

Vergaderjaar 1998–1999 Nr. 225g

26 303

Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van het stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 augustus 1999

Onderwerp: Advies Raad van State over artikelen 75 t.m 77d van de Elektriciteitswet 1998

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 heb ik de Eerste Kamer toegezegd te bevorderen dat afzonderlijk advies van de Raad van State wordt ingewonnen over de artikelen 75 tot en met 77d van het wetsvoorstel. Deze artikelen bevatten een regeling voor de ontvlechting en ontwikkeling van verplichtingen die de elektriciteitsproductiesector in het verleden is aangegaan.

Hierbij zend ik u ter kennisname afschriften van het door de Raad van State uitgebrachte advies en van het terzake vastgestelde nader rapport aan de Koningin.

In zijn advies geeft de Raad van State aan geen bezwaar te hebben tegen de vaststelling van de regeling die strekt tot verdeling tussen de elektriciteitsproductiebedrijven van de hiervoor bedoelde verplichtingen van de elektriciteitsproductiesector. Voor mijn reactie op door de Raad gesignaleerde problemen die mogelijk uit de regeling voortvloeien verwijs ik u naar het bijgevoegde nader rapport. Over de grondslag die in bovengenoemde artikelen is opgenomen voor het regelen van een tarief toeslag ter dekking van niet-marktconforme kosten heeft de Raad geen opmerkingen.

Met het oog op het vaststellen van de verdelingsregeling zal naar verwachting in oktober 1999 advies worden uitgebracht door een drietal door mij daartoe aangezochte externe adviseurs. Overeenkomstig de door mij gedane toezegging zal ik, nadat ik ook dat advies heb ontvangen, graag met de Tweede en/of de Eerste Kamer overleg voeren over dat advies en de daaraan te verbinden gevolgen.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink

Bij Kabinetsmissive van 2 juni 1999, no. 99.002486, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag aan de Raad van State inzake de voorgestelde regeling in de Elektriciteitswet 1998 voor de ontvlechting en afwikkeling van (niet-marktconforme) verplichtingen in de elektriciteitsproductiesector.

1. De adviesaanvraag en het tijdstip van advisering

Op 1 juli 1999 is de wet van 3 juni 1999 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van het stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit in werking getreden (hierna: de wijzigingswet), met uitzondering van artikel 1, onderdeel KK. De in dat onderdeel opgenomen artikelen 77 tot en met 77d alsmede de wél in werking getreden artikelen 75 en 76 van de Elektriciteitswet 1998 zijn ingevolge het verzoek van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer der Staten-Generaal van 18 mei 1999 ter advisering voorgelegd aan de Raad van State. De officiële aanhangigmaking van de adviesaanvraag bij de Raad vond plaats op 2 juni; één dag nadat het wetsvoorstel door de Eerste Kamer werd aangenomen. De inwerkingtreding van de artikelen 77 tot en met 77d zal niet plaatsvinden voordat het advies van de Raad en het advies van de commissie herstructurering elektriciteitsproductiesector – in te stellen op basis van het voorgestelde artikel 77, derde lid, van de wijzigingswet – aan de Eerste Kamer is aangeboden voorzien van het standpunt van de regering. Een meerderheid in de Eerste Kamer stelde een advies op prijs omdat het college niet eerder in de gelegenheid was te adviseren over de (gewijzigde) artikelen 75 tot en met 77d. Deze artikelen zijn namelijk deels ingevoegd bij het opstellen van het nader rapport, deels bij nota van wijziging en deels door amendering in de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Het tijdstip van deze op artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State gebaseerde adviesaanvraag geeft aan dit advies een bijzonder karakter. Dit gegeven en het feit dat de Raad is gevraagd, te adviseren over bepalingen die reeds kracht van wet hebben, leidt voor de Raad tot de nodige beperkingen.

2. (Niet-marktconforme) verplichtingen

In de adviesaanvraag en in de kamerstukken die betrekking hebben op de wijzigingswet treft de Raad veelvuldig de woorden «(niet-marktconforme) verplichtingen» aan. Deze wijze van aanduiden leidt naar de mening van het college tot misverstanden. De indruk zou namelijk kunnen ontstaan dat de tussen haakjes geplaatste woorden een verduidelijkende toevoeging vormen; dit is evenwel niet het geval. De voorgestelde regeling heeft namelijk betrekking op twee soorten verplichtingen die samenhangen met de ontvlechting en afwikkeling van verplichtingen in de elektriciteitsproductiesector.

De Raad dringt erop aan, in aansluiting op de wijzigingswet een helder onderscheid te maken tussen enerzijds de gewone verplichtingen en anderzijds de bijzondere, niet-marktconforme verplichtingen, de zogeheten «bakstenen», van de elektriciteitsproductiesector.

3. Verdelingsregeling

Vanaf april 1998 is intensief overleg gevoerd tussen de elektriciteitsproductiebedrijven met het oog op de onderlinge verdeling van verplichtingen tussen de bedrijven. Uitgangspunt daarbij was dat de kosten van de verplichtingen die voortvloeien uit de Overeenkomst van Samenwerking op grond van de bestaande gezamenlijke draagplicht van de productiebedrijven voor rekening van die bedrijven zouden zijn. Gebaseerd op dit uitgangspunt bereikten de bedrijven op 16 oktober 1998 een overeenkomst op hoofdlijnen. De productiebedrijven bleken

naderhand evenwel niet in staat uitwerking te geven aan de verschillende elementen van die overeenkomst. Gegeven die situatie oordeelde de minister het noodzakelijk te beschikken over de bevoegdheid om een voor de productiebedrijven en de aangewezen vennootschap (de NV SEP) bindende regeling vast te stellen die strekt tot onderlinge verdeling van de lasten (artikel 77, eerste lid). Tegen de vaststelling van de regeling als zodanig heeft de Raad geen bezwaar; wel wil hij de aandacht vestigen op de volgende – mogelijk uit de regeling voortvloeiende – problemen

- a. De verdelingsregeling staat of valt met de acceptatie door de productiebedrijven. Ingeval de bedrijven uit de sector de geschetste procedure geheel doorlopen, dat wil zeggen een bezwaarschrift bij de Minister van Economische Zaken, vervolgens beroep bij de rechtbank Arnhem en tenslotte hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, is er een lange weg te gaan. Een weg waarop zich wellicht ook nog een schorsing door de president van de rechtbank respectievelijk door het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan voordoen. De Raad acht het een niet te verwaarlozen risico dat de minister met het voorstel in een procedurefuijk geraakt en daardoor niet langer de zich toegedachte faciliërende rol kan vervullen. Daardoor zal de wettelijke afwikkeling van de gezamenlijke verplichtingen uit het verleden naar het oordeel van de Raad eerder een belemmering vormen dan een stimulans bij het streven om te komen tot een spoedige overgang naar de nieuwe marktstructuur. Het is bovendien niet duidelijk welke toets de rechter in het gegeven geval zou moeten toepassen. Noch de tekst van de wet noch de toelichting geven hierover enig uitsluitel. De Raad adviseert de hiervoor bedoelde complicaties te vermijden door in het kader van de Elektriciteitswetberoep in één instantie open te stellen tegen besluiten van de minister die betrekking hebben op de onderlinge verdeling van verplichtingen en kosten tussen de betrokken bedrijven.
- b. Ten aanzien van de verdeling van de SEP-verplichtingen dringt de Raad erop aan rekening te houden met de mogelijke beperkingen die gelegen zijn in artikel 24b van de Elektriciteitswet 1998. Zo acht het college het niet op voorhand duidelijk dat voldoende transportcapaciteit beschikbaar is voor de uitvoering van de invoercontracten van de NV SEP; dit kan mogelijk gevolgen hebben voor het interstatelijke verkeer. Naar het oordeel van de Raad is het niet toereikend dat de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Elektriciteitswet en de netbeheerder bij de toepassing en uitvoering van artikel 24b hierop in het bijzonder acht slaan maar dienen op dit punt wettelijke bevoegdheden in het leven geroepen te worden die voorkomen dat de uitvoering van de verdelingsregeling op dit punt stukt.

4. *Noorse kabel*

Het in artikel 77b voorgestelde regime voor de aanleg van en de toegang tot de Noorse kabel maakt deel uit van de maatregelen ter beperking en dekking van niet-marktconforme kosten van de contracten die de NV SEP heeft gesloten met Noorse wederpartijen. In de Eerste Kamer heeft de Minister van Economische Zaken uiteengezet dat deze bepaling niet in werking zal treden zolang niet duidelijk is dat de Europese Commissie geen bezwaar heeft tegen het preferente gebruiksrecht. (kamerstukken I 1998/99, 26 303, nr. 225c, blz. 11). Hoewel deze bepaling een beperking van de toegang voor derden tot de kabel oplevert leeft de opvatting dat het in dit geval een verantwoorde en proportionele maatregel is ter oplossing van de problematiek van de niet-marktconforme kosten. Als argument voor deze zienswijze wordt aangevoerd dat de voorziening inzake het preferente gebruiksrecht slechts betrekking heeft op een deel

van de leveringsafspraken, namelijk de lange termijn vaste leveringen van het Noorse Statkraft aan Nederlandse partijen.

Op alle overige zaken met betrekking tot de transportcapaciteit van de Noorse kabel is het reguliere regime van de wet van toepassing.

Met het oog op het voorgaande beveelt de Raad aan de aard van de verhouding tussen de hiervoor bedoelde preferente en niet-preferente leveringen zo duidelijk mogelijk aan te geven en aan de hand daarvan verder in te gaan op de betekenis van de elektriciteitsrichtlijn¹ en van het mededingingsrecht voor het voorgenomen leveringsschema bij de Noorse kabel.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
(get.) Van der Does

¹ Richtlijn nr. 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 december 1996 (PbEG L 027) betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, in het bijzonder de artikelen 7, vijfde lid, en 11, tweede lid.

Nader rapport inzake voorgestelde regeling in de Elektriciteitswet 1998 voor de ontvlechting en afwikkeling van (niet-markt-conforme) verplichtingen in de elektriciteitsproductiesector

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 juni 1999, nr. 99.002486, machtigde Uw Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde regeling rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 juli 1999, nr. W10.99.0259/II, bied ik U hierbij aan.

2. (Niet-marktconforme) verplichtingen

Aan het advies van de Raad van state om in aansluiting op de wijzigingswet een helder onderscheid te maken tussen enerzijds gewone verplichtingen en anderzijds bijzondere, niet-marktconforme verplichtingen van de elektriciteitsproductiesector wordt gevolg gegeven. De voorbereiding van de in artikel 77 van de Elektriciteitswet 1998 bedoelde verdelingsregeling en van de in artikel 77a bedoelde compensatieregeling is er juist ook op gericht om – mede met behulp van het daarbij in te winnen externe advies – tot een zo scherp mogelijke kwalificatie te komen van hetgeen in het geheel van de gezamenlijke verplichtingen van de elektriciteitsproductiebedrijven als niet-marktconform moet worden aangemerkt. Van belang daarbij is de beoordeling die de Europese Commissie nog zal geven over de vraag voor welke niet-marktconforme verplichtingen door de lidstaten overgangsmatregelen getroffen mogen worden.

3. Verdelingsregeling

- a. De verdelingsregeling kan voor de afzonderlijke betrokken bedrijven ingrijpende (financiële) consequenties hebben. Daarom is in de wet in twee instanties beroep op de administratieve rechter open gesteld tegen besluiten van de minister die betrekking hebben op de onderlinge verdeling van verplichtingen tussen de betrokken bedrijven. In dat perspectief acht ik het ook bij heroverweging niet wenselijk om de mogelijkheid van beroep op de rechter te beperken. Daarbij komt dat het alsnog openstellen van beroep in één in plaats van twee instanties betekent dat gedurende de daarvoor benodigde wetgevingsprocedure geen verdelingsregeling kan worden vastgesteld. Tegen een al vastgesteld besluit kan immers bezwaarlijk achteraf de rechtsbescherming worden beperkt. Het vertragende effect dat een nieuwe wetgevingsprocedure op de vaststelling van de verdelingsregeling zou hebben is niet wenselijk. Overigens is het in het belang van noch de betrokken individuele bedrijven noch de elektriciteitssector als geheel, wanneer door het aanwenden van rechterlijke procedures lang onzekerheid blijft bestaan over de verdeling van de verplichtingen van de voorheen samenwerkende elektriciteitsproductiebedrijven.
- b. Artikel 24b heeft betrekking op de situatie waarin een afnemer verzoekt om toekenning van transportcapaciteit zonder dat hij een leveringscontract heeft gesloten met een derde op grond waarvan duidelijk is dat feitelijk een bepaalde hoeveelheid elektriciteit wordt geleverd respectievelijk afgenomen. Voor die situatie geeft artikel 24b enkele uitzonderingen op het verbod om, los van een onderliggend contract voor levering en afname, transportcapaciteit te reserveren. De Sep-contracten voorzien evenwel in die levering en afname. Voor de beschikbaarstelling van transportcapaciteit ter uitvoering van die contracten is dan ook geen besluit van de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Elektriciteitswet (Dte) op grond van artikel 23b nodig. Deze beperkte reikwijdte van artikel 23b is ook uiteengezet in de schriftelijke behandeling van de wijzigingswet door de Tweede Kamer (kamerstukken II, 1998–1999, 26 303, nr. 7, blz. 25).

Ingevolge artikel 16, tweede lid, onderdeel c, van de Elektriciteitswet 1998, heeft de landelijk netbeheerder TenneT tot taak om ten behoeve van derden transport van elektriciteit uit te voeren met behulp van het landelijk hoogspanningsnet voor onder andere de in- en uitvoer van elektriciteit. TenneT heeft deze transporttaak overgenomen van Sep en is op grond van de bij zijn oprichting met Sep gesloten overeenkomst jegens Sep verplicht tot uitvoering van het transport dat is benodigd ter uitvoering van de bestaande importcontracten van Sep. Artikel 23b biedt geen grondslag om het transport te doorkruisen dat TenneT op grond van zijn wettelijke taak en contractuele verplichting verricht ten behoeve van de uitvoering van de geldende importcontracten van Sep. Voorts dient de in artikel 24b bedoelde bevoegdheid niet op zodanige wijze uitgeoefend te worden dat indirect de naleving door TenneT van zijn transportverplichting ter uitvoering van de importcontracten in het gedrang komt. Bij de toepassing van artikel 24b zal dus rekening gehouden moeten worden met de uitvoering van die verplichting van TenneT.

Gelet op enerzijds de beperkte reikwijdte van artikel 24b en anderzijds de op grond van wet en overeenkomst op TenneT rustende verplichting tot het verrichten van transport ter uitvoering van de bedoelde invoercontracten, ontbreekt de noodzaak terzake nieuwe wettelijke bevoegdheden in het leven te roepen. Het voorgaande laat onverlet dat de toepassing van het regime van de Elektriciteitswet 1998 op het transport ter uitvoering van al bestaande contracten tot gevolg heeft dat op dat transport de ingevolge die wet vastgestelde tariefcondities van toepassing zijn.

4. *Noorse kabel*

Ik deel de opvatting van de Raad dat meer duidelijkheid wenselijk is over het regime voor de aanleg van en de toegang tot de Noorse kabel en in het bijzonder over de verhouding tussen de preferente en niet-preferente leveringen voor het voorgenomen leveringsschema bij de Noorse kabel. Artikel 77b regelt de bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken om voor de uitvoering van de door de sep gesloten overeenkomst tot invoer van elektriciteit uit Noorwegen toestemming te verlenen voor het om niet en bij voorrang bestemmen van de transportcapaciteit van de kabelverbinding, in een door de minister te bepalen omvang en tijdsduur. Het laatste betekent dat een preferent gebruiksrecht beperkt kan worden tot een deel van de leveringsovereenkomst. Bij de parlementaire behandeling van artikel 77b is hierop ook ingegaan (kamerstukken II 1998–1999, 26 303, nr. 7, blz. 55). Op dit moment kan echter nog geen zekerheid worden geboden over de wijze waarop de bevoegdheid gebruikt zal kunnen worden, aangezien de regeling van deze bevoegdheid aan de Europese Commissie is genotificeerd en de Commissie nog bezig is met de bepaling van haar standpunt over de toegankelijkheid van internationale verbindingen, de zogenaamde interconnectors. Zoals de Raad aangeeft spelen daarbij een rol zowel het mededingingsrecht als richtlijn nr. 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 december 1996 (PbEG L 027) betreffende gemeenschappelijk regels voor de interne markt voor elektriciteit. Met inachtneming van de beoordeling van de Commissie zal de door de Raad gevraagde duidelijkheid zo spoedig mogelijk worden gegeven in het op grond van artikel 77b te nemen besluit.

Ik moge U verzoeken goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Raad van State openbaar wordt gemaakt door toezending aan de beide kamers der Staten-Generaal.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink