



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende regels ter uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt (Besluit uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt)

Nader Rapport

's-Gravenhage, 17 december 2018

WJZ / 18282731

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende regels ter uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt (Besluit uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 augustus 2018, nr. 2018001366, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 september 2018, nr. W18.18.0221/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit opmerkingen over de inhoud daarvan. Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat ter uitvoering van voornoemde verordeningen van de huidige regeling in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet kan worden afgeweken, zonder dat die wetten daarvoor een grondslag bieden. De Afdeling is van oordeel dat het ontwerpbesluit op dit punt dient te worden aangepast.

1. Afwijken van de wet

De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet regelen dat de ACM voorwaarden of methoden die netbeheerders hanteren vaststelt of wijzigt met toepassing van de in deze wetten opgenomen procedures (het zogenoemde nationale codeproces). Het ontwerpbesluit beoogt besluitvorming over dergelijke voorwaarden en methodes daarnaast mogelijk te maken met toepassing van andere, specifieke procedures ter uitvoering van Europese verordeningen op het gebied van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt.

Indien deze verordeningen ertoe noodzaken dat een andere procedure dan de huidige wettelijke wordt toegepast, dan vergt dat een voorziening in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De mogelijkheid tot afwijking van de wet, zoals het ontwerpbesluit dat in wezen regelt, is alleen mogelijk indien de wet daarvoor een grondslag biedt. Een dergelijke grondslag ontbreekt in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

De gekozen opzet brengt nog een ander bezwaar met zich. Het ontwerpbesluit is zo opgesteld dat de ACM de keuze wordt gelaten of de besluitvorming geschiedt met toepassing van specifieke procedures ter uitvoering van Europese verordeningen of via het nationale codeproces. Volgens de toelichting is het uiteindelijk aan de ACM om van geval tot geval te bepalen welke procedure zal worden gevolgd. Deze keuzevrijheid is niet te begrijpen tegen de achtergrond van het uitgangspunt in de toelichting dat de huidige nationale procedure niet geschikt is om de verordeningen op correcte wijze uit te voeren. Immers, als dat uitgangspunt juist is, dan is er geen keuze mogelijk.

De Afdeling adviseert de onderdelen van het ontwerpbesluit waarbij van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet wordt afgeweken, te laten vervallen.

De Europese uitvoeringsverordeningen waar dit besluit betrekking op heeft hebben rechtstreekse werking zodat implementatie in principe niet nodig is. In de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet is de Autoriteit Consument en Markt (verder ACM) aangewezen als de regulerende instantie zodat reeds voor de inwerkingtreding de uitvoeringsverordeningen op dit punt zijn geïmplementeerd en ACM beschikt dus in het algemeen over de bevoegdheid om de taken die in de verordeningen aan de regulerende instantie worden toegekend uit te voeren.

De uitvoeringsverordeningen schrijven echter een procedure van het goedkeuren en vaststellen (op dit moment nog alleen voor gas) voor van methoden en voorwaarden van netbeheerders, interconnectorbeheerders en benoemde elektriciteitsmarktbeheerders. Deze procedures voor vaststellen zijn een aanvulling op de nationale codeprocedures die reeds in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zijn opgenomen. Zonder de verwijzing in de uitvoeringsverordeningen naar artikel 37 van de derde elektriciteitsrichtlijn en artikel 41, zesde lid, van de derde gasrichtlijn, hadden zowel de procedures tot goedkeuring als de vaststelling van de methoden en voorwaarden, rechtstreekse werking gehad en had ACM, als aangewezen regulerende instantie, direct gebruik kunnen maken van haar bevoegdheid om methoden en voorwaarden goed te keuren en vast te stellen. Door de verwijzing in de uitvoeringsverordeningen naar de genoemde richtlijnen is aanvullende implementatie echter passend. Met dit besluit wordt daar in voorzien.

De nationale codeprocedures zien – op grond van artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12f van de Gaswet – op het vaststellen van tariefstructuren en voorwaarden van netbeheerders, en niet op het goedkeuren daarvan. Goedkeuren is een andere procedure dan het vaststellen van methoden en voorwaarden; het is daarom aangewezen dat deze procedures in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet en de daarop gebaseerde regelgeving van elkaar zijn onderscheiden. De artikelen 2 en 4 van dit besluit geven ACM een passende grondslag voor het goedkeuren van methoden en voorwaarden van zowel netbeheerders als van interconnectorbeheerders en benoemde elektriciteitsmarktbeheerders. Er is hier daarom sprake van een aanvullende, en niet van een afwijkende, bevoegdheid ten opzichte van de hiervoor genoemde artikelen 36 en 12f. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting op dit punt verduidelijkt.

Wat betreft de nationale codeprocedures kennen de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet geen bepalingen dat genomineerde elektriciteitsmarktbeheerders een voorstel voor methoden of voorwaarden kunnen indienen die vervolgens door ACM worden vastgesteld. Dit besluit voorziet daarom ook in de (aanvullende) bevoegdheid voor ACM om methoden en voorwaarden van deze partijen te kunnen vaststellen.

Ten aanzien van methoden en voorwaarden van netbeheerders zijn de nationale codeprocedures van toepassing voor de onderwerpen die in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zijn genoemd. Indien het andere onderwerpen betreft, voorziet dit besluit in de (aanvullende) bevoegdheid voor ACM om deze methoden en voorwaarden vast te kunnen stellen. Deze nieuwe bevoegdheid laat de zelfstandige bevoegdheid van ACM op grond van artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet, op eigen initiatief de nationale codes te kunnen wijzigen onverlet. In de artikelen 3 en 5 van het besluit wordt de relatie met dit initiatiefrecht expliciet gemaakt. De nota van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

De artikelen 39 van de Elektriciteitswet 1998 en 35a van de Gaswet geven de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur Europese regelgeving betreffende de interne energiemarkt nader uit te werken in het geval deze wetten daar niet in voorzien. Hierboven is verduidelijkt dat in het besluit een goedkeuringsprocedure en een vaststellingsprocedure zijn opgenomen die een aanvulling (en geen afwijking) zijn op de nationale codeprocedures en welke rechtsreeks voortvloeien uit de Europese uitvoeringsverordeningen. Nu sprake is van een aanvullende procedure wordt naar het oordeel van het kabinet niet afgeweken van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet en is er een grondslag voor het vaststellen van dit besluit.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De redactionele opmerking van de Afdeling is verwerkt, met dien verstande dat de artikelen die niet geïmplementeerd hoeven te worden gezamenlijk worden genoemd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes.*



Advies Raad van State

No. W18.18.0221/IV

's-Gravenhage, 26 oktober 2018

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 27 augustus 2018, no.2018001366, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende regels ter uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt (Besluit uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit regelt onder meer goedkeurings- en vaststellingsbevoegdheden voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) ter uitvoering van Europese verordeningen op het gebied van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit opmerkingen over de inhoud daarvan. Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat ter uitvoering van voornoemde verordeningen van de huidige regeling in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet kan worden afgeweken, zonder dat die wetten daarvoor een grondslag bieden. De Afdeling is van oordeel dat het ontwerpbesluit op dit punt dient te worden aangepast.

1. Afwijken van de wet

De Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet regelen dat de ACM voorwaarden of methoden die netbeheerders hanteren vaststelt of wijzigt met toepassing van de in deze wetten opgenomen procedures (het zogenoemde nationale codeproces). Het ontwerpbesluit beoogt besluitvorming over dergelijke voorwaarden en methodes daarnaast mogelijk te maken met toepassing van andere, specifieke procedures ter uitvoering van Europese verordeningen op het gebied van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt.

Indien deze verordeningen ertoe noodzaken dat een andere procedure dan de huidige wettelijke wordt toegepast, dan vergt dat een voorziening in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De mogelijkheid tot afwijking van de wet, zoals het ontwerpbesluit dat in wezen regelt, is alleen mogelijk indien de wet daarvoor een grondslag biedt.¹ Een dergelijke grondslag ontbreekt in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

De gekozen opzet brengt nog een ander bezwaar met zich. Het ontwerpbesluit is zo opgesteld dat de ACM de keuze wordt gelaten of de besluitvorming geschiedt met toepassing van specifieke procedures ter uitvoering van Europese verordeningen of via het nationale codeproces. Volgens de toelichting is het uiteindelijk aan de ACM om van geval tot geval te bepalen welke procedure zal worden gevolgd.² Deze keuzevrijheid is niet te begrijpen tegen de achtergrond van het uitgangspunt in de toelichting dat de huidige nationale procedure niet geschikt is om de verordeningen op correcte wijze uit te voeren. Immers, als dat uitgangspunt juist is, dan is er geen keuze mogelijk.

De Afdeling adviseert de onderdelen van het ontwerpbesluit waarbij van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet wordt afgeweken, te laten vervallen.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

¹ Zie ook de toelichting bij de Aanwijzingen voor de regelgeving, nr. 2.31, waarin is vermeld dat een lagere regelgever niet de bevoegdheid heeft om van een regeling van een hogere regelgever af te wijken (tenzij de hogere regelgever de lagere daartoe bevoegd verklaart).

² Paragraaf 3.



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W18.18.0221/IV**

- Nu het ontwerpbesluit er in wezen toe strekt Europese verordeningen uit te voeren, dienen ter zake van elk van die verordeningen transponeringstabellen in de toelichting te worden opgenomen.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit van, houdende regels ter uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt (Besluit uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken en Klimaat van 21 augustus 2018, nr. WJZ / 18167795;

Gelet op richtlijn nr. 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (Pb EU 2009, L 211), verordening nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 (Pb EU 2009, L 211), richtlijn nr. 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (Pb EU 2009, L 211) en verordening nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (Pb EU 2009, L 211) en de artikelen 39 van de Elektriciteitswet 1998 en 35a van de Gaswet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van, nr.);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken en Klimaat van, nr. WJZ /;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:

richtlijn nr. 2009/72: richtlijn nr. 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (Pb EU 2009, L 211);

richtlijn nr. 2009/73: richtlijn nr. 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (Pb EU 2009, L 211);

verordening 2015/1222: Verordening (EU) 2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer (Pb EU 2015, L 197);

benoemde elektriciteitsmarktbeheerder: een elektriciteitsmarktbeheerder als bedoeld in artikel 2, drieëntwintigste lid, van verordening 2015/1222.

Artikel 2

1. Voordat een netbeheerder, interconnector-beheerder of benoemde elektriciteitsmarktbeheerder de op grond van artikel 37, zesde lid, van richtlijn nr. 2009/72 of de bij of krachtens verordening 714/2009 ontwikkelde voorwaarden of methoden hanteert, legt hij deze voorwaarden of methoden ter goedkeuring voor aan de Autoriteit Consument en Markt.
2. De Autoriteit Consument en Markt beslist over de goedkeuring van de voorwaarden of methoden, bedoeld in het eerste lid, tenzij de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998 beslist over de goedkeuring of op grond van artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 beslist over de vaststelling daarvan.
3. Indien een voorstel voor voorwaarden of methoden, bedoeld in het eerste lid, naar het oordeel van de Autoriteit Consument en Markt in strijd is met het bepaalde bij of krachtens verordening 714/2009, richtlijn nr. 2009/72 of de Elektriciteitswet 1998, draagt de Autoriteit Consument en Markt de netbeheerder, interconnector-beheerder of benoemde elektriciteitsmarktbeheerder op het voorstel onverwijld zodanig te wijzigen dat deze strijd wordt opgeheven.

Artikel 3

De Autoriteit Consument en Markt stelt de voorwaarden of methoden, niet zijnde voorwaarden of methoden, bedoeld in artikel 2, van een netbeheerder, interconnector-beheerder of benoemde elektriciteitsmarktbeheerder, ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens verordening 714/2009 vast, tenzij de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteits-



wet 1998 de tariefstructuren en voorwaarden, bedoeld in artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 wijzigt.

Artikel 4

1. Voordat een netbeheerder of interconnector-beheerder de op grond van artikel 41, zesde lid, van richtlijn nr. 2009/73 of de bij of krachtens verordening 715/2009 ontwikkelde voorwaarden of methoden hanteert, legt hij deze voorwaarden of methoden ter goedkeuring voor aan de Autoriteit Consument en Markt.
2. De Autoriteit Consument en Markt beslist over de goedkeuring van de voorwaarden of methoden, bedoeld in het eerste lid, tenzij de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 1a, zesde lid, van de Gaswet beslist over de goedkeuring of op grond van artikel 12f van de Gaswet beslist over de vaststelling daarvan.
3. Indien een voorstel voor voorwaarden of methoden, bedoeld in het eerste lid, naar het oordeel van de Autoriteit Consument en Markt in strijd zijn met het bepaalde bij of krachtens verordening 715/2009, richtlijn nr. 2009/73 of de Gaswet, draagt de Autoriteit Consument en Markt de netbeheerder of interconnector-beheerder op het voorstel onverwijld zodanig te wijzigen dat deze strijd wordt opgeheven.

Artikel 5

De Autoriteit Consument en Markt stelt de voorwaarden of methoden, niet zijnde voorwaarden of methoden, bedoeld in artikel 4, van een netbeheerder of een interconnector-beheerder, ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens verordening 715/2009 vast, tenzij de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet de tariefstructuren en voorwaarden, bedoeld in artikel 12f van de Gaswet wijzigt.

Artikel 6

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het is geplaatst.

Artikel 7

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit uitvoering van Europese verordeningen betreffende de interne energiemarkt.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

NOTA VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De wet voortgang energietransitie (Staatsblad 2018, nr. 109) bepaalt dat over bevoegdheden voor de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) die uit Europese regelgeving voortvloeien, bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur (hierna: amvb) regels kunnen worden gesteld (artikel I, onderdeel Y en artikel II, onderdeel V). Het gaat hier om uitvoering van EU-verordeningen en EU-besluiten, in de gevallen dat de huidige wettelijke bepalingen hier in onvoldoende mate in voorzien. De regels hebben betrekking op het vaststellen van een bevoegd gezag om besluiten te nemen, procedurele bepalingen en het toedelen van taken, waarvoor de betreffende EU-verordeningen en EU-besluiten naar een nationale instantie verwijzen. Dit laat onverlet de besluiten, procedures en taken die bij wet aan de regulerende instantie, de ACM, zijn toegewezen. Met onderhavig besluit wordt uitvoering gegeven aan artikel I, onderdeel Y en artikel II, onderdeel V.

2. Aanleiding en doel

De Europese Commissie heeft de afgelopen jaren op basis van Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en Verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten diverse uitvoeringsverordeningen (netcodes en richtsnoeren) vastgesteld op het terrein van de elektriciteitsmarkt en gasmarkt. In deze uitvoeringsverordeningen zijn diverse bevoegdheden en taken voor de regulerende instanties opgenomen.¹ In Nederland gelden die taken en bevoegdheden voor de ACM die als regulerende instantie is aangewezen. Het gaat hier onder meer om de taak om (gezamenlijk ontwikkelde) voorstellen van de Europese (landelijke) netbeheerders en interconnector-beheerders goed te keuren die zien op bepaalde voorwaarden of methoden die zij hanteren. In Verordening 2015/1222 gaat het daarnaast specifiek ook om het goedkeuren door de ACM van voorstellen van de benoemde elektriciteitsmarktbeheerders (in de verordening afgekort tot NEMO; Nominated Electricity Market Operator).² Ook gaat het in verband met diverse uitvoeringsverordeningen om het verstrekken van een opdracht aan een netbeheerder of een NEMO tot wijziging van een bij de ACM ingediend voorstel voor voorwaarden of methoden.

De uitvoeringsverordeningen hebben rechtstreekse werking. Normaal gesproken zou de bevoegdheid van de ACM om voorwaarden of methoden die netbeheerders, interconnector-beheerders of NEMO's op grond van de uitvoeringsverordeningen indienen goed te keuren niet in de Elektriciteitswet 1998 of de Gaswet opgenomen hoeven te worden. In diverse uitvoeringsverordeningen wordt voor wat betreft de besluitvormingsprocedure echter verwezen naar artikel 37 van de derde elektriciteitsrichtlijn (richtlijn 2009/72) en artikel 41 van de derde gasrichtlijn (richtlijn 2009/73). Deze artikelen schrijven voor dat nationale wetgeving de mogelijkheid moet bieden voor een regulerende instantie om voorwaarden of methoden vast te stellen of goed te keuren. Betreffende artikelen zijn reeds geïmplementeerd in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, en zien op vaststellingsbevoegdheden via het nationale codeproces (te weten respectievelijk artikel 36 en 12f). Dit proces is niet specifiek ingericht op het goedkeuren van voorwaarden of methoden zoals bepaald in de uitvoeringsverordeningen. Immers, de door de Europese netbeheerders gezamenlijk ontwikkelde voorstellen zouden dan als integrale tekst in een nationale code moeten worden geplaatst. Dit doet bovendien geen recht aan de systematische opbouw van de nationale codes en daarnaast sluit het codewijzigingsproces niet goed aan bij het proces zoals beschreven in de uitvoeringsverordeningen. Binnen het nationale codewijzigingsproces is het voorts niet mogelijk om voorstellen van de NEMO's goed te keuren. Enkel voor

¹ Tot op heden vastgestelde verordeningen: Verordening 2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer (Pb EU 2015 L 197); Verordening 2016/631 van de Commissie van 14 april 2016 tot vaststelling van een netcode betreffende eisen voor de aansluiting van elektriciteitsproducenten op het net (Pb EU 2016 L 112); Verordening 2016/1388 van de Commissie van 17 augustus 2016 tot vaststelling van een netcode voor aansluiting van verbruikers (Pb EU 2016 L 223); Verordening 2016/1447 van de Commissie van 26 augustus 2016 tot vaststelling van een netcode betreffende eisen voor de aansluiting op het net van hoogspanningsgelijkstroomssystemen en op gelijkstroom aangesloten power park modules (Pb EU 2016 L 241); Verordening 2016/1719 van de Commissie van 26 september 2016 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing op de langere termijn (Pb EU 2016 L 259); Verordening 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen (Pb EU 2017 L 220); Verordening 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalanceren (Pb EU 2017 L 312); Verordening 2017/2196 van de Commissie van 24 november 2017 tot vaststelling van een netcode voor de noodtoestand en het herstel van het elektriciteitsnet (Pb EU 2017 L 312); Verordening 2017/460 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van een netcode betreffende geharmoniseerde transmissietariefstructuren voor gas (Pb EU 2017 L 72).

² In Nederland zijn Epex Spot en Nord Pool door de ACM aangewezen als elektriciteitsmarktbeheerders.

congestiebeheerprocedures bevatten de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet momenteel een aparte goedkeuringsbevoegdheid in artikel 5, zesde lid respectievelijk artikel 1a, zesde lid. Artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998 kan ook niet worden gebruikt voor goedkeuring van voorstellen van NEMO's. Gezien het voorgaande, is het noodzakelijk een expliciete goedkeuringsbevoegdheid aan de ACM toe te kennen.

Vanwege de verwijzing naar voornoemde artikelen van de richtlijnen is aan het slot van deze toelichting in de implementatietabel aangegeven dat dit besluit tevens ziet op implementatie van deze artikelen.

Daarnaast is het noodzakelijk om een vaststellingsbevoegdheid voor de ACM toe te kennen voor die gevallen waar besluitvorming door de ACM op basis van een nationale bevoegdheidsgrondslag is voorgeschreven, en waarvoor geen voorafgaand voorstel voor voorwaarden en methoden door netbeheerders is vereist. Ook voor deze situatie biedt het nationale codeproces geen passende grondslag. Ter toelichting hierover kan het volgende worden opgemerkt. Waar de uitvoeringsverordeningen gebaseerd op Verordening (EG) 714/2009 een dergelijk besluit (nog) niet vereisen, geldt dit wel voor een uitvoeringsverordening gebaseerd op Verordening (EG) 715/2009, namelijk de uitvoeringsverordening betreffende geharmoniseerde transmissietariefstructuren voor gas (hierna ook: NC TAR (Pb EU 2017 L 72)). De uitvoeringsverordening beschrijft een manier waarop op basis van de inkomsten van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet de tarieven voor het landelijk transport van gas kunnen worden berekend. De ACM dient ter uitvoering hiervan te besluiten over onder andere een referentieprijsmethodologie, bepaalde kortingen, de multipliers en de seizoensfactoren. Deze procedure moet tenminste om de vijf jaar worden herhaald. Ook bevat de verordening een aantal verplichtingen ten aanzien van de transparantie over de totstandkoming van de tarieven en consultatie van bepaalde parameters. Zo moet de ACM jaarlijks informatie over de achtergrond van tarieven publiceren. Daarnaast moet jaarlijks een consultatie door de ACM plaatsvinden van de markt en ook regulerende instanties van buurlanden, met betrekking tot kortingen, multipliers en seizoensfactoren.

Omdat het nationale codewijzigingsproces zijn eigen consultatieproces en beoordelingskader kent, betekent dit onder meer dat niet alleen het consultatieproces en beoordelingskader van NC TAR in acht moet worden genomen, maar ook een consultatieproces en beoordelingskader voor het nationale codewijzigingsproces. ACM is namelijk op basis van NC TAR onder meer gehouden een besluit te nemen dat is geraadpleegd conform de procedures uit NC TAR (waaronder consultatie), en binnen 5 maanden na de consultatie een nationaal besluit te nemen dat is gebaseerd op artikel 41, zesde lid, van richtlijn 2009/73. Dit laatste omdat artikel 27, vierde lid, van NC TAR, verwijst naar artikel 41, zesde lid van voornoemde richtlijn. Nu dit laatste artikel is geïmplementeerd in artikel 12 van de Gaswet, is ACM momenteel gehouden bij het vaststellen van haar besluit de codewijzigingsprocedure van artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet te volgen, waarbij het initiatief voor een codewijziging bij de ACM ligt. Het uitgangspunt van de in de Gaswet opgenomen codewijzigingsprocedures is dat besloten wordt op grond van een ingediend voorstel van (landelijk) netbeheerders en dat overleg plaats vindt met de representatieve organisaties. Niet alleen ontbreekt een ingediend voorstel, het overleg met genoemde partijen kan slechts van beperkte waarde zijn omdat eventuele wijzigingen niet mogen leiden tot strijdigheden met NC TAR. Daar komt bij dat de inhoud en scope van het besluit zoals NC TAR dat voorschrijft, niet past binnen de kaders van de inhoud en scope van de nationale codes. Indien voor elk toekomstig door ACM te nemen besluit dat is voorgeschreven door NC TAR (of andere uitvoeringsverordeningen) de codewijzigingsprocedure uit artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet zou moeten worden gevolgd (of artikel 31, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998), doet dit geen recht aan het doel en inrichting van zowel het NC TAR proces alsmede het nationale codeproces. Daarnaast doet het afbreuk aan het uitzonderingskarakter dat artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet (en artikel 31, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998) kent.

Een zelfstandige bevoegdheid om voorwaarden of methoden vast te stellen, die in dit besluit is opgenomen, biedt voor de betreffende besluitvorming dan ook een passender grondslag dan het nationale codewijzigingsproces. Wel is ervoor gekozen om de mogelijkheid van het volgen van de codewijzigingsprocedure uit artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet open te laten, om deze wettelijke bevoegdheden niet te doorkruisen. Het is aan de ACM om te kiezen welke procedure zij kiest. Er kan niet worden uitgesloten dat dezelfde problematiek in de toekomst ook kan spelen bij nieuwe Europese uitvoeringsverordeningen. Ook voor deze eventuele toekomstige Europese verordeningen biedt dit besluit een bevoegdheidsgrondslag voor de beschreven situaties.

3. Methodiek

3.1 Vaststellingsbevoegdheid of goedkeuringsbevoegdheid voor voorstellen voor voorwaarden en methoden

In dit besluit wordt onder meer voorgesteld om de ACM de bevoegdheid te verlenen om (de door de

netbeheerders, interconnector-beheerders en NEMO's ingediende) voorstellen zelfstandig goed te keuren en om wijzigingsopdrachten te kunnen geven. Het gaat bij het laatste om een opdracht tot wijziging van een ingediend voorstel op basis van de uitvoeringsverordeningen.

Hierbij wordt er voor gekozen om in de wet de keuze aan de ACM te laten of zij deze voorwaarden en methoden goedkeurt of dat de besluitvorming geschiedt via het nationale codewijzigingsproces. Uiteindelijk is het aan de ACM om van geval tot geval te bepalen welke route zal worden gevolgd. Waar nodig zal hierbij in overleg worden getreden met de landelijk netbeheerders, interconnector-beheerders en de gezamenlijke netbeheerders. Voorstellen van de door de ACM aangewezen elektriciteitsmarktbeheerders zullen in ieder geval altijd rechtstreeks door de ACM worden goedgekeurd. Zoals volgt uit het voorgaande is in geval van gezamenlijk ontwikkelde voorstellen van de Europese (landelijke) netbeheerders en interconnector-beheerders de route van een goedkeuring van de voorstellen ook de te volgen weg.

Elektriciteit: uitwerking in de praktijk

In het kader van de diverse uitvoeringsverordeningen op het terrein van de elektriciteitsmarkt moeten de landelijke netbeheerders van de Europese Unie of regio's daarvan gezamenlijk voorstellen ontwikkelen voor voorwaarden of methoden en deze ter goedkeuring voorleggen aan hun regulerende instanties. Om te voorkomen dat deze voorstellen integraal in nationale codes zouden moeten worden opgenomen, ligt het voor de hand en is het passender om goedkeuring niet via het nationale codewijzigingsproces te laten verlopen maar op basis van een (zelfstandige) goedkeuringsbevoegdheid van de ACM.

Voorstellen van een netbeheerder omtrent voorwaarden of regels die met name gericht zijn op marktpartijen zullen daarentegen eerder via het codewijzigingsproces tot stand komen. Denk hierbij aan eisen voor algemene toepassing voor de aansluiting van elektriciteitsproducenten op het net, of de reikwijdte van gegevensuitwisseling tussen netbeheerders onderling en tussen netgebruikers en netbeheerders, dan wel een voorstel voor voorwaarden voor aanbieders van balanceringsdiensten en balanceringsverantwoordelijken, omdat het codewijzigingsproces geschikt is om in een goede verstandhouding onderling tot gedragen regels te komen.

Gas: uitwerking in de praktijk

In de tot op heden vastgestelde uitvoeringsverordeningen gebaseerd op Verordening (EG) 715/2009 zijn voor de ACM geen goedkeuringsbevoegdheden of vaststellingsbevoegdheden van voorstellen voor door netbeheerders of interconnector-beheerders ingediende voorwaarden of methoden voorgeschreven (in NC TAR gaat het om vaststellingsbevoegdheden voor de ACM voor die gevallen waar besluitvorming door de ACM op basis van een nationale bevoegdheidsgrondslag is voorgeschreven, en waarvoor geen voorafgaand voorstel voor voorwaarden en methoden door netbeheerders is vereist). Mochten er in de toekomst wel uitvoeringsverordeningen op het terrein van gas worden vastgesteld die genoemde bevoegdheden voorschrijven, biedt dit besluit daarvoor een passende grondslag.

3.2 Zelfstandige vaststellingsbevoegdheid tot besluitvorming

Waar de uitvoeringsverordeningen een besluit door de regulerende instantie voorschrijven zonder dat daaraan voorafgaand voorstellen door netbeheerders of interconnector-beheerders voor moeten worden ingediend, bevat het besluit de passende nationaalrechtelijke bevoegdheidsgrondslag. Wel is ervoor gekozen om de mogelijkheid van het volgen van de codewijzigingsprocedure uit artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet open te laten, om deze bevoegdheden niet te doorkruisen. Het is aan de ACM om te kiezen welke procedure zij kiest.

4. Regeldruk

De rechten en verplichtingen uit de uitvoeringsverordeningen werken rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde. Eventuele daaruit voortvloeiende regeldrukkosten voor het Nederlandse bedrijfsleven tellen niet mee voor de bepaling en berekening voor de regeldruk. Aangezien dit besluit puur omzetting betreft van bestaande verplichtingen uit (rechtstreeks werkende) EU-Verordeningen, is er geen sprake van additionele lasten.

5. Adviezen

5.1 ACM

ACM is gevraagd een uitvoerings- en handhavingstoets uit te voeren over de voorgestelde algemene

maatregel van bestuur. De ACM acht het ontwerp-besluit uitvoerbaar en handhaafbaar indien bij de verdere vormgeving voorzieningen worden getroffen om de door ACM gesignaleerde (potentiële) uitvoerings- en handavingsproblemen te voorkomen. ACM merkt op dat in het ontwerp-besluit geen expliciete verplichting voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, de interconnector-beheerder of de benoemde elektriciteitsmarktbeheerders is opgenomen om te handelen overeenkomstig de door ACM goedgekeurde of vastgestelde voorwaarden of methoden en verzoekt om deze verplichting expliciet op te nemen. Deze opmerking is niet overgenomen omdat ACM een bestuurlijke boete kan opleggen bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikel 39 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 35a van de Gaswet. Een zogenaamd 'dubbel slot' is niet nodig en leidt tevens tot de vraag of dergelijke bepalingen voor andere besluiten en regelingen vereist zou zijn. Naar aanleiding van de opmerking van ACM over de transponeringstabellen zijn de artikelen 3 en 5 aan deze tabellen toegevoegd.

5.2 ATR

Het ontwerpbesluit is voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR). ATR heeft het dossier per e-mail van 14 mei 2018 ambtelijk afgehandeld omdat zij geen gevolgen zag voor de regeldruk. Er is dan ook geen formeel advies verstrekt.

6. Consultatie

Het ontwerp van dit besluit is geconsulteerd via de website www.internetconsultatie.nl. In de periode van 3 mei 2018 tot en met 24 mei 2018 konden via deze website reacties worden ingediend. Er is één reactie binnengekomen.

Gasunie Transport Services (hierna: GTS) heeft in haar reactie twee zorgpunten geuit. Haar eerste zorgpunt betreft de noodzaak tot het introduceren van de bevoegdheden in de amvb voor de gassector. Haar tweede zorgpunt ziet op de in haar ogen ruime formulering van de bevoegdheden. Ten aanzien van het eerste punt geeft GTS aan dat waar zij de nut en noodzaak van de amvb ziet voor de elektriciteitssector wel ziet, zij deze voor de elektriciteitssector aangevoerde redenen niet van toepassing acht op de gassector. GTS vindt dat er tot op heden geen tekortkoming in de beslissingsbevoegdheid van de ACM betreffende de Europese uitvoeringsverordeningen is vast te stellen. Zij is van mening dat de in de nota van toelichting dan ook juist wordt vermeld dat de tot op heden vastgestelde uitvoeringsverordeningen geen vaststelling- of goedkeuringsbevoegdheden van voorstellen of methoden voorschrijven. GTS verwacht geen andere uitvoeringsverordeningen meer.

GTS geeft aan dat waar de Minister van Economische Zaken en Klimaat meent dat de artikelen 4 en 5 wel noodzakelijk zijn, zij van oordeel is dat de bevoegdheden daarin ruim geformuleerd zijn omdat de keuze voor het te volgen proces volledig aan de ACM wordt gelaten. Dit in tegenstelling tot de geclausuleerde bevoegdheid die de ACM heeft onder het codewijzigingstraject van artikel 12f van de Gaswet. GTS stelt voor artikel 4 zo te wijzigen, dat ACM alleen gebruik kan maken van deze bevoegdheid in die gevallen waarin haar bevoegdheden onder artikel 1a, zesde lid, en artikel 12f van de Gaswet daartoe niet geschikt zijn.

Tenslotte vraagt GTS zich af hoe artikelen 3 en 5 zich verhouden tot artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet nu dit artikel de ACM reeds de mogelijkheid biedt om besluiten te nemen die zijn voorgeschreven door een uitvoeringsverordening, anders dan op voorstel van de landelijk netbeheerder van het gastransportnet. Zij wijst erop dat het huidige ontwerpbesluit van ACM ter uitvoering van NC TAR, ook is gebaseerd op artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet.

In reactie kan het volgende worden opgemerkt. Zoals onder paragraaf 2 van deze toelichting is vermeld, is er wel degelijk een noodzaak voor de bevoegdheden zoals opgenomen in het besluit. Gezien de reactie van GTS is de motivering op een aantal punten aangevuld. Hieruit blijkt dat gelet op (deels) conflicterende procedurele en materiële kaders, ook bij toepassing van artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet, er vanuit het oogpunt van rechtszekerheid een noodzaak voor een separate bevoegdheidsgrondslag in de Gaswet bestaat.

Ten aanzien van het tweede punt van GTS geldt het volgende. In het geval van de tot op heden vastgestelde uitvoeringsverordeningen, heeft de ACM in diverse uitvoeringsverordeningen op het terrein van de werking van de elektriciteitsmarkt (en nog niet op het terrein van gasmarkt) de bevoegdheid de (onder meer) door netbeheerders ingediende voorstellen en methoden goed te keuren. Echter, door de enkele verwijzing naar artikel 37 van richtlijn 2009/72 is de ACM gehouden in alle gevallen het nationale codewijzigingsproces te volgen, hetgeen niet in alle gevallen geschikt is (zie paragraaf 2 van de toelichting). Het voorstel van GTS om in artikel 4 op te nemen dat de ACM enkel zelfstandig de ingediende voorwaarden of methoden vaststelt als het codewijzigingstraject daartoe niet geschikt is, doet (nog afgezien van het feit dat de voorgestelde term 'geschikter' kan leiden tot rechtsonzekerheid) geen recht aan de rechtstreeks uit de huidige (en mogelijk toekomstige) uitvoe-

ringsverordeningen ontleende zelfstandige goedkeuringsbevoegdheid voor de ACM.

Ten aanzien van de vraag van GTS hoe de artikelen 3 en 5 zich verhouden tot het initiatiefrecht van de ACM uit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet tot het starten van een codewijzigingstraject, wordt opgemerkt dat deze artikelen zijn aangepast. Zie hiervoor ook paragraaf 3, alsmede de artikelsgewijze toelichting. Voor wat betreft het argument van GTS dat de ACM in het kader van de huidige besluitvorming ten behoeve van NC TAR heeft gekozen voor het codewijzigingstraject dat artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet biedt, geldt dat de ACM momenteel geen andere wettelijke bevoegdheidsgrondslag heeft.

7. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het is geplaatst. Omdat met dit besluit Europese verordeningen ten uitvoer worden gelegd wordt afgeweken van inwerkingtreding op het eerstvolgende vaste verandermoment.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

In het besluit komt meerdere malen een verwijzing voor naar Europese richtlijnen en verordeningen. Voor de leesbaarheid van het besluit worden in artikel 1 verkorte benamingen opgenomen, zodat in de overige artikelen kan worden volstaan met gebruik van die benamingen in plaats van de gehele naam van betreffende richtlijnen en verordeningen.

Artikel 2 en 4

Het is ongewenst dat een netbeheerder of een interconnector-beheerder zijn voorwaarden of methoden hanteert zonder dat de ACM deze heeft goedgekeurd. Om deze reden wordt in het eerste lid expliciet bepaald dat de voorwaarden of methoden ter goedkeuring moeten worden voorgelegd. In artikel 2 is expliciet opgenomen dat dit ook geldt voor voorstellen van de (in Nederland) benoemde elektriciteitsmarktbeheerders.

Verder is in het tweede lid bepaald dat het aan de ACM is om te kiezen of zij deze voorwaarden of methoden zelfstandig goedkeurt of dat een voorstel wordt behandeld via de codewijzigingsprocedure op grond van artikel 31 van de Elektriciteitswet 1998 danwel artikel 12f van de Gaswet. In het algemene deel van deze nota van toelichting is aangegeven hoe deze keuzemogelijkheid haar toepassing krijgt in de praktijk.

Conform het derde lid heeft de ACM de bevoegdheid om een netbeheerder, interconnector-beheerder of benoemde elektriciteitsmarktbeheerder op te dragen de op grond van het eerste lid ingediende voorstellen voor voorwaarden of methoden te wijzigen indien deze in strijd zijn met de aangeduide Europese richtlijnen en verordeningen of met de Elektriciteitswet 1998 danwel de Gaswet.

Artikel 3 en 5

Deze artikelen bieden de ACM de bevoegdheid om besluiten te nemen die zijn voorgeschreven door de uitvoeringsverordeningen, en waarvoor voorafgaand daaraan geen voorstellen voor voorwaarden of methoden door een netbeheerder, interconnector-beheerder of benoemde elektriciteitsmarktbeheerder moeten worden ingediend. De ACM kan er evenwel ook voor kiezen om op eigen initiatief de codewijzigingsprocedure te volgen (artikel 31, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 danwel artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet), om hiermee de bevoegdheid uit de betreffende artikelen niet te doorkruisen.

Artikel 6

Het besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het is geplaatst, omdat met dit besluit Europese verordeningen ten uitvoer worden gelegd. Hiermee kan de ACM direct gebruik maken van de nieuwe bevoegdheden om voorwaarden en methoden goed te keuren of vast stellen.

III TRANSPONERINGSTABELLEN

1. *Richtlijn nr. 2009/72/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG*

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of bestaande regeling: Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 37	Artikel is reeds geïmplementeerd; door verwijzing naar dit artikel in diverse uitvoeringsverordeningen vindt nadere implementatie plaats in artikel 2 en 3		

2. *Richtlijn nr. 2009/73/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (Pb EU 2009, L 211)*

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of bestaande regeling: Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 41	Artikel is reeds geïmplementeerd; door verwijzing naar dit artikel in diverse uitvoeringsverordeningen vindt nadere implementatie plaats in artikel 4 en 5		

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,