

**Autoriteit
Consument & Markt**



Het Ministerie van Economische Zaken
De heer H.G.J. Kamp
Postbus 20101
2500 EC DEN HAAG

13agod13
ETM
Spreaete
B²¹/₁₀

Den Haag, **17 MEI 2013**

Aantal bijlage(n): -
Uw kenmerk: WJZ / 13046092
Ons kenmerk: 103869/15.B816

Onderwerp: UHT op nota van wijziging Verzamelwetsvoorstel STROOM

Geachte heer Kamp,

Op 20 maart 2013 heeft u een nota van wijziging bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet en de Warmtewet (wijzigingen samenhangend met het energierapport 2011) – hierna: het Verzamelwetsvoorstel STROOM – naar de Tweede Kamer gezonden. Deze nota van wijziging betreft onder meer de volgende vier onderwerpen: de gasaansluitdienst, flexibiliteitsdiensten, de directe lijn en een voorstel om een wettelijke bepaling op te nemen over terugbetaling van systeemdienstentarieven.

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) heeft de voorgestelde wijzigingen in de nota van wijziging getoetsd op uitvoerbaarheid¹ en handhaafbaarheid.² Met deze brief bericht ACM u over de uitkomsten van dit onderzoek en geeft ACM haar zienswijze op de nota van wijziging. Over de uitkomsten van het onderzoek naar de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het oorspronkelijke concept-Verzamelwetsvoorstel STROOM, heeft ACM u reeds bij brief van 30 mei 2012 geïnformeerd.

Resultaat van de uitvoerings- en handhavingstoets

ACM komt op basis van haar ex ante analyse tot de conclusie dat de voorgestelde wijzigingen voor de onderwerpen gasaansluitdienst en flexibiliteitsdiensten zonder meer uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Bij het onderwerp directe lijn heeft ACM een aantal opmerkingen ten aanzien van de uitvoerbaarheid. Ten aanzien van het voorgestelde artikel 91, dat de bepaling inhoudt over de terugbetaling van systeemdienstentarieven, is ACM van oordeel dat deze tot uitvoeringsproblemen kan leiden. In het navolgende zal ACM dit nader toelichten in volgorde van de nota van wijziging.

Met betrekking tot de overige wijzigingen heeft ACM geen opmerkingen.

¹ Onder uitvoerbaarheid verstaat de ACM de beoogde uitvoerbaarheid voor de sector en de toezichthouder
² Onder handhaafbaarheid verstaat de ACM de beoogde handhaafbaarheid voor de toezichthouder

Pagina 117
Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl





Onderdelen A en B: directe lijnen

ACM merkt op dat in de nota van wijziging de definitie van directe lijn opnieuw is vastgesteld ten einde deze te verduidelijken. Daarnaast is verduidelijkt dat significante wijzigingen voortaan moeten worden gemeld bij ACM. ACM is verheugd over deze wijzigingen. Zo verduidelijkt de nieuwe definitie van directe lijn wanneer er wel en niet sprake is van een directe lijn. De uitbreiding van de meldingsplicht maakt het voor ACM mogelijk om het register met directe lijnen dat op haar internetpagina staat actueel te houden. Hierdoor heeft iedereen inzicht in de locatie van en andere relevante informatie over de directe lijnen in Nederland. Dit draagt bij aan het vergroten van de transparantie in de energiesector. Tegelijkertijd zorgen de nieuwe definitie en de inperking tot het melden van significante wijzigingen er voor dat de administratieve lasten voor de producenten beperkt blijven. ACM onderschrijft het belang van het beperkt houden van de administratieve lasten inzake de meldingsplicht. Dit zorgt er voor dat producenten sneller genegen zullen zijn om directe lijnen en significante wijzigingen daarin te melden.

De voorgestelde nieuwe definitie van directe lijn bevat enkele belangrijke wijzigingen ten opzichte van de huidige definitie van directe lijn. Het wetsvoorstel gaat niet in op wat deze wijzigingen betekenen voor reeds gemelde directe lijnen die niet meer voldoen aan de nieuwe definitie. ACM adviseert om een overgangperiode van enkele maanden te introduceren, waarin de producenten samen met de eigenaren van de desbetreffende directe lijnen voldoende tijd krijgen om de feitelijke situatie te toetsen aan de gewijzigde aanpak en – voor zover nodig – een netbeheerder kunnen aanwijzen of een ontheffing kunnen aanvragen als de feitelijke situatie niet meer voldoet aan de definitie van een directe lijn. In dit verband constateert ACM overigens dat zij zeer beperkt bevoegd is om meldingen of wijzigingen te toetsen aan de wettelijke criteria. Vanuit het oogpunt van consumentenbescherming kan dit onwenselijk zijn.

In het wetsvoorstel is verder een aantal wijzigingen in de directe lijn genoemd die in ieder geval als significant dienen te worden aangemerkt. ACM merkt op dat zij meer informatie nodig heeft voor een goede registratie van een melding dan in het wetsvoorstel is genoemd. Zo acht ACM niet alleen het aantal gebruikers op de directe lijn, maar tevens de kwalificatie van deze gebruikers, het spannings- of drukniveau, het type directe lijn, de naam van de producent, de naam van de leverancier en een technische beschrijving van de directe lijn van belang. Deze informatie is nodig in het kader van de globale beschrijving van de directe lijn, zoals bedoeld in artikel 9h, eerste lid, van de E-wet respectievelijk artikel 39h, eerste lid, van de Gaswet. Het is dus van belang dat wijzigingen in één van deze aspecten eveneens worden gemeld aan ACM. Ten tweede staat er in het wetsvoorstel dat een wijziging van de eigenaar van de directe lijn moet worden gemeld. ACM gaat er vanuit dat hier de producent op de directe lijn wordt bedoeld. ACM is tot slot van mening dat een wijziging in de eventuele verbinding van een directe lijn met een net niet noodzakelijkerwijs als een wijziging moet worden aangemerkt. Zodra een directe lijn rechtstreeks wordt verbonden met een net, is er immers geen sprake meer van een directe lijn maar van een net en dient een netbeheerder te worden aangewezen.



Onderdeel C: terugbetaling systeemdiententarieven

ACM is van oordeel dat het voorgestelde artikel 91 tot uitvoeringsproblemen kan leiden. ACM meent dat deze wetswijziging zal zorgen voor een aanzienlijke tariefstijging (tot maximaal 240%), omdat de bepaling voorstelt dat een ruimere kring afnemers dan zonder meer volgt uit de Dow uitspraak³, systeemdiententarieven terugkrijgt. Deze verruiming moet voor een belangrijk deel worden betaald door alle andere afnemers (klein- en grootverbruikers) van energie. ACM vindt dit onwenselijk en vraagt zich af hoe deze kruissubsidie zich verhoudt tot het kostenveroorzakingsbeginsel en Europese regelgeving.

Context artikel 91

Systeemdiensten zijn de diensten die TenneT uitvoert om het transport van elektriciteit over alle netten op een veilige en doelmatige wijze te waarborgen, om grootschalige onderbrekingen van het transport van elektriciteit op te lossen, en om de energiebalans op alle netten te handhaven of te herstellen. De systeemdienst zorgt er dus voor dat 'het systeem' van de elektriciteitsvoorziening goed werkt.

Voor deze systeemdienst wordt een tarief in rekening gebracht, het systeemdiententarief. De bedoeling van de wetgever is dat degene die van de systeemdienst profiteert, hiervoor ook de rekening betaalt.⁴ De afgelopen jaren zijn er verschillende rechtszaken over de verschuldigheid van dit tarief gevoerd. Deze zaken zijn met name aangespannen door afnemers die op zogenoemde particuliere netten zijn aangesloten. Particuliere netten zijn de netten die zijn verbonden met het openbare net, maar particulier worden beheerd. Deze particuliere netten hebben echter altijd baat bij de systeemdienst, bijvoorbeeld wanneer de elektriciteit op het particuliere net uitvalt. Zo zijn zij altijd verzekerd van elektriciteit.

In de rechtszaken stond de vraag ter discussie wie het systeemdiententarief moest betalen. De rechter oordeelde in een eerste uitspraak⁵ dat wanneer alleen elektriciteit wordt geproduceerd en er niet tevens sprake is van verbruik van elektriciteit, deze producent geen systeemdiententarief is verschuldigd. In een tweede uitspraak (Dow) oordeelde de rechter dat wanneer een verbruiker van energie niet direct is aangesloten op het net van een openbaar netbeheerder (maar uitsluitend indirect via een particulier net), eveneens geen systeemdiententarief verschuldigd is. De rechter heeft het artikel waarin de verschuldigheid van dit systeemdiententarief is geregeld, grammaticaal uitgelegd, waardoor een groot aantal aangeslotenen op een particulier net die wel profiteren van systeemdiensten niet het tarief daarvoor verschuldigd zijn. Vóór de Dow uitspraak had de wetgever deze leemte in de formulering van artikel 30 van de Elektriciteitswet 1998 ook opgemerkt. Die formulering is daarom per 1 juli 2011 in de wet aangepast aan de bedoeling van de wetgever: partijen die profiteren van de systeemdienst moeten daar ook voor betalen.

De gevolgen van de Dow uitspraak zijn groot. De uitspraak betekent dat een groot aantal grootverbruikers over de periode januari 2000 tot en met juli 2011 aanspraak heeft op terugbetaling van systeemdiententarieven. Naar een grove schatting gaat het in totaal om een bedrag tussen de 110 en 290 miljoen euro. Deze marge hangt mede af van de wijze van afbakening van de groep die aanspraak kan maken op terugbetaling van de systeemdiententarieven. TenneT moet op basis van de uitspraak grote bedragen terugbetalen maar heeft wel kosten gemaakt voor het verrichten van de

³ CBB, 23 juli 2012, *Dow Benelux-TenneT*, LJN: BX4127.

⁴ TK 2008-2009, 31904, nr 3, p 55.

⁵ CBB, 25 juli 2007, *Elsta-Delta*, LJN: BB4168.



systeemdienst. De terugbetaalde bedragen zullen via een tariefbesluit in de toekomstige tarieven worden verwerkt. Het gemiddelde budget voor TenneT voor de systeemdienst bedraagt normaliter 120 miljoen euro. Wanneer ACM deze terugbetalingen in één keer in de tarieven verwerkt, betekent dit een tariefstijging van maximaal 240%. Een belangrijk deel hiervan wordt opgebracht door kleinverbruikers en grootverbruikers die niet aan particuliere netten zijn verbonden.

Dat er aan partijen in rekening gebrachte tarieven dienen te worden terugbetaald is door de Dow uitspraak een feit. Eind 2012 heeft ACM zich op het standpunt gesteld dat de gevallen die identiek zijn aan de Dow uitspraak voor terugbetaling door TenneT in aanmerking komen en in de tarieven worden verwerkt. Voor gevallen die niet zonder meer identiek zijn aan de Dow uitspraak staat dit niet op voorhand vast. Deze kunnen via een versnelde geschilbeslechtsingsprocedure worden afgedaan. TenneT heeft een toetsingskader ontwikkeld op basis waarvan kan worden overgegaan tot afhandeling van verzoeken tot terugbetaling van het systeemdienstentariaf. ACM ondersteunt dit toetsingskader. Het in de nota van wijziging opgenomen artikel geeft een eigen uitleg van de Dow uitspraak, die de hiervoor geschetste aanpak doorkruist.

Zienswijze op de nota van wijziging

Het voorgestelde artikel 91, luidt als volgt:

"Bij de toepassing van artikel 30, tweede lid, zoals dat luidde voor 1 juli 2011 geldt dat het tarief bedoeld in artikel 30, eerste lid, uitsluitend in rekening wordt gebracht of kon worden gebracht indien op dezelfde aansluiting sprake was van verbruik van elektriciteit en een aansluiting op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder."

Verduidelijking Dow uitspraak

In de toelichting bij artikel 91 wordt opgemerkt:

"Uit het oogpunt van rechtszekerheid voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de betrokken partijen en de toezichthouder stel ik met deze nota van wijziging voor om de Elektriciteitswet 1998 te verduidelijken naar aanleiding van de Cbb-uitspraak."

Feitelijk wordt met de voorgenomen bepaling voorgeschreven hoe ACM de uitspraak én de niet meer bestaande bepaling over de verschuldigheid van het systeemdienstentariaf dient te interpreteren en uit te voeren. Deze interpretatie wijkt af van het doel en de strekking van de wetwijziging van 1 juli 2011. Waar de wetgever in 2011 besloot dat alle afnemers betalen voor systeemdiensten, wordt met de nota van wijziging nu voorgesteld dat alle grootverbruikers aan particuliere netten met terugwerkende kracht aanspraak hebben op terugbetaling van de systeemdienstentarieven over de periode vóór juli 2011.

Artikel 91 regelt daarmee een aspect dat niet zonder meer uit de Dow uitspraak volgt. Het voorgestelde artikel ziet immers ook op gevallen die niet zonder meer identiek zijn aan de Dow uitspraak. Het artikel verruimt daarmee de kring van gevallen die voor terugbetaling in aanmerking komen. Wanneer alleen de aan de Dow uitspraak identieke gevallen voor terugbetaling in aanmerking komen, zijn de geraamde kosten circa 110 miljoen euro. Bij een verruiming van de kring loopt dit op tot de geschatte 290 miljoen euro, ten laste van alle andere afnemers van energie.

Autoriteit Consument & Markt



Verrekening in tarieven

In de toelichting bij de nota van wijziging is voorts opgenomen dat

"de door de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet te restitueren bedragen in de toekomstige tarieven zullen worden verrekend. Onzekerheid omtrent tarieven is onwenselijk"

Het bepalen welke bedragen in de tarieven worden verrekend is echter een beslissingsbevoegdheid⁶ die uitsluitend de toezichthouder toekomt.

Zoals hiervoor is opgemerkt, zullen door TenneT terugbetaalde bedragen via een tariefbesluit in de toekomstige tarieven worden verwerkt. ACM verwacht dat marktpartijen hiertegen procedures zullen aanspannen. Wanneer de tariefbesluiten geen standhouden bij de rechter, leidt dit tot restitutierisico bij TenneT. TenneT heeft dan mogelijk ten onrechte gelden uitgekeerd. ACM acht een dergelijke gang van zaken vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet wenselijk.

Situatie Duitse energiemarkt

Daarnaast blijkt uit de toelichting dat de Duitse kortingsregeling mede een rol speelt bij de totstandkoming van de nota van wijziging. ACM wijst erop dat deze regeling omstreden is. De Duitse rechter heeft een deel van de regeling vernietigd en de Europese Commissie doet onderzoek naar de regeling wegens mogelijke inbreuk op de staatssteunregels.

In dit verband wijst ACM erop dat door deze nota van wijziging alle overige netgebruikers betalen voor het verbeteren van de concurrentiepositie van (een deel van) de energie-intensieve industrie. ACM vraagt zich af hoe dit zich verhoudt tot het kostenveroorzakingsbeginsel en Europese regelgeving. Immers, afnemers betalen voor een dienst waarvan andere afnemers hebben geprofiteerd, zonder daarvoor te hoeven betalen.

Conclusie

Consequentie van de voorgestelde bepaling is dat een grotere groep verbruikers dan zonder meer volgt uit de Dow uitspraak aanspraak heeft op restitutie van de onverschuldigd betaalde systeemdienstentarieven. In het licht van nationale en Europese regelgeving (positie toezichthouder, kostenveroorzakingsbeginsel) levert dit ongewenste effecten op, hetgeen problemen kan opleveren voor de uitvoerbaarheid van de voorgestelde bepaling.

⁶ Op grond van artikel 41c, tweede lid van de Elektriciteitswet 1998.



Onderdeel E: regulering van de gasaansluitdienst van GTS

De wet van 2 december 2010 tot wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 heeft geleid tot onduidelijkheid ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de reeds bestaande aansluitingen op het landelijk gastransportnet. Deze onduidelijkheid is ongewenst aangezien het hier gaat om transport van brand- en explosiegevaarlijk gas onder hoge druk. De voorgenomen wijziging maakt de verantwoordelijkheid in kwestie duidelijk en regelt dat GTS tot taak heeft de aansluitingen op het landelijk gastransportnet die vóór 1 april 2011 in gebruik zijn genomen te blijven beheren en onderhouden.

ACM hecht veel belang aan de veiligheid van het gastransport(netwerk). De voorgenomen wijziging draagt daaraan bij en is naar het oordeel van ACM uitvoerbaar en handhaafbaar.

Onderdeel E: flexibiliteitsdiensten

De Nederlandse gasmarkt ontwikkelt zich voorspoedig. Volumes op de handelshub TTF groeien sterk en ook andere indicatoren wijzen op almaar toenemende liquiditeit. Tegelijkertijd wordt op de gasmarkt nog altijd het nomflex product van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet dat voorziet in korte termijn flexibiliteit, gereguleerd. Deze regulering van flexibiliteit heeft zijn nut bewezen. Tot aan 2011 verschaftte het partijen zonder eigen gasopslag toegang tot flexibiliteit.

Door de jaren heen zijn marktpartijen echter ook zelf gaan investeren in gasopslag. Daarnaast worden gasopslagen ontwikkeld met het doel om derdentoegang aan te bieden. Het resultaat is dat er in toenemende mate nieuwe producten en diensten op de markt verschijnen die in de vraag naar korte termijn flexibiliteit voorzien. De beschikbaarheid van een gereguleerde dienst draagt dan bij aan fragmentatie van de markt waar juist een bundeling van liquiditeit op de handelshub gewenst is. Omdat het spel van vraag en aanbod met prijsvorming op de markt vrij baan zou moeten krijgen, is voortzetting van regulering van korte termijn flexibiliteit onwenselijk. Om die reden heeft ACM eerder geadviseerd de flexibelheidsdienst als gereguleerde taak van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet te laten vervallen. Met de nota van wijziging wordt dit advies opgevolgd.

**Autoriteit
Consument & Markt**



Tot slot

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Wij vernemen graag van u wanneer uw ministerie deze brief zal publiceren.

Uiteraard is ACM graag bereid tot nader overleg over de inhoud van deze brief. U kunt hiervoor contact laten opnemen met Hilbert Klok, bereikbaar onder telefoonnummer 070 722 2561. Bij een eventuele schriftelijke reactie wordt u verzocht te refereren aan kenmerk 103869.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

dr. F. J. H. Don
bestuurslid

717

21
24
2013
**Autoriteit
Consument & Markt**



PostNL
Port Betaald.
Port Payé
Pays-Bas

Het Ministerie van Economische Zaken
De heer H.G.J. Kamp
Postbus 20101
2500 EC DEN HAAG

Postbus 16326
2500 BH

Den Haag