstelsel

Conform het advies van de Raad van State is op dit punt nadere toelichting gegeven. In de toelichting heb ik een vooruitblik op de gewenste uitwerking van het balanceringsregime opgenomen. De landelijk netbeheerder rapporteert mij met regelmaat over de voortgang van de uitwerking van het balanceringsregime. Ik heb zodoende goed zicht op de uitwerking van het regime en duidelijke signalen dat het ontworpen wordt volgens de lijn zoals ik die in de toelichting heb beschreven.

Indien het balanceringsregime niet op de beschreven manier uitgewerkt wordt, biedt de wet mij de mogelijkheid om in een ministeriële regeling nadere regels te stellen. Ik zal van deze bevoegdheid gebruik maken indien er op belangrijke onderdelen van het nieuwe balanceringsregime geen gedragen voorstellen voor de gasvoorwaarden dreigen te komen.

4. Aansluitingsverplichting op het gasnet

Volgens de toelichting is de aansluiting van kleinverbruikers¹ op het gasnet niet wettelijk geregeld. In de praktijk verzorgt de regionale netbeheerder de aansluitingen. In feite is hier sprake van een niet-functionerende vrije markt voor gasaansluitingen. Dat heeft tot gevolg dat de (niet-gereguleerde) tarieven voor gasaansluitingen de laatste jaren fors zijn gestegen, aldus de toelichting. Voorgesteld wordt nu om, in navolging van de regeling in de Elektriciteitswet 1998, de aansluiting van kleinverbruikers op het gasnet exclusief aan de netbeheerder op te dragen en het tarief te reguleren. Voor grotere verbruikers blijft de vrije markt bestaan. Alleen het aanbrengen van de aansluitpunten op het gastransportnet blijft om veiligheidsredenen voorbehouden aan de netbeheerder.

De wettelijke vastlegging van het reeds bestaande monopolie voor de aansluiting van kleinverbruikers op het gasnet vereist in het licht van de liberalisering van de energiemarkt en de regels voor vrij verkeer en mededinging als neergelegd in het EG-Verdrag een gedegen motivering. De Raad heeft in zijn advies over de invoering van de «slimme meters» reeds gewezen op de noodzaak van een gedegen motivering. Daarin heeft hij opgemerkt dat het gegeven dat er buiten de netbeheerder geen aanbieders actief zijn op zich onvoldoende reden is om tot monopolisering over te gaan.² De Raad mist in dit verband een overzicht van de alternatieven die zijn overwogen voor dit monopolie, zoals tariefregulering. Hij adviseert in de toelichting alsnog op bovenstaande vragen in te gaan.

4. Aansluitverplichting op het gasnet

De Raad vraagt naar een nadere motivering van de keuze om de aansluiting van de kleinverbruikers tot een monopolie voor de netbeheerders te maken en daarmee aan de vrije markt te onttrekken. Ik heb geconstateerd dat de aansluiting voor kleinverbruikers in de praktijk uitsluitend door de netbeheerder wordt uitgevoerd. Daarbij bleek bovendien dat de tarieven, die netbeheerder voor de aansluiting in rekening brengen, te hoog zijn. Ik deel de mening van de Raad dat beide aspecten niet voldoende reden zijn om tot monopolisering over te gaan. Beide punten waren wel aanleiding om de gasaansluitingen nader te bekijken. Veiligheid is een zeer belangrijk aandachtspunt bij deze aansluitingen. Het is onwenselijk dat iemand anders dan de netbeheerder het aansluitpunt («de knip») op het gasnet verzorgt. Dit uitgangspunt onderschrijven zowel de netbeheerders als de toezichthouder Staatstoezicht op de Mijnen. Het maken van dit aansluitpunt dient daarmee een wettelijke taak voor de netbeheerder te zijn. Voor de kleine aansluitingen blijft er vervolgens onvoldoende over om voor de aanleg van het resterende deel van de aansluiting tot goede en zinvolle marktwerking te komen. De afstand van het aansluitpunt naar de afnemer is daarvoor te klein. Dat is de reden dat er in dit wetsvoorstel gekozen is om de aansluiting voor kleinverbruikers te monopoliseren. De toelichting is op dit punt uitgebreid.

Elektriciteitsmarkt

5. Congestie management

Om overbelasting op het elektriciteitsnet en als gevolg daarvan kortsluiting op het net tegen te gaan, kan de netbeheerder transportcapaciteit weigeren. Het wetsvoorstel voorziet er in om bij dreigende overbelasting op het net

¹ Verbruikers met een doorlaatwaarde tot 40m³ per uur.

² Advies van 19 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 374, nr. 4.

duurzaam opgewekte energie voorrang te geven. Daarmee wordt voorkomen dat duurzaam opgewekte energie bij overcapaciteit wordt afgeschakeld. De Raad merkt hierover het volgende op.

a. Het voorgestelde achtste lid van artikel 24 van de Elektriciteitswet 1998 bevat een met het oog op congestiemanagement opgenomen definitie van duurzame elektriciteit die afwijkt van de definitie in artikel 1, onderdeel u. De definitie in artikel 24, achtste lid, omvat, anders dan de definitie in artikel 1, onderdeel u, geen elektriciteit die is opgewekt met hernieuwbare energiebronnen in hybride productie-installaties, die ook met conventionele energiebronnen werken. Volgens paragraaf 4.1.1. van de toelichting krijgen hybride centrales geen voorrang in het kader van congestiemanagement, omdat het technisch onmogelijk is om onderscheid te maken tussen het duurzame (groene) deel en het niet-duurzame (grijze) deel van de door hybride centrales opgewekte elektriciteit.

De Raad wijst erop dat de definitie in artikel 1, onder u, een implementatie is van de definitie «elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen» in artikel 2, onder c, van richtlijn 2001/77/EG (hierna: de richtlijn).¹ Op grond van artikel 7, eerste lid, van de richtlijn, mogen lidstaten voorrang verlenen aan elektriciteit uit duurzaam opgewekte energiebronnen bij het verlenen van toegang tot het net. In paragraaf 4.1.1 van de toelichting wordt gemotiveerd waarom energie uit hybride centrales geen voorrang bij congestie zou moeten krijgen en wordt verwezen naar de relevante richtlijnen, maar een dragende motivering waarom wordt afgeweken van de definitie van hernieuwbare energiebronnen uit de richtlijn ontbreekt.

De Raad acht het bij voorbaat uitsluiten van hybride centrales om louter technische redenen ongewenst, omdat dit afbreuk kan doen aan het in artikel 1 van de richtlijn opgenomen doel, de bevordering van het aandeel van hernieuwbaar opgewekte energie binnen de gemeenschappelijke elektriciteitsmarkt.

De Raad adviseert ook voor congestiemanagement een definitie van duurzaam opgewekte elektriciteit te hanteren die overeenkomt met de definitie in de richtlijn.

b. Ingevolge artikel 24, negende lid, van de Elektriciteitswet, worden bij ministeriële regeling nadere regels gesteld over de wijze waarop de netbeheerder uitvoering geeft aan congestiemanagement. Volgens paragraaf 4.2 van de toelichting zullen de hoofdlijnen in de ministeriële regeling worden vastgelegd. Omdat de werking van het systeem afhangt van de uitvoering daarvan, wordt deze ministeriële regeling aan een voorhangprocedure onderworpen.

Gelet op het belang van deze regels ligt echter regeling bij algemene maatregel van bestuur voor de hand. De Raad wijst in dit verband op het uitgangspunt dat delegatie aan de minister beperkt blijft tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij met grote spoed zullen moeten worden uitgewerkt.² Regeling bij algemene maatregel van bestuur klemt te meer nu de inhoud van de beoogde regeling volgens de toelichting essentieel is voor de werking van het systeem, en er volgens paragraaf 6.1.2 van de toelichting over de werking van congestiemanagement nog veel onduidelijkheid bestaat bij de geconsulteerde marktpartijen. De Raad acht opname van de voornaamste regels voor congestiemanagement in een algemene maatregel van bestuur dan ook wenselijk en geboden.

De Raad adviseert het voorstel zodanig aan te passen dat de hoofdlijnen van de regeling in een algemene maatregel van bestuur worden ondergebracht.

5. Congestiemanagement

Naar aanleiding van het advies van de Raad om niet af te wijken van de definitie van duurzame elektriciteit zoals deze in artikel 1, onderdeel u, van de Elektriciteitswet 1998 is opgenomen, is er voor gekozen om hybride installaties niet bij voorbaat uit te sluiten van voorrang bij congestie. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen voorrangregels worden vastgesteld die bepalen wat de mate van voorrang van verschillende soorten productie-installaties is.

¹ Richtlijn 2001/77/EG van het Europees parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt, Pb 2001, L 283.

² Aanwijzing 27 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

De opmerking van de Raad om de voornaamste regels voor congestie-management in een algemene maatregel van bestuur op te nemen is overgenomen. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de delegatie-bepaling met betrekking tot congestie-management te verruimen. Het nieuwe artikel 24a, vijfde lid, biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de afweging of de gevolgen van het toepassen van congestie-management redelijk en proportioneel zijn en over de wijze waarop de kosten voor congestie-management of de opbrengsten uit congestie-management in het transporttarief worden opgenomen.

6. Tot slot

Het wetsvoorstel dat voor advisering aan de Raad van State is voorgelegd bevatte een aantal wijzigingen om meerjarige tarieven voor gastransport mogelijk te maken. Nadere analyse van het onderwerp, mede naar aanleiding van de uitvoeringstoets van de NMa, heeft een aantal knelpunten in de uitvoering aan het licht gebracht. Er is op dit moment onvoldoende zekerheid dat meerjarige tarieven op de gewenste manier vorm kunnen krijgen. Dit is aanleiding geweest voor mij om te besluiten meer tijd te nemen voor onderzoek naar en uitwerking van dit onderwerp en het bij eerstvolgende gelegenheid te regelen, onder de voorwaarde dat de knelpunten zijn opgelost.

Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal ondergeschikte redactionele wijzigingen en actualiseringen aan te brengen in het voorstel van wet en de memorie van toelichting.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven