

Evaluatie Elektriciteitswet 1998 en Gaswet Eindverslag

Den Haag, april 2012

INHOUDSOPGAVE

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN bij evaluatieverslag Elektriciteitswet 1998 en Gaswet

1.	Inleiding	5
2.	Tariefregulering	7
3.	Het totstandkomingsproces van de codes	8
4.	Consumentenbescherming	10
5.	Kwaliteit	11

Hoofdstuk 1 INLEIDING EN LEESWIJZER

1.1	Wettelijk kader	14
1.2	Uitgangspunten en randvoorwaarden bij de uitvoering van de evaluatie	15
1.3	Aanpak	16
1.4	Leeswijzer	16
1.5	Definities	17

Hoofdstuk 2 THEMA TARIEFREGULERING

2.1	Inleiding en leeswijzer	18
2.2	Toepasselijke kaders	18
	2.2.1 Europees kader	18
	2.2.2 Nationaal kader	19
	2.2.3 Werking van de tariefregulering	19
2.3	Knelpunten	21
	2.3.1 Inleiding	21
	2.3.2 Beschrijving knelpunten	21
	2.3.3 Conclusie	23
2.4	Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting	24
	2.4.1 Inleiding	24
	2.4.2 Aanbevolen (maatregelen)	25
	2.4.3 Niet aanbevolen (maatregelen)	45
2.5	Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de doorlooptijden en werking van het tariefreguleringssysteem	51

Hoofdstuk 3 THEMA CODES

3.1	Inleiding en leeswijzer	53
3.2	Toepasselijke kaders	53
	3.2.1 Kenmerken van de codes	53
	3.2.2 Europees kader	55
	3.2.3 Nationaal kader	56
	3.2.4 Doelstelling van de codes	58
3.3	Knelpunten	58
	3.3.1 Inleiding	58
	3.3.2 Beschrijving knelpunten	59

3.4	Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting	62
3.4.1	Dejuridisering: het verminderen van de juridische procedures	62
3.4.2.	Deregulering: verkleinen van de rol van de NMa	66
3.5	Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de totstandkomingsprocedures en werking van de codes	70

Hoofdstuk 4 THEMA CONSUMENTENBESCHERMING

4.1	Inleiding en leeswijzer	72
4.2	Evaluatie per subthema	73
4.2.1	Algemeen	73
4.2.2	Beschermingsbereik kleinverbruikers	73
4.2.3	Vergunningenstelsel	76
4.2.4	Vangnet	77
4.2.5	Stroometikettering	80
4.2.6	Redelijke algemene voorwaarden	81
4.2.7	Informatieverplichtingen	82
4.2.8	Verplicht aanbod van contract voor onbepaalde tijd, opzeggen en opzegvergoeding	84
4.3	Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van consumentenbescherming	87

Hoofdstuk 5 THEMA KWALITEIT

5.1	Inleiding	89
5.2	Toepasselijke kaders	89
5.2.1	Nationaal kader	89
5.2.2	Uitgangspunten NMa bij kwaliteitstoezicht	94
5.3	Knelpunten	94
5.3.1	Inleiding	94
5.4	Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting	100
5.5	Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van kwaliteit	106

BIJLAGEN

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN BIJ EVALUATIEVERSLAG ELEKTRICITEITSWET 1998 EN GASWET

1. Inleiding

De raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de NMa) heeft op grond van zijn wettelijke taak de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet geëvalueerd. De centrale vraag bij deze evaluatie is in welke mate en op welke punten de effectiviteit en de efficiëntie van het instrumentarium in deze wetten kan worden vergroot.

De minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: de Minister) heeft in de Regeling Evaluatie Elektriciteitswet 1998 en Gaswet (hierna: de MR Evaluatie) nadere regels gesteld voor de invulling van deze evaluatie.¹ Daarin is specifiek verzocht om in te gaan op deregulering (het vereenvoudigen en verminderen van regels), dejuridisering (het vereenvoudigen van juridische procedures in en op basis van de wetten en het verminderen van het aantal besluitmomenten), het verminderen van uitvoerings- en toezichtslasten (minder druk op het overheidsapparaat) en het verminderen van administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten bij de sector.

In het licht van de MR Evaluatie is bij de uitvoering van deze evaluatie een focus aangebracht op vier thema's: tariefregulering, het totstandkomingsproces van de tariefstructuren en voorwaarden (hierna: de codes), consumentenbescherming en kwaliteit.² Het thema kwaliteit wordt in de MR Evaluatie niet expliciet genoemd. Aangezien de verschillende aspecten van kwaliteit bij de overige thema's zijdelings aan bod komen, acht de NMa het van belang om deze aspecten in onderlinge samenhang te behandelen. Om die reden is in het evaluatieverslag (hierna: het verslag) een apart hoofdstuk aan het toezicht op kwaliteit gewijd. Sommige aspecten van de evaluatie raken aan de keuzes die de NMa maakt bij diens toezichts- en uitvoeringspraktijk en daarmee ook aan het functioneren van de NMa zelf. Mede daarom is het verslag gebaseerd op zowel een uitgebreide marktconsultatie als diverse adviezen van externe adviseurs zoals SEO Economisch Onderzoek, Berenschot en Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn.

Resultaten evaluatie: wettelijke doelstellingen worden bereikt

Uit de evaluatie komt als algemeen beeld naar voren dat de huidige systematiek van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in de praktijk goed functioneert. De wettelijke doelstellingen op het gebied van de verschillende thema's (tariefregulering, het totstandkomingsproces van de codes, consumentenbescherming en kwaliteit) zijn in de afgelopen jaren grotendeels bereikt. De NMa staat voor eerlijke toegang tot de energie-infrastructuur tegen transparante voorwaarden, redelijke tarieven op basis van efficiënte kosten, een gezond investeringsklimaat met een redelijk rendement en een betrouwbare kwaliteit van de energievoorziening.

Het bovenstaande heeft onder meer geresulteerd in een aanzienlijke besparing voor de Nederlandse samenleving, meer marktwerking en een energievoorziening die tot de meest betrouwbare in Europa behoort.³ Ook geldt in het algemeen dat de baten van de energieregulering hoger zijn dan de

¹ Regeling evaluatie Elektriciteitswet 1998 en Gaswet, Stcrt. nr. 5405, 2011. Het daarin ook genoemde thema wettelijke termijnen wordt in het verslag niet apart behandeld, maar komt waar van toepassing bij de overige thema's aan bod.

² Zie artikel 3 van de MR Evaluatie, dat een opsomming bevat van thema's waaraan het evaluatieverslag in ieder geval aandacht moet besteden.

³ NMa Working Paper nr. 7, 'Outcome van NMa-optreden, resultaten voor 2011' en P. Plug and M. Mulder, 'Reguleren van energiemarkten: sturen in een dynamische omgeving, De Blijvende Uitdaging', NMa, 2009. Zie daarnaast Netbeheer Nederland en KEMA, 'Betrouwbaarheid van elektriciteitsnetten in Nederland in 2010', juni 2011.

organisatorische kosten die daarmee zijn gemoeid.⁴ Om die reden adviseert de NMa aanpassingen in het huidige systeem van de beide wetten ten behoeve van meer efficiëntie niet ten koste te laten gaan van de effectiviteit daarvan.

Meer flexibele energiewetgeving is wenselijk

In het kader van deze evaluatie zijn voor elk thema de belangrijkste knelpunten geïdentificeerd, evenals oplossingsrichtingen die ervoor kunnen zorgen dat de huidige wetten, gegeven hun beoogde doelstellingen, effectiever en efficiënter kunnen functioneren. Dit verslag bevat per thema aanbevelingen om te komen tot meer deregulering, dejuridisering, het verminderen van uitvoerings- en toezichtslasten en het verminderen van administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten.

Deze aanbevelingen hebben een gemene deler, namelijk dat zij zien op het creëren van meer flexibiliteit in de energiewetgeving.⁵ Het aanbrengen van deze flexibiliteit biedt de benodigde handvatten om de juiste balans te vinden tussen de vaak tegengestelde belangen die de NMa moet wegen ten aanzien van de dilemma's die inherent zijn aan marktregulering. Een voorbeeld van zo'n dilemma is de afweging tussen enerzijds het uitgangspunt dat de consument niet teveel betaalt en anderzijds het belang van het op peil houden van de kwaliteit van de energievoorziening en de daarmee verbonden investeringen.

Daarnaast leidt meer flexibiliteit in de wetgeving ertoe dat beter en sneller kan worden ingespeeld op snel wijzigende marktomstandigheden, zoals de transitie naar duurzaamheid en de integratie van de Europese energiemarkten. Op die wijze wordt tevens bijgedragen aan een effectieve en oplossingsgerichte aanpak door de NMa en kan eerder worden geprioriteerd. Dit sluit aan bij het feit dat de toezichthouder met steeds minder middelen meer taken moet uitvoeren, waardoor eveneens ruimte nodig is voor prioritering.

Een eenvoudig voorbeeld van de behoefte aan meer flexibiliteit in wetgeving ziet op het toezicht op de kwaliteits- en capaciteitsdocumenten (hierna: de KCD's). Op grond van de wet is vereist dat netbeheerders iedere twee jaar een KCD opstellen, waarmee onder meer is beoogd inzichtelijk te maken op welke wijze netbeheerders de kwaliteit van hun netten beheersen. Deze kwaliteit is van groot belang voor betrouwbare energievoorziening. Zowel door netbeheerders als de NMa is echter aangegeven dat het opstellen en toezicht houden op de KCD's hoge lasten veroorzaken. Deze lasten kunnen worden verlaagd door in de wet op te nemen dat de frequentie voor het indienen van de KCD's binnen een bepaalde bandbreedte flexibel kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld tussen de twee en vijf jaar. Hiermee wordt niet alleen aangesloten bij het principe van '*high trust*', maar wordt ook gewaarborgd dat netbeheerders dit vertrouwen eerst moeten 'verdienen' door serieus werk te maken van hun kwaliteitsprocessen en de rapportages daarover.

Behoeft aan nadere invulling van kwaliteits- en veiligheidsnormen

Naast deze flexibiliteit zal een verdere invulling van de wettelijke normen die zien op beleidsmatige onderdelen van kwaliteit en veiligheid, ertoe leiden dat minder capaciteit hoeft te worden besteed aan het interpreteren van open normen.

⁴ SEO Economisch Onderzoek, 'Efficiënt en effectief reguleren. Advies over de efficiëntie en effectiviteit van het tariefreguleringsproces van het netbeheer in de energiemarkt', februari 2012 (hierna: SEO Economisch onderzoek). Zie ook Berenschot, 'Tariefregulering in retrospectief. Inventariserend en structurend feitenonderzoek', april 2012.

⁵ Flexibiliteit kan bijvoorbeeld worden bereikt door bij bepaalde taken de wettelijke mogelijkheid te creëren om af te wijken bij belangrijke gewijzigde marktomstandigheden en toezichtsinnovaties, en door het introduceren van meer 'kan'-bepalingen in de beide wetten. Een andere mogelijkheid bestaat uit het creëren van meer wettelijke ruimte ten aanzien van de frequentie van het vaststellen van bepaalde (regulerings)besluiten.

Hieronder wordt meer specifiek ingegaan op de resultaten van de evaluatie ten aanzien van de vier thema's waarop de NMa het evaluatieonderzoek heeft gericht.

2. Tariefregulering

Het systeem van tariefregulering zoals dat in beide wetten is neergelegd, werkt in zijn algemeenheid naar tevredenheid. De wettelijke doelstelling om netbeheerders tot efficiëntie te prikkelen wordt grotendeels bereikt en heeft de consument een aanzienlijke besparing opgeleverd. Tegelijkertijd zijn de investeringen om kwaliteit en veiligheid te waarborgen op peil gebleven.⁶

Enkele onderdelen in het systeem van tariefregulering kunnen worden verbeterd. Het systeem van tariefregulering is complex en de belangen zijn zowel groot als tegengesteld. Dit leidt tot langdurige juridische procedures die gepaard gaan met onzekerheid over de hoogte van de tarieven, hetgeen zowel door de NMa als door de energiesector als een probleem wordt ervaren. De oorzaak hiervan ligt vooral in de grote hoeveelheid besluiten die op grond van het systeem van tariefregulering worden genomen en in de onderlinge afhankelijkheid van al deze besluiten. Hierdoor duurt het in geval van beroepsprocedures jaren voordat duidelijk is wat de hoogte van een tarief in enig jaar had moeten zijn. Een positieve ontwikkeling hierbij is dat door het uitkristalliseren van de tariefregulering en een voortvarende aanpak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven reeds een positieve ontwikkeling is ingezet. Stabiliteit en voorspelbaarheid in het systeem van tariefregulering is erg belangrijk.

De drie belangrijkste adviezen van de NMa om de tariefregulering te vereenvoudigen, luiden als volgt.

Ruimte voor een langere reguleringsperiode met de mogelijkheid voor tussentijdse aanpassingen

Aanzienlijke lastenverlichtingen kunnen worden bereikt door het verlengen van de reguleringsperiode.⁷ Het minder vaak vaststellen van methodebesluiten en x-factorbesluiten leidt ertoe dat de toezichtslasten en de administratieve lasten voor netbeheerders zullen dalen. Door de lengte van de reguleringsperiode niet meer bij wet te begrenzen in combinatie met een mogelijkheid om de reguleringsmethode op belangrijke elementen tussentijds aan te passen waar dat wenselijk is, ontstaat de flexibiliteit voor de NMa om langere reguleringsperiodes vast te stellen en gezamenlijk met marktpartijen de balans te zoeken tussen stabiliteit en actuele ontwikkelingen.

Afschaffen flexibiliteitsdiensten GTS

Gezien de recente marktontwikkeling en de wens om tot een zo liquide mogelijke gashub⁸ te komen, ziet de NMa geen toegevoegde waarde meer in de gereguleerde flexibiliteitsdienst van Gas Transport Services B.V. (hierna: GTS). De NMa ziet een risico dat deze dienst gaat concurreren met de zich goed ontwikkelende markt op de TTF.⁹ Daarom heeft de NMa in het recente methodebesluit aangekondigd dat de effectiviteit van de gereguleerde flexibiliteitsdienst voor de marktwerking op de gasmarkt dit jaar zal worden geëvalueerd. Als

⁶ NMa, 'Zorgen voor optimale energiedistributienetten – visie van de toezichthouder op het reguleringskader', februari 2010. Ook: Kwink Groep e.a., 'Eindrapport Evaluatie van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)', augustus 2010.

⁷ Hierbij kan gedacht worden aan het laten vervallen van de huidige wettelijke regeling tot het vaststellen van een reguleringsperiode van drie tot vijf jaar, of deze te vervangen door een minimale lengte van de reguleringsperiode van bijvoorbeeld drie jaar.

⁸ Marktplaats voor het verhandelen van gas.

⁹ De Title Transfer Facility (TTF) is een virtuele marktplaats waar GTS aan marktpartijen de mogelijkheid biedt om gas dat al in haar systeem aanwezig is, over te dragen aan een andere partij.

daaruit blijkt dat de regulering van flexibiliteitsdiensten geen functie meer heeft, dan adviseert de NMa deze vorm van regulering te beëindigen. Dit kan zowel een vermindering van de toezichtslasten van de NMa opleveren, als een lichte daling van de administratieve lasten voor GTS en GasTerra.

Een methodebesluit per landelijke netbeheerder en stroomlijning van de regulering

Op grond van de huidige systematiek moet voor elke taak een apart methodebesluit worden genomen, wat in de regel tot een veelvoud aan procedures leidt. De NMa pleit voor een aanpassing die het mogelijk maakt om de wettelijke taken van GTS en TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT) in één methodebesluit per netbeheerder te reguleren. Daarnaast leidt het stroomlijnen van de regulering van TenneT en GTS, door meer synergie in aanpak en onderzoeken, tot een vermindering van de toezichtslasten van de NMa zonder dat de administratieve lasten voor de netbeheerders toenemen.

De NMa beveelt voorts aan de volgende maatregelen via een wetsaanpassing mogelijk te maken:

- *Het integreren van de x-factorbesluiten met het methodebesluit.* Het vervallen van de mogelijkheid om tegen de x-factorbesluiten als afzonderlijk besluit bezwaar te maken, zal een lastenverlichting opleveren doordat minder (juridische) procedures nodig zijn om hetzelfde effect te bereiken. Ook zal het tot gevolg hebben dat de inkomsten van netbeheerders, eerder dan nu het geval is, definitief vast komen te staan.
- *Het vereenvoudigen van de huidige, complexe tariefstructuren voor de regionale netbeheerders elektriciteit* door het aantal tariefsoorten en tariefcategorieën terug te brengen. Dit levert naar verwachting een bescheiden lastenvermindering op en vergroot de effectiviteit en begrijpelijkheid van deze structuur. Deze maatregel kan echter verschuivingen teweegbrengen in de tarieven van groepen afnemers, waardoor er mogelijk weerstand tegen vereenvoudiging is bij bepaalde groepen afnemers; om die reden is nader onderzoek gewenst.
- *Het uitsluiten van de mogelijkheid om tegen tariefreguleringsbesluiten (tariefbesluiten en x-factorbesluiten) bezwaar te maken.* Bezwaar wordt in de praktijk veelal ervaren als een tussenstap die enkel tijd kost. Bij veel besluiten is het voor de NMa echter praktisch gezien vanwege de huidige reguleringssystematiek niet mogelijk om een uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) te gebruiken en kan de bezwaarprocedure dus niet worden overgeslagen. Indien de mogelijkheid tot het maken van bezwaar wordt afgeschaft, dient (rechtstreeks) beroep bij het CBb wel mogelijk te blijven.
- *Het afschaffen van de verplichting tot vooroverleg over de methode van regulering* biedt de NMa de mogelijkheid om dat over te slaan in situaties waarin dat vooroverleg geen toegevoegde waarde heeft voor een zorgvuldige besluitvorming. De NMa moet op grond van de Algemene wet bestuursrecht bij de voorbereiding van de methodebesluiten al zorgvuldigheidseisen in acht nemen. Deze maatregel levert door dejuridisering van het proces een lichte vermindering van lasten op en voorkomt onnodige vertraging van het proces.

3. Het totstandkomingsproces van de codes

De totstandkoming van de codes is een van oudsher moeizaam proces, dat in het verleden niet zelden werd beslecht via een gang naar de rechter. Hierin is gedurende de laatste jaren enige verbetering aangebracht door de aandacht die de indieners van codevoorstellen samen met de NMa hebben besteed aan de inhoud en juridische kwaliteit van de codevoorstellen, de kwaliteit van de besluiten en het benodigde draagvlak in de sector. Toch bestaat er nog steeds een aantal belangrijke knelpunten ten aanzien van de totstandkomingsprocedures en werking van de codes, met als voornaamste – overkoepelende – knelpunt de onduidelijkheid over rollen en verantwoordelijkheden.

Verantwoordelijkheden beleggen voor duidelijke belangenafweging

De NMa beveelt aan de verantwoordelijkheden en rollen van de gezamenlijke netbeheerders (hierna: GNB/Nedu), marktpartijen en de NMa in de beide wetten te verduidelijken. Het primaat voor de codevoorstellen ligt bij de GNB/Nedu en de uiteindelijke vaststelling ervan bij NMa, die de inhoud ervan uiteindelijk voor de rechter zal moeten verdedigen. In de praktijk is het echter onduidelijk wie er primair verantwoordelijk is voor de belangenafweging. Daarbij geldt dat er doorgaans sprake is van grote belangentegenstellingen tussen netbeheerders en netgebruikers bij het vaststellen van de codes, waarbij de NMa als onafhankelijke derde functioneert. Mede in combinatie met de mogelijkheid om in bezwaar en beroep te gaan tegen de vaststellingsbesluiten van codes, heeft dit tot gevolg dat partijen zich in het voorproces afwachtend en formeel juridisch opstellen, waarbij zij zichzelf en elkaar weinig bewegingsvrijheid gunnen.

Op basis van het voorgaande adviseert de NMa de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zodanig te wijzigen dat:

- *het GEN-overleg¹⁰ tussen GNB/Nedu en netgebruikers een formele (wettelijke) status heeft in combinatie met het stellen van procedurele eisen aan de verplichte belangenafweging;*
- *in de beide wetten minimale kwaliteitseisen voor codevoorstellen worden opgenomen; en*
- *de NMa de ruimte krijgt om zelf rechtstreeks een vervangend besluit te nemen om onnodige procedurele stappen te vermijden. Hiervoor dient de wettelijke procedure voor het vaststellen van de codes te worden verduidelijkt.¹¹*

De centrale gedachte hierbij is dat de rol van de NMa kleiner wordt en de sector zelf meer verantwoordelijkheid krijgt voor de afweging van belangen. Om dat te bereiken is het noodzakelijk dat het GEN-overleg een zodanige formele, wettelijke status verkrijgt, dat het GEN zelf een dergelijke verantwoordelijkheid kan dragen. Hiertoe dient tevens een regeling in de beide wetten te worden opgenomen die erop ziet dat de organisaties die betrokken zijn in het GEN-overleg een representatieve afspiegeling vormen van de betrokken belangen en dat deze partijen deelnemen aan het vooroverleg.

In het licht van het voorgaande zou tevens kunnen worden bezien in welke mate het daadwerkelijk mogelijk is om de sector verantwoordelijk te maken voor de belangenafweging bij codevoorstellen. Volledige zelfregulering lijkt niet mogelijk vanwege het Europeesrechtelijk kader zoals dit is neergelegd in het Derde Pakket. Daarnaast zal een onafhankelijke partij die toeziet op behartiging van de publieke belangen nodig blijven. Gezien de belangentegenstelling ten aanzien van de inhoud van de codes in combinatie met het ontbreken van prikkels voor netbeheerders om de afweging van deze belangen evenwichtig uit te voeren bij de totstandkoming van de codevoorstellen, mag immers verwacht worden dat partijen er ook in de toekomst niet altijd samen zullen uitkomen.

Normen kwaliteit en veiligheid in ministeriële regelingen

Tot slot is de NMa van mening dat er een duidelijker onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds de technische en aan uitvoering gerelateerde codes en anderzijds codes met een meer beleidsmatig karakter. Voorbeelden van de laatste categorie zijn codebepalingen die zien op kwaliteit, waaronder mede wordt

¹⁰ Overleg van het Gebruikersplatform Elektriciteits- en Gastransportnetten (GEN).

¹¹ Dit punt ziet onder meer op het vaststellen van vervangende besluiten. Hoewel het CbB een aantal uitspraken heeft gedaan waarin de wettelijke procedurevoorschriften voor vaststelling van codes nader worden uitgelegd, is het nog niet geheel duidelijk in welke gevallen de NMa een vervangend besluit kan vaststellen zonder eerst naar de GNB/Nedu terug te gaan.

begrepen het aspect veiligheid. Gezien de politieke keuzes die ten grondslag liggen aan deze codes, is het denkbaar dat de Minister die onderwerpen verplaatst naar bijvoorbeeld een of meer ministeriële regelingen. De NMa beveelt daarom aan te onderzoeken welke voorwaarden in de codes zich lenen om te worden overgeheveld naar de verantwoordelijkheid van de Minister. Een verdere invulling van de daaraan verbonden wettelijke normen leidt er bovendien toe dat minder tijd hoeft te worden besteed aan het interpreteren van open normen.

4. Consumentenbescherming

De NMa heeft tevens de regels geëvalueerd die zien op de eisen die gesteld worden aan leveranciers, waarbij onder meer in is gegaan op het vergunningstelsel voor de levering aan kleinverbruikers. Daarbij is ook onderzocht in hoeverre sprake is van een overlap tussen sectorspecifieke regels op het gebied van energie in relatie tot generieke regelgeving.

De specifieke bepalingen voor consumentenbescherming in de energiesector zijn tot stand gekomen ten tijde van de liberalisering van de leveringsmarkt voor elektriciteit en gas. Met het oog op deregulering en dejuridisering is in deze evaluatie nagegaan of deze markt zich inmiddels voldoende heeft ontwikkeld om specifieke bepalingen voor consumentenbescherming af te schaffen en terug te vallen op generieke wet- en regelgeving.

Monitoring kleinverbruikermarkt geeft diffuus beeld

Uit monitoring van de kleinverbruikersmarkt blijkt dat deze markt zich sinds de liberalisering inderdaad heeft ontwikkeld. Op basis van de indicatoren voor marktwerking en het consumentenvertrouwen kan de NMa vaststellen dat de consumentenmarkt zich kenmerkt door:

- een ruime hoeveelheid energieleveranciers met diverse kenmerken;
- een groot aanbod van producten en contracten, inclusief een ruim aanbod van acties;
- een voorzichtig positieve trend van vertrouwen in en waardering voor de levering van energie; en
- een groep van ongeveer eenderde tot de helft van alle consumenten die actief is of is geweest in de markt.

Hier staat tegenover dat de consumentenmarkt zich tegelijkertijd kenmerkt door het feit dat:

- het marktaandeel van de drie grootste leveranciers nog steeds schommelt rond de 85%;
- de gemiddelde consument het product energie als complex en niet altijd transparant ervaart;
- de helft van alle consumenten nog nooit actief is geweest in de markt; en
- consumenten een veelheid aan complexe issues in de markt ervaren.

Op grond van bovenstaande *economische* kenmerken acht de NMa het te vroeg om te concluderen dat deze markt in algemene zin toe kan zonder sectorspecifieke regelgeving. Daarnaast kan worden vastgesteld dat de laatste jaren steeds meer consumentenbeschermende maatregelen vanuit Europa een plaats hebben gekregen in de Nederlandse regelgeving.

Mate van consumentenbescherming is politieke keuze

Het voorgaande neemt niet weg dat op basis van *beleidsmatige* afwegingen besloten kan worden dat de kleinverbruikersmarkt zich vanaf nu met minder, of zelfs zonder nationale sectorspecifieke regelgeving verder dient te ontwikkelen tot een goed werkende markt met actieve consumenten. Daarbij geldt dat de in de Nederlandse wetgeving neergelegde taak tot het monitoren van de leveringstarieven, de zogenoemde

vangnetregulering, het meest in het oog springt. De NMa is van mening dat het vooral een beleidsmatige keuze is of deze regulering nog wenselijk is of niet.

Verdere mogelijkheden tot lastenverlichting

Voorts merkt de NMa op dat met de huidige wijze waarop invulling wordt gegeven aan de uitvoering van zijn wettelijke taken, voldoende wordt tegemoet gekomen aan de huidige wettelijke doelstellingen. Wel adviseert hij om een aantal regelingen betreffende de kleinverbruikermarkt effectiever en efficiënter vorm te geven, zodat de toezichtlasten van de toezichthouder beperkt kunnen blijven en de administratieve lasten en inhoudelijke saneringskosten van de leveranciers verminderen. Het gaat hierbij om de volgende maatregelen:

- Een *heroverweging van de afbakening van de groep afnemers die op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet worden beschermd*, waarbij het raadzaam is te toetsen of de eerder gemaakte beleidskeuze van additionele bescherming voor zakelijke kleinverbruikers, nog (langer) noodzakelijk is.
- *Het vergunningenstelsel (beter) toesnijden op nieuwe marktontwikkelingen*, zoals decentrale opwekking. In de marktconsultatie is aangegeven dat het vergunningenstelsel een belemmering vormt bij de exploitatie van initiatieven tot decentrale opwekking en levering van (duurzame) energie. De NMa signaleert eveneens dat het huidige stelsel onvoldoende is toegesneden op nieuwe ontwikkelingen in productie en levering, waaronder decentrale opwekking. Hij beveelt dan ook aan het huidige toepassingsbereik van de vergunningenplicht daar beter bij aan te laten sluiten.
- *Het doelmatiger inrichten van het systeem van stroometikettering* in zowel de Elektriciteitswet 1998 als de Gaswet; het gaat hierbij onder meer om invoering van een certificeringssysteem.
- *Het verkorten van de aanlevertermijn voor leveranciers* die verbonden is aan de vangnetregulering van vier weken voor ingangsdatum naar indiening uiterlijk op de ingangsdatum. Deze wijziging brengt het nadeel met zich dat leveranciers geen uitsluitel hebben over de (on)redelijkheid van tarieven op het moment dat zij ingaan. De NMa verwacht echter dat de mogelijkheid om via de verkorte aanlevertermijn flexibeler te kunnen inspelen op marktontwikkelingen, voor leveranciers prevaleert.

5. Kwaliteit

In het verslag wordt ook een hoofdstuk aan het thema kwaliteit gewijd. Naast de zienswijzen die zijn ingediend op basis van de marktconsultatie zijn daarin de resultaten van diverse eerdere onderzoeken met betrekking tot het onderwerp kwaliteit meegenomen, waaronder het visiedocument dat de NMa in 2010 heeft gepubliceerd over het reguleringskader. In dit visiedocument wordt onder meer aandacht besteed aan de regulering van de kwaliteit van de netten.¹² De algemene conclusie van deze onderzoeken was dat de kwaliteit van de netten in Nederland sinds het begin van de regulering onverminderd hoog is. Ook werd geconcludeerd dat het reguleringskader in het algemeen voldoet aan de wettelijke doelstellingen.

Het thema kwaliteit wordt in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet op diverse plaatsen gereguleerd via een samenhangend stelsel van financiële prikkels en wettelijke verplichtingen om netbeheerders doelmatig te laten opereren en de kwaliteit van het transport van elektriciteit of gas te waarborgen. Dit stelsel bestaat uit de volgende wettelijke instrumenten:¹³

¹² Zie voetnoot 6.

¹³ Daarnaast geldt dat Staattoezicht op de Mijnen (SodM) is aangewezen als medetoezichthouder voor gasveiligheid.

- de q-factor binnen het systeem van tariefregulering (deze geldt alleen voor regionale netbeheerders)¹⁴;
- de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas (hierna: MR Kwaliteit);
- het Besluit veiligheid lage druk gastransport; en
- de technische voorwaarden (codes) elektriciteit en gas.

Vraagtekens rondom kwaliteitsinstrumenten voor betrouwbare netten

De NMa zet de hierboven omschreven instrumenten in samenhang in om de wettelijke doelstelling van betrouwbare energienetten zo efficiënt mogelijk te behalen. In de praktijk bestaan echter enkele knelpunten die in dat licht belemmerend werken. Zo twijfelen netbeheerders aan het effect van de q-factor voor elektriciteit, waarbij wordt aangegeven dat de q-factor door hen niet wordt betrokken bij het nemen van investeringsbeslissingen, onder meer omdat de onderbrekingscijfers voor een deel beïnvloed zouden worden door graafschades. Een tweede knelpunt ziet op de hoge toezichts- en uitvoeringslasten die voortvloeien uit het toezicht op naleving van de MR Kwaliteit en de tweejaarlijkse verplichting tot het indienen van KCD's. Daarnaast wordt de NMa in de praktijk geconfronteerd met een gebrek aan normering voor kwaliteit in de wet- en regelgeving.

De NMa heeft de volgende aanbevelingen om te komen tot een efficiënter en effectiever toezicht op kwaliteit.

Q-factor moet zich nog bewijzen

Het instrument van de q-factor is in 2007 voor het eerst door de NMa ingezet¹⁵ en wordt daarbij gecombineerd met een ander instrument, namelijk de compensatieregeling. Gelet op de relatief korte periode waarin deze vorm van regulering van kracht is, meent de NMa dat de q-factor nog enige tijd dient te krijgen om zich in de praktijk te ontwikkelen en bewijzen. Bovendien vormt het instrument van de compensatieregeling in zijn huidige vorm geen volwaardig alternatief voor de q-factor en zijn de lasten die gepaard gaan met het vaststellen van de q-factor relatief gering voor zowel de toezichthouder als de netbeheerders. De NMa adviseert dan ook om de q-factor voor elektriciteit vooralsnog te behouden.

Meer flexibiliteit voor frequentie en inhoud KCD

Hierboven is reeds opgemerkt dat er flexibeler kan worden omgegaan met het vaststellen van de frequentie van KCD's. Daarbij wordt tevens aangesloten bij de wens om voor de landelijke netbeheerders een andere frequentie te kunnen hanteren dan voor de regionale netbeheerders, als gevolg van Europese verplichtingen voor regionale en EU-brede netontwikkelingsplannen. Een tweede manier om de administratieve lasten voor netbeheerders te verminderen, bestaat uit het flexibeler omgaan met de inhoudelijke eisen aan de KCD's door bijvoorbeeld per KCD-ronde of per netbeheerder aan te geven welke onderdelen niet nodig zijn, of waarvoor een summiere beschrijving volstaat.

Wettelijk invullen van normen met beleidsmatig karakter

Tot slot is hierboven bij het thema 'Het totstandkomingsproces van de codes' reeds geadviseerd om te onderzoeken in hoeverre bepaalde onderwerpen met een beleidsmatig karakter vanuit de codes kunnen worden overgeheveld naar bijvoorbeeld ministeriële regelingen. Dit geldt onder meer voor het thema kwaliteit, dat een hoog beleidsmatig gehalte heeft en gebrekkig is genormeerd in de huidige wet- en regelgeving. Het wettelijk invullen van deze – grotendeels open – normen leidt tot een verdere dejuridisering en tot een vermindering van de toezichts- en administratieve nalevingskosten.

¹⁴ Voor de landelijke netbeheerders gas en elektriciteit geldt geen financiële prikkel, maar gelden (extra) kwaliteitsnormen.

¹⁵ 2007 is het eerste jaar dat de q-factor niet langer op nul is gesteld.

Gedeelde toezichthouderschap van de NMa en SodM

Gedurende de afgelopen jaren heeft het gedeelde toezichthouderschap van de NMa en SodM op de veiligheid van gastransportnetten regelmatig geleid tot knelpunten in de efficiëntie en effectiviteit van het toezicht op veiligheid. Dit wordt enerzijds veroorzaakt door de verschillen in wettelijke instrumenten voor beide toezichthouders. Anderzijds is de onduidelijke verhouding tussen veiligheidsaspecten versus niet-veiligheidsaspecten daarvan de oorzaak; in de praktijk zijn deze namelijk niet gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. Teneinde de extra toezichtslasten die worden veroorzaakt door het gedeelde toezichthouderschap ten aanzien van veiligheid van gastransportnetten te verminderen, adviseert de NMa in goed overleg met alle betrokken partijen te onderzoeken hoe de taakverdeling tussen de twee toezichthouders duidelijker kan worden vormgegeven.

HOOFDSTUK 1 INLEIDING EN LEESWIJZER

1.1 Wettelijk kader

In de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de Elektriciteitswet) en de Gaswet is bepaald dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de NMa) periodiek de doeltreffendheid en de effecten van deze wetten evalueert.¹⁶ De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: de Minister) heeft in de Regeling Evaluatie Elektriciteitswet en Gaswet (hierna: de MR Evaluatie) nadere regels opgenomen voor de inhoud van het verslag. In deze regeling is een aantal overkoepelende doelstellingen van de evaluatie benoemd en een aantal thema's waaraan specifiek aandacht moet worden besteed.

De vier overkoepelende doelstellingen zijn:¹⁷

- deregulering (het vereenvoudigen en verminderen van regels);
- dejuridisering (het vereenvoudigen van juridische procedures in en op basis van de wetten en het verminderen van het aantal besluitmomenten);
- het verminderen van uitvoerings- en toezichtslasten (minder druk op het overheidsapparaat); en
- het verminderen van administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten bij de sector.

De centrale vraag die wordt beantwoord in het verslag is hoe binnen deze doelstellingen de volgende evaluatiethema's effectiever en efficiënter kunnen worden vormgegeven:

- de totstandkomingsprocedures en werking van de tariefstructuren en voorwaarden (hierna: de codes);
- de doorlooptijden en werking van het systeem van tariefregulering;
- de eisen die gesteld worden aan leveranciers, waarbij onder meer wordt ingegaan op het vergunningstelsel voor de levering aan kleinverbruikers;
- sectorspecifieke regels in relatie tot generieke regelgeving; en
- wettelijke termijnen van taken van de Minister of de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

De reden voor het aanbrengen van een focus in de evaluatie is onder meer dat vrij recent nog wetswijzigingen zijn doorgevoerd naar aanleiding van de vorige evaluatie, aldus de toelichting bij de MR Evaluatie. Daarnaast publiceert de NMa sinds enige jaren een aantal marktmonitorrapporten, die een goed beeld geven van de stand van zaken op de groothandels- en kleinverbruikersmarkten voor elektriciteit en gas (hierna gezamenlijk: de marktmonitors). Tot slot is de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de raad van bestuur van de NMa nog geëvalueerd in 2010.¹⁸

De NMa stuurt het afgeronde verslag naar de Minister, die het vervolgens doorzendt naar de Staten-Generaal. Het onderhavige rapport bevat de uitkomsten van de evaluatie door de NMa.

¹⁶ Artikel 80 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 66 van de Gaswet. Bij amendement van het lid De Krom c.s. (Kamerstukken II, 2003/2004, 29 372, nr. 32) is de uitvoering van de evaluatie aan de NMa opgedragen om de onafhankelijkheid te verzekeren.

¹⁷ De basis daarvoor is te vinden in de wettelijke doelstelling 'betaalbaar, betrouwbaar en schoon', aldus de toelichting bij de MR Evaluatie.

¹⁸ Zie eveneens de toelichting bij de MR Evaluatie.

1.2 Uitgangspunten en randvoorwaarden bij de uitvoering van de evaluatie

Deze evaluatie van de Elektriciteitswet en de Gaswet is bijzonder omdat hij, in tegenstelling tot andere wetsevaluaties¹⁹, niet door een ministerie zelf wordt uitgevoerd maar door de uitvoeringsinstantie die tevens toezicht houdt op de naleving van deze wetten. Sommige aspecten van deze evaluatie raken aan de keuzes die de NMa maakt bij zijn toezichts- en uitvoeringspraktijk, en daarmee ook het functioneren van de NMa zelf. Mede daarom zijn bij de uitvoering van de evaluatie de volgende uitgangspunten en randvoorwaarden in acht genomen.

- Ten eerste is bij de totstandkoming van dit verslag gebruik gemaakt van diverse adviezen van externe adviseurs; zie hierna paragraaf 1.3 en de Bijlagen 4 tot en met 9.
- In juli en augustus 2011 is de sector geraadpleegd via een marktconsultatie; zie paragraaf 1.3. De zienswijzen die deze consultatie heeft opgeleverd, zijn terug te vinden op de website van de NMa (www.nma.nl). Deze worden in diverse hoofdstukken van dit verslag aangehaald, voor zover ze betrekking hebben op de geëvalueerde thema's.
- Met het oog op de correcte invulling van de MR Evaluatie door de NMa heeft gedurende het evaluatieproces plaatsgevonden met het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: het Ministerie).²⁰
- Conform hetgeen is bepaald in de MR Evaluatie, is in dit verslag een aantal eerdere onderzoeken samengevat. Meer specifiek gaat het om de evaluatie van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de raad van bestuur van de NMa (hierna: de NMa) van 30 augustus 2010, de diverse marktmonitors en de Monitoringsrapportage Leveringszekerheid Elektriciteit en Gas 2010 van het Ministerie. De samenvattingen zijn opgenomen in de Bijlagen 1 tot en met 3 van dit verslag.
- De evaluatie ziet niet op recente wetwijzigingen die naar aanleiding van de vorige evaluatie in de wet zijn opgenomen, aangezien daarvan de effecten nog niet kunnen worden vastgesteld. Het verslag gaat ook niet in op de bepalingen die zien op het groepsverbod en het verbod op nevenactiviteiten, waarover de Hoge Raad op 24 februari 2012 een drietal arresten heeft gewezen en enkele prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Europese Hof van Justitie.²¹
- Ten aanzien van de vier overkoepelende doelstellingen deregulering, dejuridisering, vermindering van uitvoerings- en toezichtlasten, alsmede administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten geldt het volgende. Allereerst is in dit verslag het uitgangspunt gehanteerd dat het bereiken van deze doelstellingen niet ten koste mag gaan van de beoogde effectiviteit van de regulering. De voorgestelde maatregelen moeten dus uitgaan van een ten minste gelijkblijvende effectiviteit onder het huidige wettelijke regime. Daarnaast moet het per saldo gaan om een lastenvermindering die over de gehele keten wordt gezien. Dit betekent dat een lastenvermindering in een bepaald deel van de keten – bijvoorbeeld bij de NMa – niet zonder meer mag leiden tot een vergelijkbare of grotere lastenverhoging in een ander deel van de keten bijvoorbeeld bij het Ministerie of de sector – zonder dat dit eveneens ten goede komt aan de totale effectiviteit.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld artikel XIII van de Wet markttoezicht registerloodsen en artikel 12.3a van de Wet luchtvaart.

²⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 31 510, nr. 47.

²¹ Zie de toelichting bij de MR Evaluatie.

1.3 Aanpak

Aan de start van het evaluatieproces is een uitgebreide marktconsultatie gehouden, met het doel om de doeltreffendheid en effecten van de beide wetten in de praktijk vanuit meerdere perspectieven te bezien en zo te komen tot een zorgvuldige evaluatie. De zienswijzen van marktpartijen vormen de basis voor een groot deel van de beschouwingen in dit verslag. Waar relevant wordt in de navolgende hoofdstukken verwezen naar deze zienswijzen.²²

Bij de totstandkoming van dit verslag is daarnaast gebruik gemaakt van de volgende externe onderzoeken:

- Onderzoeksbureau 380 kV Energy Law (hierna: 380 kV) heeft in augustus en september 2011 onderzoek gedaan naar de relatie tussen sectorspecifieke wetgeving en het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) op het gebied van consumentenbescherming; zie Bijlage 4.
- In de periode december 2011 tot en met februari 2012 heeft SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO) onderzoek gedaan naar de vraag hoe het proces van tariefregulering effectiever en efficiënter kan worden ingericht; zie Bijlage 5.
- In de periode december 2011 tot en met januari 2012 heeft Berenschot onderzoek gedaan naar de vraag hoe het proces van totstandkoming van de codes (hierna: het codeproces) effectiever en efficiënter kan worden ingericht; zie Bijlage 6.²³
- Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn (hierna: Pels Rijcken) heeft in de periode december 2011 tot en met februari 2012 vanuit haar juridische expertise eveneens advies uitgebracht over de in de vorige bullits omschreven onderwerpen. Daarbij geldt dat zij de relatie tussen sectorspecifieke en generieke regelgeving mede heeft onderzocht op basis van een brief van de Minister van Veiligheid en Justitie en de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. De adviezen van Pels Rijcken zijn opgenomen in de Bijlagen 7 tot en met 9.²⁴

1.4 Leeswijzer

Dit verslag is als volgt opgebouwd. Na deze inleiding volgen er vier hoofdstukken die ieder afzonderlijk een evaluatiethema behandelen:

- Hoofdstuk 2 is getiteld 'Thema Codes' en ziet op de doorlooptijden en de werking van het tariefreguleringsstelsel.
- Hoofdstuk 3 is getiteld 'Thema Tariefregulering' en gaat in op de totstandkomingsprocedures en werking van codes.
- De eisen die gesteld worden aan leveranciers en de verhouding sectorspecifieke regels in relatie tot generieke regelgeving worden in hoofdstuk 4 gezamenlijk behandeld onder het thema 'Consumentenbescherming'.
- Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 het thema 'Kwaliteit' behandeld. Dit onderwerp is niet afzonderlijk benoemd in de MR Evaluatie, maar omdat het zowel verband houdt met tariefregulering (de q-factor) als met de codes is besloten om hier een apart hoofdstuk in het verslag aan te wijden.

Naast bovengenoemde thema's is in de MR Evaluatie bepaald dat expliciet moet worden ingegaan op het thema 'Wettelijke termijnen van taken van de minister of de raad van bestuur van de Nederlandse

²² Sommige zienswijzen van marktpartijen zien op onderwerpen die buiten de reikwijdte van deze evaluatie vallen. Het verslag zelf bevat geen beschrijving en analyse van deze zienswijze. De samenvatting van dit verslag gaat wel kort in op deze zienswijzen.

²³ Berenschot, 'Naar een efficiënter en effectiever codeproces. Expert opinion', februari 2012.

²⁴ Kamerstukken I, 2010/11, 31 374, S.

Mededingingsautoriteit'. Gezien de samenhang met de overige evaluatiethema's wordt dit thema, waar relevant, op diverse plaatsen in dit verslag behandeld; zie onder meer paragraaf 3.4.1.

1.5 Definities

Teneinde helder vast te leggen wat in dit verslag wordt verstaan onder de in de MR Evaluatie gehanteerde begrippen, is hieronder een aantal definities opgenomen inclusief enkele concrete voorbeelden.

- *Effectiviteit* (doeltreffendheid) is de mate waarin inspanningen daadwerkelijk bijdragen aan realisatie van beoogde doelen.
- *Efficiëntie* (doelmatigheid) is de mate waarin de kosten in verhouding tot de opbrengsten staan.
- *Deregulering* is het vereenvoudigen of schrappen van officiële regelingen, wetten en bemoeienissen van overheidswege. In dit document is deregulering geen doel op zich, maar gaat het om het bereiken van beleidsdoelen (zoals bevorderen van doelmatigheid en kwaliteit, consumenten beschermen) met minder en eenvoudigere regels.
- *Dejuridisering* is het minder juridisch dan wel op een minder detailniveau juridisch vastleggen van zaken. Tevens omvat dejuridisering het schrappen van besluitmomenten. Voorbeelden: het schrappen van de bevoegdheid van de NMa om een bepaald besluit vast te stellen, het afschaffen van de bezwaarfase.
- *Uitvoeringslasten* zijn de lasten van het Ministerie ter voorbereiding en uitvoering van wet- en regelgeving. Voorbeeld: de inzet van medewerkers om het Energierapport op te stellen.
- *Toezichtskosten bij de NMa* zijn de lasten van de NMa ter uitvoering van haar taken en het uitoefenen van toezicht op de naleving van de Elektriciteitswet en de Gaswet. Voorbeeld: de inzet van medewerkers om tot methodebesluiten voor netbeheerders te komen of om te controleren of vergunninghouders zich houden aan de voorschriften.
- *Administratieve lasten* zijn de kosten voor het bedrijfsleven om te voldoen aan informatieverplichtingen (over handelingen en gedragingen) voortvloeiend uit de wet- en regelgeving. Voor de volledigheid omvat dit begrip in dit consultatiedocument ook de kosten voor het bedrijfsleven om te voldoen aan informatieverplichtingen die voortvloeien uit het handelen van de NMa als toezichthouder. Voorbeelden: de jaarlijkse aanlevering van productiviteitsdata voor netbeheerders, de gevraagde informatie om voor een leveringsvergunning in aanmerking te komen en de tijd die gepaard gaat met het indienen van zienswijzen, bezwaar en beroep.
- *Inhoudelijke nalevingskosten* zijn de kosten voor het bedrijfsleven die de naleving van inhoudelijke verplichtingen met zich brengen. Die verplichtingen zien op het doen of laten van handelingen en gedragingen, zoals het naleven van normen en het opstellen van standaarden en gedragscodes als gevolg van wet- en regelgeving van de overheid. Voorbeelden: ARBO-regels, kwaliteitsnormen, de verplichting voor netbeheerders om een registratie van kwaliteitsindicatoren bij te houden en ten minste tien jaar te bewaren en informatieverplichtingen aan derden.
- *Wet- en regelgeving*: algemeen verbindende voorschriften (wetten, algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen) en beleidsregels.

HOOFDSTUK 2 THEMA TARIEFREGULERING

2.1 Inleiding en leeswijzer

In de MR Evaluatie is bepaald dat het verslag in elk geval aandacht moet besteden aan de doorlooptijden en werking van het tariefreguleringsstelsel. In dit hoofdstuk wordt daar nader op ingegaan.

De resultaten van de evaluatie van het stelsel van tariefregulering zijn mede gebaseerd op zowel de zienswijzen die zijn ingediend in de marktconsultatie als op onderzoeken van SEO en Pels Rijken, die vanuit hun expertise advies hebben uitgebracht over de vraag hoe het proces van tariefregulering effectiever en efficiënter kan worden ingericht (zie Bijlagen 5 en 8). Bij deze onderzoeken is uitgegaan van een opzet waarbij eerst de knelpunten bij de totstandkoming van de tarieven in kaart zijn gebracht. Vervolgens is geïnventariseerd welke verbeteringen of alternatieven zouden bijdragen aan een efficiëntere tariefregulering.

Hierna wordt in paragraaf 2.2 het wettelijk kader (zowel Europees als nationaal) geschetst waarbinnen de tarieven tot stand komen. In paragraaf 2.3 wordt ingegaan op de gesignaleerde knelpunten met betrekking tot de tariefregulering, waarna in paragraaf 2.4 diverse maatregelen worden gepresenteerd om de gesignaleerde knelpunten te verhelpen. Tot slot bevat paragraaf 2.5 de conclusies en aanbevelingen.

2.2 Toepasselijke kaders

2.2.1 Europees kader

Voor deze evaluatie is allereerst van belang wat de Europeesrechtelijke context is van het huidige Nederlandse stelsel van tariefregulering. Dit stelsel vindt namelijk zijn basis in het Europees energierecht, waarin tariefregulering een belangrijke peiler is voor het bieden van derdetoegang tot de transmissie- en distributiesystemen. Hierbij geldt dat sprake moet zijn van gepubliceerde tarieven die (i) voor alle afnemers gelden, en (ii) objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen gebruikers van het stelsel.²⁵ In het nationale recht dient ten minste te zijn vastgelegd dat de toezichthouder hetzij de geldende tarieven vaststelt, hetzij een methode voor de berekening van die tarieven. Deze methode moet zodanig nauwkeurig zijn dat marktdeelnemers kunnen ramen hoeveel de toegang tot de transmissie- en distributienetwerken kost.²⁶

Ook worden in het Europees recht procedurele eisen gesteld aan de totstandkoming van de tarieven, zoals de eis dat partijen die worden geraakt door een besluit tot regulering van de tarieven dit besluit door een rechter kunnen laten toetsen.²⁷ De geldende Europese verordeningen voorzien in grondslagen om op Europees niveau nadere regels te stellen ten aanzien van tarieven, tariefstructuren en daaraan gerelateerde onderwerpen.²⁸

²⁵ Artikel 32, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn en de Gasrichtlijn. Artikel 37, zesde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 41, zesde lid, van de Gasrichtlijn.

²⁶ HvJ EG 29 oktober 2009, nr. C-274/08 (Commissie/Zweden), r.o. 40.

²⁷ Artikel 37, zeventiende lid, van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 41, zeventiende lid, van de Gasrichtlijn.

²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 8, zesde lid, onder k, van de Elektriciteitsverordening en de Gasverordening (beide inzake de Europese netcodes), artikel 18, eerste en tweede lid van de Elektriciteitsverordening en artikel 23, eerste en tweede lid van de Gasverordening.

2.2.2 Nationaal kader

Het zojuist geschetste Europese kader is vastgelegd in de Elektriciteitswet en de Gaswet. Het uitgangspunt daarbij is primair de betaalbaarheid van het netbeheer,²⁹ hetgeen is uitgewerkt in twee concrete wettelijke doelstellingen:³⁰ netbeheerders worden geprikkeld om efficiënt te opereren en netbeheerders behalen een niet meer dan redelijk rendement. De eerste doelstelling heeft mede tot doel de doelmatigheid van de netbeheerders te bevorderen.³¹ Daarnaast is beoogd om in de tariefregulering ook een deel van kwaliteitsregulering te incorporeren, doordat bij de bepaling van de tariefinkomsten van de regionale netbeheerders rekening moet worden gehouden met een kwaliteitsterm die netbeheerders via de tarieven moet stimuleren om de kwaliteit van de transportdienst te optimaliseren.³² Dit is de zogenoemde *q-factor*, waarop in hoofdstuk 5 van dit verslag nader wordt ingegaan.

Tot slot is het Nederlandse systeem van tariefregulering gebaseerd op het kostenveroorzakingsbeginsel, dat inhoudt dat de tarieven moeten aansluiten bij de efficiënte kosten die de dienst waarvoor het tarief in rekening wordt gebracht, veroorzaakt.³³

2.2.3 Werking van de tariefregulering

Om de wettelijke doelstellingen te bereiken, stelt de NMa tarieven vast op het niveau waarbij de totale tariefinkomsten van elke netbeheerder in lijn zijn met zijn efficiënte kosten.³⁴ Op basis van het huidige wettelijke systeem van tariefregulering gebeurt dit in drie stappen:

Stap 1. De NMa stelt periodiek een methodebesluit vast, met daarin de methode waarmee het efficiënte kostenniveau van de netbeheerder wordt bepaald. De efficiënte kosten zijn de kosten (inclusief een redelijk rendement) waarvan de NMa verwacht dat een efficiënt werkende netbeheerder die moet maken om zijn wettelijke taken te vervullen. De efficiënte kosten worden bepaald op basis van de werkelijk gemaakte kosten en vergelijkingen met andere bedrijven. Hiermee wordt de *x-factor* vastgesteld, oftewel de korting die gedurende een reguleringsperiode elk jaar op de tarieven van een netbeheerder wordt toegepast om de tarieven (uiteindelijk) op het niveau van efficiënte kosten te brengen. Daarnaast bevat het methodebesluit³⁵ de methode voor berekening van de bonus/malus voor kwaliteit (de eerdergenoemde *q-factor*) en de methode voor berekening van de rekenvolumes die gebruikt worden bij de tariefvaststelling.³⁶

Stap 2. Vervolgens stelt de NMa *x-factor*besluiten vast, met daarin de berekening en de vastlegging van de *x-factor* per netbeheerder. In hetzelfde besluit worden de *q-factor* en de rekenvolumina vastgesteld.

Stap 3. Tot slot neemt de NMa jaarlijks tariefbesluiten met daarin de tarieven van netbeheerders voor het komende jaar. Hiervoor worden totale inkomsten berekend door de inkomsten van het jaar ervoor te verminderen met de *x-factor* en te verhogen met inflatie (*cpi*) en de *q-factor*. De tarieven van de

²⁹ Kamerstukken II, 2002/03, 28 174, nr. 28, p.13.

³⁰ Zie artikel 81, leden 2 en 3 van de Gaswet en artikel 41, leden 2 en 3 van de Elektriciteitswet.

³¹ Zie artikel 81, lid 3 van de Gaswet en artikel 41, lid 3 van de Elektriciteitswet.

³² Zie artikel 81, lid 4 van de Gaswet en artikel 41, lid 4 van de Elektriciteitswet.

³³ Art. 41b, eerste lid, onder a, van de Elektriciteitswet en artikel 81b, eerste lid, onder a van de Gaswet. Zie ook specifiek voor de tarieven van transmissienetbeheerders artikel 14, van de Elektriciteitsverordening en artikel 13 van de Gasverordening.

³⁴ Zie voor een nadere toelichting op de verhouding tussen doelstellingen en invulling Hoofdstuk 3.

³⁵ Formeel juridisch gaat het om drie methodes die de NMa met één besluit vaststelt.

³⁶ De *q-factor* geldt alleen voor regionale netbeheerders. De rekenvolumes gelden niet voor de landelijke netbeheerder gas.

netbeheerders mogen op basis van de rekenvolumes niet meer dan deze totale inkomsten opleveren. Bij het verdelen van de tariefvast over verschillende groepen afnemers en tariefdragers passen de netbeheerders in hun tariefvoorstel de tariefstructuur toe zoals uitgewerkt in de Tarieencode Elektriciteit en de Tarieencode Gas. Voor de totstandkoming van deze codes wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

Er is aldus sprake van een besluitentrits, waarbij het ene besluit de input vormt voor het daaropvolgende besluit. Een gevolg hiervan is dat een wijziging in een van de eerste twee besluiten doorwerkt in de daaropvolgende besluiten. Daarnaast brengt het systeem van maatstafconcurrentie in de regulering van de regionale netbeheerders mee dat de besluiten ten aanzien van deze netbeheerders onderling afhankelijk zijn, in die zin dat een wijziging in de reguleringsparameters van een regionale netbeheerder tevens gevolgen heeft voor de inkomsten van de andere regionale netbeheerders.

De frequentie waarmee de NMa de hierboven genoemde besluiten neemt verschilt, evenals het aantal. In onderstaande tabel 'Frequentie tariefreguleringsbesluiten NMa' is dit schematisch weergegeven.

Tabel 'Frequentie tariefreguleringsbesluiten NMa'

Besluit	Wettelijke basis	Wettelijke Frequentie	Aantal
Regulering regionale netbeheerders			
Methodebesluit Elektriciteit	41 E-wet	1 x per 3-5 jaar	1
Methodebesluit Gas	81 Gaswet	1x per 3-5 jaar	1
X-factorbesluiten Elektriciteit	41a E-wet	1x per 3-5 jaar	Per netbeheerder
X-factorbesluiten Gas	81a Gaswet	1x per 3-5 jaar	Per netbeheerder
Tariefbesluiten Elektriciteit	41c E-wet	1x per jaar	Per netbeheerder
Tariefbesluiten Gas	81c Gaswet	1x per jaar	Per netbeheerder
Tariefbesluiten Meettarieven Elektriciteit	40a E-wet	1x per jaar	Per netbeheerder
Tariefbesluiten Meettarieven Gas	81e Gaswet	1x per jaar	Per netbeheerder
Regulering netbeheerder landelijk gastransportnet			
Methodebesluit transport, balancering en kwaliteitsconversie	82 Gaswet	1x per 3-5 jaar	1 per taak
Methodebesluit flexibiliteitsdiensten	82 Gaswet	1x per 3-5 jaar ³⁷	1
X-factorbesluit	82 Gaswet	1x per 3-5 jaar	1 per taak
Tariefbesluit	82 Gaswet	1x per jaar	1 per taak
Regulering netbeheerder landelijk hoogspanningsnet			
Methodebesluit transport	41 en 41d E-wet	1x per 3-5 jaar	1
Methodebesluit systeemtaken		1x per 3-5 jaar	1
X-factorbesluit transport	41e E-wet	1x per 3-5 jaar	1
Tariefbesluit	41c en 41e E-wet	1x per jaar	1

³⁷ Alleen indien uit onderzoek blijkt dat de in artikel 54, eerste lid, van de Gaswet bedoelde persoon een economische machtspositie heeft op de markt voor flexibiliteitsdiensten, zie artikel 10a, eerste lid, onder d, van de Gaswet.

In de praktijk heeft de NMa tot op heden bij de regionale netbeheerders en bij de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet gekozen voor reguleringsperiodes van drie jaar. Bij de regulering van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet is – met uitzondering van de regulering van de flexibiliteitsdienst – gekozen voor reguleringsperiodes van vier jaar. Een gevolg hiervan is dat voor alle netbeheerders de huidige reguleringsperiode in 2013 afloopt.³⁸

2.3 Knelpunten

2.3.1 Inleiding

Uit de Evaluatie van de Raad van 30 augustus 2010 is naar voren gekomen dat het tariefreguleringsstelsel in algemene zin goed werkt: de wettelijke doelstelling om netbeheerders tot efficiëntie te prikkelen is in de afgelopen jaren bereikt en heeft een aanzienlijke besparing opgeleverd voor de consument. Uit onderzoek blijkt dat deze besparingen zijn gerealiseerd, terwijl de investeringen om kwaliteit en veiligheid te borgen tot op heden op peil zijn gebleven.³⁹

Niettemin komen bij de consultatie van marktpartijen, de interne analyses van de NMa en de *expert opinions* van SEO en Pels Rijcken enkele knelpunten in het tariefreguleringsstelsel naar voren. Deze kunnen worden onderscheiden in enerzijds knelpunten die zien op het proces van tariefregulering en anderzijds op de inhoudelijke werking van de tariefregulering ten aanzien van investeringen. Voorts zijn opmerkingen gemaakt over de werking van de q-factor.

Bij het benoemen van knelpunten wordt door vrijwel alle betrokkenen de kanttekening geplaatst dat de organisatorische kosten van het tariefreguleringsstelsel veel lager zijn dan het bedrag dat met de tariefregulering zelf is gemoeid.⁴⁰ Met andere woorden: een maatregel die tot een geringe besparing op de lasten leidt, kan door de gevolgen die deze maatregel heeft voor de hoogte van de tarieven leiden tot maatschappelijke kosten die de omvang van de besparing vele malen overstijgen. Bij aanpassingen in het stelsel die mogelijk ten koste gaan van de effectiviteit van de tariefregulering, is daarom voorzichtigheid geboden.

2.3.2 Beschrijving knelpunten

Knelpunt 1: Onzekerheid door lange procedures

Zoals in paragraaf 2.2.3. geschetst, komen de tarieven tot stand door middel van een besluitentritt, waarbij de besluiten van regionale netbeheerders ook onderling samenhangen. Tegen al deze besluiten staat rechtsbescherming open door middel van beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb). Afhankelijk van de gevolgde procedure wordt het beroep voorafgegaan door het indienen van bezwaar bij de NMa zelf.⁴¹ Van deze mogelijkheid tot procederen wordt veelvuldig gebruik gemaakt, omdat ten eerste de financiële belangen bij tariefreguleringsbesluiten aanzienlijk zijn en ten tweede de belangen van

³⁸ Met uitzondering van de reguleringsperiode voor flexibiliteitsdiensten GTS, die in 2014 afloopt.

³⁹ Zie Evaluatie NMa, p. 59-61.

⁴⁰ Dit blijkt tevens uit berekeningen van de opbrengsten van de NMa, zie NMa Working Papers, no. 7, januari 2012, Outcome van NMa-optreden, Resultaten voor 2011, Ron Kemp et al., www.nma.nl.

⁴¹ Tegen de methodebesluiten staat doorgaans geen bezwaar open vanwege het volgen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. De Juridische Dienst van de NMa behandelt de bezwaren tegen besluiten die zijn voorbereid door de Energiekamer NMa.

netbeheerders tegengesteld aan de belangen van afnemers. Door het grote aantal besluiten en procedures alsmede de onderlinge samenhang van besluiten kan het enkele jaren duren voordat duidelijk is wat het tarief in enig jaar daadwerkelijk had moeten zijn. Daarbij wordt opgemerkt dat de lengte van procedures als gevolg van beroep bij het CBb een gunstige ontwikkeling laat zien door de toepassing van regiezittingen, waarbij het CBb met partijen afspraken maakt over een efficiënte afhandeling van de beroepen. In daarvoor geschikte gevallen wordt de bestuurlijke lus toegepast; ook is het mogelijk dat het CBb zelf in de zaak voorziet.⁴² Zo heeft het CBb in 2011 – reeds in het eerste jaar van de betreffende reguleringsperiode – voor de regionale netbeheerders elektriciteit en gas uitspraak kunnen doen over de belangrijkste onderdelen van de methodebesluiten.⁴³

De NMa verwerkt de effecten van wijzigingen als gevolg van bezwaar- en beroepsprocedures achteraf in methodebesluiten, x-factorbesluiten en/of tariefbesluiten die zien op toekomstige tarieven.⁴⁴ Gedurende deze procedures hebben de desbetreffende netbeheerders dus nog geen zekerheid over de tariefinkomsten die zij uiteindelijk zullen ontvangen ter dekking van de kosten in een bepaalde periode. Door deze verrekeningen achteraf volgt de hoogte van de tarieven niet eenvoudig uit de wettelijke formule.⁴⁵ Dat maakt de tariefhoogte minder voorspelbaar voor afnemers.

Knelpunt 2: Complexiteit van het tariefreguleringsstelsel

De complexiteit van het tariefreguleringsstelsel bestaat uit verschillende elementen:

- de hoeveelheid en samenhang van besluiten (zie hierboven);
- de hoeveelheid en samenhang van taken, diensten en tarieven van netbeheerders voor de onderscheiden afnemers en systeemgebruikers; en
- de (soms subtiele) verschillen tussen de regulering van verschillende typen netbeheerders.

Een zekere mate van complexiteit van het tariefreguleringsstelsel is onvermijdelijk en doet recht aan de realiteit waarin netbeheerders en netgebruikers de elektriciteits- en gasnetten beheren en gebruiken. Complexiteit heeft echter ook enkele nadelige gevolgen in het licht van de doelstellingen van deze evaluatie, waardoor het goed is om na te gaan of sprake is van overmatige complexiteit. Het verminderen van complexiteit kan ertoe leiden dat de totstandkoming van tarieven meer transparant wordt en dat zowel de toezichtlasten voor de NMa als de administratieve lasten voor netbeheerders verminderen.

Knelpunt 3: Investeringsprikkels

Een aantal marktpartijen heeft aangegeven dat het tariefreguleringsstelsel onvoldoende investeringsprikkels geeft aan netbeheerders, waarbij door sommige partijen de relatie wordt gelegd met de transitie naar duurzame energie.⁴⁶ Ook SEO besteedt daar in zijn advies aandacht aan.⁴⁷ In de ingediende zienswijzen heeft echter geen van de marktpartijen concreet aangegeven waar en op welke wijze dit knelpunt zich voordoet.

⁴² Zie bijvoorbeeld de tussenuitspraak van het CBb van 16 december 2011 (LJN: BU7936) en de uitspraak van het CBb van 22 februari 2012 (LJN: BV6476).

⁴³ Zie voormelde uitspraak van 16 december 2011 (LJN: BU7936) en de beschikking van 23 december 2011 (AWB 11/1015 e.a.).

⁴⁴ Op grond van artikel 41a, derde lid, 41c, tweede en vijfde lid en 41e, zesde lid, van de Elektriciteitswet, respectievelijk artikel 81a, derde lid, 81c, tweede en vijfde lid en 82, achtste lid, van de Gaswet.

⁴⁵ Volgens de wettelijke formule zijn de tariefinkomsten van een netbeheerder gelijk aan de tariefinkomsten in het vorige jaar, aangepast met de geldende x-factor, q-factor en consumentenprijsindex.

⁴⁶ Zie de zienswijze van Netbeheer Nederland, bijlage Position paper, inbreng voor Energierapport 2011, p. 5-6, de zienswijze van DNWB, p. 1, GTS, p. 6-7, TenneT, p. 10-11. Nuon geeft in haar zienswijze aan dat door de *open season* methodiek bij investeringen in gastransport het investeringsrisico teveel op shippers drukt (Bijlage A, p.3) waardoor investeringen onvoldoende tot standkomen.

Uit economisch onderzoek in opdracht van de NMa en uit een marktconsultatie over innovatie blijkt dat er geen aanwijzingen zijn dat de tariefregulering tot op heden investeringen in de weg heeft gestaan.⁴⁸ Niettemin is het juist dat het bevorderen van investeringen niet tot de wettelijke doelstellingen van de tariefregulering behoort, en dat het systeem van tariefregulering niet *prikkelt* tot (bepaalde) investeringen maar investeringen *faciliteert* voor zover de kosten daarvan efficiënt zijn. Het wettelijke uitgangspunt van tariefregulering op basis van efficiënte kosten gaat onvermijdelijk gepaard met een bepaalde investeringsonzekerheid. Dit uitgangspunt houdt immers in dat inefficiënte kosten voor rekening en risico van de netbeheerder komen. De investeringsonzekerheid die daarvan het gevolg is, kan worden beperkt door ofwel vooraf de begrote kosten van een investering op efficiëntie te toetsen, ofwel de methodiek van de regulering zo aan te passen dat netbeheerders gedurende langere tijd zekerheid hebben over hun tariefinkomsten.

In dit verband is van belang dat met ingang van 1 juli 2011 in de Elektriciteitswet en de Gaswet een nieuw regime voor uitbreidingsinvesteringen is opgenomen, dat tot doel heeft netbeheerders in een eerder stadium van besluitvorming een redelijke mate van zekerheid te geven over de gevolgen van hun uitbreidingsinvesteringen voor de toekomstige tarieven.⁴⁹ Dit nieuwe systeem heeft zich in de praktijk nog niet bewezen en de gevolgen daarvan zijn in deze evaluatie nog niet inzichtelijk te maken, hetgeen wordt bevestigd in de toelichting bij de MR Evaluatie.

Aangezien de taken en financiering van netbeheerders ten behoeve van de verduurzaming van de energievoorziening en voorzieningszekerheid met het oog op de toekomst al op de wetgevingsagenda van STROOM⁵⁰ staan, wordt in deze evaluatie niet nader ingegaan op maatregelen die betrekking hebben op investeringsprikkel.

2.3.3 Conclusie

Volgens de toelichting bij de MR Evaluatie dient de evaluatie zich te richten op de mate waarin de wet, gegeven haar doelstellingen, effectiever en efficiënter kan worden vormgegeven. Het gaat dan hoofdzakelijk om deregulering, dejuridisering, vermindering van de uitvoerings- en toezichtslasten en vermindering van de administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten. De knelpunten die hierbij aansluiten zijn de onzekerheid vanwege lange procedures (knelpunt 1) en de complexiteit van het tariefreguleringssysteem (knelpunt 2). Deze knelpunten hangen nauw met elkaar samen. Het gepercipieerde knelpunt dat het tariefreguleringssysteem onvoldoende zou prikkelen tot investeringen (knelpunt 3) leent zich minder voor behandeling in deze evaluatie. De redenen hiervoor zijn dat niet is aangetoond dat daadwerkelijk in de praktijk sprake is van een knelpunt en dat reeds nieuwe wetgeving van kracht is om dit knelpunt aan te pakken. Bovendien valt een discussie over de wettelijke doelstellingen binnen het tariefreguleringssysteem buiten de kaders van de onderhavige evaluatie.

⁴⁷ Zie de voorstellen van SEO voor het beperken van de reikwijdte van de maatstaf, menu of sliding scale regulering en (in mindere mate) onderhandelingsmarkt.

⁴⁸ Onderzoek 'Investerings onder druk?' van PWC, oktober 2009 en Consultatie over innovatie van 16 oktober 2009.

⁴⁹ Het achterliggende doel hiervan is om een vlotte besluitvorming over dergelijke investeringen te bevorderen in het belang van de voorzienings- en leveringszekerheid en een goede marktwerking. Zie Kamerstukken II, 2008/09, 31 904, p.16.

⁵⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 31 510, nr. 47.

2.4 Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting

2.4.1 Inleiding

Mede gebaseerd op de analyses van de in paragraaf 2.3 beschreven knelpunten door SEO en Pels Rijcken, heeft de NMa een aantal oplossingsrichtingen onderzocht die beogen de tariefregulering te vereenvoudigen (dereguleren en/of dejuridiseren) en zodoende de lasten van de tariefregulering te verminderen.

Bij de inventarisatie van mogelijke maatregelen is het criterium gehanteerd dat deze de wettelijke doelstellingen van de tariefregulering niet mogen aantasten. Meer concreet betekent dit dat per oplossingsrichting is getoetst of deze geen afbreuk doet aan:

- de prikkels die netbeheerders op basis van het huidige systeem hebben om efficiënt te opereren;
- de mate waarin in het huidige systeem is verzekerd dat de tarieven aansluiten bij de efficiënte kosten die de dienst waarvoor het tarief in rekening wordt gebracht, veroorzaakt (kostenveroorzakingsbeginsel);
- de mate waarin in het huidige systeem is verzekerd dat netbeheerders een rendement behalen dat niet hoger is dan in het economisch verkeer gebruikelijk;
- de mate waarin in het huidige systeem de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van netbeheerders wordt bevorderd – deze doelstelling geldt specifiek voor de regionale netbeheerders; en
- de prikkels die netbeheerders op basis van het huidige systeem hebben om de meest doelmatige kwaliteit van het transport te bereiken en te handhaven.

Bij de verkenning van mogelijke maatregelen tot vermindering van de lasten en vereenvoudiging van de tariefregulering is gebleken dat grote winst op deze gebieden niet of nauwelijks gerealiseerd kan worden, zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor de effectiviteit van de tariefregulering. Maatregelen die in potentie een grote vereenvoudiging of lastenverlichting van de tariefregulering opleveren, leiden er al snel toe dat de tariefregulering minder verfijnd is. Een gevolg daarvan is ofwel dat afnemers meer gaan betalen dan strikt genomen noodzakelijk voor een efficiënte en betrouwbare energievoorziening, ofwel dat netbeheerders te weinig ruimte voor investeringen krijgen om in de toekomstige capaciteitsbehoefte te voldoen. SEO wijst er op dat de maatschappelijke kosten hiervan al snel groter zijn dan de besparingen op de organisatorische kosten van het reguleringsproces.⁵¹

Niettemin kan een aantal maatregelen leiden tot een vermindering van lasten of een vereenvoudiging van de tariefregulering, zonder dat zij de effectiviteit van de regulering aantasten. Op basis van het onderzoek zijn in dat licht de volgende drie categorieën maatregelen naar voren gekomen:

Categorie 1. Maatregelen die worden aanbevolen omdat zij kunnen leiden tot een vermindering van lasten of vereenvoudiging, zonder de effectiviteit van de regulering (noemenswaardig) aan te tasten.

Hieronder vallen achtereenvolgens:

- het verlengen van de reguleringsperiode;
- het eventueel afschaffen van de regulering van flexibiliteitsdiensten;
- het vereenvoudigen van de regulering van taken voor landelijk netbeheerders;
- het stroomlijnen van de regulering van taken voor landelijk netbeheerders;
- het integreren van het x-factorbesluit met het methodebesluit (en afschaffing van de x-factor);
- het vereenvoudigen van de tariefstructuren;
- het beperken van de mogelijkheid om tegen tariefreguleringsbesluiten bezwaar te maken; en

⁵¹ Zie SEO Economisch Onderzoek, p. i /ii en 59/60.

- het afschaffen van de verplichting tot vooroverleg over de methode van regulering.
- De eerste drie maatregelen leveren in potentie de grootste vermindering van lasten en/of vereenvoudiging; de overige hebben naar verwachting een geringer effect. Alle bovenstaande maatregelen worden besproken in paragraaf 2.4.2.

Categorie 2. Maatregelen die niet worden aanbevolen omdat zij aanvankelijk een bijdrage aan de oplossing van de gesignaleerde knelpunten leken te kunnen leveren, maar bij nader onderzoek toch niet bleken te leiden tot een vermindering van lasten of vereenvoudiging of te veel afbreuk bleken te doen aan de effectiviteit van de regulering. Hieronder vallen de volgende maatregelen:

- het uniformeren van tarieven voor afnemers;
- het beperken van de nacalculatiebevoegdheid; en
- het afschaffen van de jaarlijkse tariefbesluiten.

In paragraaf 2.4.3 wordt toegelicht waarom deze maatregelen niet worden aanbevolen.

Categorie 3. Maatregelen die het kader van deze evaluatie te buiten gaan omdat ze te ingrijpend zijn voor de huidige wijze van regulering. Het betreft de volgende maatregelen:

- het invoeren van tariefregulering op basis van een menu-regulering;
- het totstandbrengen van één landelijk netbeheerder voor het regionaal netbeheer; en
- het invoeren van een systeem tariefregulering op basis van een onderhandelingsmodel, waarbij afnemers en netbeheerders op basis van onderhandeling de tarieven vaststellen.

Voor deze categorie maatregelen geldt dat wordt volstaan met een verwijzing naar de beschrijving van deze maatregelen in het rapport van SEO en de opmerking dat in het geval een meer fundamentele herziening van de tariefregulering gewenst is, het aanbeveling verdient verder onderzoek te verrichten naar de effecten van deze maatregelen en de inpassing in het Europese kader (zie paragraaf 2.2.1).

2.4.2 Aanbevolen (maatregelen)

In deze paragraaf worden de maatregelen besproken die door de NMa worden aanbevolen.

Optie A: Het verlengen van de reguleringsperiode

In paragraaf 2.3.2 is aangegeven dat de belangrijkste knelpunten van het systeem van tariefregulering liggen in de onzekerheid door lange procedures en de complexiteit van het systeem. Deze knelpunten hangen onder meer samen met het grote aantal besluitmomenten. Een mogelijkheid om dat aantal significant terug te brengen, bestaat uit het verlengen van de reguleringsperiode. Dit houdt in dat methodebesluiten en x-factorbesluiten – of beide geïntegreerd, zie hierna optie E – voor een langere periode kunnen worden vastgesteld dan op dit moment het geval is.

In de huidige systematiek worden methodebesluiten en x-factorbesluiten eens per drie tot vijf jaar vastgesteld, waarbij de duur van de reguleringsperiode gelijk is voor het methodebesluit en de daaruit voortvloeiende x-factorbesluiten. Tot nu toe is meestal gekozen voor een reguleringsperiode van drie jaar.⁵² De NMa heeft daarbij in het algemeen overwogen dat netbeheerders op korte termijn door wijzigingen in zowel nationale als Europese wet- en regelgeving met nieuwe omstandigheden geconfronteerd zouden

⁵² Voor GTS zijn de methodebesluiten en x-factorbesluiten voor vier jaar vastgesteld.

worden, waardoor een lange reguleringsperiode niet wenselijk was.⁵³ Niettemin is de regulering de laatste tijd vrij stabiel: vooral bij de regulering van regionale netbeheerders is goed te zien dat het aantal wijzigingen in de methodebesluiten voor de nu lopende reguleringsperiode ten opzichte van de voorgaande, gering is.

Het verlengen van de reguleringsperiode levert in potentie een aanzienlijke besparing op ten aanzien van de huidige toezichts- en administratieve lasten. Het vaststellen van reguleringsmethodes en – in mindere mate – x-factoren is een arbeidsintensief proces; zo vindt bij de voorbereiding van methodebesluiten intensieve consultatie plaats van netbeheerders en representatieve organisaties. Specifieke onderwerpen worden vaak voorgelegd aan externe adviseurs om een zorgvuldige besluitvorming te waarborgen. Ter voorbereiding van de x-factorbesluiten dienen netbeheerders gedetailleerde historische data over kosten aan te leveren die de NMa controleert en verwerkt. Tegen zowel methodebesluiten als x-factorbesluiten staat rechtsbescherming open.

De vermindering van lasten vanwege het verlengen van de reguleringsperiode bestaat erin dat deze activiteiten minder frequent worden uitgevoerd, zij het dat netbeheerders ook bij een langere reguleringsperiode dezelfde historische data dienen aan te leveren en de NMa deze data dient te beoordelen. Naar verwachting zal de uit deze maatregel voortvloeiende vermindering van toezichtlasten voor de NMa dan ook groter zijn dan de vermindering van administratieve lasten voor netbeheerders.

Het verlengen van de reguleringsperiode heeft invloed op de prikkels die van de tariefregulering uitgaan. Daarom moet de potentiële besparing van het invoeren van een langere reguleringsperiode worden afgewogen tegen de gevolgen die het verlengen van de reguleringsperiode heeft op de effectiviteit van de tariefregulering, bezien vanuit de wettelijke doelstellingen en de bijbehorende belangen van netbeheerders en netgebruikers.

Voor de doelmatigheidsprikkels voor netbeheerders geldt dat invoering van deze optie een positief effect zal hebben op de prikkels die netbeheerders op basis van het huidige stelsel hebben om efficiënt te opereren. De prikkel om efficiënt te werken komt voort uit het feit dat inkomsten tijdens een periode niet of slechts deels afhankelijk zijn van de kosten van netbeheerders in die periode. Netbeheerders merken hierdoor direct effect van de kostenbeslissingen die zij in die periode nemen. Wanneer een netbeheerder bijvoorbeeld zijn kosten verlaagt door een efficiëntieverbetering, nemen zijn inkomsten niet af. De efficiëntieverbetering leidt zodoende tot een hoger rendement. De doelmatigheidsprikkels komen dus voort uit het feit dat inkomsten van een netbeheerder niet (direct) worden gecorrigeerd na een efficiëntieverbetering van deze netbeheerder. Afnemers profiteren in een volgende reguleringsperiode van de sterkere doelmatigheidsprikkels, omdat het niveau van tariefinkomsten dan op basis van historische data lager kan worden ingeschat.

Daarnaast zal invoering van deze optie per saldo geen afbreuk doen aan de mate waarin in het huidige systeem is verzekerd dat netbeheerders een rendement behalen dat niet hoger is dan in het economisch verkeer gebruikelijk. Wel is het zo dat tariefinkomsten waarschijnlijk gedurende een reguleringsperiode meer zullen afwijken van de efficiënte kosten inclusief een redelijk rendement. Deze afwijkingen kunnen echter zowel naar boven als naar beneden plaatsvinden en er lijkt geen reden om aan te nemen dat hier een asymmetrie optreedt. Ten slotte lijken financiers van vreemd en eigen vermogen over het algemeen een voorkeur te hebben voor langere reguleringsperiodes, omdat daaruit een grotere regulatorische zekerheid over toekomstige tarieven voortvloeit. Een langere reguleringsperiode bevordert dan ook de investeringszekerheid.

⁵³ Zie bijvoorbeeld het methodebesluit transporttaken TenneT van 13 september 2010, kenmerk 103096_1/242, p.36. Bij de meest recente methodebesluiten (van GTS) heeft de NMa gekozen voor een reguleringsperiode van vier jaar.

Het verlengen van de reguleringsperiode kan negatieve gevolgen hebben voor de mate waarin is verzekerd dat de tarieven aansluiten bij de efficiënte kosten die de dienst waarvoor het tarief in rekening wordt gebracht veroorzaakt. Als de inkomstenniveaus zijn gebaseerd op historische data en/of schattingen, is de kans groot dat de gerealiseerde efficiënte kosten gedurende een reguleringsperiode niet (exact) in lijn zijn met de tariefinkomsten. Een nieuw methodebesluit geeft de mogelijkheid om het tariefniveau bij te stellen naar het nieuwe efficiënte niveau. Wanneer in deze situatie de reguleringsperiode wordt verlengd, lopen tariefinkomsten langer en mogelijk ook meer uit de pas met de efficiënte kosten. Dit geldt te meer wanneer er nieuwe inzichten zijn over de bepaling van de efficiënte kosten van een netbeheerder. Verlenging van de reguleringsperiode kan er daarom toe leiden dat tarieven meer uit de pas lopen met de efficiënte kosten. In het verlengde daarvan heeft deze optie een negatief gevolg voor de mate waarin de tariefregulering de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van netbeheerders bevordert. Bij een langere reguleringsperiode is het systeem van tariefregulering immers minder in staat om wijzigingen in regionale verschillen te 'volgen'.⁵⁴ Dit betekent dat netbeheerders die vanwege een nieuw regionaal verschil hogere efficiënte kosten hebben, een grotere vertraging ondervinden in de vergoeding daarvoor uit de tarieven. Bij het vervallen van een regionale verschil duurt het langer voordat de vergoeding uit de tarieven daaraan is aangepast.

Vanuit het oogpunt van transparantie geldt dat een verlenging van de reguleringsperiode een positief effect heeft op de begrijpelijkheid van het systeem van tariefregulering. Overigens is dit effect naar verwachting zeer beperkt, omdat ook nu reeds de tariefregulering van elke reguleringsperiode voortbouwt op de voorgaande reguleringsperiode.

Varianten op optie A (Het verlengen van de reguleringsperiode)

Teneinde het effect van een gebrekkige aansluiting van inkomsten bij de kosten te beperken, zou de mogelijkheid kunnen worden gecreëerd om tussentijds elementen van de methodiek en de x-factoren aan te passen bij (aanzienlijke) wijzigingen van omstandigheden. Bij zo'n wijziging zal dan niet de hele reguleringsmethodiek ter discussie staan, zoals nu bij elke nieuwe reguleringsperiode het geval is. Gewijzigde omstandigheden kunnen bijvoorbeeld bestaan uit nieuwe erkende regionale verschillen of juist het vervallen van een regionaal verschil. Ook kan worden gedacht aan wijzigingen in het wettelijk kader, bijvoorbeeld in het takenpakket van de netbeheerders.

Een mogelijk risico van het invoeren van een dergelijke mogelijkheid tot tussentijdse wijziging is dat bij frequente gebruikmaking ervan de efficiëntiewinst in toezichtslasten en administratieve lasten teniet gaat of zelfs negatief wordt. Bovendien kunnen de door het invoeren van een langere reguleringsperiode toegenomen regulatorische zekerheid en de doelmatigheidsprykkels weer teniet worden gedaan. Dit risico kan worden beperkt door dergelijke tussentijdse wijzigingen hooguit eens per drie jaar – in het algemeen de lengte van de huidige reguleringsperiodes – mogelijk te maken. Ook kan specifiek worden bepaald welke omstandigheden grond voor wijziging zijn. SEO beschrijft in zijn rapport hoe dit in het Verenigd Koninkrijk is geregeld; zo bestaat daar bij een reguleringsperiode van acht jaar de mogelijkheid om de reguleringsparameters halverwege bij te stellen, indien de prestatiedoelstellingen van netbeheerders wijzigen. De toezichthouder verschaft dan zowel van tevoren duidelijkheid over de lengte van de reguleringsperiode, als over de manier waarop met de mogelijkheid van wijzigingen wordt omgegaan.⁵⁵

⁵⁴ Op dit moment kan dit nadeel zich niet voordoen, omdat het enige regionale verschil dat er is (lokale heffingen) wordt nagecalculeerd op basis van werkelijk gemaakte kosten.

⁵⁵ Zie SEO Economisch Onderzoek, p. 53.

Een verdergaande variant is om de reguleringsmethodes in beginsel voor onbepaalde tijd vast te stellen, zie ook het advies van Pels Rijcken over dit onderwerp.⁵⁶ De wijze waarop dit het beste juridisch kan worden vormgegeven, vergt nader onderzoek; zo kan gedacht worden aan een appellabel methodebesluit voor onbepaalde tijd of aan vastlegging in een code.⁵⁷

Conclusie

Het verlengen van de reguleringsperiode kan een aanzienlijke lastenverlichting opleveren. Voor de werking van het systeem van tariefregulering betekent dit dat er hogere doelmatigheidsprikkels ontstaan, maar ook een minder goede aansluiting van de inkomsten bij de kosten.

De variant waarbij tussentijds elementen van de methodiek kunnen worden aangepast bij (aanzienlijke) wijzigingen van omstandigheden, kan het negatieve effect op aansluiting van inkomsten bij kosten mitigeren. Het gebruik maken van een wijzigingsmogelijkheid dient echter zoveel mogelijk beperkt te blijven tot wat betreft de inhoud de belangrijkste parameters van de methode, en wat betreft de periode een keer per ongeveer drie jaar. Hiermee kan worden voorkomen dat de efficiëntiewinst teniet gaat of zelfs negatief wordt, de doelmatigheidsprikkel verzwakt en de regulatorische onzekerheid sterk toeneemt.

Met het verlengen van de reguleringsperiode kan een aanzienlijke verlichting van de huidige toezichtslasten van de NMa en administratieve lasten voor netbeheerders en andere belanghebbende partijen worden bereikt; dit geldt in het bijzonder voor representatieve organisaties op de energiemarkt. Deze verlichting houdt in dat het arbeidsintensieve proces dat nodig is voor de vaststelling van een methodebesluit en x-factorbesluiten minder vaak plaats vindt, inclusief alle daarbij behorende onderzoeken en consultaties. Daar komt bij dat ook na de besluitvorming de lasten verminderen, omdat er minder juridische procedures volgen. De vermindering in lasten zal voor de NMa en representatieve organisaties waarschijnlijk groter zijn dan de vermindering in administratieve lasten voor netbeheerders, omdat de lasten vanwege het aanleveren van kostendata gelijk blijven. Een belangrijke kanttekening hierbij is dat naarmate de mogelijkheden tot tussentijdse wijziging van de methodebesluiten en/of x-factorbesluiten ruimer zijn, deze lastenvermindering beperkter zal zijn of zelfs kan worden teniet gedaan. Ruime toepassing van tussentijdse wijzigingen kan tevens afdoen aan de doelmatigheidsprikkel voor netbeheerders.

Benodigde wijzigingen van de Elektriciteitswet en de Gaswet

Voor het verlengen van de reguleringsperiode dient de huidige periode van drie tot vijf jaar voor een reguleringsperiode in de huidige wetgeving te vervallen. In plaats daarvan kan worden volstaan met enkel een wettelijk vastgelegde minimale lengte van de reguleringsperiode, zodat de flexibiliteit ontstaat om langere reguleringsperiodes toe te passen. Daarbij is het aan te bevelen een beperkte mogelijkheid te creëren om de reguleringsmethode, of elementen daarvan, tussentijds aan te passen. Een alternatief hiervoor is een wettelijke verhoging van zowel de minimale als maximale lengte van de reguleringsperiode, bijvoorbeeld tot een periode van minimaal vijf en maximaal acht jaar.

⁵⁶ Pels Rijcken, randnummers 4.9 tot en met 4.14.

⁵⁷ Zie ook SEO Economisch Onderzoek, p.25. Vanwege de tegenstrijdige belangen zou een dergelijke code waarschijnlijk op initiatief van de NMa tot stand moeten komen in plaats van op initiatief van de gezamenlijke netbeheerders.

Optie B: Het eventueel afschaffen van de regulering van flexibiliteitsdiensten

Een tweede optie die kan leiden tot minder besluiten is het laten vervallen van de verplichting voor de landelijke netbeheerder van het gastransportnet GTS om flexibiliteitsdiensten aan te bieden. Dit levert een bijdrage aan het verminderen van toezichtslasten en administratieve lasten en is een vorm van deregulering.

Binnen het huidige wettelijk kader is GTS verplicht om flexibiliteitsdiensten aan te bieden aan een ieder die daarom verzoekt, voor zover GasTerra een economische machtspositie heeft op de markt voor flexibiliteitsdiensten. De NMa verricht op basis hiervan periodiek onderzoek naar de vraag of sprake is van een economische machtspositie op de markt van flexibiliteitsdiensten en stelt – indien dit het geval is – tariefreguleringsbesluiten vast voor flexibiliteitsdiensten.

In het meest recente methodebesluit voor de periode 2012-2014 merkt de NMa op dat hij twijfels heeft over de effectiviteit van deze regulering. Flexibiliteitsregulering is in de wet opgenomen toen er nog nauwelijks handel was in flexibiliteitsproducten op de gasmarkt en gereguleerd aanbod gewenst was om de marktwerking te bevorderen. Inmiddels ontwikkelt de handelshub TTF zich voorspoedig. Marktpelers kunnen nu ook op de TTF producten kopen waarmee ze de benodigde korte termijn flexibiliteit verkrijgen. De NMa ziet daarom geen toegevoegde waarde meer in deze gereguleerde dienst van GTS. Sterker de NMa sluit niet uit dat de aanwezigheid van een gereguleerde dienst de verdere marktontwikkeling belemmert. In het recente methodebesluit heeft de NMa daarom aangekondigd de effectiviteit van de gereguleerde flexibiliteitsdienst voor de marktwerking op de gasmarkt te evalueren. Als daaruit blijkt dat de regulering van flexibiliteitsdiensten geen functie meer heeft, dan adviseert de NMa deze vorm van regulering te beëindigen.

Conclusie

Het afschaffen van de regulering van flexibiliteitsdiensten zou een aanzienlijke bijdrage aan deregulering en lastenverlichting kunnen opleveren. Aangezien marktpartijen hebben aangegeven nog voordeel te hebben van de huidige regulering, is het wenselijk om echter eerst de gevolgen van eventuele afschaffing voor de markt te onderzoeken. De NMa is voornemens dit onderzoek in de loop van dit jaar uit te voeren.

Vooraf het periodieke onderzoek naar de economische machtspositie leidt tot aanzienlijke toezichtslasten voor de NMa. De administratieve lasten voor de sector bestaan hoofdzakelijk uit de medewerking van marktpartijen bij het onderzoek en de rapportageverplichtingen van GTS over het aanbod van flexibiliteitsdiensten. Het afschaffen van de wettelijke taak om flexibiliteitsdiensten aan te bieden alsmede de bijbehorende opdracht aan de NMa om deze dienst te reguleren, kan een vermindering van de toezichtslasten van de NMa opleveren. Daarnaast zal het afschaffen van de regulering van deze dienst aan de kant van GTS en GasTerra enige verlichting van administratieve lasten meebrengen, aangezien deze partijen dan niet of minder frequent informatie hoeven te verschaffen aan de NMa ten behoeve van een onderzoek naar de markt voor flexibiliteitsdiensten.

Benodigde wijzigingen van de Elektriciteitswet en de Gaswet

Voor het laten vervallen van de regulering van flexibiliteitsdiensten dienen zowel de taak van GTS om deze diensten aan te bieden⁵⁸, als de taak van de NMa om dit te reguleren⁵⁹ te vervallen. Ook kunnen lichtere vormen van regulering worden overwogen als bovengenoemd onderzoek naar de effectiviteit van een gereguleerde flexibiliteitsdienst voor de marktwerking op de gasmarkt daartoe aanleiding geeft.

⁵⁸ Artikel 10a, eerste lid, onder d, van de Gaswet.

⁵⁹ De verwijzing naar artikel 10a, eerste lid, onder d in artikel 82, van de Gaswet.

Optie C: Het vereenvoudigen van de regulering van taken voor landelijk netbeheerders

Uit de inventarisatie van maatregelen om de tariefregulering te vereenvoudigen en de lasten daarvan te verminderen, is een aantal maatregelen naar voren gekomen die vooral of enkel betrekking hebben op de regulering van de landelijk netbeheerders. Deze maatregelen verminderen de complexiteit van het tariefreguleringsstelsel en beogen de regulering beter te laten aansluiten bij de praktijk van het beheer van de landelijke netten. Dit kan tevens leiden tot een beperkte lastenverlichting en dejuridisering. Het betreft de volgende maatregelen:

- het wettelijk vastleggen van de bevoegdheid voor de NMa om één methode van regulering vast te stellen in plaats van een methode per taak;
- het harmoniseren van de begrippen ‘taken’, ‘activiteiten’ en ‘transport(ondersteunende) diensten’; en
- het aanpassen van de boekhoudverplichting voor de gereguleerde taken die GTS uitvoert.

Eén methode van regulering in plaats van regulering per taak

Uit de Elektriciteitswet en de Gaswet volgt dat de NMa per taak van de landelijk netbeheerders een afzonderlijke methode van regulering en afzonderlijke tarieven moet vaststellen.⁶⁰ Voor GTS stelt de NMa om die reden vier methodebesluiten vast, te weten voor transport, balancering, kwaliteitsconversie en flexibiliteitsdiensten (zie hierboven bij optie B). De methode van regulering verschilt echter niet in alle gevallen per taak. Zo is de methode van regulering van de transporttaak, de balanceringstaak en de kwaliteitsconversie taak van GTS vrijwel gelijk.

De opdracht om per taak een methode van regulering vast te stellen voor de berekening van de tarieven, blijkt in de praktijk de regulering te compliceren. De te reguleren taken en de daarbij behorende kosten en tarieven zijn sterk met elkaar verweven. Het apart reguleren van de inkomsten voor deze taken via verschillende methodebesluiten, daaruit volgende x-factoren en tarieven vergt daarom in de praktijk moeizaam te maken onderscheid in kostensoorten. Zo worden kosten aan de diverse taken toegerekend, terwijl de tarieven dienen ter dekking van verschillende taken tegelijk.⁶¹ De diensten waarvoor tarieven in rekening worden gebracht, bestaan in de praktijk immers vaak uit de uitvoering van een aantal wettelijke taken. Een voorbeeld hiervan is dat GTS in het kader van de transportdienst uitvoering geeft aan zowel haar transporttaak als balanceringstaak.

Daarnaast is het zo dat de tariefdragers van verschillende diensten hetzelfde zijn; zo is voor zowel de transportdienst als voor de dienst kwaliteitsconversie de tariefdrager transportcapaciteit en wordt aan iedere netgebruiker die transportcapaciteit boekt, naast het transporttarief ook het tarief voor kwaliteitsconversie in rekening gebracht. De inkomsten die GTS behaalt met de dienst kwaliteitsconversie zijn daarom afhankelijk van de afname van de transportdienst.

Gelet op deze onderlinge verwevenheid van taken is onderzocht of de regulering van de diverse taken in afzonderlijke methodebesluiten vervangen kan worden door regulering met één methodebesluit per netbeheerder (één voor GTS, en één voor TenneT) voor diverse taken. Deze integratie vergroot de mogelijkheden van de NMa om, daar waar dat aangewezen is, de inkomsten die deze netbeheerders met de uitvoering van de diverse taken genereren gezamenlijk en via één methode te reguleren.

⁶⁰ Artikel 41e, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 82, tweede lid, van de Gaswet dragen de NMa op om voor elke taak van de netbeheerder van de landelijke netten een methode van regulering vast te stellen. Zie hierover ook Pels Rijcken, tariefregulering, randnummers 3.5 en 3.6.

⁶¹ Zie hierover ook Pels Rijcken, tariefregulering, randnrs. 3.5 t/m 3.8.

Een eerste positief effect hiervan is dat het aantal besluiten dat de NMa neemt om deze netbeheerders te reguleren, wordt teruggebracht tot één besluit per netbeheerder. Dit kan verlichting opleveren ten opzichte van de huidige toezichtlasten van de NMa en de administratieve lasten van de netbeheerders. Dit geldt te meer omdat de vermindering van het aantal besluiten leidt tot dejuridisering via minder afzonderlijke juridische procedures. De integratie van de diverse methodebesluiten in één besluit per netbeheerder neemt echter niet weg dat de NMa in dat ene methodebesluit nog steeds de diverse wettelijke taken zal moeten reguleren. Ook moeten netbeheerders dit in rechte kunnen laten toetsen. De lastenverlichting is dan ook vooral het gevolg van het uitsparen van een aantal formaliteiten zoals formeel gescheiden voorbereidingsprocedures en de afzonderlijke behandeling van beroepen, en is naar verwachting bescheiden.⁶²

Een tweede positief effect is dat voor de vaststelling van de inkomsten niet of minder relevant is hoe de kosten die de netbeheerders voor de uitvoering van hun wettelijke, tariefgereguleerde taken maken, aan de diverse taken afzonderlijk worden toegerekend indien die taken in het kader van één dienst worden uitgevoerd. Om kruissubsidiëring te voorkomen hoeven kosten dan enkel nog te worden onderscheiden naar diensten en tariefdragers. Hiermee wordt voorkomen dat de netbeheerders en de NMa ten behoeve van de methodebesluiten meer onderscheid moeten aanbrengen in kosten en inkomsten, dan voor een effectieve regulering nodig is.

Hierbij is het belangrijk om op te merken dat binnen een methode van regulering alsnog onderscheid gemaakt kan worden tussen de wijze waarop bepaalde kosten worden gereguleerd als die noodzaak er is. Kortom, de kwaliteit van de regulering komt door een dergelijke integratie niet in gevaar.

Tot slot wordt opgemerkt dat het reguleren van de diverse taken van de landelijke netbeheerders met één methodebesluit in plaats van met meerdere methodebesluiten, de eenvoud en daarmee de transparantie van de tariefregulering bevordert. Deze maatregel lijkt dan ook enkel positieve effecten te hebben.⁶³

Verplichting tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding voor de gereguleerde taken

Voor het conform de methode van regulering vaststellen van de tarieven heeft de NMa gegevens van netbeheerders nodig. Het gaat dan hoofdzakelijk om gegevens over kosten die de netbeheerder heeft gemaakt voor de uitvoering van de tariefgereguleerde diensten. De eenvoud van het proces van tariefregulering en de omvang van de daarmee gemoeide lasten voor de netbeheerders en de NMa zijn mede afhankelijk van de mate waarin de netbeheerders in staat zijn om deze gegevens volledig, juist en op tijd aan te leveren. Daarbij is van belang dat de aangeleverde gegevens voor de NMa transparant en controleerbaar zijn. Voor effectieve regulering is immers noodzakelijk dat de gegevens waarop de NMa de vaststelling van de inkomsten van de netbeheerders baseert, volledig en juist zijn.

⁶² Daarbij past ook de nuance dat in de huidige situatie het bestaan van meerdere methodebesluiten meebrengt dat in het geval een partij enkel bezwaren heeft tegen de methode van regulering van één van de taken van de landelijk netbeheerder, de methode van regulering van de overige taken ongemoeid kan blijven. De besluiten die betrekking hebben op de overige taken blijven dan immers buiten de beroepsprocedure. In het geval alle taken in één methodebesluit worden gereguleerd, zal formeel bezien steeds het gehele besluit niet onherroepelijk worden en daarmee de methode van regulering van die overige taken ook niet definitief, totdat op het beroep tegen dat besluit is beslist.

⁶³ Indien ervoor wordt gekozen te blijven bij het reguleren van tarieven per taak, ligt het overigens in de rede om ook te spreken over “een doelmatigheidskorting per taak”.

In de Gaswet is voor netbeheerders de verplichting opgenomen om een afzonderlijke boekhouding te voeren voor het transport van gas via het door hen beheerde gastransportnet. Voor al dan niet met gas verband houdende andere activiteiten die de netbeheerder verricht, geldt hetzelfde. Deze verplichting beperkt zich niet tot netbeheerders, maar geldt voor alle gasbedrijven waaronder tevens rechtspersonen die zich bezig houden met de aankoop of levering van gas.

Bij de tariefregulering van GTS is gebleken dat de eenvoud, snelheid en transparantie van het proces bij de aanlevering van uitgevraagde kostengegevens kunnen worden vergroot. In de huidige situatie bevinden veel van de gegevens die de NMa nodig heeft, zich niet in de boekhouding van GTS. Deze gegevens worden daarom vaak specifiek ten behoeve van de tariefregulering voor de NMa geconstrueerd.

Een eerste oorzaak hiervoor is gelegen in het gegeven dat de Gaswet geen verplichting bevat voor een indeling van de boekhouding die is gebaseerd op de diverse wettelijke, gereguleerde taken van de netbeheerder, maar een indeling waarbij enkel onderscheid wordt gemaakt tussen transport, opslag, LNG-activiteiten en andere al dan niet met gas verband houdende activiteiten. Ook GTS heeft in haar zienswijze op de marktconsultatie opgemerkt dat de eisen die artikel 38 [bedoeld is artikel 32] van de Gaswet aan de boekhouding stelt, niet aansluiten bij de rapportage op basis van wettelijke taken die de NMa van haar verlangt. GTS is van mening dat een “gelijke indeling” meer efficiënt zou zijn.⁶⁴

Een tweede oorzaak ligt in de omstandigheid dat een groot deel van de werkzaamheden die GTS uitvoert in verband met haar wettelijke taken, plaatsvindt binnen de holding N.V. Nederlandse Gasunie waarvan zij een dochtervennootschap is. Het gevolg hiervan is dat de boekhouding van GTS slechts een gedeelte van de kosten en inkomsten bevat die voor de regulering nodig zijn. Een groot deel van de benodigde gegevens bevindt zich immers in de boekhoudingen van haar moedermaatschappij of andere tot de holding behorende groepsmaatschappijen. De wijze waarop deze maatschappijen hun boekhouding voeren, is niet geschikt om daaruit eenvoudig de kosten en baten van de tariefgereguleerde activiteiten van GTS af te leiden. Ook is het feitelijk onmogelijk om de effecten van de regulering van GTS op het redelijk rendement voor de vermogensverschaffers te onderzoeken, doordat sprake is van een aanzienlijke verwevenheid van de financiering van Nederlandse en Duitse activiteiten.

Gelet op het bovenstaande ligt het in de rede de huidige boekhoudverplichting aan te scherpen tot een verplichting om voor de Nederlandse gereguleerde taken een afzonderlijke, geconsolideerde boekhouding te voeren. Deze maatregel zou de regulering van GTS aanzienlijk kunnen vereenvoudigen en de transparantie ervan kunnen vergroten. Dit leidt niet alleen tot een vermindering van de toezichtskosten van de NMa kunnen leiden, maar ook tot een vermindering van administratieve lasten bij GTS. Hiermee wordt immers voorkomen dat GTS speciaal ten behoeve van de vaststelling van de tarieven complexe kunstgrepen moeten toepassen om daarvoor bruikbare (kosten)gegevens te genereren.

Het harmoniseren van de begrippen ‘taken, ‘activiteiten’ en ‘(ondersteunende) diensten In de Elektriciteitswet en de Gaswet wordt gesproken van ‘taken’⁶⁵ van netbeheerders, ‘ondersteunende diensten’⁶⁶, en ‘activiteiten’.⁶⁷ In de reguleringspraktijk kan dit tot verwarring leiden aangezien niet altijd duidelijk is hoe taken zich verhouden tot de diensten waarvoor de netbeheerder tarieven in rekening brengt. Deze duidelijkheid is echter wel van belang om te kunnen bepalen welke kosten conform het

⁶⁴ Zienswijze GTS, p. 2.

⁶⁵ Bijvoorbeeld in artikel 16, 16a, 16b, 40, 41e en 43 van de Elektriciteitswet en artikel 10, 10a en 82 van de Gaswet.

⁶⁶ Artikel 12a, 80, 81b en 81c van de Gaswet.

⁶⁷ Bijvoorbeeld artikel 17, tweede lid, en 18 Elektriciteitswet en artikel 32, tweede lid, Gaswet.

kostenveroorzakingsbeginsel aan welke dienst en daarmee tariefdrager toegerekend moeten worden. Daarnaast werkt het verwarrend dat de hierboven besproken boekhoudverplichting gasbedrijven verplicht tot een afzonderlijke boekhouding voor 'andere, al dan niet met gas verband houdende activiteiten', naast transport van gas, opslag van gas en LNG-activiteiten. De hiermee vergelijkbare bepaling in de Elektriciteitswet schrijft netbeheerders voor een afzonderlijke boekhouding te voeren voor het beheer van de netten op grond van zijn wettelijke taken en voor de werkzaamheden waarmee hij in concurrentie treedt. In het kader van een vereenvoudiging van de tariefregulering verdient het aanbeveling om de gehanteerde begrippen ter aanduiding van activiteiten van de netbeheerder beter op elkaar af te stemmen. Daarmee wordt helderder hoe taken zich verhouden tot diensten en wordt met name voor gasbedrijven duidelijker wat de reikwijdte is van de verplichting tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding.

Conclusie

De hierboven beschreven maatregelen kunnen leiden tot een vereenvoudiging van de tariefregulering, een vergroting van de transparantie daarvan en – mede als uitloeijsel daarvan – een vermindering van lasten. De effectiviteit van de regulering wordt door deze maatregelen niet aangetast. De voorgestelde maatregelen lijken dan ook enkel positieve effecten te kunnen hebben.

Indien de mogelijkheid wordt gecreëerd om de wettelijke taken van de landelijk netbeheerders in één methodebesluit per netbeheerder te reguleren in plaats van een methodebesluit per taak, vermindert het aantal besluiten en daarmee de toezichtlasten van de NMa zonder dat de administratieve lasten voor de netbeheerders toenemen. Dat geldt ook voor de maatregel van het aanscherpen van de boekhoudverplichting, waardoor de regulering van GTS aanzienlijk zou kunnen vereenvoudigen. Door het harmoniseren van de begrippen 'taken', 'diensten' en 'activiteiten' ten slotte vergroot de transparantie van de regulering, hetgeen eveneens een bescheiden bijdrage aan de vermindering van lasten kunnen leveren. Alles bij elkaar zouden deze maatregelen enige vermindering van lasten kunnen opleveren.

Benodigde wetswijzigingen

Om het mogelijk te maken dat de NMa per landelijke netbeheerder één methode van regulering kan vaststellen, zouden de voorschriften in de Elektriciteitswet en de Gaswet die de NMa opdragen om per taak een methode van regulering vast te stellen,⁶⁸ moeten worden gewijzigd.

Teneinde de boekhouding van GTS en de maatschappijen waarmee zij in één groep is verbonden beter te laten aansluiten op de tariefregulering, zou de bestaande boekhoudverplichting⁶⁹ aangescherpt kunnen worden tot een verplichting om voor GTS en de relevante groepsmaatschappijen een afzonderlijke, geconsolideerde boekhouding te voeren ten aanzien van de gereguleerde taken op grond van de Gaswet.

Ten slotte zouden de voorschriften in de Elektriciteitswet en de Gaswet die spreken van 'taken', 'diensten' en 'activiteiten'⁷⁰ zo aangepast kunnen worden, dat duidelijk is met welke diensten de netbeheerder uitvoering geeft aan zijn wettelijke taken en/of activiteiten.

Optie D: Het stroomlijnen van de regulering van taken voor landelijk netbeheerders

Deze optie ligt in het verlengde van de vorige en kan daarmee op punten worden gecombineerd. Het stroomlijnen van de regulering van taken voor landelijk netbeheerders draagt bij aan het verminderen van de complexiteit van de tariefregulering. Bij nadere lezing van de Elektriciteitswet en de Gaswet blijkt namelijk dat de regulering van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet (GTS) en de netbeheerder van het

⁶⁸ Artikel 41e, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 82, tweede lid, van de Gaswet.

⁶⁹ Artikel 32 van de Gaswet.

⁷⁰ Zie hiervoor o.m. de in noot 38 genoemde artikelen.

landelijk hoogspanningsnet (TenneT) op een aantal punten van elkaar verschilt. Deze verschillen in regulering zijn niet in alle gevallen te herleiden tot objectief verklaarbare verschillen, zoals bijvoorbeeld een verschil in Europese regelgeving. Bovendien lijkt het niet de intentie van de wetgever te zijn geweest om deze verschillen bewust aan te brengen; in de parlementaire geschiedenis wordt regelmatig opgemerkt dat de regulering van GTS is afgeleid van de regulering van TenneT.⁷¹ Zowel vanuit inhoudelijk oogpunt als vanuit overwegingen van efficiëntie is het daarom wenselijk om de regulering van deze netbeheerders te harmoniseren op de punten waarvoor geen inhoudelijke argumenten voor een afwijkende benadering kunnen worden aangevoerd.

De belangrijkste verschillen in de regulering van taken voor landelijk netbeheerders zijn:

- Voor TenneT geldt *omzetregulering*, terwijl voor GTS *tariefregulering* geldt. Dit betekent dat de totale tariefinkomsten van TenneT onafhankelijk zijn van de afzet aan aangeslotenen op het landelijk hoogspanningsnet. Afwijkingen in de gerealiseerde inkomsten vanwege verschillen tussen de verwachte en gerealiseerde afzet worden in de tarieven verrekend. Aangezien TenneT op basis van omzetregulering wordt gereguleerd, loopt zij geen volumerisico. Bij de keuze voor omzetregulering is destijds overwogen dat de kosten voor TenneT in hoge mate onafhankelijk zijn van volumes en TenneT hierdoor niet wordt blootgesteld aan volumerisico's.⁷² Bij GTS worden echter de tarieven gereguleerd in plaats van de omzet. GTS loopt daardoor wel volumerisico.
- GTS brengt tarieven in rekening bij *programmaverantwoordelijken*, terwijl TenneT tarieven bij de *afnemers* in rekening te brengt oftewel bij iedereen die een aansluiting op haar net heeft, inclusief regionale netbeheerders. Dit is een belangrijk verschil tussen GTS en TenneT.⁷³ Het is echter vooralsnog onduidelijk of het ten aanzien van GTS – gelet op de entry/exit-systematiek en grensoverschrijdende situaties – ook daadwerkelijk mogelijk is om tarieven bij afnemers in rekening te laten brengen, zoals verzocht door de Vereniging Energie-Nederland.⁷⁴ Dit vergt nader onderzoek. Bij TenneT is de tariefregulering *van de transporttaak grotendeels* gebaseerd op de regulering van *regionale* netbeheerders, met als enige afwijkingen het vervallen van de kwaliteitsterm en de correcties vanwege omzetregulering. Bij GTS geldt voor alle taken een apart geformuleerd, afwijkend reguleringsregime. Voor de systeemtaken van TenneT geldt daarentegen dat de regulering van tarieven⁷⁵ niet per se middels de wettelijke formule en het opleggen van een x-factor hoeft te verlopen. Dit is wel het geval voor GTS; zie ook hierboven.

De verschillende keuzes die worden gemaakt bij het stroomlijnen van de regulering kunnen invloed hebben op de effectiviteit van de regulering. De wetgever heeft bij het invoeren van omzetregulering bij TenneT overwogen dat de kosten die deze netbeheerder maakt voor het uitvoeren van de transporttaak, in belangrijke mate onafhankelijk zijn van het volume aan tariefdragers dat hij jaarlijks in rekening kan brengen. In de praktijk heeft TenneT te maken met flinke volumeschommelingen, zodat zijn inkomsten wel volumeafhankelijk zouden zijn bij een systeem van tariefregulering.⁷⁶ In feite heeft de wetgever hier overwogen dat in het geval van TenneT bij omzetregulering de inkomsten beter zullen aansluiten bij de

⁷¹ Zie Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 62.

⁷² Zie Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 11, p. 29. en Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 10, p. 4.

⁷³ Regionale netbeheerders elektriciteit en gas brengen eveneens tarieven in rekening bij afnemers.

⁷⁴ Zienswijze Vereniging Energie Nederland, bijlage, p. 11. GasTerra stelt daarentegen in haar zienswijze dat grote herstructurering van de GTS tarieven ongewenst is, zie p. 7.

⁷⁵ Ingevolge artikel 41e van de Elektriciteitswet.

⁷⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 10, p. 42.

efficiënte kosten. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet duidelijk waarom voor GTS een andere keuze is gemaakt.⁷⁷

Andere overwegingen bij de keuze om voor omzetregulering dan wel tariefregulering te kiezen, zijn de mate waarin de netbeheerder wordt geprikkeld om zoveel mogelijk diensten te verlenen (deze is bij tariefregulering sterker) en de mate van zekerheid die de wetgever wil bieden over de te behalen inkomsten (deze is bij omzetregulering sterker).⁷⁸ Het vooruitzicht dat GTS op basis van toekomstige wetgeving⁷⁹ een deel van haar inkomsten zal behalen via de veiling van capaciteit op grenspunten kan daarbij een punt van overweging zijn, aangezien dit voor GTS meer onzekerheid over haar inkomsten mee brengt.

Het in rekening brengen van tarieven bij afnemers in plaats van bij programmaverantwoordelijken heeft in beginsel geen invloed op de effectiviteit van de tariefregulering, omdat het geen verschil maakt voor de tariefinkomsten van de netbeheerder. De samenhang met de entry-/exit-systematiek en grensoverschrijdende situaties dient nader te worden onderzocht. Hierbij moet tevens rekening worden gehouden met de Europese netcode die op enige termijn ontwikkeld zal worden voor harmonisering van de tariefstructuren voor gastransmissie; zie hoofdstuk 3 voor de Europese netcodes.⁸⁰

Het al dan niet expliciet vaststellen van een doelmatigheidskorting – zonder af te doen aan de doelstelling om tot een doelmatige bedrijfsvoering te prikkelen – heeft geen gevolgen voor de effectiviteit van de regulering, maar is een kwestie van vormgeving.

Een voordeel van het stroomlijnen van de tariefregulering is dat de complexiteit afneemt, waardoor de transparantie van de tariefregulering in algemene zin iets toeneemt. Daarbij heeft het in rekening brengen van tarieven van GTS bij afnemers in plaats van bij shippers in het bijzonder een positief effect op de transparantie van de tarieven. In het huidige systeem zijn de transporttarieven van GTS voor eindafnemers gas een niet te onderscheiden component in de leveringsprijs van gas. Bij het in rekening brengen bij afnemers zullen de tarieven voor rechtstreekse afnemers van GTS direct zichtbaar zijn. Voor degenen die indirect gebruikmaken van het landelijk gastransportnet middels een aansluiting op een regionaal net, zal het tarief via een cascade in het tarief van de regionale netbeheerder tot uitdrukking komen, net zoals dat nu bij de tarieven van TenneT het geval is.

Conclusie

De hierboven beschreven maatregelen kunnen leiden tot een vereenvoudiging van de tariefregulering, een vergroting van de transparantie daarvan en – mede als uitvloeisel daarvan – een vermindering van lasten. De effectiviteit van de regulering wordt door deze maatregelen niet aangetast. De voorgestelde maatregelen lijken dan ook enkel positieve effecten te kunnen hebben. De wenselijkheid van het in rekening brengen van tarieven bij afnemers van GTS in plaats van bij programmaverantwoordelijken vergt nader onderzoek.

De verschillen in de tariefregulering van GTS ten opzichte van TenneT leiden in de praktijk tot extra lasten. Het is nu immers niet mogelijk om beide partijen op dezelfde wijze te reguleren, wat een besparing op

⁷⁷ De regulering van de tarieven van GTS is bij amendement aan de Gaswet toegevoegd en zeer beknopt toegelicht.

⁷⁸ Bij een groter (volume)risico hoort een groter rendement op geïnvesteerd vermogen (WACC).

⁷⁹ Kamerstukken II, 2011/12, 32 814, nr. A, artikel II, onderdeel AT (wijziging artikel 82 van de Gaswet) en Besluit tot wijziging van de regeling tariefstructuren en voorwaarden gas van 3 mei 2011, Stcrt. 2011, nr. 7740.

⁸⁰ Zie het consultatiedocument van ACER over het kaderrichtsnoer dat als toetsingskader voor deze netcode zal dienen, *Scope and main policy options for Framework Guidelines on Harmonised transmission tariff structures*, 8 februari 2012, www.acer.europa.eu.

toezichtskosten van de NMa zou betekenen. Overigens is het goed mogelijk dat vanwege inhoudelijke verschillen bij eenzelfde juridisch kader er verschillen blijven bestaan in de uitwerking voor deze twee netbeheerders. De potentiële lastenvermindering is mede daarom naar verwachting beperkt.

De hierboven voorgestelde maatregelen ter stroomlijning van de regulering van de landelijk netbeheerders leveren naar verwachting een vermindering van de toezichtskosten voor de NMa op. Deze besparing houdt in dat de NMa, minder dan nu het geval is, voor deze netbeheerders verschillende methodes van regulering moet ontwikkelen. De maatregelen lijken weinig effect te hebben op de administratieve lasten van de netbeheerders.

Benodigde wijzigingen van de Elektriciteitswet en de Gaswet

Voor het stroomlijnen van de regulering is het nodig de wetteksten over regulering van GTS en TenneT te harmoniseren en daarbij keuzes te maken over omzetregering alsmede het reguleren middels een doelmatigheidsfactor voor een of meer taken; zie ook de vorige paragraaf. Voor het in rekening brengen van tarieven van GTS bij afnemers in plaats van programmaverantwoordelijken is geen wetswijziging vereist.

Optie E: Integratie van het x-factorbesluit met het methodebesluit (en afschaffing van de x-factor)

Op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet stelt de NMa voor iedere regionale netbeheerder afzonderlijk de x-factor, de q-factor en rekenvolumina vast voor de duur van de reguleringsperiode van het methodebesluit. Voor de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geldt dat in de Gaswet enkel is bepaald dat een x-factor moet worden vastgesteld; voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet is dat alleen vereist voor de regulering van de transporttaak.

Met het oog op zowel deregulering als dejuridisering is de optie onderzocht om de x-factor(besluiten) af te schaffen, met behoud van de werking van de reguleringssystematiek.⁸¹ De prikkel die uitgaat van de tariefregulering is gelegen in het vooraf vaststellen van de totale inkomsten van een netbeheerder in een bepaalde periode waardoor de netbeheerder beloond wordt door efficiënter te werken. De x-factor is in feite alleen een weergave van het verschil tussen de totale inkomsten aan het begin en aan het einde van de reguleringsperiode. Door het integreren van de x-factor in andere besluiten of het afschaffen ervan, kunnen daarom dezelfde of gelijkwaardige effecten worden bereikt met minder besluiten.

Aangezien wordt beoogd de werking van de huidige reguleringssystematiek zoveel mogelijk in stand te houden, brengt het afschaffen van de x-factorbesluiten mee dat de onderdelen van de tariefregulering die nu in die besluiten worden neergelegd, over het methodebesluit en het tariefbesluit zullen moeten worden verdeeld. Daarbij is van belang dat de keuze tussen de integratie van (onderdelen van) het x-factorbesluit in het methodebesluit of in het tariefbesluit in wezen een keuze is tussen zekerheid en stabiliteit enerzijds en flexibiliteit anderzijds. Een methodebesluit vormt de basis voor de vaststelling van de inkomsten gedurende een reguleringsperiode en geldt in beginsel voor een langere, meerjarige periode. Onderdelen van de tariefregulering die naar verwachting van jaar tot jaar niet of nauwelijks veranderen, passen daarmee het beste in het methodebesluit. Voor onderdelen die snel veranderen of een hogere variantie kennen, geldt echter dat deze mogelijk beter in het tariefbesluit passen.

Met de integratie van het x-factorbesluit met het methodebesluit of het jaarlijkse tariefbesluit zou de x-factor als onderdeel van de tariefregulering geheel kunnen vervallen. In plaats daarvan stelt de NMa dan in het methodebesluit of in de tariefbesluiten per netbeheerder de totale inkomsten vast die deze per jaar zal

⁸¹ Zie hiervoor ook de zienswijze van VEMW.

ontvangen in de jaren waarop dat methodebesluit betrekking heeft, respectievelijk het jaar waarop het tariefbesluit betrekking heeft.

Het schrappen van het x-factorbesluit betekent dan ook dat de lasten die de vaststelling van x-factor, q-factor en rekenvolumina met zich brengen, slechts verschuiven naar de voorbereiding van het methodebesluit of het tariefbesluit. Hetzelfde geldt tot op zekere hoogte voor de lasten die zijn gemoeid met rechtsmiddelen die tegen de vaststelling van het x-factorbesluit kunnen worden aangewend. Ook indien het x-factorbesluit als zodanig verdwijnt, zullen belanghebbenden de vaststelling van de totale inkomsten, die de uitkomst is van de toepassing van de methode, desgewenst in rechte (moeten) kunnen aanvechten.

Het verschil met de huidige situatie is echter dat die vaststelling dan niet geschiedt in een afzonderlijk, voor bezwaar en beroep vatbaar zelfstandig besluit, maar dat deze wordt samengevoegd met een van de twee andere bestaande besluiten. Juist deze dejuridisering zal daarmee een lastenverlichting kunnen opleveren ten aanzien van de huidige situatie, doordat minder (juridische) procedures nodig zijn om hetzelfde effect te bereiken. De vermindering van het aantal (juridische) procedures zal bij kunnen dragen aan de transparantie van de tariefregulering, en bovendien ook ertoe kunnen leiden dat de inkomsten van netbeheerders iets eerder dan nu het geval is definitief komen vast te staan.⁸²

Procedures voor besluitvorming

Om de omvang van deze lastenverlichting beter te kunnen inschatten, is van belang welke procedures voor besluitvorming worden gehanteerd en welke rechtsmiddelen daar tegen open staan.

Vaste praktijk is dat het methodebesluit wordt voorbereid conform de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: uov-procedure) van Titel 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Dit houdt in dat de NMa een ontwerpmethodebesluit zes weken ter inzage legt. Gedurende deze zes weken kunnen belanghebbenden zienswijzen op het ontwerpmethodebesluit indienen. Na verloop van deze termijn stelt de NMa het definitieve methodebesluit vast, waarbij hij rekenschap geeft van de zienswijzen die zijn ingediend. Vervolgens staat tegen het methodebesluit beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). De toepassing van de uov-procedure brengt mee dat tegen het methodebesluit geen bezwaar openstaat.

Het x-factorbesluit en het tariefbesluit daarentegen worden zonder uov-procedure voorbereid. Tegen deze besluiten staat eerst bezwaar en vervolgens beroep open.

De reden voor de keuze om deze besluiten op verschillende wijze voor te bereiden is gelegen in de aard van de besluiten. Het methodebesluit behelst fundamentele reguleringskeuzes, waarvan het wenselijk is dat de rechtmatigheid daarvan, indien betwist, zo spoedig mogelijk door het CBb wordt beoordeeld. Het x-factorbesluit en het tariefbesluit zijn te beschouwen als besluiten waarmee via berekeningen op basis van onder meer inputdata van de netbeheerders de uitkomsten van de methode uit het methodebesluit worden vastgelegd. Deze besluiten zijn minder fundamenteel en meer technisch van aard. Juist voor dit soort besluiten lijkt de mogelijkheid om bezwaar te maken een efficiënt middel om eventuele correcties aan te brengen in de berekeningen of gebruikte data, zonder dat de rechter daarmee belast hoeft te worden.

⁸² In de huidige situaties worden de procedures grotendeels parallel gevoerd, zodat het effect van samenvoeging op de doorlooptijden beperkt is.

De volgende varianten zijn onderzocht:

Variant E1. *Integratie van het x-factorbesluit met methodebesluit, zonder afschaffing van de vaststelling van de x-factor als onderdeel van de reguleringsmethode.* Het methodebesluit behelst dan niet alleen de vaststelling van de methode, maar ook al de vaststelling van de x-factor voor iedere netbeheerder;

Variant E2. *Integratie van het x-factorbesluit met het methodebesluit, met afschaffing van de x-factor.* De NMa stelt in het methodebesluit voor iedere netbeheerder de totale, maar nog niet geïndexeerde, inkomsten voor elk jaar van de reguleringsperiode vast.⁸³ In het tariefbesluit worden vervolgens deze inkomsten geïndexeerd om op basis daarvan de tarieven per netbeheerder vast te stellen.

Variant E3. *Integratie van het x-factorbesluit met de jaarlijkse tariefbesluiten, wat neerkomt op afschaffing van de x-factor.* In de tariefbesluiten stelt de NMa jaarlijks de totale inkomsten van de netbeheerders vast, op basis van de meest actuele kostengegevens en de voor het komende jaar verwachte efficiënte kosten, die worden bepaald op basis van de methode die daarvoor in het methodebesluit is neergelegd.

Hieronder wordt besproken welke gevolgen deze opties hebben voor de toezichtslasten van de NMa, de administratieve lasten van de sector en de effectiviteit van het systeem van tariefregulering.

Beoordeling variant E1

Met het x-factorbesluit geeft de NMa uitwerking aan de methode die daaraan voorafgaand in het methodebesluit is neergelegd. In de huidige reguleringspraktijk legt de NMa de methode en de daaruit volgende x-factoren in afzonderlijke besluiten vast, ook als beide besluiten op dezelfde dag worden genomen. Voorstelbaar is echter dat de het methodebesluit en het x-factorbesluit formeel worden samengevoegd in één besluit dat zowel de methode van regulering behelst, als de vaststelling van de x-factoren voor de netbeheerders.

Deze samenvoeging bespaart formeel gezien de voorbereiding van één besluit per drie tot vijf jaar voor elke netbeheerder. De samenvoeging laat echter onverlet dat de NMa bij deze variant nog steeds voor elke netbeheerder afzonderlijk de x-factor en, indien van toepassing, de q-factor en rekenvolumina moet vaststellen. De echte winst schuilt dan ook in het wegvallen van de mogelijkheid om tegen het x-factorbesluit bezwaar te maken. Doordat met de integratie van het x-factorbesluit in het methodebesluit ook de vaststelling van x-factor wordt voorbereid met de uov-procedure, vervalt de mogelijkheid daartoe immers. Mogelijk zal dit leiden tot een uitbreiding van het aantal beroepen en/of de omvang van de beroepen bij het CBb. In de huidige reguleringspraktijk blijkt echter dat veel van de bezwaren tegen de x-factorbesluiten al in wezen klachten over de methode inhouden, die ook in beroep tegen het methodebesluit aan het CBb worden voorgelegd. Daarbij geldt bovendien dat de NMa de mate waarin het aantal beroepen bij het CBb toeneemt, tot op zekere hoogte kan beïnvloeden door op verzoek vermeende onjuistheden in de vaststelling van de x-factoren te repareren met een herstelbesluit.

Een mogelijk nadeel van deze samenvoeging van methodebesluit en x-factorbesluit is dat de NMa de berekening van de x-factor eerder moet uitvoeren dan nu het geval is, te weten al in een ontwerp-methodebesluit dat conform de uov-procedure voorafgaand aan definitieve besluitvorming

⁸³ Dit is goed vergelijkbaar met de huidige praktijk bij de regulering van de systeemtaken van TenneT, zie het besluit van de Raad van 13 september 2010, kenmerk 103339_1/36, www.nma.nl.

gedurende zes weken ter inzage ligt. Dit zou kunnen meebrengen dat voor de berekening van de toegestane inkomsten, de q-factor en rekenvolumina minder recente data gebruikt kunnen worden dan in de huidige situatie, waarbij deze in beginsel pas worden vastgesteld nadat het methodebesluit is vastgesteld.⁸⁴ Een gevolg daarvan zou kunnen zijn dat de toegestane inkomsten minder goed aansluiten bij de efficiënte kosten van netbeheerders. Naar verwachting zal dit slechts in geringe mate het geval zijn. Bovendien zou de NMa de juridische ruimte kunnen verkennen om in het definitieve methodebesluit de data die voor het ontwerpbesluit zijn gebruikt, te actualiseren.

Een tweede mogelijk nadelig effect van de samenvoeging is dat indien het CBb het methodebesluit vernietigt, de NMa geen juridische basis meer heeft voor de vaststelling van de tarieven. Dit kan erin resulteren dat de NMa het herstel van een methodebesluit moet afwachten, alvorens zij nieuwe tarieven voor een komend jaar kan vaststellen. In de huidige situatie kan de NMa bij vernietiging van het methodebesluit nog terugvallen op de x-factorbesluiten als basis voor de vaststelling van de tarieven. De vernietiging van het methodebesluit laat immers de geldigheid van de x-factor formeel bezien onverlet. Overigens wordt de omvang van dit nadeel beperkt door het gegeven dat indien de NMa geen tarieven voor een nieuw jaar kan vaststellen, de tarieven van het voorgaande jaar blijven gelden.⁸⁵ Het verschil tussen de hoogte van deze doorlopende tarieven en de tarieven die uit het herstelde methodebesluit volgen, kan de NMa vervolgens door nacalculatie in de nieuwe tarieven verrekenen.

Beoordeling variant E2

Als het x-factorbesluit wordt geïntegreerd met het methodebesluit, kan ten opzichte van variant E1 nog een additionele stap worden gezet, namelijk het afschaffen van de vaststelling van de x-factor als tussenstap naar de vaststelling van de tarieven. Dit houdt in dat de NMa in het methodebesluit al voor elke netbeheerder voor ieder jaar van de reguleringsperiode de totale (maar nog niet geïndexeerde) inkomsten vaststelt, gebaseerd op de voor dat jaar verwachte efficiënte kosten.

Ten opzichte van variant E1 kan met deze additionele stap van variant E2 een (geringe) extra lastenverlichting worden gerealiseerd. Deze extra verlichting volgt uit de omstandigheid dat de berekening van de x-factor als tussenstap achterwege kan blijven. Bovendien kan het wegvallen van de x-factor de tariefregulering vereenvoudigen. Dit geldt vooral voor situaties waarin de NMa haar nacalculatiebevoegdheid inzet. Het gegeven dat de x-factor betrekking heeft op meerdere jaren van de reguleringsperiode vormt voor deze nacalculaties een complicerende factor. Indien geen x-factor is vastgesteld, kan een nacalculatie direct worden verrekend in de inkomsten die de netbeheerder in enig jaar ontvangt, zonder dat de hoogte van de x-factor daarvoor hoeft te worden herberekend. Voorts zou het wegvallen van de x-factor de transparantie van de regulering kunnen vergroten, omdat in het methodebesluit al is vastgelegd wat de (ongeïndexeerde) totale inkomsten per netbeheerder per jaar gedurende de reguleringsperiode zijn. Ten slotte kan de regulering met het wegvallen van de x-factor aan flexibiliteit winnen, omdat daarmee niet langer het inkomstenniveau van elke netbeheerder voor elk jaar van de reguleringsperiode met eenzelfde percentage (het percentage van de x-factor) gewijzigd hoeft te worden.

Beoordeling variant E3

Als het x-factorbesluit wordt geïntegreerd met de tariefbesluiten, zal de NMa jaarlijks de efficiënte kosten van de netbeheerder voor het komende jaar bepalen conform het methodebesluit en daarop de totale inkomsten

⁸⁴ Zie SEO Economisch Onderzoek, p. 17-18.

⁸⁵ Zie artikel 42, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 81d, tweede lid, van de Gaswet.

van die netbeheerder voor dat jaar baseren. De x-factor vervalt dan als noodzakelijke tussenstap om de totale inkomsten in lijn te brengen met de efficiënte kosten. Formeel gezien bespaart dit de voorbereiding van één besluit per drie tot vijf jaar voor elke netbeheerder.

Materieel gezien is het echter zeer de vraag of een dergelijke integratie niet juist tot negatieve effecten op de lasten leidt. De NMa moet ook dan immers nog steeds voor elke netbeheerder afzonderlijk de totale inkomsten van de netbeheerder conform de methode vaststellen. Dit zal dan echter jaarlijks in de tariefbesluiten plaatsvinden, in plaats van eens in de drie tot vijf jaar in aparte x-factorbesluiten, hetgeen tot gevolg heeft dat de NMa de berekening van deze inkomsten jaarlijks moet actualiseren op basis van inputdata van de netbeheerders. Aangezien de NMa tariefbesluiten voorbereidt zonder toepassing van de uov-procedure, zullen de netbeheerders in het kader van een bezwaar tegen de tariefbesluiten ook de vaststelling van deze onderdelen jaarlijks in bezwaar kunnen aanvechten. Tegenover het vervallen van de afzonderlijke bezwaarprocedures tegen de x-factorbesluiten, staat aldus een potentiële uitbreiding van de omvang en het aantal bezwaarprocedures tegen de tariefbesluiten.⁸⁶ Daarnaast nemen met name de toezichtskosten voor de NMa van de jaarlijkse vaststelling van de tarieven beduidend toe. Per saldo leidt dit dus tot meer toezichts- en administratieve lasten.⁸⁷

Daarbij geldt dat bij deze optie de doelmatigheidspririkkels voor netbeheerders – met name de landelijk netbeheerders – afnemen doordat de tariefinkomsten sneller kostenveranderingen volgen en netbeheerders meer mogelijkheden hebben om de tariefstelling te beïnvloeden door te sturen op hun kosten. De kans op een additioneel rendement door efficiëntieverbetering neemt voor hen af, aangezien de efficiëntieverbetering zich eerder vertaalt in lagere tarieven. Positieve keerzijde hiervan is echter dat de tariefregulering flexibeler kan inspelen op kostenveranderingen en de tarieven beter dan in de huidige situatie de efficiënte kosten weerspiegelen.

Conclusie

Integratie van het x-factorbesluit met de jaarlijkse tariefbesluiten (variant E3) levert een aanzienlijke lastenverzwaring op voor zowel de NMa als de netbeheerders. Daarbij vermindert deze variant ten opzichte van de huidige situatie de doelmatigheidspririkkels voor netbeheerders. Gelet op deze twee negatieve effecten, verdient deze variant geen aanbeveling.

De integratie van het x-factorbesluit met het methodebesluit (varianten E1 en E2) kan daarentegen tot een lastenverlichting leiden zonder verlies aan effectiviteit. Deze lastenverlichting bestaat uit een vermindering van de toezichtskosten van de NMa en de administratieve lasten van netbeheerders en representatieve organisaties op de energiemarkt, en komt vooral voort uit het vervallen van de mogelijkheid om tegen de x-factorbesluiten bezwaar te maken.

Bovendien zou het vervallen van het x-factorbesluit, en de daarbij behorende vermindering van het aantal (juridische) procedures de tariefregulering kunnen vereenvoudigen en ertoe kunnen leiden dat de inkomsten van netbeheerders eerder dan nu het geval is definitief komen vast te staan. De winst op deze vlakken is het grootst als de zelfstandige x-factor als onderdeel van de regulering wordt geschrapt (variant E2).

⁸⁶ Zie ook SEO Economisch Onderzoek, p. 18.

⁸⁷ Zie hierover ook Pels Rijcken, tariefregulering, randnrs. 4.5 en 4.6.

Benodigde wetswijzigingen

De Elektriciteitswet en Gaswet staan er niet aan in de weg dat de NMa het methodebesluit en het x-factorbesluit samenvoegt in één besluit. Het schrappen van de x-factor als zelfstandig onderdeel van de regulering vergt evenwel zowel een aanpassing van de voorschriften in de Elektriciteitswet en de Gaswet die de NMa opdragen om een (methode tot vaststelling van de) x-factor vast te stellen⁸⁸ als van de voorschriften die bepalen dat de tarieven worden vastgesteld met toepassing van de x-factor.

Optie F: Het vereenvoudigen van de tariefstructuren

Bij het voorstellen en vaststellen van tarieven passen netbeheerders en de NMa de tariefstructuren toe. Deze tariefstructuren zijn op verschillende niveaus van regelgeving vastgelegd:

- in de Elektriciteitswet en de Gaswet zelf;
- in algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen; en
- in de tarievcodes.

In de tariefstructuren ligt vast:

- bij wie de netbeheerder tarieven in rekening brengt;
- welk onderscheid in categorieën de netbeheerder daarbij maakt;
- welke soorten tarieven bestaan (bijvoorbeeld transportonafhankelijke en transportafhankelijke tarieven);
- welke kosten de verschillende tarieven dekken; en
- welke tariefdragers voor elk tarief gelden.

De tariefstructuur bepaalt kort gezegd hoe het totaal aan tariefinkomsten dat een netbeheerder mag innen op basis van zijn efficiënte kosten (afgezien van volume-effecten) over al zijn afnemers wordt verdeeld. Op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet geldt daarbij het vereiste dat de tarieven kostengeoriënteerd zijn.⁸⁹

De tariefstructuur voor de transport- en aansluittarieven van regionale netbeheerders elektriciteit is complex. Ter illustratie: het tarievenblad van een regionale netbeheerder elektriciteit bevat voor aansluiting en transport samen ongeveer vijftig verschillende tarieven. De overige tariefstructuren zijn minder complex.

De mate van verfijning waarmee de tarieflast over de afnemers wordt verdeeld, heeft in principe geen invloed op de totale inkomsten van de netbeheerder en dus ook niet op de doelmatigheidsprikkel of het rendement van netbeheerders. In zoverre is er geen invloed op de effectiviteit van de tariefregulering. Hoe verfijnder de tariefstructuur, hoe preciezer (in elk geval in theorie) de kosten die een bepaalde groep afnemers op een bepaalde wijze veroorzaakt ook daadwerkelijk aan die groep kunnen worden toegerekend op basis van een geschikte tariefdrager. Hoe grover de tariefstructuur, hoe meer socialisatie van kosten tussen afnemers met een verschillende mate van kostenveroorzaking plaatsvindt. Een effectieve tariefstructuur brengt hier een redelijke en werkbare balans in. In de praktijk kan de veroorzaking van kosten van netbeheerdiensten niet heel nauwkeurig van een bepaald gebruik van het (deel)netwerk worden afgeleid. Het is dan ook zeer de vraag of de huidige complexe tariefstructuren in balans zijn met de mate van detail waarin kosten daadwerkelijk zijn af te leiden van het gebruik van het net. De inschatting van de NMa is daarom dat vereenvoudiging van de tariefstructuur voor regionale netbeheerders elektriciteit, de effectiviteit van de tariefstructuur zal vergroten.

⁸⁸ Artikelen 41, 41a, 41b van de Elektriciteitswet en artikelen 81, 81a, 81b en 82 van de Gaswet.

⁸⁹ Zie artikel 41b, eerste lid, onder a E-wet en artikel 81b, eerste lid, onder a Gaswet.

De transparantie van de tarieven is niet gediend met een zeer complexe tariefstructuur. Anderzijds kan een al te grove versimpeling de relatie tussen tarieven en kosten juist onzichtbaar maken. Ook in dit opzicht moet dus een evenwicht worden gevonden. De inschatting van de NMa is dat vereenvoudiging van de tariefstructuur voor regionale netbeheerders elektriciteit ook de transparantie ervan zal vergroten.

Conclusie

Vereenvoudiging van de tariefstructuur voor regionale netbeheerders elektriciteit levert naar verwachting een bescheiden lastenvermindering op en vergroot de effectiviteit en transparantie van deze tariefstructuur. De lastenvermindering ziet voor netbeheerders op het opstellen van de tarievenvoorstellen en het factureren en innen van de tarieven. Voor de kleinverbruikersmarkt geldt dat leveranciers de tarieven innen en factureren en vervolgens afdragen aan de desbetreffende netbeheerder; mogelijk levert een vereenvoudiging ook voor leveranciers iets lagere lasten op. Voor de NMa zal bij het beoordelen van de tarievenvoorstellen een kleine lastenvermindering merkbaar zijn.

Afhankelijk van de precieze uitwerking kan een eenvoudiger tariefstructuur op termijn bijdragen aan het verminderen van het aantal geschillen tussen netbeheerders en afnemers. Wijziging van de tariefstructuur kan echter wel verschuivingen teweegbrengen in de tarieven van groepen afnemers, waardoor er mogelijk weerstand tegen vereenvoudiging kan ontstaan bij bepaalde groepen daarvan. Dit kan tot extra lasten voor de NMa en netbeheerders leiden, bijvoorbeeld vanwege procedures tegen de invoering van een vereenvoudigde tariefstructuur. Het is op voorhand niet duidelijk of de lastenvermindering door de vereenvoudiging hier tegenop weegt.

Benodigde wijzigingen van de Elektriciteitswet en de Gaswet

Voor deze optie is geen wijziging van de Elektriciteitswet en de Gaswet nodig. Afhankelijk van de precieze uitwerking is wellicht aanpassing noodzakelijk van de Vaststelling tariefdragers elektriciteit, de Ministeriële regeling tariefstructuren en voorwaarden elektriciteit en/of het Besluit differentiatie tarieven transport elektriciteit.

Optie G: Het beperken van de mogelijkheid om tegen tariefreguleringsbesluiten bezwaar te maken
Tegen alle tariefreguleringsbesluiten kunnen belanghebbende partijen bezwaar maken en/of beroep instellen. Van deze mogelijkheid wordt relatief veel gebruikt gemaakt. De belangrijkste reden hiervoor lijkt te zijn dat deze besluiten doorgaans (grote) financiële consequenties hebben, zowel voor netbeheerders als voor individuele gebruikers die vaak worden vertegenwoordigd door representatieve organisaties. De grote hoeveelheid bezwaar- en beroepsprocedures leidt tot een complex tariefreguleringssysteem, aangezien de vele procedures die op enig moment aanhangig zijn vaak zowel inhoudelijk als procedureel met elkaar verband houden, maar moeilijk op elkaar zijn af te stemmen. Bovendien belemmeren de vele procedures de overzichtelijkheid en begrijpelijkheid van de tariefregulering. Dit alles leidt tot onzekerheid in de markt, omdat veelal gedurende een langere periode onduidelijk is wat de uitkomst van die procedures zal zijn en welke gevolgen dit voor de tarieven en inkomsten van netbeheerders zal hebben. Een van de mogelijkheden om het aantal bezwaarprocedures te verminderen, bestaat in de toepassing van de uov-procedure op de voorbereiding van besluiten. De NMa doet dit al zoveel mogelijk.

Tariefbesluiten worden echter niet met toepassing van de uov-procedure voorbereid. Eén van de redenen hiervoor is dat de tijd tussen het moment waarop de tariefvoorstellen worden ingediend en het moment waarop de tariefbesluiten moeten worden genomen, hiervoor te beperkt is. In plaats van de uov-procedure volgt de NMa een procedure waarbij de ingediende tariefvoorstellen gedurende een beperkte periode ter inzage worden gelegd en belanghebbenden worden uitgenodigd hierop een reactie te geven. De NMa betreft deze reacties bij de besluitvorming.

Ook x-factorbesluiten bereidt de NMa niet met de uov-procedure voor. De reden daarvoor is eveneens gelegen in de beperkte tijd die de NMa voor deze besluiten heeft. Deze besluiten volgen immers op het methodebesluit maar dienen tevens voorafgaand aan de indiening van de tariefvoorstellen voor de tariefbesluiten bekend te zijn gemaakt. Tegen de x-factorbesluiten en de tariefbesluiten staat derhalve bezwaar open, met de mogelijkheid van rechtstreeks beroep indien de netbeheerder daarom verzoekt. In de praktijk blijken partijen daar niet vaak om te vragen.

Denkbaar is dat bij wet de mogelijkheid van bezwaar tegen de tariefbesluiten en x-factorbesluiten wordt uitgesloten.⁹⁰ Belanghebbende partijen kunnen deze besluiten dan nog wel via een direct beroep in rechte door het CBb laten toetsen.

Een voordeel hiervan is dat eerder een definitief oordeel wordt gegeven over deze besluiten, en daarmee sneller dan nu zekerheid ontstaat over de hoogte van de tarieven in enig jaar. De keerzijde hiervan is dat aan belanghebbende partijen één instantie tot het verkrijgen van rechtsbescherming wordt ontnomen.

Een tweede voordeel van deze optie is dat hiermee de toezichtskosten van de NMa en de administratieve lasten voor netbeheerders en andere belanghebbende partijen worden beperkt. Het verval van de mogelijkheid om bezwaar te maken, houdt immers een vermindering van het aantal besluiten in. Dit heeft ook gevolgen voor de daarbij behorende lasten voor de NMa, netbeheerders en andere belanghebbende partijen.

Wel valt te verwachten dat deze maatregel zal leiden tot een toename van het aantal beroepen bij het CBb. De bezwaarprocedure bij de NMa houdt namelijk een grondige heroverweging in van de besluiten en heeft om die reden in de praktijk ook een 'zeeffunctie' ten opzichte van het aantal beroepen. Een potentieel nadelig effect van het uitsluiten van de mogelijkheid van bezwaar is dan ook dat daarmee een, in vergelijking met beroep bij het CBb, relatief efficiënt middel verdwijnt om besluiten te corrigeren voor data- of rekenfouten. Daar staat echter tegenover dat de NMa dergelijke fouten ook op verzoek kan herstellen via een wijziging van het tarief- of x-factorbesluit, eventueel hangende een procedure bij het CBb. Op die wijze kan een mogelijke toename van het aantal beroepen bij het CBb worden beperkt.

Bovendien blijken bezwaren tegen de x-factorbesluiten in de praktijk doorgaans nauw samen te hangen met beroepen die bij het CBb zijn ingesteld tegen het methodebesluit. Partijen die beroep instellen tegen een methodebesluit voeren veelal in bezwaar tegen het x-factorbesluit dat op het methodebesluit is geënt, dezelfde klachten aan. Gelet hierop zal het vervallen van de mogelijkheid om tegen de x-factorbesluiten bezwaar te maken naar verwachting niet leiden tot een substantiële toename van de lasten bij het CBb. In het overgrote deel van de zaken zal de behandeling van het beroep tegen het x-factorbesluit immers parallel kunnen verlopen met de behandeling van het beroep van dezelfde partij tegen het methodebesluit.

⁹⁰ Zie hierover ook Pels Rijcken, tariefregulering, randnr's 4.18 t/m 4.21.

Conclusie

Het wettelijk uitsluiten van de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen x-factorbesluiten en tariefbesluiten zou een besparing kunnen opleveren ten aanzien van de toezichtskosten van de NMa en de administratieve lasten van netbeheerders en andere partijen. Wel valt te verwachten dat het aantal beroepen bij het CBB als gevolg van deze maatregel zal toenemen. Aangezien deze beroepen veelal gevoegd behandeld kunnen worden met beroepen tegen methodebesluiten en de grieven van partijen tegen beide besluiten doorgaans dezelfde zijn, zal dit naar verwachting niet of nauwelijks een daadwerkelijke verzwaring van de werklast van het CBB opleveren.

Per saldo levert de maatregel over de gehele keten gezien dan ook een vermindering van lasten op. Een belangrijk voordeel is bovendien dat eerder duidelijkheid ontstaat over de tariefhoogte in een bepaald jaar, en daarmee zekerheid in de markt.

Benodigde wijzigingen in de Elektriciteitswet en Gaswet

In de Elektriciteitswet en Gaswet zou een bepaling moeten worden ingevoegd waarmee de mogelijkheid om tegen tariefreguleringsbesluiten bezwaar te maken, wordt uitgesloten.

Optie H: Afschaffing van de verplichting tot vooroverleg over de methode van regulering

Voorafgaand aan de vaststelling van methodebesluiten moet de NMa daarover overleg voeren met de gezamenlijke netbeheerders en representatieve organisaties van partijen op de energiemarkt. Het doel van dit vooroverleg is een zo breed mogelijk draagvlak te creëren voor het te nemen methodebesluit.⁹¹ De meeste marktpartijen, inclusief de meeste netbeheerders, waarden het vooroverleg en ook de NMa is van oordeel dat dit bijdraagt aan een zorgvuldige besluitvorming van een hogere kwaliteit.⁹²

In de praktijk blijkt echter dat het vooroverleg niet kan voorkomen dat partijen later tegen tariefreguleringsbesluiten in bezwaar en/of beroep gaan. De belangentegenstelling tussen de gezamenlijke netbeheerders en de representatieve organisaties (veelal van partijen bij wie de tarieven in rekening worden gebracht) is doorgaans niet naar ieders tevredenheid te overbruggen. Daarnaast kost het vooroverleg relatief veel tijd in het proces en leidt dit soms tot onnodige vertraging, omdat de het vooroverleg niet altijd toegevoegde waarde heeft.⁹³ Dat laatste kan meer in het bijzonder het geval zijn indien de NMa naar aanleiding van zienswijzen op een ontwerp methodebesluit, in het definitieve methodebesluit van het ontwerp wenst af te wijken. Als het om een substantiële wijziging gaat, volgt naar het oordeel van het CBB uit de wet dat ook dan (opnieuw) vooroverleg wordt gevoerd.⁹⁴ Soortgelijke situaties kunnen zich voordoen indien het CBB een methodebesluit heeft vernietigd en/of indien het CBB via de zogenoemde bestuurlijke lus de NMa opdraagt om hangende beroep een onderdeel van een bestreden methodebesluit te wijzigen.⁹⁵

Om te bereiken dat het vooroverleg, meer dan in de huidige situatie het geval is, alleen dan wordt gevoerd wanneer dat zinvol is om een breed draagvlak te creëren, zou de verplichting om dit vooroverleg te voeren afgeschaft kunnen worden.⁹⁶ Daarbij geldt dat de NMa zich ook zonder deze specifieke verplichting reeds op

⁹¹ Zie LJN: BK1790, r.o. 13.12.1, met verwijzing naar TK 1998-1999, 26 303, nr. 7, p. 39.

⁹² Een uitzondering hierop vormt GTS. GTS acht het vooroverleg niet zinvol en zelfs misplaatst. Zie zienswijze GTS, p. 8.

⁹³ Zie hierover ook Pels Rijcken, randnr 2.3.

⁹⁴ Zie LJN: BK1790, r.o. 13.12.1.

⁹⁵ Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij het uitvoeren van de opdracht van het CBB in eerdergenoemde tussenuitspraak van 16 december 2011 (LJN: BU7936) over de vijfde reguleringsperiode regionale netbeheerders elektriciteit.

⁹⁶ Zie hiervoor ook SEO Economisch Onderzoek, p. 20-21.

de hoogte moet stellen van alle relevante feiten en belangen op grond van de zorgvuldigheidseisen in de Awb. Dit brengt mee dat de NMa een vorm van overleg met of consultatie van belanghebbende partijen zal moeten organiseren, indien de zorgvuldigheid van de besluitvorming daarom vraagt.⁹⁷ Op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet⁹⁸ zal de NMa in dit verband ook representatieve organisaties van partijen op de energiemarkt beschouwen als belanghebbenden die moeten worden geconsulteerd. Het afschaffen van de huidige verplichting tot vooroverleg die in de Elektriciteitswet en de Gaswet is opgenomen, stelt de NMa dan ook vooral in staat om meer van geval tot geval om samen met marktpartijen te beoordelen in hoeverre een zorgvuldige besluitvorming om nader overleg met partijen vraagt, en dit vooroverleg achterwege te laten in situaties waarin dat welbeschouwd niet zinvol is.

Pels Rijcken heeft erop gewezen dat een nadelig effect van het schrappen van de verplichting tot vooroverleg zou kunnen zijn dat het vooroverleg voor netbeheerders en representatieve organisaties vrijblijvender wordt, aangezien de Elektriciteitswet en de Gaswet ook deze partijen verplichten tot het voeren van dit overleg.⁹⁹

Conclusie

De verplichting in de Elektriciteitswet en de Gas om voorafgaand aan de vaststelling van de methode vooroverleg te voeren, kan in het kader van deregulering worden geschrapt. De NMa is immers reeds op grond van het in de Awb verankerde zorgvuldigheidsbeginsel verplicht om belanghebbende partijen, waaronder in dit verband ook representatieve organisaties van partijen op de energiemarkt, te consulteren als een zorgvuldige besluitvorming dat vergt. Als deze verplichting wordt geschrapt, kan het vooroverleg achterwege blijven in gevallen waarin dit welbeschouwd geen bijdrage kan leveren aan een breed draagvlak en een zorgvuldige voorbereiding van het methodebesluit. Dit levert tevens een geringe vermindering van lasten op en voorkomt onnodige vertraging van het proces.

Benodigde wetswijzigingen

De verplichting om voorafgaand aan de vaststelling daarvan vooroverleg te voeren, kan worden geschrapt uit de voorschriften in de Elektriciteitswet en de Gaswet¹⁰⁰ die de NMa opdragen om een methode van regulering vast te stellen.

2.4.3 Niet aanbevolen (maatregelen)

Optie I: Uniforme tarieven regionale netbeheerders

Doorgaans stelt de NMa per regionale netbeheerder verschillende gereguleerde tarieven vast. De oorzaak van die verschillen ligt in diverse factoren, zoals objectiveerbare regionale verschillen en onderling verschillende q-factoren. Een andere factor is de omstandigheid dat de Elektriciteitswet en de Gaswet de regionale netbeheerders een zekere ruimte laten om via het tariefvoorstel zelf te bepalen op basis van welke tarieven zij de totale, uit de wettelijke formule volgende inkomsten behalen, op voorwaarde dat wordt voldaan aan de eis dat de tarieven kostengeoriënteerd zijn.¹⁰¹

⁹⁷ Zie hierover ook Pels Rijcken, randnr. 2.4.

⁹⁸ Artikel 82, vierde lid, van de Elektriciteitswet en artikel 61, vierde lid, van de Gaswet.

⁹⁹ Zie Pels Rijcken, randnr. 2.4.

¹⁰⁰ Artikelen 41, eerste lid, en 41e, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikelen 81, eerste lid en 82, tweede lid, van de Gaswet.

¹⁰¹ Zie artikel 41b, eerste lid, onder a E-wet en artikel 81b, eerste lid, onder a Gaswet.

De NMa stelt, na beoordeling van het voorstel van de netbeheerder, per netbeheerder de netwerkstarieven voor elektriciteit en de netwerkstarieven voor gas vast in afzonderlijke besluiten. Tegen deze besluiten staat eerst bezwaar open en vervolgens beroep. De vaststelling van de tarieven per netbeheerder resulteert aldus in een grote hoeveelheid besluiten en daartegen gericht procedures.

Om de hiermee samenhangende lasten te verlichten en tegelijkertijd de transparantie van de tariefregulering te vergroten, is door SEO en Pels Rijcken gesuggereerd per dienst en afnemerscategorie één uniforme, door alle regionale netbeheerders te hanteren, set van tarieven vast te stellen.¹⁰² De NMa neemt dan nog slechts één tariefbesluit voor alle netbeheerders. Via een vereveningsfonds zouden netbeheerders vervolgens onderling kostenverschillen kunnen of moeten compenseren.

Een voordeel van de invoering van dergelijke uniforme tarieven is dat dit bijdraagt aan de begrijpelijkheid voor afnemers van de tariefregulering. Op basis van het huidige systeem is niet altijd duidelijk waarom een tarief voor eenzelfde dienst per netbeheerder verschilt. Daarnaast komt het de overzichtelijkheid van de tariefregulering ten goede dat de NMa slechts één tariefbesluit voor alle regionale netbeheerders neemt en – afhankelijk van de methode van verevening die wordt gekozen – slechts één x-factorbesluit voor de gehele sector. Verder zou het, vanuit een oogpunt van gelijkheid, positief gewaardeerd kunnen worden dat iedere Nederlander in een bepaalde tariefcategorie eenzelfde tarief betaalt, ongeacht de plaats waar hij woont en dus ook ongeacht de netbeheerder op wiens net hij is aangesloten.

Anderzijds kan de vraag worden gesteld of het redelijk is dat de kosten van objectiveerbare regionale verschillen – zoals de in Zeeland meer dan in de rest van Nederland voorkomende waterkruisingen – worden gesocialiseerd over alle afnemers in Nederland.

Er bestaan in hoofdlijnen twee opties om uniforme tarieven te kunnen hanteren. Deze opties worden hieronder nader bekeken.

De eerste optie bestaat erin dat de methode van verevening geheel aan de netbeheerders zou worden overgelaten. De NMa zou dan geen individuele x-factoren meer hoeven vast te stellen, maar enkel een x-factor voor de sector als geheel. Netbeheerders moeten dan onderling op basis van een door hen ontwikkelde methode de omvang van de verevening per netbeheerder bepalen.

Het is echter zeer twijfelachtig of het invoeren van uniforme tarieven in dit geval voor het regionale netbeheer per saldo zal leiden tot een lastenbesparing. Tegenover de besparing op de toezichtskosten voor de NMa, die een gevolg is van het verminderde aantal besluiten en daarmee samenhangende (bezwaar- en beroeps-) procedures, staat namelijk een verzwaring van de administratieve lasten voor netbeheerders; zij zullen via het vereveningsfonds onderling inkomsten moeten verdelen op basis van een daartoe te ontwikkelen methode.

Daarbij zal moeten worden gewaarborgd dat de methode van verevening zo is ingericht, dat netbeheerders in staat zijn hun efficiënte kosten terug te verdienen en aldus in staat blijven om de kwaliteit van het netbeheer op peil te houden. Om dat te bereiken zal de NMa ofwel (i) de te verevenen bedragen moeten vaststellen op basis van een methode ter bepaling van de efficiënte kosten, ofwel (ii) ten minste de methode voor de verevening zal moeten vaststellen. Bovendien moet hij toezicht houden op de uitvoering daarvan.

Bij gebreke van deze taken voor de NMa lijkt het niet waarschijnlijk dat netbeheerders erin zullen slagen om onderling tot een (eerlijke) herverdeling van inkomsten te komen. Voor een netbeheerder die met het uniforme tarief meer dan zijn efficiënte kosten kan terugverdienen, ontbreken immers prikkels om in te

¹⁰² Zie hierover ook SEO Economisch Onderzoek, p. 30-32 en Pels Rijcken, tariefregulering, randnrs. 4.7 en 4.8.

leveren op de inkomsten die hij met dat tarief kan behalen, ten gunste van een netbeheerder die met het uniforme tarief niet in staat is zijn efficiënte kosten terug te verdienen.

De tweede optie houdt in dat de NMa de te verevenen bedragen zou moeten vaststellen. Op basis daarvan zou de lastenbesparing ten opzichte van de huidige situatie nihil of zelfs negatief zijn, omdat de NMa nog steeds per netbeheerder de toegestane inkomsten zal moeten vaststellen met toepassing van de x-factor, cpi en q-factor. Ook als de NMa enkel de methode voor verevening vaststelt en vervolgens toezicht houdt op de uitvoering van de verevening, lijkt de lastenbesparing nihil of negatief uit te vallen. Tegenover de mogelijke verlichting van de toezichtskosten voor de NMa staat in dat geval immers een aanzienlijke verzwaring van de administratieve lasten voor netbeheerders.

SEO wijst er in haar rapport op dat ervaringen uit andere sectoren, zoals de gezondheidszorg, laten zien dat verevening niet per definitie een gemakkelijk proces is en veel sturing van de toezichthouder kan vragen. Nader onderzoek zou volgens haar moeten uitwijzen of dat alleen in de opstartperiode het geval is, of dat de toezichtskosten voor de NMa permanent hoog blijven.¹⁰³

De invoering van uniforme tarieven met een vereveningsfonds hoeft geen gevolgen voor de effectiviteit van de regulering te hebben. Dat is in elk geval zo als de methode van verevening zodanig is ingericht, dat daarmee uiteindelijk dezelfde uitkomsten worden bereikt als in de huidige situatie, bijvoorbeeld indien de NMa de te verevenen bedragen vaststelt op basis van een methode ter bepaling van de efficiënte kosten. Aan de 'voorzijde' worden dan weliswaar uniforme tarieven in rekening gebracht, maar door de verevening achter de schermen brengt dit ten opzichte van de huidige situatie geen verandering in het inkomstenniveau van de netbeheerders. De doelmatigheidsprikkels voor netbeheerders blijven dan gelijk, omdat de netbeheerders via de herverdeling van de inkomsten nog steeds evenveel profijt hebben van efficiëntieverbeteringen. Naarmate de netbeheerders echter meer invloed krijgen op de precieze vaststelling van de hoogte van de te verevenen bedragen, wordt de methode van regulering potentieel minder effectief. Zoals hierboven al opgemerkt, lijkt de kans klein dat netbeheerders onderling tot een rechtvaardige verevening komen die alle netbeheerders in staat stelt hun efficiënte kosten terug te verdienen. Indien het vereveningsmodel niet goed werkt, zullen de inkomsten van de netbeheerders minder goed aansluiten bij de efficiënte kosten dan nu het geval is. Dit zal ertoe leiden dat sommige netbeheerders te weinig inkomsten hebben om de efficiënte kosten terug te verdienen, terwijl andere netbeheerders een meer dan redelijk rendement behalen.

Conclusie

Het uniformeren van de tarieven met gebruikmaking van een vereveningsfonds levert naar verwachting geen lastenverlichting maar -verzwaring op. Het effect van de maatregel op de lasten lijkt sterk afhankelijk van de precieze vormgeving van de verevening. Mocht deze maatregel echter al leiden tot besparingen op de toezichtskosten van de NMa, hetgeen twijfelachtig is, dan staat daar een mogelijk aanzienlijke verzwaring van de administratieve lasten van de netbeheerders tegenover.

Een voordeel van het uniformeren van tarieven is dat voor afnemers de tariefregulering begrijpelijker oogt. Ook is het mogelijk dat een uniform tarief voor alle Nederlanders uit een oogpunt van gelijkheid rechtvaardig wordt gevonden. Aangezien echter 'achter de schermen' inkomsten uit de uniforme tarieven herverdeeld moeten worden, maakt deze maatregel het proces van tariefregulering in de praktijk niet eenvoudiger of transparanter. In het licht van de doelstellingen van deze evaluatie concludeert de NMa daarom dat de nadelige effecten van deze maatregel niet opwegen tegen de voordelen daarvan.

¹⁰³ SEO Economisch Onderzoek, p. 31

Optie J: Het beperken van de nacalculatiebevoegdheid

Indien de tarieven die de NMa voor een bepaald jaar heeft vastgesteld, gebaseerd blijken te zijn op onjuiste of onvolledige gegevens of zijn vastgesteld op basis van geschatte gegevens en de feitelijke gegevens daarvan afwijken, kan de NMa dit verrekenen bij de vaststelling van de tarieven voor een volgend jaar.¹⁰⁴ Deze nacalculatiebevoegdheid wordt terughoudend, maar toch regelmatig toegepast. Zo bevatten de tariefbesluiten van de regionale netbeheerders elk jaar wel een aantal nacalculaties. Deze nacalculaties vergen capaciteit aan de zijde van de NMa. Daarnaast maken ze de vaststelling van de tarieven complexer en daarmee minder transparant.

Tegelijkertijd is de nacalculatiebevoegdheid een waardevol, praktisch instrument om de gevolgen van eventuele onjuistheden of afwijkingen van schattingen bij de vaststelling van de tarieven te herstellen, zonder dat tarieven met terugwerkende kracht hoeven te worden aangepast. Daarmee geeft de nacalculatiebevoegdheid ook een zekere flexibiliteit aan de tariefregulering. In het bijzonder geldt dit voor de mogelijkheid om bij de vaststelling van de tarieven uit te gaan van schattingen en later gebleken afwijkingen van die schattingen te verwerken in toekomstige tarieven. Zo kan aan netbeheerders al bij wijze van een soort voorschot via de tarieven een vergoeding worden gegeven voor te verwachten kosten. Hiermee wordt voorkomen dat netbeheerders in het geheel geen vergoeding krijgen voor kosten die zij zullen maken, totdat vastgesteld kan worden wat de omvang van een bepaalde kostenpost daadwerkelijk is geweest.¹⁰⁵

Gelet op de complexiteit en de lasten die gepaard gaan met nacalculaties is onderzocht of de nacalculatiebevoegdheid beperkt kan worden, zonder de belangrijke functie van deze bevoegdheid aan te tasten. Ten eerste is onderzocht of de nacalculatiebevoegdheid beperkt kan worden tot situaties waarin een rechterlijke uitspraak – of een beslissing op bezwaar – daartoe noopt. De bevoegdheid om na te calculeren indien tarieven op basis van onjuiste of onvolledige gegevens of schattingen zijn gebaseerd, zou dan kunnen vervallen.

Een nadeel hiervan is dat deze beperking ten koste gaat van de effectiviteit van de regulering, zoals ook Pels Rijcken opmerkt.¹⁰⁶ In het bijzonder beperkt dit de hierboven genoemde flexibiliteit in de regulering. Een ander gevolg is dat de tarieven minder goed zullen aansluiten bij de (daadwerkelijke) kosten, hetgeen kan betekenen dat een netbeheerder ofwel te veel ofwel te weinig inkomsten krijgt en afnemers dus ook te veel of te weinig voor de netwerkdiensten betalen. Uit de praktijk blijkt dat het daarbij om aanzienlijke bedragen kan gaan, die de effectiviteit van de regulering sterk kunnen aantasten. Deze optie tast dan ook de waardevolle functie van de nacalculatiebevoegdheid aan.

Een tweede variant bestaat uit het concentreren van de nacalculaties aan het begin van een reguleringsperiode, in plaats van deze uit te voeren in het eerstvolgende jaar waarin dit mogelijk is. Hierdoor worden de stabiliteit en begrijpelijkheid van de tariefstelling gedurende de reguleringsperiode bevorderd. Dit zal echter naar verwachting geen grote efficiëntiewinst opleveren, omdat de berekeningen die nodig zijn voor de nacalculaties ook bij deze optie nog steeds uitgevoerd moeten worden. Net als de vorige variant heeft ook de concentratie van nacalculaties aan het begin van de reguleringsperiode potentieel grote nadelige effecten, omdat het ook hier om aanzienlijke bedragen kan gaan. Het ‘opsparen’ van nacalculaties die in het voordeel van een netbeheerder zouden uitvallen, kan dan mede tot gevolg hebben dat een netbeheerder additionele

¹⁰⁴ Artikel 41c, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 81c, tweede lid, van de Gaswet.

¹⁰⁵ In dit opzicht draagt de nacalculatiebevoegdheid bij aan het redresseren van het door netbeheerders in hun zienswijzen naar voren gebrachte knelpunt van de tijdvertraging waarmee de inkomsten hun kosten volgen.

¹⁰⁶ Pels Rijcken, randnr. 3.4.

financiering moet aantrekken. Een ander nadelig effect van deze variant bestaat uit het risico van grote tariefschommelingen tussen het laatste jaar van een aflopende reguleringsperiode en het eerste jaar van een nieuwe reguleringsperiode. Al deze nadelige effecten nemen toe naarmate de reguleringsperiode langer is.

Tot slot is een variant onderzocht waarbij aanzienlijkheidsmarges worden gehanteerd bij het al dan niet uitvoeren van nacalculaties. Een nacalculatie wordt dan alleen uitgevoerd als deze een bepaalde drempelwaarde overschrijdt – naar boven of naar beneden. Binnen de grenzen van evenredigheid is dit al mogelijk op grond van de huidige discretionaire ruimte die de NMa heeft bij de nacalculatiebevoegdheid. Hiermee wordt voorkomen dat nacalculaties met een klein materieel effect worden uitgevoerd. Het is echter de vraag of dit ook tot minder besluitmomenten leidt. Er moet immers eerst een berekening worden uitgevoerd voordat kan worden vastgesteld of de drempelwaarde al dan niet wordt overschreden. Een mededeling daarover zal al snel als besluit zijn aan te merken vanwege het materiële effect voor afnemers of een specifieke netbeheerder op basis van de uitkomst van de berekening. Daarmee lijkt deze variant geen efficiëntievoordelen op te leveren. In zoverre de maatregel tot minder nacalculaties leidt, komt dit de transparantie van de tariefstelling wel ten goede.

Conclusie

Voor de eerste twee hierboven beschreven maatregelen – beperking nacalculatiebevoegdheid en concentratie van nacalculaties – geldt dat zij de transparantie van de tariefstelling vergroten, maar potentieel grote nadelige gevolgen hebben voor de effectiviteit van de tariefregulering. De maatregel om de nacalculatiebevoegdheid te beperken tot gevallen waarin een rechterlijke uitspraak daartoe dwingt zou een beperkte lastenvermindering op kunnen leveren, maar tast tegelijkertijd de huidige waardevolle functie aan van de nacalculatiebevoegdheid. De maatregel om de nacalculaties te concentreren aan het begin van de reguleringsperiode tast deze functie minder aan, maar leidt daarentegen niet of nauwelijks tot een lastenvermindering.

De tot slot beschreven – nu al bestaande – variant waarbij een aanzienlijkheidsmarge wordt gehanteerd bij het uitvoeren van nacalculaties levert naar verwachting niet of nauwelijks een vermindering van lasten op. Deze variant zal, voor zover dit tot een beperking van het aantal nacalculaties leidt, wel de transparantie van de tariefregulering bevorderen.

Alles afwegende lijkt de mogelijke winst van een beperking van de nacalculatiebevoegdheid op het gebied van vereenvoudiging, transparantie en lasten, niet op te wegen tegen de nadelige effecten op de effectiviteit van de regulering.

Optie K: Afschaffing van de jaarlijkse tariefbesluiten

Uit het Europese recht volgt dat de NMa hetzij de geldende tarieven voor de toegang tot de transportnetten vaststelt, hetzij een methode voor de berekening van die tarieven die zodanig nauwkeurig is dat marktdeelnemers kunnen ramen hoeveel die toegang kost; zie paragraaf 2.1.1.

In de Elektriciteitswet en de Gaswet is ervoor gekozen om de NMa jaarlijks de tarieven te laten vaststellen op basis van een voorstel van de netbeheerder. In het kader van dejuridisering kan worden overwogen om hiervan af te stappen en over te gaan op een wijze van regulering waarbij de NMa enkel nog de methode voor de berekening van de tarieven vaststelt.

Een andere mogelijkheid die GTS in haar zienswijze naar voren heeft gebracht, is het vaststellen van meerjarige tarieven.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Zienswijze GTS, p.18.

Het afschaffen van de jaarlijkse tariefbesluiten zal ertoe leiden dat het aantal besluitmomenten en de daarbij behorende bezwaar- en beroepsprocedures verminderen. Tegenover deze lastenvermindering staat echter ook een lastenverzwaring. Daarvoor zijn twee oorzaken aan te wijzen.

Ten eerste brengt het Europees recht mee dat in het geval de NMa de tarieven niet langer zelf vaststelt, hij een methode voor de berekening van de tarieven moet vaststellen. Deze methode moet nauwkeurig zijn dat marktdeelnemers op basis daarvan kunnen ramen hoe hoog het voor hen geldende tarief zal zijn. De huidige methodebesluiten en x-factorbesluiten zijn in dit opzicht ontoereikend. Uit deze besluiten wordt immers niet duidelijk hoe de totale inkomsten die de netbeheerders via de tarieven mogen behalen, zich vertalen naar de jaarlijkse tarieven per tariefcategorie. Om aan deze eis te kunnen voldoen, zullen de methodebesluiten dan ook moeten worden uitgebreid met een methode die voorschrijft hoe de tarieven per tariefcategorie worden bepaald. Uitgaande van het in de huidige wetgeving opgenomen kostenveroorzakingsbeginsel en het in het Europees recht opgenomen verbod op kruissubsidiëring, zal deze methode daarbij moeten waarborgen dat de tariefhoogte wordt gebaseerd op de hoogte van de efficiënte kosten die de dienst waarvoor het tarief in rekening wordt gebracht veroorzaakt.

Een tweede oorzaak voor lastenverzwaring ligt erin dat NMa indien hij niet langer zelf de tarieven vaststelt maar enkel de methode daarvoor, erop zal moeten toezien dat netbeheerders op juiste wijze uitvoering geven aan die methode. De NMa zal dan ten minste op verzoek van marktdeelnemers moeten kunnen toetsen of netbeheerders de tarieven conform de methode hebben vastgesteld. Marktdeelnemers zullen klachten over de hoogte van de tarieven die in de huidige situatie via bezwaar- en beroepsprocedures tegen tariefbesluiten aan de orde komen, dan als klacht of handavingsverzoek aan de NMa voorleggen. De taak om deze klachten te beoordelen en tevens toe te zien op de correcte vaststelling van de tarieven door netbeheerders, zal naar verwachting een aanzienlijke toezichtslast voor de NMa inhouden.

Vervolgens zal hier worden ingegaan op het voorstel van GTS om meerjarige tarieven te introduceren. Het onderwerp meerjarige tarieven is in 2008 aan de orde geweest in het kader van conceptwetsvoorstel 31 904. Destijds werd voorgesteld om artikel 82 van de Gaswet zodanig te wijzigen dat de NMa langjarige tarieven zou kunnen vaststellen. In zijn uitvoerings- en handavingsstoets¹⁰⁸ bij dit wetsvoorstel concludeerde de NMa echter dat het ontwerpvoorstel problemen zou kunnen opleveren ten aanzien van het vereiste van kostenoriëntatie, de wijze van regulering en de risico's van discriminatie en ongeoorloofde kruissubsidiëring. Ook zijn meerjarige tarieven op basis van de huidige wettelijke doelstellingen niet eenvoudig in te passen in de huidige tariefreguleringssystematiek. Dit deel van de beoogde wetswijziging is uiteindelijk uit het wetsvoorstel geschrapt.

Meerjarige tarieven zullen mogelijk opnieuw aan de orde komen in het kader van Europese netcodes over capaciteitsallocatie en –tarieven, waarbij dit opnieuw wordt gezien in relatie tot kostenoriëntatie en discriminatie. De NMa adviseert daarom vooralsnog de inhoud van Europese netcodes over dit onderwerp af te wachten. Wel kan in het algemeen worden gesteld dat het invoeren van meerjarige tarieven eerder een lastenverzwaring dan een lastenverlichting lijkt in te houden.

Alle hierboven beschreven maatregelen zullen naar verwachting niet (wezenlijk) bijdragen aan een vereenvoudiging van de tariefregulering. De wijze waarop de tarieven worden berekend, wordt immers niet eenvoudiger. Indien de tariefbesluiten worden afgeschaft, zal de NMa een meer gedetailleerde methode ter berekening van de tarieven moeten vaststellen, hetgeen de tariefregulering mogelijk zelfs verder zal compliceren. In de huidige situatie is het namelijk nog tot op zekere hoogte aan de netbeheerder overgelaten

¹⁰⁸ Zie brief van de NMa van 4 december 2008 met kenmerk: 102985/7.B991.

om te bepalen op welke wijze hij via de diverse tarieven zijn totale inkomsten behaalt. Indien de NMa in een methodebesluit voorschrijft hoe de netbeheerder dat moet bepalen, levert dat eerder een verdergaande juridisering dan een dejuridisering op.

Ook bij het invoeren van meerjarige tarieven voorziet de NMa eerder een meer complexe dan een eenvoudiger systeem van tariefregulering.¹⁰⁹

Daar komt bij dat de maatregelen de transparantie van de tariefregulering eerder nadelig dan voordelig beïnvloeden. Bij het afschaffen van de tariefbesluiten zou daarom in elk geval moeten worden voorzien in voorschriften die erop zien dat netbeheerders de berekening van de tarieven inzichtelijk maken en motiveren.

Conclusie

Het afschaffen van de jaarlijkse tariefbesluiten of het invoeren van meerjarige tarieven levert naar verwachting niet of nauwelijks een vermindering van lasten op. Tegenover de vermindering van de toezichtskosten die het jaarlijks vaststellen van de tarieven voor de NMa meebrengt, staat een uitbreiding van de toezichtskosten die is gemoeid met het opstellen van een methode tot berekening van de tarieven. Bovendien zal toezicht moeten worden gehouden op de wijze waarop de netbeheerders deze methode toepassen. De geschetste maatregelen dragen ook niet bij aan de vereenvoudiging van de tariefregulering.

2.5 Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de doorlooptijden en werking van het tariefreguleringssysteem

Op basis van het voorgaande concludeert de NMa dat ten aanzien van het tariefreguleringssysteem een aantal maatregelen tot een beperkte lastenvermindering en kortere doorlooptijden kan leiden, zonder af te doen aan de effectiviteit van de tariefregulering. Deze maatregelen sluiten aan bij de doelstelling van de evaluatie om tot vereenvoudiging, deregulering en dejuridisering te komen.

Een aantal daarvan vergt eerst nader onderzoek en analyse om een gedegen afweging te kunnen maken.

Het bovenstaande leidt tot de volgende aanbevelingen:

- De lengte van de reguleringsperiode niet meer bij wet voorschrijven en beperkte mogelijkheden creëren om de reguleringsmethode, of elementen daarvan, tussentijds aan te passen (zie optie A).
- Afhankelijk van de uitkomsten van het onderzoek naar de effectiviteit van een gereguleerde flexibiliteitsdienst voor de marktwerking op de gasmarkt in 2012 de regulering van flexibiliteitsdiensten schrappen in de Gaswet, dan wel de mogelijkheid scheppen voor een lichtere vorm van regulering (zie optie B).
- De huidige wetgeving zo aanpassen dat de NMa bevoegd is om de taken van de landelijk netbeheerders in een methodebesluit per netbeheerder te reguleren (zie optie C).
- De boekhoudverplichting voor gasbedrijven aanscherpen tot een verplichting om voor de Nederlandse gereguleerde taken een afzonderlijke, geconsolideerde boekhouding te voeren (zie optie C).
- Harmonisering van de in de wet gebruikte begrippen 'taken', '(ondersteunende) diensten' en 'activiteiten' zodanig dat duidelijk is hoe taken zich verhouden tot diensten en waarvoor een afzonderlijke boekhoudverplichting geldt (zie optie C).
- De wetteksten over regulering van GTS en TenneT harmoniseren en onderzoeken of het in rekening brengen van tarieven GTS bij afnemers in plaats van programmaverantwoordelijken wenselijk is (zie optie D).

¹⁰⁹ Idem, p. 4-5.

- De wetgeving zo aanpassen dat de NMa in het methodebesluit op basis van efficiënte kosten de totale inkomsten per netbeheerder per jaar van de reguleringsperiode kan vaststellen, zonder x-factor(besluit) te hoeven vaststellen (zie optie E).
- Onderzoeken hoeveel lastenvermindering vereenvoudiging van de tariefstructuur voor regionale netbeheerders elektriciteit oplevert en of een vereenvoudiging met draagvlak van betrokken partijen mogelijk is (zie optie F).
- De mogelijkheid om bezwaar te maken tegen x-factorbesluiten en tariefbesluiten wettelijk uitsluiten (zie optie G).
- De wettelijke verplichting om voorafgaand aan de vaststelling van de methode vooroverleg te voeren schrappen (zie optie H).

HOOFDSTUK 3 THEMA CODES

3.1 Inleiding en leeswijzer

In de MR Evaluatie is bepaald dat het verslag in elk geval aandacht moet besteden aan de totstandkomingsprocedures en werking van de tariefstructuren en voorwaarden. In dit hoofdstuk wordt dat onderdeel geëvalueerd. Tariefstructuren en voorwaarden worden ook wel aangeduid met de term 'codes'. Het begrip codes is een verzamelnaam voor diverse voorwaarden waar partijen op de gas- en elektriciteitsmarkten mee te maken hebben.

De resultaten van de evaluatie ten aanzien van de codes zijn onder meer gebaseerd op zowel de zienswijzen die zijn ingediend in de marktconsultatie, als op diverse onderzoeken van Berenschot en Pels Rijcken, die vanuit hun expertise advies hebben uitgebracht over de vraag hoe het codeproces effectiever en efficiënter kan worden ingericht.

Bij deze onderzoeken is uitgegaan van een opzet waarbij eerst de knelpunten bij de totstandkoming van de codes in kaart zijn gebracht. Vervolgens is geïnventariseerd welke verbeteringen of alternatieven zouden bijdragen aan een efficiënter proces dat lastenverlichting meebrengt.

Hierna wordt in paragraaf 3.2 beschreven wat codes zijn en wat het (Europese en nationale) wettelijk kader is waarbinnen de codes tot stand komen. In paragraaf 3.3 wordt ingegaan op de gesignaleerde knelpunten met betrekking tot het codeproces, waarna in paragraaf 3.4 diverse oplossingsrichtingen worden gepresenteerd om de gesignaleerde knelpunten te verhelpen. Tot slot bevat paragraaf 3.5 de conclusies en aanbevelingen.

3.2 Toepasselijke kaders

3.2.1 Kenmerken van de codes

'Codes' is de verzamelterm voor diverse voorschriften waar partijen op de gas- en elektriciteitsmarkt mee te maken hebben; ze geven een beschrijving van de wijze waarop netbeheerders zich onderling en jegens andere aangeslotenen gedragen. De verschillende codes bevatten bepalingen over de toegang tot het net en de omgang met elkaar op het net. Ook zien ze op de afhandeling van de verschillende administratieve processen rondom het net, zoals het switchen van leverancier en het afhandelen van verhuizingen.

De codes maken onderdeel uit van de regulering van netbeheerders. Die regulering is nodig omdat netbeheerders, als natuurlijk monopolisten, geen concurrentieprikkels ondervinden. Netbeheerders worden niet door concurrentie geprikkeld om bij het vormgeven van hun diensten, in dit geval het transport van elektriciteit en/of gas, rekening te houden met de belangen van hun klanten. Voor de ontwikkeling van de elektriciteits- en gasmarkten is essentieel dat alle partijen onder gelijke voorwaarden toegang hebben tot de transportnetten en diensten die nodig zijn om gas en elektriciteit te transporteren en te verhandelen op een voor de markt geschikte wijze. Daarom voorzien de Elektriciteitswet en de Gaswet in regels en randvoorwaarden waaraan de codes moeten voldoen. De wet schrijft verder voor dat de NMa beoordeelt of netbeheerders zich bij het opstellen van de codes houden aan die regels en randvoorwaarden.¹¹⁰

¹¹⁰ Artikel 36 van de Elektriciteitswet en artikel 36 van de Gaswet.

Uit een oogpunt van non-discriminatie en goede marktwerking dient de netbeheerder voor alle netgebruikers dezelfde voorwaarden te hanteren. Het is daarom niet toegestaan van de codes af te wijken, ook niet bij wederzijds goedvinden.

Codes hebben een brede werking en zijn juridisch te duiden als algemeen verbindende voorschriften die door de NMa worden vastgesteld. De hoofdregel voor dergelijke voorschriften is dat er geen bezwaar en beroep tegen open staat. In de beide wetten is op die hoofdregel een uitzondering gemaakt: belanghebbenden kunnen tegen besluiten waarbij codes worden vastgesteld in beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).¹¹¹

In de huidige situatie kunnen de volgende drie type codes worden onderscheiden.

- Ten eerste vormen de *tarievcodes*¹¹² samen met de wettelijk vastgelegde doelmatigheidsfactor, kwaliteitsterm en rekenvolumina de basis voor de tariefbesluiten; zie hiervoor tevens hoofdstuk 2 over tariefregulering. In de tarievcodes is geregeld op basis van welke tariefdragers de netbeheerders bij verschillende groepen afnemers transporttarieven in rekening brengen en is de opbouw van tarieven uitgewerkt. De tarievcodes maken daarmee deel uit van de tariefregulering.
- In de *technische codes*¹¹³ zijn allerlei praktische en technische zaken vastgelegd die enerzijds zien op de verhouding tussen netbeheerders en afnemers en anderzijds tussen netbeheerders onderling. De technische codes spelen onder meer een rol bij kwaliteitsregulering, dienstverlening en regulering van toegang.
- De *informatiecode*¹¹⁴ regelt de administratieve processen en uitwisseling van gegevens tussen afnemers, leveranciers en netbeheerders, zodat het proces waarbij afnemers van energie switchen van leverancier goed verloopt. Dit is van groot belang voor de werking van de consumentenmarkt voor energie. Deze regels waren eerder opgenomen in de technische codes, maar sinds 1 juli 2011 heeft de informatiecode een afzonderlijke wettelijke basis.¹¹⁵ De reden hiervoor is dat door het oorspronkelijke gemengde karakter van de technische codes het onoverzichtelijk werd welke regels precies golden voor de administratieve processen. Daarnaast maakt de informatiecode de processen voor gas en elektriciteit uniform. Inmiddels is er een tendens merkbaar om alle administratieve processen te verplaatsen naar de informatiecode, waardoor de technische codes zuiver technische voorwaarden bevatten. Dit zal naar verwachting op termijn leiden tot een grotere rol voor de informatiecode.

¹¹¹ Artikel 82, derde lid, van de Elektriciteitswet en artikel 61, derde lid, van de Gaswet.

¹¹² In artikel 27 van de Elektriciteitswet en artikel 12a van de Gaswet is bepaald dat de gezamenlijke netbeheerders een voorstel sturen voor de tariefstructuren. In artikel 33 van de Elektriciteitswet en artikel 12d van de Gaswet is vervolgens bepaald dat de gezamenlijke netbeheerders overleg voeren met representatieve organisaties van netgebruikers over voorstellen voor de tariefstructuren.

¹¹³ In artikel 31 van de Elektriciteitswet en artikel 12b van de Gaswet is bepaald dat de gezamenlijke netbeheerders een voorstel sturen met betrekking tot diverse gespecificeerde (technische) voorwaarden. Evenals de tariefstructuren zijn ook de artikelen 33 van de Elektriciteitswet en 12d van de Gaswet van toepassing voor het overleg dat de gezamenlijke netbeheerders moeten voeren met representatieve organisaties van netgebruikers.

¹¹⁴ Wijzigingen moeten worden ingediend door een representatief deel van ondernemingen die zich bezig houden met leveren, transporteren of meten van elektriciteit/gas. In de praktijk hebben de ondernemingen dit georganiseerd via de vereniging Nederlandse energie data uitwisseling (Nedu). Vergelijkbaar met de tariefstructuren en technische codes moeten de ondernemingen die het voorstel doen, ook overleg voeren met representatieve organisaties van netgebruikers en tevens aangeven welke gevolgtrekkingen zij verbinden aan ontvangen zienswijzen.

¹¹⁵ Zie artikel 54 van de Elektriciteitswet en artikel 22 van de Gaswet.

Naast de codes zijn er tot slot de *begrippenlijsten elektriciteit en gas* om te zorgen voor een eenduidige toepassing van begrippen.

Inhoudelijk bevatten de codes bepalingen uit de Europese en Nederlandse wet- en regelgeving die in de codes nader worden ingevuld door de gezamenlijke netbeheerders (hierna: GNB), dan wel een representatief deel van ondernemingen die zich bezighouden met het transporteren, leveren of meten van energie (hierna: Nedu).¹¹⁶

3.2.2 Europees kader

Het Europese kader voor codes wordt gevormd door het zogenoemde Derde Energiepakket, dat beoogt te komen tot een volledig opengestelde markt waarop alle consumenten hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun afnemers leveren.¹¹⁷ Aanleiding voor het Derde Energiepakket is de constatering dat nog steeds belemmeringen bestaan voor de verkoop van gas en elektriciteit onder gelijke voorwaarden en zonder discriminatie of achterstelling. Daarnaast is er onder meer nog steeds geen sprake van niet-discriminerende nettoegang in Europa.

Op basis van het Derde Energiepakket worden op Europees niveau netcodes opgesteld. Het proces voor het opstellen van de eerste Europese netcodes is momenteel in volle gang. Deze netcodes bevatten voorschriften over het beheer van transmissiesystemen¹¹⁸ en kunnen alleen betrekking hebben op grensoverschrijdende aangelegenheden en aangelegenheden betreffende marktintegratie. De Europese netcodes (hierna ook: de netcodes) worden in beginsel opgesteld door het Europese netwerk van transmissiesysteembeheerders voor respectievelijk elektriciteit en gas (ENTSB-E/G) in lijn met de door ACER¹¹⁹ opgestelde richtlijnen. Bij de voorbereiding van de netcodes houdt de ENTSB-E/G een uitgebreide consultatie onder alle belanghebbenden. De ENTSB-E/G is verplicht aan te geven hoe met de tijdens de consultatie ontvangen opmerkingen rekening is gehouden.

Een netcode wordt pas verbindend na goedkeuring door de Commissie via de comitologieprocedure. Lidstaten behouden de bevoegdheid om nationale netcodes op te stellen, voor zover deze in lijn zijn met de Europese netcodes.

Voor dit evaluatieverslag is vooral van belang dat de ontwikkeling van de Europese netcodes ertoe leidt dat de nationale codes zullen moeten worden getoetst op verenigbaarheid daarmee. In het implementatiewetsvoorstel dat ziet op het Derde Energiepakket wordt deze rol neergelegd bij de NMa.¹²⁰ Dit betekent dat de NMa bij het vaststellen van de codes naast de algemene belangen die reeds in de

¹¹⁶ Vereniging Nederlandse EnergieDataUitwisseling.

¹¹⁷ Verordening (EG) 713/2009 van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators; verordening (EG) 714/2009 van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en de intrekking van Verordening (EG) 1228/2003; verordening (EG) 715/2009 van 13 juli 2009 betreffende voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) 1775/2005; richtlijn 2009/72/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit; en richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor respectievelijk gas. PB L211 van 14 augustus 2009, blz. 1-136.

¹¹⁸ Weliswaar staat dat niet uitdrukkelijk in een van de artikelen, het volgt wel uit onder andere het slot van considerans punt 6.

“Transmissiesysteembeheerders moeten hun netwerken volgens deze codes beheren.” Het volgt ook uit het feit dat de ENTSB een belangrijke input heeft. In de ENTSB zijn alleen TSO's (en niet DSO's) vertegenwoordigd.

¹¹⁹ Het Agency for Cooperation of Energy Regulators.

¹²⁰ Kamerstukken II, 2010/11, 32 814, nr. 2.

energiewetgeving zijn neergelegd, tevens rekening zal houden met de inhoud van de Europese netcodes. Daarnaast zullen de Europese netcodes onderwerpen regelen die momenteel in de nationale codes geregeld zijn zoals de verdeling van transportcapaciteit. Waar de bepalingen overlappen zullen de nationale codes moeten worden aangepast op het nieuwe Europese kader. Op termijn kan dit gevolgen hebben voor de inhoud en omvang van de nationale codes.

3.2.3 Nationaal kader

Op het codeproces zijn zowel de specifieke energiewetgeving als de Awb van toepassing.

Totstandkoming voorstel

Codes en codewijzigingen komen in beginsel tot stand op voorstel van de GNB/Nedu. Het primaat voor het indienen van codevoorstellen ligt op grond van de wet voor de technische codes en de tarievcodes bij de GNB en voor de informatiecode bij de Nedu. De GNB/Nedu stellen een codevoorstel op en bespreken dat met representatieve organisaties van netgebruikers in het zogenoemde Gebruikersplatform Elektriciteits- en Gastransportnetten (hierna: het GEN). Daarmee wordt beoogd dat de GNB/Nedu bij hun voorstel rekening houden met de belangen van netgebruikers. De GNB/Nedu moet op grond van de beide wetten bij het indienen van een voorstel inzicht geven in de manier waarop zij die belangen bij hun voorstel hebben betrokken.¹²¹ De GNB/Nedu moeten bij het formuleren van een codevoorstel verder rekening houden met de Europese en nationale energiewetgeving, waaronder met name de Regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden elektriciteit en de Regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden gas, alsmede de op grond van het Derde Pakket¹²² opgestelde Europese netcodes.

Het voorstel wordt door de GNB/Nedu ingediend bij de NMa en uiteindelijk bij besluit door de NMa vastgesteld. Op grond van de beide wetten neemt deze daarbij het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders, de resultaten van het overleg met representatieve organisaties, alsmede een aantal belangen genoemd in de beide wetten in acht.¹²³ Hierdoor zijn de codes het sluitstuk van een complex geheel van regels, normen en belangen, neergelegd in Europese en nationale wet- en regelgeving.

Daarnaast hebben de beide landelijk netbeheerders¹²⁴ of ten minste een derde van het aantal overige netbeheerders de wettelijke mogelijkheid om de gezamenlijke netbeheerders te verzoeken een voorstel te doen tot wijziging van de tarievcodes en technische codes, waarbij zij moeten aangeven waarom naar hun oordeel een dergelijke wijziging noodzakelijk is.

De NMa heeft tevens de bevoegdheid om zelf een voorstel tot wijziging van de codes op te stellen. Indien hij vindt dat wijziging van een code noodzakelijk is, draagt hij de GNB of de Nedu op een daartoe strekkend voorstel voor te bereiden en aan hem te zenden, of stelt hij zelf een ontwerp van een besluit op tot wijziging van de codes. Het door de NMa opgestelde ontwerpbesluit wordt aan de GNB/Nedu en de representatieve organisaties gezonden, die vervolgens twaalf weken hebben om hun zienswijzen .

¹²¹ Artikel 33, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 12d, tweede lid, van de Gaswet.

¹²² Het Derde Pakket EU energiemaatregelen bevat drie verordeningen en twee richtlijnen; Verordening (EG) 713/2009 van 13 juli 2009 (Agentschapsverordening); Verordening (EG) 714/2009 van 13 juli 2009 (Elektriciteitsverordening); Verordening (EG) 715/2009 van 13 juli 2009 (Gasverordening); Richtlijn 2009/72/EG (Derde elektriciteitsrichtlijn) en Richtlijn 2009/73/EG (Derde gasrichtlijn).

¹²³ Artikel 36 van de Elektriciteitswet en artikel 12f van de Gaswet.

¹²⁴ TenneT, de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en Gas Transport Services (GTS), de netbeheerder van het landelijk gastransportnet

Vaststelling voorstel

De volgende stap is het bij besluit vaststellen van de code door de Raad. Zoals bij alle besluiten, is op het proces van totstandkoming van een besluit de Awb van toepassing. Voor de voorbereiding van een codebesluit kan de reguliere procedure of de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: de UOV)¹²⁵ worden gevolgd.

De *reguliere procedure* kent voor besluitvorming over codes door de NMa de volgende drie stappen:

- behandeling van het voorstel en primair besluit tot vaststelling van de code door de NMa;
- (indien bezwaar) behandeling van het bezwaar tegen het primaire besluit en een besluit op bezwaar door de NMa; en
- (indien beroep) behandeling van het beroep en uitspraak door het CBb.

Als bij de behandeling van een codevoorstel wordt geconcludeerd dat het niet voldoet aan de in de wet opgesomde belangen, draagt de NMa de GNB/Nedu op het voorstel te wijzigen. De NMa neemt een besluit op het codevoorstel na afweging van alle belangen die bij die code zijn betrokken. Tegen besluiten die met de reguliere procedure worden voorbereid, kan door belanghebbenden bezwaar worden gemaakt. Die stap is nodig voordat tegen een besluit beroep kan worden ingesteld.¹²⁶

De *UOV-procedure* bestaat uit de volgende drie stappen:

- behandeling van het voorstel door de NMa, terinzagelegging van het ontwerpbesluit;
- de NMa beoordeelt het voorstel mede in het licht van de ingediende zienswijzen en neemt een primair besluit; en
- (indien beroep) behandeling van het beroep en uitspraak door het CBb.

Net als bij de reguliere procedure dient de NMa ook bij toepassing van de UOV een besluit te nemen waarbij alle betrokken belangen worden meegewogen. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure is een besluitvormingsprocedure waarbij slechts één bestuurlijke ronde wordt doorlopen. Op basis van het codevoorstel legt de NMa een ontwerpbesluit ter inzage. Op dit ontwerpbesluit kunnen belanghebbenden binnen een termijn van zes weken een zienswijze inbrengen. Deze stap komt in feite in de plaats van het achteraf maken van bezwaar in de reguliere procedure. Na afloop van de zienswijzeperiode neemt de NMa een besluit, waarbij hij het ontwerpbesluit, de door de GNB/Nedu aangeleverde informatie en de ingebrachte zienswijzen betreft.

De termijn waarbinnen de NMa op grond van de Awb een besluit moet nemen, is bij de UOV langer dan bij de reguliere procedure. Dit wordt veroorzaakt door de inspraakronde die in de bestuurlijke fase plaatsvindt. De extra stappen die in de UOV worden gezet, maken het bezwaar overbodig. Belanghebbenden kunnen alleen in beroep gaan tegen het besluit indien zij op het ontwerpbesluit een zienswijze hebben ingediend.¹²⁷ Besluitvorming met de UOV kanaliseert zodoende eventuele beroepsgronden en zorgt ervoor dat

¹²⁵ Afdeling 3.4 Awb.

¹²⁶ Artikel 7:1 Awb.

¹²⁷ Hierbij moet wel een aantal kanttekeningen worden gemaakt. Artikel 6:13 Awb werkt ten aanzien van besluitonderdelen. Aangezien nog onduidelijk is hoe de rechter daarover denkt bij codevoorstellen, is niet geheel duidelijk hoe artikel 6:13 Awb uitwerkt. Tevens bevat artikel 6:13 Awb een belangrijke nuancering; beroep staat wel open als een belanghebbende geen zienswijze heeft ingebracht, maar dit hem redelijkerwijs niet kan worden verweten. Dat is bijvoorbeeld het geval als zijn zienswijze geen betrekking kon hebben op een deel van het besluit, omdat het in het ontwerpbesluit nog niet was opgenomen.

betrokkenen hun bezwaren tegen een codevoorstel reeds in de eerste (en enige) bestuurlijke fase naar voren moeten brengen.

3.2.4 Doelstelling van de codes

Bij het vaststellen van de codes moet op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet een aantal belangen in acht worden genomen, zoals het belang van een goede marktwerking en het belang van een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de energievoorziening.¹²⁸ Gezien het feit dat codes bij besluit worden vastgesteld, dient de NMa zich ook te houden aan de algemene regels die voor besluiten gelden. Dat brengt onder meer mee dat de NMa bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Samenvattend kan worden gesteld dat op basis van het Europese en nationale wettelijk kader in combinatie met de doelstellingen van de wetgever, het doel van het codeproces is om te komen tot:

- een praktisch toepasbaar en overzichtelijk en rechtszeker stelsel;
- van goede juridische, economische en technisch inhoudelijke kwaliteit;
- waarmee tariefstructuren en voorwaarden tijdig tot stand komen;
- en alle betrokken belangen zo goed mogelijk worden meegewogen;
- zodanig dat de marktwerking wordt bevorderd;¹²⁹
- de systeemintegriteit wordt bewaakt; en
- waarbij wordt voldaan aan de criteria uit Europese en nationale wetgeving.

3.3 Knelpunten

Dit hoofdstuk beschrijft de knelpunten die worden ervaren bij de totstandkoming van de codes. Deze beschrijving is gebaseerd op de uitvoeringspraktijk van de NMa, de reacties op de marktconsultatie (zie www.nma.nl), de *expert opinion* van Berenschot (zie Bijlage 6) en het juridische advies van Pels Rijcken (zie Bijlage 7).

3.3.1 Inleiding

Hoewel (wijzigingen van) de codes in beginsel wordt geïnitieerd door de GNB/Nedu (zie paragraaf 3.3) bevatten ze bepalingen die voor alle netgebruikers relevant en bindend zijn. Codes hebben daarmee een breed bereik. De verschillende doelen die de codes beogen te dienen, kunnen tegengesteld zijn aan elkaar. Zo kan het bewaken van de systeemintegriteit op gespannen voet staan met maatregelen die een actieve handel bevorderen. Ook de belangen van de betrokken (markt)partijen bij de codes lopen vaak uiteen en zijn soms zelfs tegengesteld.

Deze inherente belangentegenstelling brengt mee dat het wijzigen van de codes per definitie gepaard gaat met discussie over de juiste afweging van de belangen. Hoewel deze tegenstelling inherent is aan het proces van totstandkoming van de codes en derhalve nooit geheel kan worden voorkomen, ligt het ook ten grondslag aan een aantal knelpunten voor efficiëntie van het proces.

¹²⁸ Artikel 36 van de Elektriciteitswet en 12f van de Gaswet.

¹²⁹ Hetgeen onder meer inhoudt dat transparante en non-discrimatoire toegang bestaat tot netwerken.

3.3.2 Beschrijving knelpunten

Knelpunt 1. Onzekerheid door lange procedures

Uit de reacties op de marktconsultatie en de uitvoeringspraktijk van de NMa blijkt dat vrijwel alle betrokkenen de lange duur van het codeproces als belangrijk knelpunt ervaren. Het codeproces omvat daarbij de totale tijd die nodig is om tot een onherroepelijke code te komen, vanaf de totstandkoming van het codevoorstel tot en met de (eventuele) gerechtelijke fase. Dit knelpunt is veelomvattend en heeft diverse oorzaken in de verschillende fasen van het codeproces. Hieronder wordt ingegaan op de geïdentificeerde oorzaken van dit knelpunt.

Onvoldoende informatie over het codevoorstel

Zoals hiervoor reeds beschreven zijn de GNB/Nedu wettelijk verplicht om aan te geven welke gevolgtrekkingen zij hebben verbonden aan de zienswijzen van representatieve organisaties van netgebruikers over een codevoorstel. Die verplichting dient twee doelen.

In de eerste plaats wordt bij het vaststellen van een code idealiter een optimaal evenwicht gevonden tussen het bewaken van de systeemintegriteit en het bevorderen van actieve handel. De informatie die de GNB/Nedu op grond van de wet moeten verschaffen, zou de NMa daarom inzicht moeten geven in die belangen waarin een evenwicht moet worden gevonden. Deze informatie dient onder meer te bestaan uit een schets van de achtergrond van het voorstel, de met het voorstel te dienen doelen, de betrokken belangen van netgebruikers en waarom en op welke wijze het voorstel op grond van het overleg met netgebruikers wel of niet is aangepast. Op basis van deze informatie zou de NMa een goede belangenafweging moeten kunnen maken.

Op de tweede plaats is de informatie die de GNB/Nedu over een codevoorstel moeten verschaffen nodig om de representatieve organisaties en andere belanghebbenden in staat te stellen om hun zienswijze op het voorstel te geven en te onderbouwen.

Echter, in de praktijk blijken de voorstellen veelal niet alle informatie te bevatten die nodig is voor de NMa om een besluit te kunnen nemen. Vaak worden de GNB/Nedu pas door zienswijzen en bezwaren die marktpartijen in de procedure bij de NMa naar voren brengen, bewogen om meer expliciet aandacht te besteden aan de achtergronden van het voorstel en de gevolgen die het voorstel heeft voor (markt)partijen. Dit vindt dan plaats in het kader van de procedure tot vaststelling van een code door de NMa en dat kost tijd.

De onderzoeken en consultaties onderscheiden hierbij de volgende oorzaken:

- de eenzijdige machtsverhouding tussen netbeheerders / Nedu en overige netgebruikers;
- het ontbreken van een onafhankelijk voorzitterschap van het overleg (dit wordt verzorgd door de GNB/Nedu zelf);
- het ontbreken van een verplichting tot deelname van de representatieve organisaties van netgebruikers aan het overleg;
- het ontbreken van consumentenorganisaties bij het overleg;
- de onduidelijkheid over de rol van het GEN en welke partijen of belangen precies hierin vertegenwoordigd zouden moeten zijn; en
- het ontbreken van een voorafgaande kwalitatieve toetsing door de NMa (zie ook knelpunt 2).

Uitgebreide besluitvormingsprocedure

De NMa heeft in het verleden meestal de reguliere procedure gehanteerd voor de vaststelling van de codes. Deze procedure kent zowel een bezwaarfase als een beroepsmogelijkheid, wat de bestuurlijke procedure aanzienlijk kan verlengen. Dit speelt in het bijzonder bij codes een rol.

In de eerste plaats kent de bezwaarfase bij codebesluiten een procedurele complicatie. Indien een bezwaar gegrond is, leidt dit vaak tot herroeping van het onderdeel van het primaire besluit waarop het bezwaar betrekking heeft. De Awb bepaalt voor die situatie dat in de beslissing op het bezwaar ook direct een vervangend besluit dient te worden genomen.¹³⁰ Voor codes bepalen de Elektriciteitswet en Gaswet echter dat het primaat voor codevoorstellen bij de indieners van een voorstel ligt en niet bij de NMa. Bij een bezwaar dat leidt tot herziening van een code zoals die in de primaire fase was vastgesteld, kan de NMa niet zelf de inhoud van het vervangende besluit bepalen, maar dient hij de indieners van het voorstel opdracht te geven tot wijziging van dat deel van het voorstel. De procedure en planning worden daarbij vastgesteld in een behandelplan. De besluitvorming wordt in dat geval niet afgerond met het nemen van een beslissing op de bezwaren, maar wordt verlengd met het doorlopen van een nieuwe procedure tot vaststelling van een code.

Daarnaast geldt dat belanghebbenden het oordeel van de NMa op het voorstel vaak niet eerder zien dan nadat het primaire besluit is genomen en de code definitief is geworden.¹³¹ Vervolgens staat de weg van bezwaar open voor alle partijen van wie de belangen rechtstreeks door het besluit worden geraakt. Belanghebbenden hebben met deze combinatie van factoren geen prikkel om al bij de totstandkoming van het voorstel en het primaire besluit van de NMa hun bezwaren tegen het voorstel gemotiveerd naar voren te brengen. In de praktijk wordt vaak pas in de bezwaarfase – dat wil zeggen ná het nemen van het primaire besluit – duidelijk welke belangentegenstellingen bestaan en waarom. Het accent van de discussie in het codeproces komt daardoor op de bezwaarfase te liggen.

De NMa heeft gezien het bovenstaande geen garantie dat bij het voorstel alle betrokken belangen zijn meegenomen. Vanwege de noodzaak om op zorgvuldige wijze een besluit te nemen, worden belanghebbenden (opnieuw) in de gelegenheid gesteld zienswijzen in te dienen op het voorstel. In de praktijk maakt de NMa bovendien zelden gebruik van haar bevoegdheid een voorstel tot wijziging van de codes te initiëren.¹³² In het algemeen laat de NMa het initiatief tot het indienen van codevoorstellen aan de GNB/Nedu. Het ambtshalve opstellen van een codevoorstel neemt relatief veel tijd in beslag, mede door de complexiteit van de codes en de inhoudelijke kennisachterstand van de NMa die inherent is aan de rol van een toezichthouder. Indien de NMa tot de conclusie komt dat een door de GNB/Nedu ingediend codevoorstel niet voldoet aan de criteria in de wet, geeft hij de indieners een wijzigingsopdracht. Het terugsturen van een voorstel naar de indieners met het verzoek om daarin wijzigingen aan te brengen, kost eveneens tijd in de procedure.

Lange behandelijd van het beroep

Vanwege de veelheid aan betrokken belangen wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om eerst in bezwaar en vervolgens in beroep te gaan. Het afhandelen van de bezwaarschriften kost veel tijd en ook de beroepsprocedures hebben een lange doorlooptijd. Pels Rijcken voegt daar aan toe dat de werklust

¹³⁰ Artikel 7:11 Awb.

¹³¹ Artikel 3:41 van de Awb

¹³² Artikel 12c, tweede lid, van de Gaswet en artikel 32, tweede lid, van de Elektriciteitswet.

van het CBb ertoe leidt dat de beroepen tegen codebesluiten vaak met grote vertraging worden behandeld.¹³³ Vaak geeft het CBb voorrang aan beroepen tegen bijvoorbeeld de methodebesluiten.¹³⁴

Gedurende de tijd dat een beroepszaak bij de rechter ligt, hebben de codes die in het bestreden besluit zijn vastgesteld in beginsel werking. Een negatief oordeel van de rechter over het besluit tot vaststelling van die codes kan ertoe leiden dat achteraf blijkt dat al die tijd met onjuiste codes is gewerkt. De gevolgen daarvan zijn verstrekend. Ook wordt in voorstellen vaak voortgebouwd op bestaande codes. Indien die bestaande codes in een gerechtelijke procedure onjuist blijken te zijn, staan ook de nieuwe voorstellen op losse schroeven. De lange behandeltime van het beroep leidt daarom niet alleen tot onzekerheid over de gelding van de code die onderwerp is van dat beroep, maar ook van daarmee samenhangende codes. Ook loopt de vaststelling door de NMa van codes die voortbouwen op codes die in beroep worden aangevochten, vertraging op.

Ter nuancering dient te worden opgemerkt dat niet tegen ieder besluit tot wijziging van de codes beroep wordt aangetekend. De aandacht die marktpartijen en de NMa de laatste tijd hebben besteed aan de kwaliteit van codevoorstellen en het besluitvormingsproces heeft gezorgd voor vermindering van het aantal beroepszaken over codewijzigingen. Desalniettemin wordt deze onzekerheid nog altijd als belangrijk knelpunt ervaren.

Knelpunt 2. Onvoldoende kwaliteit van het codevoorstel

Een kwalitatief goed codevoorstel is noodzakelijk om een stelsel van voorwaarden te krijgen van goede juridische, technische en economische kwaliteit. Daarnaast wordt met een kwalitatief goed codevoorstel bereikt dat het vaststellingsproces efficiënt kan verlopen. De juridische kwaliteit van het codevoorstel en de inhoudelijke kwaliteit van de bijbehorende onderbouwing die de NMa ontvangt, is het verleden echter vaak onvoldoende gebleken. Bij het indienen van het voorstel wordt veelal onvoldoende inzicht gegeven in de aanleiding voor het voorstel, de betrokken belangen en het gewicht dat aan die belangen moet worden toegekend. Daarnaast wordt vaak onvoldoende aandacht besteed aan de samenhang van het voorstel met andere codes of voorstellen, of wordt die samenhang onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Complexe voorstellen worden niet altijd onderbouwd met feiten en gegevens of onderzoeksrapporten. Ten slotte ligt het accent bij codevoorstellen vaak op de technische en praktische aspecten, terwijl de juridische aspecten onderbelicht blijven. Sommige voorstellen zijn bijvoorbeeld innerlijk tegenstrijdig en inconsistent in het gebruik van terminologie. Dit kan leiden tot juridische interpretatieverschillen bij de uitvoering en kan aanleiding geven tot een wijzigingsopdracht of zelfs zorgen voor bezwaar en beroep tegen het betreffende codevoorstel.

Het CBb beoordeelt nadrukkelijk de juridische kwaliteit van de codes en houdt de NMa daar tevens voor verantwoordelijk. De NMa dient daarom in de vaststellingsprocedure of de bezwaarprocedure alsnog informatie te vergaren en aandacht te besteden aan de kwaliteit van de code(wijziging), hetgeen ten behoeve van een relatief klein probleem tot een aanzienlijke vertraging in de procedure kan leiden.

Knelpunt 3. Gebrek aan transparantie

Uit de reacties op de consultatie blijkt dat enkele marktpartijen van mening zijn dat de planning van het codeproces onvoldoende transparant is en dat er daardoor onzekerheid bestaat over de geldende regels. Dit klemmt gezien de complexiteit van de codes en de lange, soms elkaar overlappende juridische procedures.

¹³³ Pels Rijcken 2012, randnummer 2.9.

¹³⁴ De methodebesluiten zijn de besluiten waarin de Raad de methoden van regulering voor de netbeheerders vaststelt.

Daarnaast blijkt in de praktijk dat de bij de NMa ingediende codevoorstellen soms niet alle relevante informatie bevatten, zoals een duidelijke motivering van bepaalde standpunten. Het kost dan veel tijd om een helder beeld te krijgen van de verschillende belangen. Beide knelpunten vereisen een heldere communicatie tussen alle partijen.

Conclusie

De hierboven beschreven knelpunten komen grotendeels voort uit onduidelijkheid over de rollen en verantwoordelijkheden van de GNB/Nedu, marktpartijen en NMa in het codeproces. Deze conclusie wordt gedeeld door Berenschot.¹³⁵ Volgens de onderzoekers lijkt er bij de totstandkoming onduidelijkheid te bestaan over de exacte rolverdeling tussen de NMa, GNB/Nedu en representatieve organisaties van gebruikers in het GEN.

Het primaat voor de codes ligt op grond van de beide wetten bij de netbeheerders. De NMa wordt echter door de rechter verantwoordelijk gehouden voor de inhoud ervan. Daarnaast blijkt uit de wet nadrukkelijk dat netgebruikers in het proces betrokken dienen te worden. Onduidelijk is echter wie daarvoor primair de verantwoordelijkheid dient te dragen. Het gevolg van de gedeelde maar onduidelijk geregelde verantwoordelijkheid is dat partijen zich bij meningsverschillen formeel juridisch opstellen en zichzelf en elkaar weinig bewegingsvrijheid toestaan.

In een poging de juridische procedures over meningsverschillen binnen de perken te houden, is er de afgelopen tijd veel aandacht geweest voor de inhoud en juridische kwaliteit van codevoorstellen en bewerkstelligen van draagvlak. Dit heeft wel een negatieve impact gehad op de doorlooptijd van codevoorstellen.

3.4 Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting

Een oplossingsgerichte aanpak van bovengenoemde knelpunten zal leiden tot de beoogde dejuridisering en deregulering en daarmee tot een vermindering van de toezichts- en administratieve lasten.

3.4.1 Dejuridisering: het verminderen van de juridische procedures

Lastenvermindering van het huidige codeproces moet met name worden gezocht in het verkorten van de vaststellingsprocedure en het verminderen van de bezwaar- en beroepsprocedures. De geconstateerde knelpunten kunnen al aanzienlijk worden verminderd door het verduidelijken en verscherpen van de huidige rollen en verantwoordelijkheden die de wet geeft aan partijen in het totstandkomingsproces. Voorop staat dat netbeheerders en netgebruikers in het voortraject de verantwoordelijkheid dienen te nemen die bij hun rol past, namelijk om gezamenlijk duidelijk te krijgen wat de consequenties van het voorstel zijn en hoe de relevante belangen daarin zijn gewogen. Gezien de onvermijdelijke belangentegenstellingen die besloten liggen in de aard van de codes, wordt niet beoogd consensus te bereiken over een codevoorstel. De GNB/Nedu die het voorstel indienen, moeten er echter wel voor zorgen dat (i) alle partijen goed inzicht hebben gekregen in het voorstel en de consequenties en reikwijdte van het voorstel en dat (ii) zij daadwerkelijk gehoord zijn. Uit de bijlagen bij het voorstel moet vervolgens blijken hoe de indieners die belangen hebben afgewogen. Indien bepaalde wensen van netgebruikers niet in het voorstel zijn gehonoreerd, motiveren de indieners dit voorts deugdelijk via het principe van *comply or explain*.

¹³⁵ Berenschot, februari 2012, p. 23.

Optie A. Verscherpen binnen het huidige wettelijke kader

Reeds in de periode voorafgaand aan deze evaluatie heeft de NMa onderzocht op welke wijze binnen het huidige wettelijke kader met minder toezichtslasten kan worden gewerkt.¹³⁶ Daarbij is besloten om een aantal maatregelen te nemen die de verantwoordelijkheid van de NMa en de andere stakeholders in het codeproces verscherpen, om op die manier de vaststellingsprocedure beter te kunnen sturen op tijdigheid en kwaliteit. Het gaat om de volgende twee maatregelen:

Standaard de UOV-procedure

- De NMa heeft reeds besloten om bij nieuwe codewijzigingsvoorstellen in beginsel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV)¹³⁷ te hanteren. Dit geeft voor de indieners en marktpartijen een duidelijker inzicht in de procedure die de NMa hanteert om te komen tot een besluit tot vaststelling van een code. Indien alle betrokkenen hun rollen en verantwoordelijkheden goed invullen, kan toepassing van de UOV aanzienlijke tijdswinst opleveren doordat slechts één bestuurlijke ronde wordt doorlopen.

Sturen op kwaliteit van het voorstel

- De NMa zal daarnaast sterker sturen op de kwaliteit van het voorstel. De Awb stelt eisen waaraan een aanvraag tot vaststelling van een code moet voldoen, voordat het codevoorstel in behandeling wordt genomen. Deze eisen kunnen nog nader geconcretiseerd worden. Het doel daarvan is om te borgen dat alle informatie die de NMa nodig heeft om op de voorstel te beslissen al aan het begin aanwezig is.

De NMa ziet een duidelijk verband tussen het hanteren van kwaliteitseisen en het kunnen nemen van verantwoordelijkheid voor strakke bestuurlijke termijnen. Volledige informatie bij de start van de bestuurlijke procedure leidt ertoe dat de NMa sneller een beter besluit over het codevoorstel kan nemen. Berenschot concludeert dat overigens ook: *“Juist door meer te sturen (bijvoorbeeld met dwingende kaders en duidelijke criteria) kan de Energiekamer NMa bewerkstelligen dat in het voortraject de verantwoordelijkheden scherper worden gesteld en nagekomen.”*¹³⁸

De bovengenoemde maatregelen komen tegemoet aan de onzekerheid door lange procedures (knelpunt 1). Het zorgt immers voor een kwalitatieve toetsing van het voorstel bij de start van de bestuurlijke fase en daardoor de mogelijkheid om een verkorte procedure toe te passen. Het opstellen van kwaliteitseisen biedt tevens de mogelijkheid om duidelijke eisen te stellen aan de kwaliteit van het codevoorstel (knelpunt 2). Het adresseert bovendien het geconstateerde gebrek aan transparantie (knelpunt 3), omdat de NMa meer duidelijkheid kan geven over de procedure en beslistermijnen. De verwachting is dat deze maatregelen zal leiden tot kwalitatief betere codevoorstellen, een verkorting van de primaire vaststellingprocedure en vermindering van het aantal bezwaar- en beroepsprocedures. Dat levert op de eerste plaats een vermindering op van de toezichtslasten, aangezien de vaststellingsprocedure korter is en de NMa minder procedures kan verwachten. Daarnaast zal het ook een vermindering opleveren voor de administratieve lasten omdat het hanteren van de UOV-procedure een stap uit het proces haalt en het totale proces transparanter wordt ingericht.

¹³⁶ In een brede interne studie van de Energiekamer NMa zijn opties op tafel gekomen voor het efficiënter uitvoeren van wettelijke taken om ruimte te maken voor nieuwe wettelijke taken waarvoor in het kader van overheidsbezuinigingen geen fte's ter beschikking zijn gesteld.

¹³⁷ Afdeling 3.4 van de Awb.

¹³⁸ Berenschot, februari 2012, p. 24.

Optie B. Verduidelijken van rollen in de wet

Binnen de huidige rolverdeling kan het totstandkomingsproces nog verder gedejuridiseerd worden door in de wet explicieter te zijn over de rollen en verantwoordelijkheden. Dit moet een duidelijk handvat geven voor sturing op verantwoordelijkheid door de NMa en toetsing door de rechter.

Optie B1. Het formaliseren van het GEN-overleg

In de huidige wettekst is opgenomen dat de indieners van een codevoorstel, GNB/Nedu, moeten aangeven welke gevolgen zij hebben verbonden aan de door representatieve organisaties van netgebruikers ingediende zienswijzen. De status en de rol van het overleg met de representatieve organisaties, zoals dat in de praktijk georganiseerd is in het GEN, is echter onduidelijk. De wet zegt niet of in het overleg met het GEN alle belanghebbenden moeten zijn betrokken. Als gevolg hiervan is het niet duidelijk of bij de totstandkoming van het voorstel wel alle belangen worden betrokken. Het gevolg is dat de NMa de verantwoordelijkheid krijgt om te toetsen of er nog andere belangen zijn die de indieners niet hebben meegewogen, zoals bijvoorbeeld het consumentenbelang. Deze dubbele stap zorgt voor een langere vaststellingsprocedure. De wet zou op dit punt duidelijkheid kunnen bieden door te bepalen dat de verantwoordelijkheid voor het inventariseren van de betrokken belangen duidelijk komt te liggen bij het overleg tussen de GNB/Nedu en de netgebruikers.

Met deze maatregel wordt zowel meer transparantie geboden (knelpunt 3) als een oorzaak weggenomen van knelpunt 1, namelijk de onzekerheid door lange procedures. Ook dit zal naar verwachting kwalitatief betere voorstellen opleveren, waardoor de vaststellingsprocedure kan worden verkort en het aantal bezwaar- en beroepsprocedures zal verminderen. De toezichtslasten van de NMa worden hierdoor verminderd. Door vermindering van het aantal stappen in de procedure is de verwachting dat de administratieve lasten tevens zullen verminderen.

Optie B2. Het verduidelijken van toetsingscriteria

Hierboven is reeds geconstateerd dat de bestuurlijke doorlooptijd en het aantal procedures kunnen worden verminderd wanneer de NMa bij de start over alle benodigde en aanwezige informatie beschikt om het voorstel te beoordelen. De NMa kan dan immers verantwoordelijkheid nemen voor een tijdig besluit. Dit kan worden bewerkstelligd door op grond van de Awb kwaliteitseisen te stellen aan het codevoorstel, bijvoorbeeld in een beleidsregel. Het is echter aan te bevelen om enkele criteria voor voorstellen meer expliciet in de wet te verankeren. Pels Rijcken gaat hier eveneens op in en beveelt aan een minder vrijblijvende en verzwaarde motiveringsplicht voor de GNB/Nedu in de beide wetten op te nemen.¹³⁹

Daarbij kan gedacht worden aan een regeling waarbij wordt bepaald dat het voorstel vergezeld moet gaan van een toelichting waaruit onder meer blijkt:

- wat de aanleiding is voor het codevoorstel, de nut en noodzaak, het doel dat het codevoorstel dient;
- op grond van welke overwegingen bepaalde keuzes door de indieners zijn gemaakt;
- welke belangen zijn betrokken, en op welke wijze de betrokken belangen worden geraakt;
- hoe de gevolgen van het codevoorstel voor de betrokken belangen zijn gewogen; en
- in hoeverre en op welke gronden het codevoorstel verenigbaar is met de in de wet genoemde belangen.

Over dit laatste punt wordt het volgende opgemerkt. De NMa dient te beoordelen of de voorstellen de in de Elektriciteits- en Gaswet genoemde regels, belangen en eisen in acht nemen. Deze regels, belangen en eisen

¹³⁹ Pels Rijcken, 2012, randnummer 10.2.

in de wet laten ruimte voor interpretatie,¹⁴⁰ waardoor deze toetsingscriteria naar verschillende inzichten kunnen worden toegepast op een concreet codevoorstel. Volgens Berenschot weten de netbeheerders hierdoor niet precies waar ze aan toe zijn en kunnen zij onvoldoende rekening houden met deze criteria bij het opstellen van het codevoorstel. Om meer richting te geven, zou kunnen worden overwogen om de wettelijke criteria nader in te vullen. Anderzijds is niet duidelijk of nadere concretisering van de wettelijke toetsingscriteria mogelijk is zonder de flexibiliteit van de toetsingssystematiek en de ruimte voor een belangenafweging te verliezen. Dit zou nader kunnen worden onderzocht als onderdeel van een beleidsmatige afweging. De vraag daarbij is welke invulling van deze wettelijke bepaling het meest recht doet aan de toekomstbestendigheid van de wet.

Ten aanzien van de hiervoor besproken maatregel kan worden geconcludeerd dat deze tot gevolg heeft dat de belangenafweging door de aangedragen wettelijke aanvullingen duidelijker is en bijdraagt aan een vermindering van de onzekerheid over lange procedures (knelpunt 1). Zoals eerder opgemerkt, leveren kwalitatief betere voorstellen een verkorting op van de vaststellingsprocedure en vermindering van het aantal bezwaar- en beroepsprocedures. Dit resulteert in een vermindering van de toezichts- en de administratieve lasten.

Optie B3. Het verduidelijken van de procedure

Pels Rijcken haalt in zijn advies de discussie aan over de verhouding tussen de aard van de reguliere Awb-bezwaarprocedure en de bijzondere procedure voor vaststelling van de codes.¹⁴¹ Wanneer een bestuursorgaan vaststelt dat een bezwaar gegrond is, volgt er gewoonlijk direct een nieuw besluit. Bij vaststelling van de codes is dat echter niet altijd mogelijk. In beginsel moet de NMa, gelet op het primaat van de GNB/Nedu eerst opdracht geven aan de indieners van het voorstel om een wijziging aan te brengen in het voorstel voordat een nieuw besluit volgt. Zoals eerder geconstateerd, is de materie vaak zo technisch inhoudelijk dat de NMa niet direct de kennis voorhanden heeft om onmiddellijk een nieuw besluit te nemen. Het CBb heeft recent een uitspraak gedaan waarmee het deze spanning in wetgeving op een pragmatische wijze uitlegt.¹⁴² Desondanks is het nog altijd niet duidelijk in welke gevallen de NMa een vervangend besluit kan vaststellen zonder eerst naar de GNB/Nedu terug te gaan. Indien een voorstel moet worden teruggestuurd, leidt dit tot vertraging in het totale proces van totstandkoming van een code. Ook de onzekerheid over de procedure kan leiden tot aanzienlijke vertragingen in de besluitvorming. Het zou leiden tot een efficiënter proces indien in de beide wetten deze onzekerheid wordt weggenomen.

Ook indien de NMa codebesluiten met de UOV voorbereidt, zal een verduidelijking van de wettelijke procedure bijdragen aan meer transparantie. Immers, gezien het wettelijk primaat van de GNB/Nedu zal de NMa ook bij toepassing van de UOV in de meeste gevallen een voorstel moeten terugsturen wanneer zij concludeert dat het voorstel niet aan de wettelijke vereisten voldoet. De vertraging die dit oplevert staat niet altijd in verhouding tot hetgeen dat wordt hersteld. Ook hier zal een duidelijker omschrijving van de helpen de totstandkomingsprocedure efficiënter te laten verlopen, wat bijdraagt aan vermindering van de toezichtslasten en administratieve lasten.

¹⁴⁰ Bijvoorbeeld: *“het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van afnemers.”*

¹⁴¹ Pels Rijcken 2012, randnummer 7.2.

¹⁴² LJN: BU7267.

Optie B4. Het introduceren van een meer flexibele termijn voor wijzigingsopdrachten

Aansluitend op het voorgaande kan het proces tevens efficiënter worden ingericht ten aanzien van de wettelijke termijn voor het wijzigen van codevoorstellen. Indien de NMa besluit een wijzigingsopdracht te geven wanneer een voorstel niet voldoet aan de wettelijke vereisten, geldt een wettelijke termijn van maximaal vier weken voor het indienen van een gewijzigd voorstel. Als de GNB/Nedu daar niet aan voldoen, dient de NMa het codevoorstel zelf te wijzigen zodat het alsnog in overeenstemming is met de wettelijke vereisten.¹⁴³

In het kader van de opdracht in de MR Evaluatie om aandacht te besteden aan wettelijke termijnen van taken die aan de minister of aan NMa zijn toegekend, kan worden geconstateerd dat het zou bijdragen aan de oplossing van de lange procedure (knelpunt 1) wanneer de NMa per wijzigingsopdracht een termijn kan opleggen die past bij de omvang van de vereiste wijziging. Immers, juist bij een omvangrijke wijzigingsopdracht blijken de GNB/Nedu niet te kunnen voldoen aan die termijn. In dergelijke gevallen wordt de NMa automatisch verantwoordelijk voor aanpassing van een codevoorstel waarvoor de parate technische kennis ontbreekt om dat voor een complex voorstel in korte tijd te doen. Voor een efficiënt proces met zo min mogelijk lasten voor de betrokken partijen is voor dergelijke termijnen meer flexibiliteit gewenst in de wet.

Conclusie

Lastenvermindering van het huidige codeproces moet met name worden gezocht in dejuridisering: het verkorten van de vaststellingsprocedure en verminderen van de bezwaar- en beroepsprocedures. Het verduidelijken van de rollen en verantwoordelijkheden in de Elektriciteitswet en de Gaswet kan daaraan bijdragen.

Aanbevolen wordt om de rollen en verantwoordelijkheden van de indieners van het voorstel en representatieve organisaties van netgebruikers in het GEN-overleg nader vast te leggen in de wet, zodat bij de aanvang van de bestuurlijke vaststelling duidelijk is welke belangen bij het codevoorstel zijn meegewogen en op welke manier de afweging van die belangen heeft plaatsgevonden.

Daarmee samen hangt de aanbeveling om in de wet minimale kwaliteitseisen op te nemen waaraan een codevoorstel dient te voldoen. Indien de wet duidelijk beschrijft welke kwaliteit de NMa van het codevoorstel mag verwachten, kan de NMa ook de verantwoordelijkheid nemen voor een tijdig besluit wanneer het codevoorstel aan die kwaliteit voldoet. Daarbij wordt aanbevolen om te onderzoeken of de momenteel in de wet genoemde regels, belangen en eisen kunnen worden geconcretiseerd, zodat het wettelijk toetsingskader wordt verduidelijkt voor de indieners van het voorstel.

De NMa beveelt aan tevens de wettelijke procedure voor de behandeling van codevoorstellen zodanig aan te passen dat onder meer duidelijk wordt in welke gevallen de NMa zelf een gewijzigd codevoorstel kan vaststellen, zonder eerst een wijzigingsopdracht te geven aan de indieners.

3.4.2. Deregulering: verkleinen van de rol van de NMa

Behalve lastenverlichting door dejuridisering, kan lastenverlichting tevens worden nagestreefd door deregulering via het verkleinen van de rol van de NMa bij de afweging van de gemoeide belangen.

In deze paragraaf worden in dat kader twee mogelijkheden belicht:

- meer verantwoordelijkheid naar de sector; en
- meer verantwoordelijkheid naar de minister.

¹⁴³ Artikel 36, vierde lid, en artikel 56, tweede lid, van de Elektriciteitswet en artikel 12f, vierde lid, en artikel 24, tweede lid, van de Gaswet.

Optie C. Meer verantwoordelijkheid neerleggen bij de sector

De centrale gedachte bij deze maatregel is die van een *high trust* omgeving, waarbij de sector meer ruimte en verantwoordelijkheid krijgt om zelf de markt te reguleren. Een dergelijke verschuiving van verantwoordelijkheid kan worden ingezet om de totstandkoming van voorwaarden efficiënter in te richten en kan op verschillende manieren worden vormgegeven. Het middel is echter steeds gelijk: de sector krijgt meer en de NMa minder verantwoordelijkheid in de afweging van de gemoeide belangen. Deze verschuiving van verantwoordelijkheden naar de sector leidt naar verwachting voor de NMa tot een lastenverlichting. Maar ook de administratieve lasten van marktpartijen kunnen door deze verschuiving worden verminderd. Er wordt immers meer gestuurd op consensus in het voortraject van codevoorstellen. Dit kan betekenen dat de beroepsmogelijkheid tegen codes kan worden afgeschaft, wat zorgt voor een lastenverlichting voor alle betrokken partijen, waaronder tevens het CBB.

De uiterste variant van de beoogde verschuiving is volledige zelfsturing. Dit houdt in dat de sector volledig zelf organiseert dat de benodigde voorwaarden worden opgesteld en met afweging van alle betrokken belangen worden vastgesteld. Bij de codes voor elektriciteit en gas lijkt volledige zelfsturing bij de totstandkoming van de voorwaarden echter onhaalbaar, omdat het Derde Energiepakket bepaalde taken expliciet bij de regulerende instantie als onafhankelijke partij neerlegt. Bovendien zal een onafhankelijke partij die toeziet op behartiging van de publieke belangen altijd nodig blijven. Gezien de belangentegenstelling die inherent zal blijven aan de totstandkoming van de codes, mag immers verwacht worden dat de partijen niet overal samen uitkomen.

Een variant binnen het kader van het Derde Energiepakket wordt door Berenschot gegeven en in haar *expert opinion* beschreven als 'alternatief 3'.¹⁴⁴ Het idee daarbij is dat de GNB/Nedu alle bij het besluit betrokken belangen gezamenlijk behartigen, dus zowel de private belangen van marktpartijen en de meer algemene publieke belangen die door de wet worden gegeven. De rol van de NMa wordt in dit alternatief beperkt tot het toetsen van het voorstel op overeenstemming met het Europees recht, waaronder de (nog te ontwikkelen) Europese netcodes. De NMa stelt vervolgens de code direct vast. Aangezien het primaat van de belangenafweging bij de indieners van het voorstel ligt, kan dit volgens Berenschot ook zonder nadere consultatie van belanghebbenden. Een aandachtspunt daarbij is dat de vaststelling van een code kwalificeert als een besluit, waaraan de Awb eisen stelt over informatievergaring en belangenafweging. Overigens kan de NMa wel een rol hebben in de sturing van het totstandkomingsproces, waardoor bevorderd kan worden dat de belangen van alle betrokkenen bij de code worden geïnventariseerd en gewogen.

Een direct gevolg van deze maatregel is dat de codes kwalificeren als 'zuivere' algemeen verbindende voorschriften. De huidige beroepsmogelijkheid – een uitzondering op de regel dat tegen algemeen verbindende voorschriften geen beroep mogelijk is – is dan niet langer nodig. De NMa speelt uiteraard wel een rol via beslechting van geschillen over de uitvoering van de codes, via welke band ook de inhoud van de code zelf aan de orde kan komen en de rechtsbescherming wordt gewaarborgd.

Tussen deze variant van 'bijna zelfsturing' en de huidige rollenverdeling zijn nog meer varianten mogelijk. Berenschot belicht in haar *expert opinion* een tweede variant, die is weergegeven als 'alternatief 2'.¹⁴⁵ In die variant toetst de NMa het voorstel alleen nog aan de algemene publieke belangen die de wet formuleert. De wet dient daarbij een duidelijk onderscheid te maken tussen de publieke en de private belangen. Het primaat

¹⁴⁴ Berenschot, februari 2012, p. 34.

¹⁴⁵ Berenschot, februari 2012, p. 32.

van de afweging van de private belangen van de belanghebbenden komt te liggen bij de indieners van het voorstel.

Doordat de NMa in deze variant geen formele rol meer heeft bij het afwegen van private belangen, hebben belanghebbenden niet langer de mogelijkheid om tijdens het besluitvormingsproces van de NMa voor het eerst hun zienswijze naar voren te brengen. Berenschot omschrijft dit als het verleggen van de 'bestuursrechtelijke argumentatieve fuik' naar het vooroverleg. Als randvoorwaarde voor deze variant dient het GEN-overleg in de wet formeel deze rol te krijgen. Geborgd dient te worden dat in het GEN de organisaties betrokken zijn die gezamenlijk een representatieve afspiegeling vormen van alle betrokken belangen. Afhankelijk van de wijze waarop dit wordt vormgegeven, zal dat tevens eisen stellen aan de bestuurlijke structuur van het GEN. Gedacht kan worden aan een onafhankelijk voorzitter die verantwoordelijkheid krijgt voor het overlegproces en de borging van de representativiteit van de betrokken belangen.

Net als de eerstgenoemde variant kan ook deze variant gepaard gaan met wijzigingen in de mogelijkheden van directe rechtsbescherming tegen codes. Berenschot constateert dat overwogen kan worden om de beroepsmogelijkheid af te schaffen indien de wet inderdaad borgt dat het GEN een representatieve afspiegeling bevat van alle bij de codes betrokken belangen. Belanghebbenden zijn dan immers voldoende betrokken geweest bij de totstandkoming van het voorstel en hebben vervolgens tijdens de besluitvormingsprocedure bij de NMa zienswijzen kunnen indienen in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

Dat de beroepsmogelijkheid haar belang verliest indien bij de totstandkoming van het voorstel in voldoende mate de diverse belangen zijn meegewogen, lijkt te worden ondersteund door ervaringen met de recente wijzigingen van de informatiecode door de Nedu. In de Nedu zijn reeds verschillende, soms tegengestelde belangen vertegenwoordigd, constateert ook Berenschot: "*Dit in combinatie met een sterk GEN zal leiden tot een evenwichtige afweging van de betrokken belangen en verkleint de noodzaak van extra rechtsbescherming door het creëren van een beroepsmogelijkheid.*"¹⁴⁶

Pels Rijcken adviseert overigens om de beroepsmogelijkheid tegen codes niet af te schaffen met het oog op de rechtsbescherming omdat dit zou stuiten op principiële bezwaren.¹⁴⁷ Het belangrijkste bezwaar van Pels Rijcken is dat op grond van het Derde Energiepakket tegen alle besluiten van de NMa beroep open moet staan. Daarnaast moet worden benadrukt dat het afschaffen van directe rechtsbescherming tegen codebesluiten geen doel op zich moet zijn. Het gevaar is dat de lastenverlaging die deze vorm van dejuridisering zou kunnen bereiken teniet wordt gedaan door dat partijen rechtsbescherming gaan halen via andere juridische wegen, zoals geschillen en toetsing bij de burgerlijk rechter. Efficiënter is om het proces zo in te richten dat de noodzaak tot het instellen van beroep afneemt of zelfs verdwijnt.

Optie D. Meer verantwoordelijkheid naar de minister

In het licht van de mogelijk te behalen lastenverlichting wordt hieronder de verschuiving van de verantwoordelijkheid voor codes van de NMa naar de verantwoordelijkheid van de minister besproken. De voorwaarden kunnen namelijk in een ministeriële regeling worden vastgelegd in plaats van de codes.

¹⁴⁶ Berenschot, februari 2012, p. 33

¹⁴⁷ Pels Rijcken, 2012, randnummer 7.9

Bezwaar en beroep worden hierdoor vermeden, omdat dat niet mogelijk is bij een ministeriele regeling. Dit scenario is daarom ter onderzoek voorgelegd aan Berenschot en Pels Rijcken.

In de analyses van beide onderzoekers valt te lezen dat niet alle voorwaarden in de codes zich lenen om te worden opgenomen in een ministeriële regeling. Berenschot en Pels Rijcken zetten beide hun vraagtekens bij de te bereiken extra lastenverlaging van een dergelijke maatregel. Gelet op de technische en praktische component van de codes, zal het Ministerie namelijk moeten zorgen voor extra capaciteit en technische en inhoudelijke kennis die nodig zijn om effectieve regelingen tot stand te brengen. Dit betekent weinig anders dan een verschuiving van mensen en kennis van de NMa naar het ministerie. De extra efficiëntie in het totstandkomingsproces zal ook dan moeten komen uit het duidelijk neerzetten van de rollen en verantwoordelijkheden. Dezelfde efficiëntie zou bovendien kunnen worden behaald door alleen de beroepsmogelijkheid uit de beide wetten te verwijderen. Zoals eerder besproken is de vraag of dat bijdraagt aan de dejuridisering van het proces en de verwachte lastenverlaging.

Berenschot constateert bovendien dat een scenario waarbij de Minister verantwoordelijk wordt voor het vaststellen van codevoorwaarden, niet past in de Europese tendens om meer bevoegdheden neer te leggen bij nationale regulerende instanties (NRI's) en netgebruikers.¹⁴⁸ Volgens Pels Rijcken zou het Derde Energiepakket een dergelijke stap op zich niet verbieden, behalve voor de onderwerpen waarvan de richtlijnen voorschrijven dat de NRI's daar onafhankelijk over moeten kunnen beslissen. Daarbij merkt zij op: *“Een en ander zou echter wel volledig ingaan tegen de tendens om regulerende bevoegdheden te concentreren bij de NRI, omdat van de NRI een grotere mate van onafhankelijkheid en deskundigheid wordt verwacht.”*¹⁴⁹

De NMa is van mening dat er een duidelijker onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds de puur technische en aan uitvoering gerelateerde voorwaarden en anderzijds de meer beleidsmatige keuzes die aan sommige voorwaarden ten grondslag liggen. In het verleden is dat onderscheid niet altijd duidelijk gemaakt, waardoor de NMa feitelijk inhoudelijk verantwoordelijk is voor keuzes die eerder passen bij de rol van de Minister. Dit wordt tevens geconstateerd door Pels Rijcken.¹⁵⁰

Een actueel voorbeeld van een aankomende wijziging van de codes gaat over het onderwerpen gaskwaliteit en invoeding van groen gas. De voorwaarden voor invoeding van gas en andere technische details zullen worden geregeld in de codes. Daarbij moeten echter keuzes worden gemaakt, bijvoorbeeld over de verdeling van kosten tussen netgebruikers en over de gaskwaliteit zelf. Deze keuzes kunnen op zich worden neergelegd in de codes, maar ze zijn uiteindelijk wel bepalend voor bijvoorbeeld de mate waarin de invoeding van groen gas daadwerkelijk gestimuleerd wordt, of de mate waarin Nederland aantrekkelijk is als gasrotonde.

Bij de vaststelling van de codes zijn in de loop der tijd meer fundamentele keuzes gemaakt die mogelijk eerder passen bij de beleidsverantwoordelijkheid van de Minister. In dat licht beveelt de NMa aan te onderzoeken welke voorwaarden in de codes, of onderdelen daarvan, zich lenen om alsnog te worden overgeheveld naar de verantwoordelijkheid van de minister. Een kanttekening daarbij is dat bij een dergelijke toets nadrukkelijk rekening moet worden gehouden met de onderwerpen waar de nationaal regulerende instantie op grond van het Derde Energiepakket een onafhankelijke bevoegdheid heeft. Daarnaast vraagt de borging van een evenwichtige vertegenwoordiging van belangen in deze variant om nadere bestudering.

¹⁴⁸ Berenschot, februari 2012, p 28.

¹⁴⁹ Pels Rijcken 2012, randnummer 9.6.

¹⁵⁰ Pels Rijcken 2012, randnummer 9.7.

Conclusie

Vermindering van met name de toezichtslasten kan worden bereikt via het verkleinen van de rol van de NMa bij de toetsing van belangen. In dit verslag zijn twee maatregelen onderzocht: het verschuiven van verantwoordelijkheid naar de sector en het verschuiven van verantwoordelijkheid naar de minister.

Bij de verschuiving van verantwoordelijkheid naar de *sector* gaat het om verantwoordelijkheid van de afweging van de bij het codevoorstel gemoeide belangen. Er zijn diverse varianten denkbaar waarbij de afweging van belangen waar de NMa momenteel voor verantwoordelijk is, geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd door de sector. Doordat er meer zal worden gestuurd op consensus voordat het voorstel ter vaststelling bij de NMa belandt, is de verwachting dat dit op termijn leidt tot een vermindering van toezichts- en administratieve lasten. Deze verschuiving vereist wel een nieuw bestuurlijk model voor de totstandkoming van de codes, dat wettelijk zal moeten worden vastgelegd. Aanbevolen wordt om nader uit te werken welke verdeling in belangenafweging het meest optimaal is en vervolgens de wet zodanig te wijzigen dat dit nieuwe model mogelijk wordt gemaakt.

Verschuiving van verantwoordelijkheid naar de *minister* is een mogelijkheid die toezichtslasten kan verminderen. Hierboven is echter geconstateerd dat slechts een beperkt deel van de voorwaarden zich zou lenen om onder de verantwoordelijkheid van de minister te schuiven. Bij het volledig overhevelen van de codes naar de verantwoordelijkheid van de minister kunnen vraagtekens worden gezet over de te bereiken lastenvermindering. Bovendien past het niet in de Europese tendens om juist meer bevoegdheden neer te leggen bij de nationale toezichthouders.

Wel constateert de NMa dat bij het opstellen van codes keuzes worden gemaakt die meer een beleidsdoel vertegenwoordigen en dus zouden passen bij de beleidsverantwoordelijkheid van de minister. De NMa beveelt daarom aan te onderzoeken welke voorwaarden in de codes zich lenen om te worden overgeheveld naar de verantwoordelijkheid van de Minister, waarbij ook rekening wordt gehouden met het belang van een evenwichtige belangenvertegenwoordiging. Een verdere invulling van de daaraan verbonden wettelijke normen leidt er bovendien toe dat minder tijd hoeft te worden besteed aan het interpreteren van open normen.

3.5 Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de totstandkomingsprocedures en werking van de codes

Op basis van het voorgaande concludeert de NMa dat ten aanzien van het codeproces een aantal maatregelen tot een beperkte lastenvermindering en kortere doorlooptijden kan leiden, zonder af te doen aan de effectiviteit. De maatregelen sluiten aan bij de doelstelling van de evaluatie om tot verdere vereenvoudiging, deregulering en dejuridisering te komen. Een aantal maatregelen vergt eerst nader onderzoek en analyse om een gedegen afweging te kunnen maken.

Het bovenstaande leidt tot de volgende aanbevelingen:

- Het overleg tussen de indieners van het voorstel en de netgebruikers nader in de wet formaliseren (zie optie B1).
- Minimale kwaliteitseisen voor codevoorstellen opnemen in de wet (zie optie B2).
- Nader onderzoeken op welke wijze de in de wet genoemde regels, belangen en eisen kunnen worden geconcretiseerd voor een duidelijker belangenafweging, waarbij de benodigde flexibiliteit van het kader in acht wordt genomen (zie optie B2).

- Het zodanig aanpassen van de wettelijke procedure bij het vaststellen van codes, dat onder meer duidelijk wordt in welke gevallen de NMa zelf een gewijzigd codevoorstel kan vaststellen zonder eerst een wijzigingsopdracht te geven aan de indieners (zie optie B3).
- Het zodanig wijzigen van de wettelijke termijn voor wijzigingsopdrachten dat deze per opdracht flexibel kan worden vastgesteld (zie optie B4).
- Nader uitwerken welke rollenverdeling tussen de NMa en de sector in de afweging van belangen het meest optimaal is en de wet zodanig te wijzigen dat dit nieuwe model mogelijk wordt gemaakt (zie optie C).
- Onderzoeken welke voorwaarden of onderdelen daarvan zich lenen om te worden belegd onder de verantwoordelijkheid van de minister (zie optie D).

HOOFDSTUK 4 THEMA CONSUMENTENBESCHERMING

4.1 Inleiding en leeswijzer

In de MR Evaluatie is bepaald dat het verslag in elk geval aandacht moet besteden aan de evaluatie van sectorspecifieke (consumenten) regels, alsmede de eisen die gesteld worden aan leveranciers. Bij de eisen aan leveranciers wordt ingegaan op het vergunningenstelsel voor de levering aan kleinverbruikers. Deze regels en eisen zijn hoofdzakelijk opgenomen in hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet en hoofdstuk 5 van de Gaswet.

In de evaluatie is uitgegaan van de wettekst als geldend op 1 januari 2011. De resultaten van de evaluatie zijn mede gebaseerd op de marktconsultatie, waarbij aan marktpartijen onder meer is verzocht om hun zienswijze te geven over de doelmatigheid van de eisen die op grond van hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet en hoofdstuk 5 van de Gaswet aan leveranciers worden gesteld. Ook is aan marktpartijen gevraagd of zij doublures ervaren in de verhouding tussen sectorspecifieke (consumenten) regels en generieke wetgeving.¹⁵¹

Mede op basis van deze zienswijzen is in dit hoofdstuk een onderscheid gemaakt tussen acht verschillende subthema's.

- Beschermingsbereik kleinverbruikers
- Vergunningenstelsel
- Vangnet: redelijke tarieven en voorwaarden
- Stroometikettering
- Redelijke algemene voorwaarden
- Informatieverplichtingen
- Verplicht aanbod van contract voor onbepaalde tijd, opzeggen en opzegvergoeding¹⁵²

Deze subthema's worden in dit hoofdstuk achtereenvolgens behandeld.

Verder hebben de minister van Veiligheid en Justitie en de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie op 22 maart 2011 gezamenlijk een brief naar de Eerste Kamer gestuurd (hierna: brief van de Ministers), waarin wordt ingegaan op de verhouding tussen specifieke regels en algemene regelgeving.¹⁵³ Dit hoofdstuk behandelt volledigheidshalve tevens de daarin opgenomen bevindingen in het licht van onderhavig evaluatieonderdeel.

Ten slotte is 380 kV door de NMa in het kader van de evaluatie verzocht de verhouding tussen sectorspecifieke en generieke regels nader te onderzoeken; zie Bijlage 4. Ook Pels Rijcken heeft op verzoek van de NMa aan de hand van de brief van de Ministers en de hierboven genoemde subthema's onderzoek verricht naar de doublures in sectorspecifieke regels en de generieke regels in het BW. Daarbij is een vergelijking gemaakt tussen de kleinverbruikerbescherming in de Elektriciteitswet en de Gaswet (en daarop bij of krachtens vastgestelde secundaire wet- en regelgeving) en het BW; zie Bijlage 9.

¹⁵¹ Zie consultatiedocument, kenmerk 103767/47. Met sectorspecifieke (consumenten) regels wordt bedoeld hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet en hoofdstuk 5 van de Gaswet. Met generieke wetgeving wordt bedoeld het Burgerlijk Wetboek.

¹⁵² Hierbij zij opgemerkt dat deze onderwerpen niet in uitputtende zin alle verplichtingen uit hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet en hoofdstuk 5 van de Gaswet betreffen.

¹⁵³ Kamerstukken I, 2010/11, 31 374, S.

Hieronder worden de verschillende subthema's achtereenvolgens behandeld in paragraaf 4.2. In afwijking van de overige hoofdstukken in dit verslag worden daarbij per subthema het relevante wettelijke kader, de knelpunten en oplossingsrichtingen gezamenlijk behandeld. Tot slot bevat paragraaf 4.3 een aantal aanbevelingen met het oog op de vermindering van lasten.

4.2 Evaluatie per subthema

4.2.1 Algemeen

De samenvatting van de Marktmonitor kleinverbruikersmarkt (zie Bijlage 3) maakt inzichtelijk dat de kleinverbruikersmarkt voor het functioneren van die markt zowel positieve als negatieve ontwikkelingen laat zien, hetgeen een diffuus beeld oplevert. De concentratiegraad van de drie grootste (voormalig monopolistische) leveranciers is zeven jaar na de liberalisering nog altijd ruim 85%. Tegelijkertijd signaleert de NMa dat het vertrouwen in de dienstverlening en tevens de energiemarkt als geheel toeneemt. Door dit diffuse beeld is een afweging nodig tussen enerzijds het behoud van consumentenbescherming en anderzijds deregulering en dejuridisering hiervan.

Op grond van bovenstaande *economische* kenmerken acht de NMa het te vroeg om te concluderen dat deze markt in algemene zin toe kan zonder sectorspecifieke regelgeving. Daarnaast kan worden vastgesteld dat de laatste jaren steeds meer consumentenbeschermende maatregelen vanuit Europa een plaats hebben gekregen in de Nederlandse regelgeving.

Het voorgaande neemt niet weg dat op basis van *beleidsmatige* afwegingen besloten kan worden dat de kleinverbruikersmarkt zich vanaf nu met minder, of zelfs zonder nationale sectorspecifieke regelgeving verder dient te ontwikkelen tot een goed werkende markt met actieve consumenten. Daarbij geldt dat de in de Nederlandse wetgeving neergelegde taak tot het monitoren van de leveringstarieven, de zogenoemde vangnetregulering, het meest in het oog springt. De NMa is van mening dat het vooral een beleidsmatige keuze is of deze regulering nog wenselijk is of niet.

Daarnaast doet de NMa een aantal aanbevelingen om consumentenbeschermende bepalingen in de Elektriciteitswet en de Gaswet (hierna ook: de beide wetten) effectiever en efficiënter in te richten. Deze worden hieronder per thema nader weergegeven.

4.2.2 Beschermingsbereik kleinverbruikers

Wettelijk kader

De beide wetten hanteren het begrip 'kleinverbruiker' ter afbakening van de doelgroep die op grond van hoofdstuk 8 van de Elektriciteitswet en hoofdstuk 5 van de Gaswet sectorspecifieke bescherming toekomt. Een kleinverbruiker van elektriciteit wordt in de Elektriciteitswet als volgt omschreven: "*afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3*80 A*".¹⁵⁴ Een kleinverbruiker van gas wordt in de Gaswet aangeduid als: "*afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale capaciteit van ten hoogste 40 m3(n) per uur*".¹⁵⁵

¹⁵⁴ Artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet.

¹⁵⁵ Artikel 43, eerste lid, van de Gaswet.

Kleinverbruikers omvatten in de praktijk zowel huishoudelijke afnemers (consumenten) als zakelijke afnemers (ondernemingen).

De (technische) aard van de aansluiting is bepalend voor de kwalificatie van een afnemer als kleinverbruiker en niet de aard van de afnemer (huishoudelijke of zakelijke afnemer) die zich achter deze aansluiting bevindt. De wetgever heeft voorafgaand aan de liberalisering van de kleinverbruikersmarkt bewust voor dit criterium gekozen. De helderheid en controleerbaarheid van de regelgeving zouden namelijk gebaat zijn bij een benadering waarbij de technische aard van de aansluiting bepalend is voor de afbakening van het beschermingsbereik en niet de aard van de klant die zich achter de aansluiting bevindt.¹⁵⁶ Ook het feit dat de energieleveranciers destijds in hun administratie geen onderscheid maakten in de aard van de afnemers, sterkte de wetgever in zijn keuze.¹⁵⁷

Op grond van het Europese energierecht zijn lidstaten gehouden om expliciete consumentenbescherming te verzekeren voor de huishoudelijke afnemers (consumenten).¹⁵⁸ In zoverre is het Nederlandse beschermingsbereik wat betreft de bescherming van de zakelijke afnemers (ondernemingen) met een kleinverbruikersaansluiting als aanvullend ten opzichte van het Europese energierecht aan te merken. Deze aanvulling is mogelijk, omdat bovengenoemde richtlijnen uitgaan van het principe van minimumharmonisatie. Dit biedt lidstaten de vrijheid om strengere eisen in de nationale wet- en regelgeving op te nemen dan waartoe wordt verplicht.¹⁵⁹

In aanvulling op de hiervoor beschreven expliciete consumentenbescherming zij volledigheidshalve opgemerkt dat lidstaten gehouden zijn om passende maatregelen te nemen om de leverings- en voorzieningszekerheid voor eindafnemers te garanderen.¹⁶⁰ Dat geldt dus voor zowel consumenten als ondernemingen.

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Uit de consultatie komt naar voren dat het huidige beschermingsbereik te ruim wordt bevonden. Marktpartijen geven hierbij met name aan dat zakelijke (kleinverbruikende) afnemers niet dezelfde bescherming als kleinverbruikende consumenten behoeven. Marktpartijen hebben in hun zienswijzen in dit verband voorgesteld om het beschermingsbereik te beperken tot consumenten, in ieder geval voor de meer expliciete consumentenbeschermende bepalingen in artikel 95m Elektriciteitswet en hun pendant in de Gaswet.

Het voorzien in deze bescherming aan zakelijke kleinverbruikers zou niet gepast zijn. Het eventueel wijzigen van het beschermingsbereik is een beleidsmatige keuze.

De NMa signaleert dat het jaarverbruik van elektriciteit en/of gas en de daarmee gepaarde kosten¹⁶¹ van ondernemingen die als kleinverbruiker zijn aangemerkt, zeer omvangrijk kan zijn. Dit kan erop wijzen dat de consument een ander beschermingsniveau verdient dan de zakelijke afnemer. Een beperking van het

¹⁵⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 3, p. 6.

¹⁵⁷ Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 3, p. 7.

¹⁵⁸ In Bijlage A van de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG (Derde Pakket) is opgenomen welke maatregelen ten minste getroffen moeten worden door lidstaten.

¹⁵⁹ Mits verenigbaar met het VWEU en de aanvullende maatregelen geen inbreuk maken op de werking van de interne markt.

¹⁶⁰ Met eindafnemers worden afnemers bedoeld die elektriciteit en/of gas kopen voor eigen gebruik. Dit is een doelgroep die ruimer is dan de huishoudelijke afnemer en kleinverbruiker.

¹⁶¹ Jaarverbruik in respectievelijk Kwh en m3.

wettelijke beschermingsbereik tot uitsluitend consumenten kent echter een aantal praktische bezwaren, die destijds mede ten grondslag hebben gelegen aan de keuze voor de bescherming van kleinverbruikers. De huidige regeling gaat namelijk uit van de technische kenmerken van de aansluiting waarover de afnemer beschikt en niet van het zijn van consument. Dit huidige onderscheid maakt kleinverbruikers op laagdrempelige wijze identificeerbaar. Het afbakenen op basis van een technisch criterium is daarnaast relatief onveranderlijk en betrouwbaar, in tegenstelling tot wanneer een afbakening afhankelijk zou zijn van de (gemengde) doeleinden waarvoor de energie wordt ingekocht (huishoudelijke of zakelijke doeleinden).

Verder is door marktpartijen naar voren gebracht dat de toepasselijkheid van kleinverbruikerbescherming niet opportuun geacht wordt op het moment dat een grootverbruiker van elektriciteit en/of gas – die op grond van artikel 95m Elektriciteitswet en zijn pendant in Gaswet geen ‘consumentenbescherming geniet’ – tevens beschikt over één kleinverbruikersaansluiting. In de praktijk doet zich namelijk de situatie voor dat een grootverbruiker van gas tevens beschikt over een kleine aansluiting in de zin van artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet en artikel 43, eerste lid, van de Gaswet.

Conclusie

De vraag ligt voor of de mogelijke nadelen van de reikwijdte van de huidige wettelijke regeling zodanig zijn dat deze aanpassing behoeft, mede gelet op de voordelen die de huidige wettelijke regeling kent.

Onderzoekswaardig is in dit verband aan welke afnemers binnen de groep kleinverbruikers sectorspecifieke bescherming dient toe te komen en of dit verschilt al naar gelang het onderwerp, zoals bescherming op het gebied van algemene voorwaarden of de opzegbaarheid van contracten. Het antwoord op deze vraag hangt onder meer af van de (meer) beleidsmatige keuze voor het gepaste en noodzakelijke beschermingsbereik van de Elektriciteitswet en de Gaswet.

Indien de huidige afbakening van de groep afnemers zodanig wordt aangepast dat sectorspecifieke wetgeving niet meer van toepassing is op zakelijke kleinverbruikers, dan leidt dit mogelijk tot een vermindering van de administratieve lasten en inhoudelijke nalevingkosten voor leveranciers. Een dergelijke aanpassing leidt naar verwachting niet tot een vermindering van de toezichtlasten, omdat het toezicht van de NMa hierop geen afzonderlijke inspanningen vergt. Indien een eventuele herziening van het beschermingsbereik leidt tot discussie over de toepasselijkheid van de sectorspecifieke bescherming (per geval/aansluiting), is voorzienbaar dat dit wel gevolgen heeft op de lasten en kosten van het toezicht (*ex ante* en *ex post*) bij zowel de toezichthouder als de leverancier.

De NMa beveelt verder aan om een uitzondering te maken op de toepasselijkheid van de kleinverbruikersbescherming in de Elektriciteitswet en de Gaswet. Deze uitzondering ziet op de situatie dat een leverancier op basis van één contract levert aan een afnemer die zowel is aan te merken als een grootverbruiker als een kleinverbruiker, en de contractpartijen (leverancier en afnemer) dezelfde wet – en regelgeving op dit samengestelde contract van toepassing willen laten zijn. De NMa merkt op dat instemming van de kleinverbruiker hierbij noodzakelijk lijkt.

4.2.3 Vergunningenstelsel

Wettelijk kader

Op basis van artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet en artikel 43, eerste lid, van de Gaswet is het verboden om zonder vergunning elektriciteit en/of gas aan kleinverbruikers te leveren. Een vergunning wordt door de NMa namens de Minister verleend indien een aanvrager aantoont te beschikken over de benodigde financiële, technische en organisatorische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak. Daarbij geldt tevens als vereiste dat de aanvrager redelijkerwijs in staat worden geacht om verplichtingen uit de Elektriciteitswet en de Gaswet na te leven.¹⁶² De wetgever heeft hiermee destijds beoogd om partijen op de leveringsmarkt voor kleinverbruikers toe te laten die op betrouwbare wijze hun (leverings) taak verrichten. Het vergunningenstelsel voorkomt op die manier dat partijen die hierop niet ingericht zijn de markt betreden, waardoor de leveringszekerheid in het gedrang komt.

De geconsulteerde marktpartijen geven aan dat het vergunningenstelsel van meerwaarde is met het oog op de transitie naar het nieuwe markmodel, waaronder het per 1 april 2013 verplichte leveranciersmodel. In dit model is de leverancier verantwoordelijk voor de facturering en incasso van netwerkkosten namens de netbeheerder. Ook is aangegeven dat de NMa, door de afgifte van een vergunning bij toetreding, kenbaar kan maken vertrouwen te hebben in de dienstverlening van een leverancier. Dit komt ten goede aan het consumentenvertrouwen en het vertrouwen van overige marktpartijen.

Knelpunten en oplossingsrichtingen

In de consultatie is aan marktpartijen gevraagd of zij het vergunningenstelsel van belang achten en of zij knelpunten ervaren bij de wettelijke eisen die gelden voor vergunninghouders. Uit de zienswijzen is het beeld op te maken dat er veel steun is voor het vigerende vergunningenstelsel. De NMa en marktpartijen ervaren op dit onderdeel dan ook geen breed gedragen knelpunten. Een uitzondering hierop ziet op de verenigbaarheid van het vergunningenstelsel met nieuwe productieontwikkelingen (bijv. decentrale opwekking). De geconsulteerde partijen geven namelijk aan dat het vergunningenstelsel een belemmering vormt bij de exploitatie van initiatieven tot decentrale opwekking en levering van (duurzame) energie. De NMa signaleert eveneens dat het vergunningenstelsel toegespitst is op 'centrale levering' en niet voldoende op nieuwe ontwikkelingen op het gebied van productie en levering.

Conclusie

Concluderend kan gesteld worden dat voor leveranciers het vergunningenstelsel aan te merken is als een passend en evenredig instrumentarium, teneinde de beoogde doelstellingen van de wetgever te behalen. De *ex ante* controle (vergunningverlening) komt bovendien ten goede aan de efficiëntie en de effectiviteit van het toezicht. Het is daarom de vraag of afschaffing dan wel aanpassing van het vergunningenstelsel in het licht van de hiervoor beschreven functionaliteit, opportuun is. Het indienen van een vergunningaanvraag kan worden gepercipieerd als een administratieve last; dit (potentiële) bezwaar is echter niet naar voren gebracht door de geconsulteerde partijen. Afschaffing van het vergunningenstelsel zal bovendien naar verwachting niet leiden tot een grote daling van de nu aanwezige administratieve lasten of inhoudelijke nalevingkosten. Het is zelfs denkbaar dat afschaffing van het vergunningenstelsel juist leidt tot hogere administratieve lasten en toezichtslasten. Er is in die situatie namelijk meer *ex post* onderzoek nodig om toezicht te houden op

¹⁶² Deze vereisten zijn nader uitgewerkt in het Besluit vergunning levering gas aan kleinverbruikers. Zie: Besluit van 2 juni 2003, Stb. 234, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 5 april 2005, Stb. 2005, 172.

marktpartijen die zowel financieel als organisatorisch mogelijk niet in staat zijn om op de juiste manier een energiebedrijf te beheren.

De NMa constateert voorts dat het vergunningenstelsel onvoldoende is toesneden op nieuwe productieontwikkelingen en levering en adviseert nader te bezien in hoeverre regulering van deze nieuwe ontwikkelingen nog noodzakelijk is, alsmede of het vergunningenstelsel daarvoor het aangewezen instrument is. Aanpassing van het *toepassingsbereik* van de vergunningenplicht om aan te sluiten bij nieuwe productieontwikkelingen, zoals decentrale opwekking, zal naar verwachting niet leiden tot een vermindering van administratieve lasten.

4.2.4 Vangnet

Wettelijk kader

De NMa heeft op grond van de beide wetten de bevoegdheid om de leveringstarieven en de voorwaarden voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas te beoordelen op redelijkheid en kan eventueel ingrijpen door vaststelling van een maximumtarief. Deze bevoegdheid is neergelegd in de zogenoemde vangnetbepalingen, welke bij de liberalisering van de energiemarkt bij amendement in de Elektriciteitswet en de Gaswet zijn opgenomen.¹⁶³ Deze bepalingen hebben als hoofddoel consumenten te beschermen tegen onredelijke voorwaarden en onredelijk hoge tariefstellingen van energieleveranciers. Het verscherpte toezicht is door de politiek gekozen als tussenoplossing, totdat de markt afdoende functioneert en deze bescherming niet meer nodig is.

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Afschaffing van de vangnetregulering

De energiemarkt is de afgelopen zeven jaar sterk in ontwikkeling. Het nut en noodzaak van de vangnetregulering (hierna: het vangnet) is één van de terugkerende discussiepunten. Marktpartijen menen dat de huidige methodiek van het vangnet haaks staat op de wens om tot een competitieve markt te komen. Gelet op het diffuse beeld over het functioneren van de kleinverbruikersmarkt¹⁶⁴ kan de NMa de afschaffing van de bevoegdheid nog niet ondersteunen.

Het wijzigen of afschaffen van het vangnet kan de nodige risico's met zich brengen. Een daarvan is dat een deel van de tarieven zal stijgen; waarschijnlijkheid zullen dit de producten zijn waarmee niet actief nieuwe klanten worden geworven. Deze tariefstijging geeft leveranciers echter ook meer ruimte voor scherpe wervingstarieven. Volgens de klassieke economische theorie zouden consumenten in een perfect werkende markt vervolgens overstappen naar de voordeligste proposities, waardoor het gemiddelde prijsniveau in de markt uiteindelijk lager uitkomt. De energiemarkt wordt echter gekenmerkt door 'consumenteninertie': niet alle consumenten zijn bereid over te stappen. Dit gedragsaspect zou het theoretische effect kunnen ondermijnen. Bepaalde (grote) groepen zullen hierdoor uiteindelijk een hoger tarief kunnen gaan betalen. Dit kan leiden tot zogenoemde *'two-tier pricing'*: sommige groepen consumenten ('slapers') betalen een hogere prijs voor de levering van energie dan andere, meer actieve groepen consumenten.

Naast de stijging van bepaalde tarieven bestaan ook risico's ten aanzien van producten met een vaste looptijd en een variabel tarief. Wellicht worden deze producten (nog) vaker aangeboden wanneer het vangnet

¹⁶³ De vangnetbepalingen staan opgenomen in de artikelen 95b, eerste tot en met vierde lid, van de Elektriciteitswet en 44, eerste tot en met vierde lid, van de Gaswet.

¹⁶⁴ Zoals eerder genoemd in paragraaf 4.2.1 van dit verslag.

wordt gewijzigd of afgeschaft. Consumenten kunnen dan met een scherp tarief worden geworven, maar het risico bestaat dat zij gedurende de resterende duur van de overeenkomst een aanzienlijk hoger tarief betalen. Door de vaste looptijd kunnen deze consumenten niet of moeilijk overstappen. Op dit moment zorgt het vangnet ervoor dat deze consumenten in ieder geval geen onredelijk tarief betalen.

Kern van de aanvaardbaarheid van de risico's van het wijzigen of afschaffen van het vangnet is de politieke inschatting van de mate van de *empowerment* van consumenten. Op het moment dat het vangnet wordt gewijzigd of afgeschaft, zal dit meer van consumenten vragen. Wijzigingen in de tariefmonitoring kunnen daarom niet los worden gezien van het niveau van (tarief) transparantie. Wanneer de redelijkheid van tarieven niet meer (volledig) onder het toezicht van de NMa zou vallen, zou het voor de consument volkomen begrijpelijk moeten zijn uit welke producten (tarieven en voorwaarden) hij kan kiezen en hoeveel hij uiteindelijk betaalt. Het is dus van belang een eventuele wijziging of afschaffing van het vangnet te bezien in het licht van *empowerment* van de consument door middel van transparantieverplichtingen voor informatieverstrekking en de daarbij behorende instrumenten voor de toezichthouder.

Wel zou de Minister kunnen bezien en bepalen op welk moment de markt voldoende werkt om het vangnet te wijzigen of af te schaffen. Daarvoor zouden eenduidige criteria opgesteld kunnen worden die een objectief beeld geven van de mate van concurrentie en marktwerking op de leveringsmarkt voor energie. Bij deze criteria kan gedacht worden aan het overstapgedrag van afnemers, de ontwikkeling van leveringstarieven, de structuur van de markt (o.a. concentratie), eventuele toetredingsdrempels en de begrijpelijkheid van de markt voor consumenten. Daarnaast is het van belang dat een tijdslijn geformuleerd wordt voor het eventueel afschaffen of wijzigen van het vangnet. Hierbij moet een afweging worden gemaakt tussen de benodigde mate van consumentenbescherming, de vorderingen in de werking van de markt en de kosten (en baten) van het (extra) toezicht.

Aanlevertermijn van vier weken voor tarieven

Naast bovenstaande opmerkingen over de toekomst van het vangnet, sluit de NMa zich aan bij het standpunt van marktpartijen over de aanlevertermijn voor tarieven. Op dit moment is er een wettelijke aanlevertermijn van vier weken voor de ingangsdatum van tarieven.¹⁶⁵ Er wordt door leveranciers opgemerkt dat dit beknellend kan werken om actief in te spelen op veranderingen in de markt met bijvoorbeeld het aanbieden van innovatieve productproposities. Leveranciers kunnen de consument sneller dan binnen vier weken overzetten, wat impliceert dat een leverancier na het vaststellen van zijn tarief moet wachten met het doorberekenen van dit tarief aan afnemers en/of het werven van nieuwe klanten. Dit komt de concurrentie op de leveringsmarkt niet ten goede. Om deze reden doet de NMa de aanbeveling om de aanlevertermijn van tarieven voor leveranciers te wijzigen van vier weken voor ingangsdatum naar indiening uiterlijk op de ingangsdatum. Deze wijziging brengt wel het nadeel met zich dat leveranciers geen uitsluitel hebben over de (on)redelijkheid van tarieven op het moment dat deze ingaan. De NMa verwacht dat de leveranciers deze onzekerheid zullen prefereren boven de minder flexibele aanlevertermijn.

Informatieplicht leveranciers over wijziging van tarieven

De hierboven beschreven suggestie om meer flexibiliteit te creëren bij het aanleveren van tarieven, leidt ook tot de aanbeveling te zorgen dat kleinverbruikers sneller op de hoogte zijn van (een wijziging van) de tarieven. De NMa stelt daarom voor om de Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet en Gaswet

¹⁶⁵ Ingevolge artikel 95, tweede lid, van de Elektriciteitswet en de artikel 44, tweede lid, van de Gaswet.

(hierna: de Regeling)¹⁶⁶ in overeenstemming te brengen met artikel 95m, eerste en tweede lid, van de Elektriciteitswet.¹⁶⁷ In artikel 4, eerste lid, van deze regeling is bepaald dat leveranciers kleinverbruikers rechtstreeks in kennis stellen van elke stijging van de tarieven voor de levering van elektriciteit of gas binnen een redelijke termijn na de invoering van deze stijging. Deze termijn wordt in de toelichting gesteld op vier weken na de invoering van het tarief. In artikel 95m, eerste lid, van de Elektriciteitswet is echter bepaald dat de voorwaarden transparant, eerlijk en vooraf bekend moeten zijn en in het tweede lid van dit artikel staat dat de afnemer te allen tijde transparante informatie moet kunnen krijgen over geldende tarieven en voorwaarden. De vier weken-termijn lijkt hiermee niet in overeenstemming te zijn. Het kenbaar maken van tarieven aan kleinverbruikers uiterlijk op de ingangsdatum past tevens bij de geadviseerde aanpassing van de aanlevertermijn in het kader van het toezicht op de redelijkheid van tarieven. Bij innovatieve producten die vaker van tarief wijzigen, zou het daarnaast kunnen voorkomen dat een leverancier na vier weken een tariefstijging aan een kleinverbruiker bekend maakt. Mogelijk is dit tarief voor de bekendmaking opnieuw gewijzigd.

Het verdient de voorkeur leveranciers te verplichten kleinverbruikers in kennis te stellen van elke wijziging, dus ook een daling, van de tarieven voor de levering van elektriciteit of gas uiterlijk op het moment dat het tarief ingaat. Zowel prijsstijgingen als -dalingen zijn van belang voor de consument. Leveringstarieven zijn afhankelijk van de groothandelsprijzen en deze kunnen sterk fluctueren. Voor de consument is het belangrijk om bij een prijsdaling op de groothandelsmarkt te weten hoe zijn leveringstarief meebeweegt ten opzichte van andere leveranciers. Kortom: een gedaald tarief kan in de markt relatief hoog zijn. Het is daarom van belang dat ook prijsdalingen kenbaar worden gemaakt aan afnemers zodat zij een afweging kunnen maken ten aanzien van de hoogte van hun relatief gewijzigde tarief.

Conclusie

De NMa concludeert dat het wijzigen of afschaffen van het vangnet de nodige risico's met zich brengt. Marktpartijen geven daarnaast aan dat het vangnet tot hoge lasten leidt. Deze administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten voor leveranciers zullen door afschaffing van het vangnet verminderen. De gevolgen op de toezichtlasten zullen minimaal zijn, omdat de benodigde inzet aan de kant van de toezichthouder reeds beperkt is. Om te bepalen welke winst te behalen valt, zal ook in ogenschouw genomen moeten worden of tegenover deze vermindering van lasten en kosten voor de gehele energiemarkt negatieve "opbrengsten" staan in de vorm van een hogere energierekening voor afnemers.

De NMa adviseert te onderzoeken wanneer het functioneren van de markt zodanig is dat zijn bevoegdheid om leveringstarieven vooraf op redelijkheid te beoordelen, in de toekomst kan worden gewijzigd of afgeschaft.

Daarnaast beveelt de NMa aan om de aanlevertermijn van tarieven door leveranciers te wijzigen van vier weken voor ingangsdatum naar indiening uiterlijk op de ingangsdatum. Op die manier kan bijvoorbeeld beter worden ingespeeld op nieuwe marktontwikkelingen.

¹⁶⁶ Besluit van 7 juli 2004, houdende de Regeling afnemers en monitoring Elektriciteitswet en Gaswet, Stcrt. 2004, 132, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 8 juni 2005, Stcrt. 2005, 114.

¹⁶⁷ Gezien de identieke bepaling in de Gaswet wordt volstaan met een weergave van de Elektriciteitswet.

4.2.5 Stroometikettering

Wettelijk kader

Het huidige Nederlandse systeem van stroometikettering vindt zijn basis in het Europese energierecht. In de Europese Elektricitetsrichtlijn wordt uitgebreid bepaald hoe de lidstaten ervoor moeten zorgen dat elektriciteitsleveranciers informatie over de wijze van opwekking verstrekken.¹⁶⁸ Op basis hiervan is in de Elektricitetswet een verplichting opgenomen voor leveranciers, producenten en handelaren tot informatieverstrekking over de opwekkingsgegevens van de door hen (historisch) geleverde, geproduceerde of verhandelde elektriciteit.¹⁶⁹ Deze verplichting wordt ingevuld met het stroometiket.¹⁷⁰

Het stroometiket streeft twee hoofddoelen na: het biedt duidelijke informatie over de herkomst van de elektriciteit die de afnemer afneemt en het maakt die informatie vergelijkbaar tussen leveranciers. De afnemer kan het stroometiket meewegen in zijn keuze voor een leverancier. Hij ontvangt het stroometiket bij de (jaar-)afrekening voor zowel de stroommix van groene en grijze stroom van de leverancier, als van het specifieke product dat hij afneemt. Leveranciers zijn verplicht tot het opstellen en verstrekken van een stroometiket uiterlijk binnen drie maanden en een jaar na de maand januari van het desbetreffende kalenderjaar.

In de Elektricitetswet is daarnaast (bij amendement) opgenomen dat leveranciers verplicht zijn om hun eindafnemers jaarlijks een keuze aan te bieden van de energiebronnen die de leverancier gebruikt.¹⁷¹

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Uit de consultatie blijkt dat er enerzijds gevraagd wordt om een vermindering van de *regeldruk*, maar dat er anderzijds gevraagd wordt om meer *regelgeving*. Aangezien het grootste deel van de regels uit de Europese Elektricitetsrichtlijn volgt, is deregulering echter niet overal mogelijk.

Vaststellen van een berekeningsmethodiek

Het format van het stroometiket is vastgelegd¹⁷² zodat de afnemer de stroometiketten van de verschillende leveranciers kan vergelijken. De onderliggende berekeningsmethodiek is echter niet vastgelegd. In beginsel staat het elke leverancier dus vrij om zijn eigen berekeningsmethodiek te hanteren, onder de voorwaarde dat de NMa deze kan verifiëren.

In de praktijk gebruiken de meeste partijen vrijwillig een berekeningsmethodiek die is ontwikkeld door Energie-Nederland. Steeds meer partijen wijken echter in meer of mindere mate af van deze methodiek. Het gebruik van verschillende methodieken leidt tot minder vergelijkbaarheid van de verschillende stroometiketten en onduidelijkheid.

Marktpartijen hebben in hun zienswijzen op de consultatie zelf voorgesteld om een generieke berekeningsmethodiek te laten vaststellen. Bij de totstandkoming van een berekeningsmethodiek kan de Minister in overweging nemen om gebruik te maken van een externe partij. Als bijvoorbeeld de brancheorganisatie de berekeningsmethode zou opnemen in sectorafspraken, is een aanpassing van de wet niet nodig. Tot op heden is het echter de sector niet gelukt om dit op deze wijze te regelen.

¹⁶⁸ Artikel 3, lid 9, van Richtlijn 2009/72/EG.

¹⁶⁹ Artikel 95k van de Elektricitetswet.

¹⁷⁰ Voor gas bestaat in tegenstelling tot elektriciteit geen nationaal en Europees wettelijk systeem waarin etikettering is vastgelegd.

¹⁷¹ Artikel 95l van de Elektricitetswet.

¹⁷² Artikel 13, Regeling afnemers en monitoring Elektricitetswet en Gaswet.

Verplichting tot een keuzeaanbod

De verplichting tot het jaarlijks aanbieden van een keuze voor energiebronnen geldt ook voor afnemers die een contract hebben afgesloten voor meerdere jaren. Uit de consultatie komt naar voren dat dit aanbod voor klanten die kort daarvoor al een bewuste keuze hebben gemaakt verwarrend en overbodig kan zijn.

Conclusie

De NMa adviseert het systeem van stroometikettering in de Elektriciteitswet doelmatiger in te richten. Het gaat hierbij onder meer om het vaststellen van een berekeningsmethode en afschaffing van de verplichting tot het jaarlijks aanbieden van een keuzeaanbod. Het afschaffen van laatstgenoemde verplichting leidt tot vermindering van de administratieve lasten bij de leveranciers.

4.2.6 Redelijke algemene voorwaarden

Wettelijk kader

Op grond van artikel 6:236 (zwarte lijst) en artikel 6:237 (grijze lijst) van het BW worden consumenten beschermd tegen (vermoed) onredelijke algemene voorwaarden. Consumenten in de zin van artikel 7:5 van het BW (huishoudelijke afnemers) ontnemen hun bescherming tegen onredelijke voorwaarden rechtstreeks aan voornoemde bepalingen uit het BW. In artikel 95b, eerste lid, van de Elektriciteitswet en artikel 44, eerste lid, van de Gaswet, is voorzien in een schakelbepaling op basis waarvan zakelijke kleinverbruikers óók de bescherming van de artikelen 6:236 en 6:237 BW genieten. Voorts volgt uit de relevante bepalingen van de Gaswet (artikel 14, vierde lid) dat voor zakelijke kleinverbruikers van gas geldt dat ook zij een beroep kunnen doen op de artikelen 6:236 en 6:237 van het BW, in zoverre dat algemene voorwaarden met deze inhoud of strekking worden vermoed niet onredelijk bezwarend te zijn. Daarmee is bij gas sprake van een zogenoemde 'vergrijzing' van de zwarte lijst voor zakelijke kleinverbruikers.

Kortom: consumenten en zakelijke kleinverbruikers zijn beide beschermd tegen (vermoed) onredelijke algemene voorwaarden, waarbij voor zakelijke kleinverbruikers van gas nog een apart regime geldt.¹⁷³

De bescherming van consumenten is rechtstreeks ontleend aan het BW en de bescherming van zakelijke kleinverbruikers indirect via de Elektriciteitswet en de Gaswet.

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Rechtsbescherming zakelijke kleinverbruikers tegen onredelijke algemene voorwaarden

Zoals hierboven beschreven wordt in de Elektriciteitswet en de Gaswet bescherming geboden aan zakelijke kleinverbruikers tegen onredelijke algemene voorwaarden. Marktpartijen menen dat deze bescherming beperkt zou moeten blijven tot consumenten. Bij de beantwoording van de vraag of de bescherming van zakelijke kleinverbruikers nog (langer) noodzakelijk en gerechtvaardigd is, kan het volgende in overweging worden genomen. Enerzijds verplichten de Europese Energierichtlijnen niet tot deze (aanvullende) bescherming.¹⁷⁴ Aan de andere kant heeft de wetgever deze aanvullende bescherming voor zakelijke

¹⁷³ Stb. 2004, 328. De bescherming voor zakelijke kleinverbruikers is bij wet van 22 juni 2000, houdende regels omtrent het transport en de levering van gas, via een amendement opgenomen in de Gaswet. In de Elektriciteitswet is de uitbreiding van bescherming voor zakelijke kleinverbruikers vastgelegd bij de reeds hiervoor genoemde implementatie van de tweede Gas- en Elektriciteitsrichtlijn.

¹⁷⁴ Zoals in het wettelijke kader beschreven, wordt in de Elektriciteitswet en de Gaswet bescherming tegen onredelijke algemene voorwaarden geboden aan zakelijke kleinverbruikers. Dit vormt een aanvulling ten opzichte van het BW. Ook Pels Rijcken en het onderzoeksbureau 380 kV ondersteunen deze constatering.

kleinverbruikers expliciet beoogd. Dit wordt bevestigd in de brief van de Ministers, die ingaat op de verhouding tussen specifieke regels en algemene regelgeving. De Ministers overwegen dat in de Elektriciteitswet en de Gaswet additionele privaatrechtelijke bescherming wordt geboden aan andere kleinverbruikers dan consumenten. Het is volgens de Ministers niet onlogisch om dit in de Elektriciteitswet en de Gaswet te regelen, omdat het gaat om een beperkte afwijking van het BW voor een specifieke doelgroep. De Ministers menen dat deze afwijking ten opzichte van generieke wetgeving (destijds) gerechtvaardigd is geweest en dat er geen aanleiding is voor een wijziging op korte termijn. Tot slot is de huidige stand van de markt een relevante omstandigheid in het onderhavige vraagstuk.

In de Gaswet is overigens een (kennelijke) onjuiste verwijzing opgenomen. Artikel 44, eerste lid, laatste zin, van de Gaswet, bepaalt dat artikel 14, vierde lid, van de Gaswet van overeenkomstige toepassing is. Zakelijke kleinverbruikers kunnen gelet op deze verwijzing jegens leveranciers een beroep doen op de bepalingen 6:236 en 6:237 van het BW, in zoverre dat deze worden vermoed niet onredelijk bezwarend te zijn. De zwarte lijst is daarmee voor gas 'vergrijsd'. Voor gas lijkt ten opzichte van elektriciteit dus een ander regime te gelden. Dit lijkt op een vergissing te berusten; ook uit de wetsgeschiedenis volgt niet een keuze van de wetgever om een onderscheid tussen gas en elektriciteit te maken.

Conclusie

Met inachtneming van het voorgaande wordt de Minister gevraagd te overwegen of de additionele bescherming voor zakelijke kleinverbruikers op het gebied van redelijke algemene voorwaarden nog (langer) noodzakelijk is. Verder adviseert de NMa te bezien of het onderscheid tussen elektriciteit en gas dat voor zakelijke kleinverbruikers is gemaakt om een beroep te doen op de bepalingen 6:236 en 6:237 van het BW, kan worden opgegeven.

4.2.7 Informatieverplichtingen

Wettelijk kader

Artikel 95m, eerste tot en met het vierde lid, van de Elektriciteitswet en artikel 52b, eerste tot en met het vierde lid, van de Gaswet bevatten voor leveranciers verschillende informatieverplichtingen; aangezien de hiervoor genoemde verplichtingen identiek zijn in de Elektriciteitswet en de Gaswet, wordt hieronder volstaan met een beschrijving van die in de Elektriciteitswet.

- Op grond van artikel 95m, eerste lid, van de Elektriciteitswet dienen de voorwaarden verbonden aan een overeenkomst transparant, eerlijk en vooraf bekend te zijn. De voorwaarden dienen in ieder geval voor het sluiten van de overeenkomst te worden verstrekt en in duidelijke en begrijpelijke taal te zijn gesteld.
- In artikel 95m, tweede lid, van de Elektriciteitswet is bepaald dat leveranciers en netbeheerders¹⁷⁵ ervoor zorgen dat kleinverbruikers te allen tijde transparante informatie kunnen verkrijgen over de geldende tarieven en voorwaarden voor de levering en transport van elektriciteit.
- In artikel 95m, derde lid, van de Elektriciteitswet is bepaald dat het verboden is voor een vergunninghoudende leverancier om kleinverbruikers op een zodanige manier te benaderen dat onduidelijkheid bestaat ten aanzien van het feit dat een contract is afgesloten, de voorwaarden van verlenging en beëindiging van de overeenkomst en/of het recht op en de voorwaarden van opzegging.
- Een contract dat met een kleinverbruiker in strijd met het bepaalde bij of krachtens artikel 95m van de Elektriciteitswet is afgesloten is vernietigbaar op grond van het vierde lid van dit artikel.

¹⁷⁵ Per 1 april 2012 vervalt deze verplichting voor de netbeheerder.

Verder zijn in de praktijk naast de Elektriciteitswet en de Gaswet tevens de eerdergenoemde Regeling en de Richtsnoeren informatieverstrekking (hierna: de Richtsnoeren)¹⁷⁶ relevant. De Minister heeft in de Regeling een aantal informatieverplichtingen vastgesteld, welke hun basis vinden in het tweede pakket van Europese Richtlijnen betreffende consumentenbescherming.¹⁷⁷ In de Richtsnoeren zijn de informatieverplichtingen zoals opgenomen in de artikelen 95m van de Elektriciteitswet en artikel 52b van de Gaswet, nader geconcretiseerd door de NMa.¹⁷⁸

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Marktpartijen geven aan dat de grote hoeveelheid aan onderliggende regelgeving, zoals de Richtsnoeren, leidt tot hoge administratieve lasten. Zij menen dat de in artikel 95m van de Elektriciteitswet en artikel 52b van de Gaswet, alsmede de in de onderliggende regelgeving opgenomen informatieverplichtingen voor leveranciers dienen te worden geschrapt, omdat volstaan zou kunnen worden met de consumentenbeschermende bepalingen in het BW. In deze analyse wordt in dit verband ingegaan op de vraag in hoeverre overlap bestaat tussen sectorspecifieke wetgeving en consumentenbeschermende bepalingen in het BW.

Consumenten ontleen hun bescherming aan het BW alsook aan specifieke wetgeving (artikel 95m van de Elektriciteitswet en artikel 52b van de Gaswet en de daarop gebaseerde regelgeving). Het toepassingsbereik hiervan is niet gelijk. De generieke bepalingen uit het BW zijn alleen van toepassing op consumenten, terwijl in de Elektriciteitswet en de Gaswet kleinverbruikers worden beschermd. Dit betekent dat zakelijke kleinverbruikers uitsluitend worden beschermd op basis van specifieke wetgeving.

Het soort informatie dat op grond van het BW verplicht wordt gesteld, komt deels overeen met de informatie die (ook) op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet – met name op grond van de daarop gebaseerde Richtsnoeren – door leveranciers moet worden verstrekt. Op belangrijke onderdelen wordt hier echter van afgeweken. Sectorspecifieke bepalingen in die onderdelen voorzien in aanvullende en verhoogde rechtsbescherming; zie hiervoor ook het advies van Pels Rijcken in Bijlage 9. Deze extra bescherming heeft onder meer betrekking op het moment waarop de informatie moet worden verstrekt. Het verschil tussen de generieke en de sectorspecifieke bescherming ligt erin dat de Wet Oneerlijke handelspraktijken en de Wet koop op afstand betrekking hebben op de fase *voordat* en *tijdens* de totstandkoming van de overeenkomst. De sectorspecifieke wetgeving vereist echter dat informatie *te allen tijde* moet kunnen worden verkregen.¹⁷⁹ Deze verplichting vindt zijn herkomst in onderdeel c van de Bijlage in de Europese Energierichtlijnen.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Richtsnoeren NMa Informatieverstrekking energieleveranciers aan consumenten. Besluit van de Raad van de NMa van 1 januari 2010. Aanleiding van de Richtsnoeren betrof een onderzoek van de Energiekamer. Uit dit onderzoek is gebleken dat consumenten behoefte hebben aan transparante informatie van energieleveranciers over prijzen, kwaliteit, alsmede algemene informatie over rechten en plichten.

¹⁷⁷ Deze regeling heeft betrekking op de informatieplicht ten aanzien van tariefwijzigingen en wijzigingen van voorwaarden. Ook verplicht deze regeling leveranciers en netbeheerders om afnemers te wijzen op hun recht op universele dienstverlening.

¹⁷⁸ Een inhoudelijke beoordeling van de Regeling en de Richtsnoeren (beleidsregel) blijft in het kader van deze evaluatie buiten beschouwing.

¹⁷⁹ Ingevolge artikel 95m van de Elektriciteitswet en 52b van de Gaswet.

¹⁸⁰ Richtlijn 2009/72/EG en Richtlijn 2009/73/EG.

Een ander voorbeeld is de verplichting om in een (leverings) contract informatie te verstrekken over de geldende tarieven en over de voorwaarden voor verlenging, zoals neergelegd in de Regeling. Deze verplichting betreft eveneens een aanvulling op het BW. De Elektriciteitswet en de Gaswet en de op deze wetten gebaseerde regelgeving bieden ten slotte meer specifieke informatieverplichtingen.

Transparantie is één van de belangrijkste peilers voor een goedwerkende markt. Door verschillende (historische en politieke) redenen is de opbouw van tarieven in de energiemarkt zeer ingewikkeld. Hierdoor is het hanteren van één duidelijk tarief op dit moment niet mogelijk. Consumenten geven aan behoefte te hebben aan meer duidelijkheid over tarieven.¹⁸¹ In de ogen van de NMa is vereenvoudiging van de tariefstructuur mogelijk en wenselijk. Vereenvoudiging is slechts deels te bereiken via een wetsaanpassing. In samenhang met de vereenvoudiging van de tariefstructuur zal de NMa onderzoeken of en hoe het bijpassende reguleringskader te vereenvoudigen. Van belang daarbij is om een duidelijke en vergelijkbare weergave van tarieven door de hele keten te bereiken. Dit betekent dat de informatie van het aanbod moet terug zijn te vinden in het contract en vervolgens in de jaarnota.

Conclusie

Marktpartijen geven aan dat de sectorspecifieke informatieverplichtingen tot hoge lasten leiden. Dit is onder andere een gevolg van de gedetailleerde voorschriften in secundaire regelgeving, waaronder met name de Richtsnoeren. De vraag is of de winst die het schrappen van deze eisen oplevert, opweegt tegen de verminderde bescherming van de kleinverbruiker. Gelet op het functioneren van de kleinverbruikersmarkt op dit onderdeel, ziet de NMa op dit moment geen aanleiding om het beschermingsniveau te verlagen. De NMa erkent tegelijkertijd dat eisen aan duidelijke en begrijpelijke informatie bij de werving die zijn weergegeven in secundaire regelgeving, administratieve lasten voor leveranciers en daarnaast toezichtlasten meebrengen. In dat licht zal de NMa met de sector onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om de verplichtingen in secundaire regelgeving met betrekking tot informatieverstrekking aan consumenten te verbeteren en te vereenvoudigen.

4.2.8 Verplicht aanbod van contract voor onbepaalde tijd, opzeggen en opzegvergoeding

Wettelijk kader

Leveranciers zijn verplicht om aan kleinverbruikers (tenminste) een contract van onbepaalde duur aan te bieden.¹⁸² Een leverancier dient er vanuit te gaan dat een kleinverbruiker die geen uitdrukkelijke keuze maakt voor een contract voor bepaalde of onbepaalde duur, gekozen heeft voor een contract van onbepaalde duur.¹⁸³ Een overeenkomst tot levering kan door een kleinverbruiker met inachtneming van een termijn van dertig dagen worden beëindigd.¹⁸⁴ Het beëindigen van een overeenkomst met een onbepaalde duur is

¹⁸¹ Ook experts bleken in het prijsvergelijkersonderzoek 2010 niet altijd een juiste berekening te kunnen maken voor een adequate vergelijking. Dit is het gevolg van een opeenstapeling van vaste kosten, variabele of vaste tarieven, verschillende vormen van belastingen, kortingen en toeslagen. Voorbeelden hiervan zijn de tariefscomponenten heffingskorting en gasregiotoeslagen. De toevoeging van de SDE+ toeslag in 2013 zal deze tariefstructuur nog verder compliceren.

¹⁸² Ingevolge artikel 95m, vijfde lid, van de Elektriciteitswet en artikel 52b, zevende lid, van de Gaswet.

¹⁸³ Ingevolge artikel 95m, zesde lid, van de Elektriciteitswet en 52b, zesde lid, van de Gaswet.

¹⁸⁴ Ingevolge artikel 95m, zevende lid, van de Elektriciteitswet en artikel 52b, zevende lid, van de Gaswet.

kosteloos.¹⁸⁵ In een overeenkomst voor bepaalde duur kan een leverancier opnemen dat de kleinverbruiker bij tussentijdse beëindiging hiervan een redelijke vergoeding is verschuldigd.¹⁸⁶

Aanleiding voor de wetgever om te voorzien in de bepalingen over de opzegvergoeding en het contract voor onbepaalde tijd, was het signaal dat afnemers na de marktopening (stilzwijgend) beleverd zouden worden op basis van niet tussentijds opzegbare contracten voor bepaalde tijd. Afnemers zouden hierdoor ondanks de liberalisering 'vast komen te zitten' aan hun oude leverancier. Ter voorkoming hiervan en om afnemers effectief de voordelen van een vrije leverancierskeuze te laten genieten, is destijds bij wet voorzien in de hiervoor beschreven rechtsbescherming. Het in rekening kunnen brengen van een opzegvergoeding achtte de wetgever passend om de leverancier te compenseren voor kosten die hij heeft gemaakt bij de inkoop van de energie voor deze klant. In de beleidsregel 'Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders' (hierna: ROVER) is door de NMa invulling gegeven aan het begrip 'redelijke vergoeding'.¹⁸⁷

Knelpunten en oplossingsrichtingen

Uit de consultatie is naar voren gekomen dat leveranciers de wenselijkheid van de hiervoor genoemde wettelijke regelingen over opzeggen en opzegvergoeding in hoofdzaak niet bestrijden. Er is wel kritiek geuit op de hoogte van de redelijke opzegvergoeding als bepaald in de beleidsregel ROVER.

Deregulering: afschaffen opzegbaarheid en opzegvergoeding bij contract voor bepaalde tijd

De vraag kan worden gesteld of het vanuit het oogpunt van deregulering en de wens om de administratieve lasten te verlagen, nog steeds noodzakelijk is om in sectorspecifieke wetgeving regels op te nemen over het opzeggen en over de opzegvergoeding. Hierbij is in overweging genomen op welke algemene (consumenten) beschermende bepalingen in het BW kan worden teruggevallen. Indien de mogelijkheid tot opzegging zoals vastgelegd in artikel 95m, zevende lid, van de Elektriciteitswet en artikel 52b, zevende lid, van de Gaswet wordt afgeschaft, is uitsluitend het generieke recht op deze typen contracten van toepassing.

Éénjaarscontracten

Uit artikel 6:236 van de BW volgt dat een contract met een looptijd van een jaar niet als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt. De vraag kan in dit verband worden gesteld of er zeven jaar na de liberalisering van de elektriciteit- en gasmarkt voor kleinverbruikers nog een noodzaak is voor een sectorspecifieke regeling, waarin is geregeld dat een contract gedurende het eerste jaar binnen dertig dagen kan worden opgezegd.

Meerjarige contracten

Een contract voor bepaalde tijd wordt ingevolge artikel 6:237, sub k, van het BW vermoed onredelijk bezwarend te zijn indien de looptijd langer is dan een jaar, tenzij maandelijks opzegbaar nadat een jaar van de looptijd is verstreken. Zoals blijkt uit de totstandkominggeschiedenis van deze bepaling¹⁸⁸ zal de rechter bij de bepaling of een meerjarig contract als onredelijk bezwarend is aan te merken, toetsen of het nadeel van de consument om 'vast te zitten' aan een meerjarig contract, opweegt tegen de voordelen die een meerjarig contract voor een consument biedt. Het is dus vooralsnog onduidelijk welke bescherming effectief kan worden ontleend aan het BW wat betreft de opzegbaarheid van meerjarige energiecontracten. Of in de

¹⁸⁵ Ingevolge artikel 95m, achtste lid, van de Elektriciteitswet en 52b, achtste lid, van de Gaswet. Het kosteloos opzeggen bij een contract voor onbepaalde tijd zou de NMa graag willen behouden. Het verdient wel aanbeveling dit in de wet te laten staan.

¹⁸⁶ Ingevolge artikel 95m, achtste lid van de Elektriciteitswet en artikel 52b, achtste lid, van de Gaswet.

¹⁸⁷ Als bedoeld in artikel 95m, achtste lid, van Elektriciteitswet en artikel 52b, achtste lid, van de Gaswet.

¹⁸⁸ Kamerstukken I, 2009/10, 30 520, A.

praktijk meerjarige energiecontracten na het verstrijken van het eerste uitgediende jaar binnen een termijn van een maand opzegbaar zijn, zal door de rechter per concreet geval moeten worden bevestigd.

Ten opzichte van de hiervoor beschreven rechtsbescherming is een voordeel van de sectorspecifieke regeling dat direct duidelijk is of een (meerjarig) contract kan worden opgezegd, zonder dat een kleinverbruiker hiervoor naar de rechter dient te stappen.

De NMa geeft daarnaast in overweging dat de praktijk uitwijst dat diverse leveranciers een contract voor bepaalde tijd hanteren met een variabele tariefstelling. Dit betekent dat de kleinverbruiker gedurende de looptijd van het contract kan worden geconfronteerd met een prijsstijging. Op het moment dat een dergelijk contract tussentijds niet (kosteloos) opgezegd kan worden, ontstaat het financiële risico dat de kleinverbruiker de resterende looptijd tegen hogere tarieven het contract moet uitdienen. De omvang van dit financiële risico hangt onder andere af van de voortzetting van het vangnet. Het bieden van bij wet geboden bescherming om in een dergelijke situatie het contract kosteloos op te kunnen zeggen, lijkt gepast.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat afschaffing van sectorspecifieke regels over opzegbaarheid van contracten van bepaalde tijd, niet automatisch hoeft te leiden tot deregulering en/of verlaging van administratieve lasten. In dat geval zouden ook op andere plaatsen, zoals de Informatiecode, regels nodig zijn om problemen rondom de onbedoelde voortijdige overstap op te lossen.

Aan de op het eerste oog eenvoudig invoerbare deregulering van al dan niet gedeeltelijke afschaffing van de mogelijkheid tot opzegging van een contract voor bepaalde tijd en de daarmee samenhangende opzegvergoeding, kleeft aldus een aantal risico's.

Deregulering: verplicht aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd

In het licht van deregulering beveelt de NMa aan om te bezien of de verplichting voor leveranciers tot het aanbieden van een contract van onbepaalde duur, na zeven jaar nog steeds legitiem is. De afnemers die de wetgever hiermee heeft beoogd te beschermen, beschikten na marktopening namelijk allen over een contract voor onbepaalde tijd. Indien de verplichting komt te vervallen, gaat dit niet ten koste van de beoogde bescherming; de contracten voor onbepaalde tijd van de 'slapers' blijven ook na een wetswijziging op dit punt onverkort intact. Aangezien de wet Van Dam¹⁸⁹ regelt dat een initieel afgesloten contract enkel stilzwijgend kan worden verlengd tegen een contract dat maandelijks opzegbaar is, lijkt er geen voorzienbare belemmering aanwezig om de verplichting te laten vervallen. De kans bestaat dat er in de toekomst geen initiële (niet stilzwijgend verlengde) contracten voor onbepaalde duur aangeboden worden, maar dit kan wellicht aan de marktwerking overgelaten worden.

Opzegtermijn

De bepalingen in de Elektriciteitswet en de Gaswet inzake de opzegtermijn zijn tot slot niet in lijn met de wet Van Dam. De wet Van Dam spreekt van "ten hoogste een maand" en de Elektriciteitswet en de Gaswet over dertig dagen. In dit verband merkt de NMa op dat het wijzigen van bovengenoemde bepalingen invulling zou geven aan de brief van de Ministers. Door de Ministers is naar voren gebracht dat "*door aanvaarding van het*

¹⁸⁹ Kamerstukken I, 2009/10, 30 520, A. Deze wet is in werking getreden per 1 januari 2012 en beoogt om de stilzwijgende verlenging te verbieden van overeenkomsten tot het geregeld afleveren van zaken, elektriciteit daaronder begrepen, of tot het geregeld doen van verrichtingen (abonnementen), tenzij daarbij een opzegtermijn van een maand is overeengekomen.

wetvoorstel Van Dam het voor de hand ligt om de opzegtermijnen in de toekomst te stroomlijnen met het Burgerlijk Wetboek”¹⁹⁰

Conclusie

Met inachtneming van het voorgaande adviseert de NMa te onderzoeken of de mogelijkheid om een contract voor bepaalde tijd van een jaar of langer binnen een maand op te zeggen, kan worden afgeschaft. Dit zal naar verwachting niet leiden tot een grote lastenverlaging, aangezien marktpartijen niet hebben aangegeven dat de huidige regels omtrent de opzegbaarheid van contracten en opzegvergoedingen leiden tot omvangrijke administratieve lasten.

Daarnaast kan nader worden bekeken of de verplichting tot het aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd gelet op de huidige marktomstandigheden nog (langer) noodzakelijk is. Dit wordt door marktpartijen overigens niet aangemerkt als bezwaarlijk. Het schrappen hiervan zal daarom naar verwachting niet leiden tot een lastenverlaging, mede doordat leveranciers ingevolge de wet Van Dam ook al deze contractvorm onder voorwaarden dienen te hanteren.

Tot slot beveelt de NMa aan om de opzegtermijn als opgenomen in de Elektriciteitswet en de Gaswet (dertig dagen) in lijn te brengen met die in het BW (hoogstens een maand).

4.3 Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van consumentenbescherming

Het voorgaande leidt tot de volgende aanbevelingen:

- Het in beleidsmatige zin heroverwegen van de afbakening van de groep afnemers die op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet worden beschermd, namelijk de kleinverbruikers.¹⁹¹
- Bezien of en hoe het vergunningstelsel aangepast dient te worden op ‘alternatieve vormen’ van energieopwekking en –levering ter accommodatie van nieuwe productieontwikkelingen.
- Onderzoeken of de markt afdoende functioneert om het vangnet te wijzigen of af te schaffen. Hierbij kan rekening worden gehouden met criteria, noodzakelijke voorwaarden en een tijdslijn. Daarnaast is het advies om aandacht te besteden aan het voldoende borgen van (tarief)transparantie bij het wijzigen of afschaffen van het vangnet, en het risico voor consumenten die een contract afsluiten met een variabel tarief voor een langere periode (een tot vijf jaar).
- Het verkorten van de aanlevertermijn van de tarieven door de leverancier aan de NMa, en het aanpassen van het moment waarop prijswijzigingen aan de consument moeten worden doorgegeven, zodat de consument beter kan inspelen op productinnovatie in de markt.
- Het afschaffen van de verplichting van leveranciers om kleinverbruikers jaarlijks een keuze te bieden voor de energiebronnen die zij gebruiken.
- Het vaststellen van een berekeningmethodiek vast te stellen voor het stroometiket van de leveranciers op voorstel van de sector.
- Overwegen of additionele bescherming voor zakelijke kleinverbruikers nog noodzakelijk is ten aanzien van de toepasselijkheid van 6:236 en 6:237 BW.

¹⁹⁰ Kamerstukken I, 2010/11, 31 374, S.

¹⁹¹ Een alternatief voor het geheel loslaten van het technisch criterium kan zijn om deze te beperken tot een waarde die lager is dan bepaald in artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet en 43, eerste lid, van de Gaswet, respectievelijk 3 * 80 Ampère (elektriciteit) en 40m³ p/uur (gas). Ook kan in overweging worden genomen om een subsidiaire begrenzing van een maximaal jaarverbruik toe te voegen die lager is dan op grond van de doorlaatwaarde/capaciteit van de aansluiting gedurende een jaar maximaal verbruikt kan worden. Hiermee wordt de aanvullende bescherming beperkt.

- Overwegen of het onderscheid tussen elektriciteit en gas dat voor zakelijke kleinverbruikers is gemaakt om een beroep te doen op de bepalingen 6:236 en 6:237 van het BW, moet worden opgeheven.
- Het behouden van aanvullende sectorspecifieke bescherming; deze kan naar het oordeel van de NMa niet worden gemist wanneer het gaat om transparantie van informatieverstrekking. Daarbij is het gewenst om dit in samenhang te bekijken met andere regelingen, zoals het vangnet.
- Nader bezien of de mogelijkheid om een contract voor bepaalde tijd van één jaar of langer binnen een maand op te zeggen, kan worden afgeschaft. Hierbij wordt in overweging gegeven om ook te kijken naar de gevolgen voor de onopzegbaarheid van het contract bij een wijziging van de voorwaarden en tarieven.
- Overwegen of de verplichting tot het aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd als bedoeld in de artikelen 95m, vijfde en zesde lid, van de Elektriciteitswet en 52b, vijfde en zesde lid, van de Gaswet, nog noodzakelijk is.
- Overwegen de opzegtermijn als bedoeld in artikel 95m, zevende lid, van de Elektriciteitswet, respectievelijk artikel 52b, zevende lid, van de Gaswet in lijn te brengen met het BW.

HOOFDSTUK 5 THEMA KWALITEIT

5.1 Inleiding

Het thema “kwaliteit” is niet expliciet in de MR Evaluatie opgenomen, maar komt bij meerdere thema’s zijdelings aan bod. De NMa vindt het echter belangrijk om de verschillende aspecten van het toezicht op kwaliteit in samenhang te analyseren. Daarom is gekozen om een apart hoofdstuk aan het thema kwaliteit te wijden.

De resultaten van de evaluatie van de regulering van en het toezicht op kwaliteit zijn mede gebaseerd op de resultaten van diverse eerdere onderzoeken met betrekking tot het thema kwaliteit, waaronder het visiedocument dat de NMa in 2010 heeft gepubliceerd over het reguleringskader.¹⁹² Dit visiedocument bespreekt de uitkomsten van een technisch en economisch onderzoek naar het reguleringskader,¹⁹³ met onder andere aandacht voor de regulering van de kwaliteit van de netten.¹⁹⁴ De algemene conclusie van deze onderzoeken is dat de kwaliteit van de netten in Nederland onverminderd hoog is sinds het begin van de regulering. Ook wordt geconcludeerd dat het reguleringskader over het algemeen voldoet.

Dit hoofdstuk sluit aan op hetgeen in het visiedocument staat beschreven. Ook wordt dezelfde afbakening van het begrip kwaliteit gehanteerd, waarbij de volgende vier aspecten van kwaliteit worden onderscheiden:

- *Transportzekerheid*: de beschikbaarheid van elektriciteit of gas voor de eindverbruiker;
- *Veiligheid*: het beheersen van de risico’s die het transport van elektriciteit of gas oplevert voor de maatschappij;
- *Productkwaliteit*: de eigenschappen van het geleverde product, elektriciteit of gas, en in hoeverre de eindverbruiker het geleverde product daadwerkelijk kan gebruiken; en
- *Kwaliteit van dienstverlening*: de wijze waarop eindverbruikers bediend worden.

Hierna wordt in paragraaf 2 beschreven hoe het wettelijk kader eruitziet voor de regulering van en het toezicht op kwaliteit, evenals de wijze waarop de NMa dit kader invult. In paragraaf 3 wordt ingegaan op de gesignaleerde knelpunten, waarna in paragraaf 4 de aanbevelingen van de NMa worden behandeld met het oog op het efficiënter en effectiever vorm geven van het toezicht op kwaliteit.

5.2 Toepasselijke kaders

5.2.1 Nationaal kader

Een van de doelstellingen van de Elektriciteitswet en de Gaswet is het nastreven van een betrouwbare energievoorziening.¹⁹⁵ Een netbeheerder heeft onder meer tot taak om de door hem beheerde netten in werking te hebben, te onderhouden en de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit of gas over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen.¹⁹⁶ Het toezicht houden op deze doelstelling is een taak van de NMa en wordt ingevuld door een samenhangend stelsel van financiële

¹⁹² Zorgen voor optimale energiedistributienetten – visie van de toezichthouder op het reguleringskader, februari 2010.

¹⁹³ Movares Nederland B.V. en Kiwa Gas Technology, ‘Technisch onderzoek Vervangingsinvesteringen netbeheerders’, oktober 2009. Daarnaast PriceWaterhouseCoopers, ‘Investeringen in energienetwerken onder druk?’, oktober 2009.

¹⁹⁴ Het begrip “netten” refereert zowel naar elektriciteitsnetten alsook naar gastransportnetten.

¹⁹⁵ Memorie van Toelichting bij de oorspronkelijke Elektriciteitswet (Kamerstukken II, 1997/98, 25 621, nr. 3).

¹⁹⁶ Zie artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet en – enigszins anders geformuleerd – artikel 10, eerste lid, van de Gaswet.

prikkels en wettelijke verplichtingen om netbeheerders doelmatig te laten opereren en de kwaliteit van het transport van elektriciteit of gas te waarborgen.

Dit samenhangend stelsel bestaat uit de volgende onderdelen:

- de q-factor binnen het systeem van tariefregulering (deze geldt alleen voor regionale netbeheerders);¹⁹⁷
- de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas (hierna: MR Kwaliteit);
- het Besluit veiligheid lage druk gastransport;¹⁹⁸ en
- de technische voorwaarden (codes) elektriciteit en gas.

Daarnaast geldt dat Staatstoezicht op de Mijnen (hierna: SodM) is aangewezen als medetoezichthouder voor gasveiligheid.¹⁹⁹

Hieronder wordt een aantal belangrijke onderdelen van dit stelsel toegelicht.

De q-factor (ook wel ‘kwaliteitsterm’ of ‘kwaliteitsfactor’)

In de Elektriciteitswet en de Gaswet staat over de q-factor: “De kwaliteitsterm geeft de aanpassing van de tarieven in verband met de geleverde kwaliteit aan en heeft ten doel netbeheerders te stimuleren om de kwaliteit van hun transportdienst te optimaliseren.”²⁰⁰ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de doelstelling “het bevorderen van de meest doelmatige kwaliteit van het transport” door de wetgever is ingevoerd om netbeheerders niet alleen financiële prikkels voor efficiëntieverbetering te geven, maar ook om financiële prikkels voor de kwaliteit van het transport te geven.²⁰¹ Dit moet ertoe leiden dat netbeheerders een betrouwbaarheidsniveau kiezen waarbij het totaal van de kosten die zij maken ten bate van de betrouwbaarheid en de kosten die afnemers hebben als gevolg van leveringsonderbrekingen, het laagst is. Netbeheerders dienen dus te streven naar een optimale balans tussen kwaliteit en kosten.

De q-factor is ingevoerd om tegenwicht te bieden aan de doelmatigheidsprikkel (x-factor) in het systeem van tariefregulering van de regionale netbeheerders voor zowel gas als elektriciteit. De x-factor stimuleert de netbeheerder om op efficiënte wijze zijn netten te beheren; zie hoofdstuk 2 over tariefregulering. De q-factor moet ervoor zorgen dat de netbeheerder bij doelmatigheidsoverwegingen tegelijkertijd rekening houdt met de kwaliteit en niet overgaat tot een vrij eenvoudige kostenbesparing door de kwaliteit van de netten te laten verminderen. De netbeheerder wordt op die manier geprikkeld om bij investeringsbeslissingen kwaliteit mee te laten wegen en zo de maatschappelijk gewenste kwaliteit na te streven. De q-factor zorgt ervoor dat de netbeheerder de waardering van de afnemers voor kwaliteitsverbetering kan meewegen in zijn beslissingen,

¹⁹⁷ Voor de landelijke netbeheerders elektriciteit en gas gelden geen financiële prikkels, maar gelden (extra) kwaliteitsnormen, zoals de verplichting van enkelvoudige storingsreserve voor elektriciteitsnetten met een spanning gelijk aan of hoger dan 110 kV in artikel 31, twaalfde lid, van de Elektriciteitswet.

¹⁹⁸ Voor de hogedrukleidingen (> 16 bar) van GTS is de externe veiligheid op basis van de Wet milieubeheer en de Wet ruimtelijke ordening gereguleerd bij het Besluit externe veiligheid buisleidingen van de Minister van Infrastructuur en Milieu. De hierin opgenomen normering hangt samen met de normen voor lagedrukleidingen, maar die AMvB is niet relevant voor deze evaluatie.

¹⁹⁹ In artikel 2 uit Besluit aanwijzing ambtenaren van de NMa en SodM van 20 oktober 2006, laatstelijk gewijzigd op 9 april 2009, worden als ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de op de artikelen 8 en 35a van de Gaswet gebaseerde artikelen 7, tweede lid, 8, 9, 10, tweede lid, 11 en 14 tot en met 20 van de MR Kwaliteit aangewezen de inspecteur-generaal der mijnen en de onder hem vallende inspectieambtenaren.

²⁰⁰ Artikel 41, vierde lid, van de Elektriciteitswet en artikel 81, derde lid, van de Gaswet.

²⁰¹ Kamerstukken II, 2003/04, 29 372, nr. 3, p. 19.

omdat deze waardering ook daadwerkelijk door de netbeheerder wordt ontvangen met de tarieven die de NMa vaststelt.

Eenvoudig voorbeeld I: stel dat een netbeheerder kan kiezen om een investering te doen die jaarlijks € 90.000 extra kost en een kwaliteitsverbetering van (gemiddeld) vijf (minder) uitvalminuten voor een groep van 100.000 afnemers betekent. Stel dat de waardering van een afnemer ongeveer €1 is voor een kwaliteitsverbetering van vijf minuten, dan zou het maatschappelijk gewenst zijn om deze investering uit te voeren. Als een netbeheerder echter deze ($100.000 \times €1 =$) €100.000 van de afnemers niet ontvangt, dan zal de netbeheerder deze investering niet uitvoeren en daarmee €90.000 besparen.

De q-factor is in 2007 voor het eerst vastgesteld voor elektriciteit²⁰² en is begrensd zodat de totale inkomsten van een netbeheerder maximaal 5% kunnen dalen of stijgen als gevolg van een kwaliteitsverandering.²⁰³ Deze begrenzing is in de praktijk nog nooit nodig gebleken, omdat de q-factoren van netbeheerders altijd lager dan 5% zijn vastgesteld. De NMa heeft voor gas nog nooit een q-factor vastgesteld; zie ook de beschrijving van knelpunt 3 in paragraaf 3.

Het berekenen van de q-factor gebeurt door per netbeheerder de prestatie, oftewel het aantal en de duur van de onderbrekingen, te vergelijken met de gemiddelde prestaties van alle netbeheerders tezamen. Over alle netbeheerders gekeken is er dus sprake van 'zero-sum': het totale effect van de q-factor op de sector is nul. Dit hangt sterk samen met de manier waarop de tariefreguleringsystematiek is opgezet; ook deze is namelijk gebaseerd op de gemiddelde kosten in de sector. Elke netbeheerder krijgt in principe de efficiënte kosten terug, waarbij efficiënt (eenvoudig gezegd) gedefinieerd is als 'gemiddeld'.

Eenvoudig voorbeeld II: wanneer alle netbeheerders de investering zoals in voorbeeld I genoemd uitvoeren, stijgen de gemiddelde kosten in de sector met €90.000. Door de tariefregulering (x-factor) stijgen de efficiënte (want: gemiddelde) kosten dus ook met €90.000 en krijgen de netbeheerders diensgevolge ieder €90.000 meer. Stel dat inderdaad het gemiddelde kwaliteitsniveau (sterk vereenvoudigd) met vijf minuten stijgt. Ten opzichte van het gemiddelde kwaliteitsniveau hebben de netbeheerders dan geen extra prestatie geleverd en krijgen de netbeheerders voor deze kwaliteitsverbetering geen extra inkomsten via de q-factor. Wel hebben ze allemaal individueel deze investeringsbeslissing genomen vanwege de prikkel in de q-factor.

Het tweede voorbeeld laat zien dat het Nederlandse systeem van tariefregulering zodanig werkt dat een netbeheerder een investering in kwaliteit terug kan verdienen door middel van de q-factor – wanneer niet alle netbeheerders deze investeringsbeslissing nemen – of door middel van de x-factor, dan wel een combinatie hiervan – wanneer een deel van de netbeheerders deze investeringsbeslissing neemt.

²⁰² In de reguleringsperiode van 2004 tot 2006 is wel een methode voor de q-factor voor elektriciteit opgesteld, maar is de q-factor op nul gesteld omdat de informatie over stroomonderbrekingen nog niet voldoende betrouwbaar was.

²⁰³ Methodebesluit NE5R, hoofdstuk 9 methode tot vaststelling q-factor.

De MR Kwaliteit

De MR Kwaliteit bevat nadere regels voor de kwaliteitsaspecten van het beheer van gastransport- en elektriciteitsnetten. Zo moeten de landelijke en regionale netbeheerders op grond van de beide wetten in elk oneven jaar een Kwaliteits- en Capaciteitsdocument (hierna: KCD) bij de NMa indienen en dienen ze te beschikken over een doeltreffend kwaliteitsbeheersingssysteem (hierna: KBS).²⁰⁴

Het KCD vervult een belangrijke rol bij de zichtbaarheid van de wijze waarop de netbeheerder de kwaliteit van zijn netten waarborgt ten opzichte van markt en maatschappij. Daarnaast verschaft het KCD inzicht in de hoogte van de investeringen die in de komende jaren verwacht worden en geeft de netbeheerder in het KCD een terugblik op het gevoerde investeringsbeleid in de afgelopen jaren. Een recente wijziging van de MR Kwaliteit²⁰⁵ verplicht de netbeheerder om te handelen conform de investeringsplannen. Vanwege deze wijziging kan de NMa naar verwachting beter toezicht houden of de netbeheerder wel voldoende vervangingsinvesteringen uitvoert.

Het KCD bevat onder meer:

- informatie over het kwaliteitsniveau dat de netbeheerder nastreeft;
- een capaciteitsraming;
- capaciteitsknelpunten en oplossingen hiervoor;
- een risicoregister; en
- onderhouds- en investeringsplannen.

Het KBS is gericht op de beheersing van de relevante risico's voor het realiseren of in stand houden van de kwaliteit van de transportdienst en de veiligheid van de netten.

Capaciteit maakt in beginsel geen onderdeel uit van het begrip kwaliteit (zie inleiding), maar is er wel nauw mee verbonden. Wanneer in het netbeheer investeringsbeslissingen worden genomen ten behoeve van capaciteit, zal dit in het algemeen tevens een positief effect op de transportzekerheid van de netten hebben; andersom hoeft dit niet altijd het geval te zijn. Wetswijziging 31 904 biedt de mogelijkheid dat netbeheerders vooraf meer zekerheid krijgen over de vergoeding van de kosten van bijzondere uitbreidingsinvesteringen. Daarvoor moet de NMa of de Minister vooraf toetsen of de investering noodzakelijk is. De KCD's kunnen een belangrijke rol spelen bij het bepalen van deze noodzakelijkheid. Wanneer immers in het KCD duidelijk beschreven staat welke capaciteitsknelpunten er zijn en hoe deze opgelost moeten worden, kan op basis van deze onderbouwing een deel van de noodzaak al aangetoond worden. Aangezien de recente wijziging van de MR Kwaliteit en de recente wetswijziging geen onderdeel zijn van deze evaluatie (zie hoofdstuk 1), wordt verder in dit hoofdstuk niet ingegaan op de genoemde aanpassingen.

Technische voorwaarden (codes)

De technische voorwaarden elektriciteit en gas bevatten diverse wettelijke verplichtingen waaraan de landelijke en regionale netbeheerders moeten voldoen in relatie tot andere netbeheerders en in relatie tot hun afnemers. Deze voorwaarden worden opgesteld in overleg tussen netbeheerders en afnemerorganisaties, en vervolgens vastgesteld door de NMa; zie tevens hoofdstuk 3. De wettelijke verplichtingen in de technische voorwaarden zien op allerlei technische en praktische zaken, waaronder normen voor de kwaliteit van gastransport- en elektriciteitsnetten. Per kwaliteitsaspect is hieronder kort beschreven welke normen op dit moment gelden en welke nog in ontwikkeling zijn.

²⁰⁴ Zie artikel 21 van de Elektriciteitswet en artikel 8 van de Gaswet.

²⁰⁵ Zie Kamerstukken II, 2008/2009, 31 904.

Transportzekerheid

De technische voorwaarden verplichten de netbeheerder om een compensatievergoeding te betalen aan afnemers die zijn getroffen door een langdurige onderbreking: de zogenoemde ‘compensatieregeling’. Deze regeling houdt onder andere in dat de netbeheerder huishoudens die langer dan vier uur zonder stroom of gas zitten automatisch een compensatie moet betalen van € 35. De compensatieregeling prikkelt de netbeheerder om onderbrekingen binnen een redelijke termijn op te lossen. Afnemers die geconfronteerd worden met langdurige onderbrekingen worden individueel gecompenseerd, dus niet door socialisering via de tarieven die voor alle afnemers van de netbeheerder gelden, zoals bij de q-factor. Deze individuele compensatie is niet afhankelijk van het aantal onderbrekingen waarmee een afnemer in het verleden al te maken heeft gehad.

Veiligheid

De technische voorwaarden bevatten momenteel alleen verwijzingen naar NEN-normen voor de veiligheid van gastransport- en elektriciteitsnetten. Deze NEN-normen zien op het ontwerp en de bedrijfsvoering van de netten²⁰⁶ en zijn door de netbeheerders zelf opgesteld op basis van zelfregulering. Voor laagspanningsnetten, waaronder openbare verlichtingsnetten, bestaan geen expliciete algemeen geldende veiligheidsnormen. In reactie op een ongeval in Amsterdam, waarbij lantaarnpalen onder spanning kwamen te staan, heeft de NMa de betreffende netbeheerder Liander een bindende aanwijzing opgelegd met de strekking dat de betreffende openbare verlichtingsnetten binnen 5 seconden afgeschakeld dienen te zijn wanneer zich een kortsluiting voordoet.²⁰⁷ Naar aanleiding van dit incident is de NMa bezig een algemene veiligheidsnorm voor laagspanningsnetten in de Netcode Elektriciteit op te nemen.

Productkwaliteit

Daarnaast bevatten de technische voorwaarden normen voor spanningskwaliteit en gaskwaliteit. Voor spanningskwaliteit geldt dat onder meer normen zijn vastgelegd voor de mate waarop de spanning in het aansluitpunt van de afnemer mag afwijken van nominale spanning. Voor huishoudens is de nominale spanning bijvoorbeeld 230 Volt. Voor gaskwaliteit schrijven de technische voorwaarden onder andere voor uit welke chemische componenten het gas dient te bestaan.

Kwaliteit van dienstverlening

Tot slot bevatten de technische voorwaarden normen voor de kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders jegens hun afnemers. Concrete voorbeelden hiervan zijn dat netbeheerders de correspondentie van afnemers binnen tien werkdagen dienen af te handelen en dat de netbeheerder bij het maken van afspraken met afnemers tijdsblokken van twee uur aanhoudt.

SodM als medetoezichthouder gasveiligheid

De NMa en SodM zijn beiden belast met het toezicht op gasveiligheid, waarbij de NMa als enige toezichthouder over handhavingsbevoegdheden beschikt. Gezien de gedeelde verantwoordelijkheden op het gebied van gasveiligheid hebben de NMa en SodM in een Samenwerkingsprotocol²⁰⁸ afspraken neergelegd over de te volgen werkwijze en samenwerking.

²⁰⁶ Waaronder de frequentie van het zoeken naar lekken in gastransportnetten.

²⁰⁷ Bindende aanwijzing aan Liander inzake veiligheid, zaaknummer 102941, 16 juli 2010.

²⁰⁸ Samenwerkingsprotocol NMa en SodM, in werking getreden per augustus 2010.

5.2.2 Uitgangspunten NMa bij kwaliteitstoezicht

De NMa zet de hiervoor beschreven instrumenten vanuit het juridische kader in samenhang in om de wettelijke doelstelling van betrouwbare energienetten zo efficiënt mogelijk te behalen. In de eerdergenoemde visie uit 2010 heeft de NMa beschreven hoe het toezicht per kwaliteitsaspect er idealiter uitziet. Het primaire uitgangspunt bij de huidige toezichts- en uitvoeringspraktijk is het beleggen van zoveel mogelijk verantwoordelijkheid op decentraal niveau, oftewel sturing op de te leveren kwaliteitsprestatie (outputregulering) en minder op de inzet van de benodigde middelen (inputregulering). De netbeheerders beschikken immers over de beste informatie over de kosten en effecten van specifieke investeringen en andere beheersmaatregelen.

Twee voorbeelden van vormen van outputregulering zijn de q-factor en de compensatieregeling. Twee voorbeelden van inputregulering betreffen een deel van de codes en het toezicht op basis van de MR Kwaliteit.

5.3 Knelpunten

5.3.1 Inleiding

Deze paragraaf omschrijft de knelpunten die door marktpartijen en de NMa zijn gesignaleerd met betrekking tot het thema kwaliteit. De volgorde waarin de knelpunten zijn beschreven, geven overigens geen indicatie van het relatieve belang van de knelpunten.

Knelpunt 1. Twijfels over het effect van de q-factor voor elektriciteit

Netbeheerders hebben hun twijfels uitgesproken over het effect van de q-factor en geven daarbij aan dat zij de q-factor niet betrekken bij het nemen van investeringsbeslissingen, onder meer omdat de onderbrekingscijfers voor een deel zouden worden beïnvloed door graafschades. Hierbij geldt dat de absolute hoogte van de q-factor tot op heden zeer gering is geweest, namelijk tussen de 0,02% en 1,28% in de huidige reguleringsperiode. Dit betekent dat de q-factor relatief geringere financiële consequenties voor netbeheerders heeft gehad dan bijvoorbeeld het geval is geweest op basis van de x-factor; deze laatste is tot op heden vastgesteld tussen de 3,4% en 9,8%.

De NMa ziet de volgende drie mogelijke oorzaken ter verklaring van deze twijfel over de werking van de q-factor:

Netbeheerders 'denken anders'

Netbeheerders nemen investeringsbeslissingen mogelijk op andere gronden dan door te kijken naar de verwachte kosten en baten van een investering. Vaak worden investeringen vanuit technisch perspectief gedreven en bestaat er voor netbeheerders interne en externe druk om het kwaliteitsniveau te verbeteren, of in elk geval niet te laten verslechteren. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de streefcijfers voor kwaliteit die netbeheerders in de KCD's opnemen: hierin wordt over het algemeen geen economische afweging beschreven, maar vaak een streefwaarde genoemd als 'beter dan vorig jaar' of 'beter dan het landelijk gemiddelde'. Als netbeheerders op die manier handelen, heeft de q-factor inderdaad (nog) weinig invloed op investeringsbeslissingen.

De reden voor het ‘anders denken’ van netbeheerders kan de relatief korte werkingsperiode van de q-factor zijn, aangezien de q-factor voor elektriciteit voor het eerst in 2007 is vastgesteld.²⁰⁹ Dit betekent dat naarmate economische afwegingen een grotere rol gaan spelen bij investeringsbeslissingen door de werking van de x-factor, de q-factor naar verwachting wel meer invloed zal krijgen. Gezien de korte werkingsperiode van de q-factor voor elektriciteit is het momenteel lastig om iets te zeggen over de werking op de lange termijn. Bovendien heeft de NMa tijdens deze relatief korte werkingsperiode de q-factor voor elektriciteit enigszins aangepast in de huidige reguleringsperiode.²¹⁰ Deze aanpassing betreft het baseren van de q-factor op de onderbrekingsduur en –frequentie in plaats van op de samengestelde indicator ‘gemiddelde onderbrekingsduur’. De NMa had twee redenen voor het doorvoeren van deze wijziging per 2011:

- Het opsplitsen van deze indicatoren doet meer recht aan de verschillende manieren waarop deze twee indicatoren iets zeggen over de toestand van de netten. Zo kan de netbeheerder de onderbrekingsduur vooral beïnvloeden door de storingsdienst efficiënt in te richten zodat de duur van een onderbreking zo kort mogelijk is. Daarentegen zegt de onderbrekingsfrequentie meer over de toestand van de netten en is dus te beïnvloeden door tijdige vervangingen en goed onderhoud van het net.
- Uit onderzoek²¹¹ (SEO 2004) is gebleken dat afnemers onderbrekingsduur en –frequentie anders waarderen. Zo vinden huishoudens het vervelender om een keer een onderbreking te hebben van een uur, dan twee keer een onderbreking van een half uur. Door de q-factor te baseren op de twee aparte indicatoren wordt meer recht gedaan aan de waardering van afnemers.

Aangezien deze wijziging in 2011 is ingegaan, is het nog te vroeg om het effect daarvan te evalueren.

De relatie tussen kwaliteit en investeringen is niet eenduidig

De relatie tussen een investering en het kwaliteitsniveau is niet zo eenvoudig als in voorbeeld I (zie paragraaf 2) wordt voorgesteld. Vaak is het verband niet zo direct meetbaar, of in elk geval niet zo snel in de tijd. Ook wordt door netbeheerders frequent aangedragen dat een deel van de onderbrekingen niet direct beïnvloedbaar is, namelijk de onderbrekingen die veroorzaakt worden door graafschade.

Een kanttekening bij deze laatste constatering is dat er in de praktijk verschillende mogelijkheden zijn voor netbeheerders om te voorkomen dat een aannemer graafschade veroorzaakt:

- het zorgen voor correcte gegevens in KLIC²¹²: aannemers zijn verplicht om te melden waar ze gaan graven en krijgen dan gedetailleerde kaarten waarop de ligging van de kabels en leidingen zijn aangegeven;
- het controleren of de aannemer de juiste procedures volgt: bijvoorbeeld door het opstellen van een zwarte lijst van aannemers die vaak schade veroorzaken en bij graafwerkzaamheden van deze aannemers altijd een controleur sturen om mee te kijken; en
- het verhalen van schade op de aannemer die de onderbreking veroorzaakt heeft.

Netbeheerders zijn betrokken bij meerdere initiatieven om graafschade te voorkomen.²¹³

²⁰⁹ Feitelijk is 2007 het eerste jaar dat de q-factor voor elektriciteit niet op nul is vastgesteld.

²¹⁰ Methodebesluit regionale netbeheerders elektriciteit vijfde reguleringsperiode, kenmerk 103221_1/266, augustus 2010.

²¹¹ “Op prijs gesteld, maar ook op kwaliteit”, SEO Economisch Onderzoek, april 2004 (hierna: SEO 2004).

²¹² Afkorting van Kabels en Leidingen Informatie Centrum. Een dienst van het Kadaster dat registreert waar precies in Nederland de vele verschillen de soorten kabels en leidingen liggen.

²¹³ Zie bijvoorbeeld het project ‘Analyseren graafschades’ van het Kabel- en Leidingenoverleg (www.kabelenleidingenoverleg.nl).

De waardering van de q-factor is niet volledig

De waardering van kwaliteit is gebaseerd op een onderzoek onder huishoudens en MKB-ers over hoe zij stroomonderbrekingen ervaren.²¹⁴ De groep ‘grootverbruikers’ is hierin niet meegenomen aangezien deze groep erg divers is, een sterkere positie heeft om met de netbeheerder te onderhandelen over voorwaarden en meer financiële mogelijkheden heeft tot het nemen van maatregelen om stroomonderbrekingen op te vangen door bijvoorbeeld de aanschaf van noodaggregaten. SEO heeft aanbevolen om voor deze groep meer de nadruk te leggen op het instrument van schadevergoedingen in plaats van dit via de q-factor te regelen.²¹⁵ Ook is de overige maatschappelijke schade zoals verkeerschaos, extra politie-inzet of het bevrijden van in liften vastzittende mensen als gevolg van stroomonderbrekingen niet verdisconteerd in de q-factor. In eerdergenoemd visiedocument van de NMa is uitgelegd dat het feit dat de q-factor niet volledig is, een van de redenen is voor aanvullend toezicht, zoals het toezicht op de processen van netbeheerders op basis van de MR Kwaliteit.

Knelpunt 2. Q-factor gas wordt niet vastgesteld ondanks wettelijke regeling

De NMa heeft in een methodebesluit voor de regionale netbeheerders gas nog nooit een q-factor gas vastgesteld. De Gaswet biedt daartoe wel de mogelijkheid. De afweging om dit desondanks niet te doen, is dat de NMa het niet wenselijk acht om netbeheerders ten aanzien van gasveiligheid via de q-factor expliciet een afweging te laten maken tussen economische belangen en veiligheid.²¹⁶ Voor de overige kwaliteitsaspecten concludeerde de NMa op basis van onderzoek door Kiwa dat er geen bruikbare indicator is om de q-factor voor gas op te baseren.²¹⁷ Er is op dat onderdeel ook geen beroep aangetekend tegen de methodebesluiten. Het verschil met elektriciteit is dat de q-factor bij elektriciteit wordt gebaseerd op indicatoren van het kwaliteitsaspect ‘transportzekerheid’, namelijk de onderbrekingsduur en -frequentie. Bij gas zijn de onderbrekingsduur en -frequentie zodanig laag,²¹⁸ dat de q-factor redelijkerwijs niet op dit kwaliteitsaspect gebaseerd kan worden.²¹⁹

Knelpunt 3. Hoge toezichts- en administratieve lasten van KCD's

Het indienen en beoordelen van de tweejaarlijkse KCD's leidt voor netbeheerders en de NMa tot hoge administratieve en toezichtslasten. Daarnaast is er zowel sprake van lacunes tussen, als overlap met de informatie die in het KCD moet worden opgenomen en andere informatieverzoeken vanuit de NMa. Netbeheerders zijn bezig met het certificeren van bedrijfsprocessen,²²⁰ maar dit heeft tot nu toe de toezichtlast nog niet verminderd.

Teneinde helder te krijgen waaruit de toezichts- en administratieve lasten van de KCD's bestaan, wordt hieronder onderscheid gemaakt tussen drie wettelijke vereisten met betrekking tot de MR Kwaliteit die lasten

²¹⁴ SEO 2004.

²¹⁵ “Kwaliteitsregulering levering elektriciteit en de grootverbruiker”, SEO Economisch Onderzoek, februari 2010.

²¹⁶ Methodebesluit voor regionale netbeheerders gas voor de periode 2011 tot en met 2013, 26 augustus 2010.

²¹⁷ Bevindingen Kwaliteitsterm Gas, Onderzoek naar de invulling van de kwaliteitsterm voor gas, Kiwa N.V., 22 september 2009.

²¹⁸ De jaarlijkse uitvalduur van gastransportnetten is gemiddeld lager dan één minuut per jaar.

²¹⁹ Zo zijn de verschillen in de transportzekerheid tussen gasnetbeheerders onderling erg klein; is er sprake van grote fluctuaties van de waarden van de indicatoren per jaar; en is de waardering van afnemers nog lastiger te meten dan bij elektriciteit omdat de frequentie van gasonderbrekingen zo laag is.

²²⁰ Netbeheerders hebben de afgelopen jaren de NTA 8120 ontwikkeld, waarbij de NMa als toehoorder bij het proces aanwezig was.

Sinds eind 2011 is een aantal netbeheerders al gecertificeerd op basis van de NTA 8120. Naar verwachting zal de NMa de komende jaren in het toezicht op de bedrijfsprocessen van netbeheerders meer gebruik gaan maken van de NTA 8120.

met zich meebrengen. Per vereiste wordt geschetst waar de lasten voor de netbeheerder en de toezichthouders uit bestaan, en wat het belang is van het vereiste ten opzichte van het behalen van de doelstelling van de wet.

De netbeheerder moet zijn processen op orde hebben

- Administratieve lasten netbeheerders: in de eerste jaren na de inwerkingtreding van de MR Kwaliteit hoog vanwege het op orde krijgen van de bedrijfsprocessen. De lasten worden steeds lager naarmate de bedrijfsprocessen onderdeel gaan uitmaken van het reguliere proces van de bedrijfsvoering van de netbeheerder. Dit proces is in werking sinds de eerste KCD's in 2005.
- Toezichtslasten NMa: niet van toepassing.
- Belang vereiste: zeer hoog. Hier gaat het uiteindelijk om: de netbeheerder wordt verplicht door middel van goede bedrijfsprocessen aandacht te hebben voor de kwaliteit en veiligheid van de netten op de lange termijn.

De netbeheerder moet tweemaaljaarlijks rapporteren over onder andere zijn bedrijfsprocessen en maakt inzichtelijk hoe investeringsplannen tot stand komen

- Administratieve lasten netbeheerders: hoog. Elke twee jaar wordt een uitgebreid KCD opgesteld. Ook hierbij is in zekere mate sprake van een leerproces, zodat de lasten van het opstellen van het KCD sinds de inwerkingtreding van de MR Kwaliteit naar verwachting zijn afgenomen.
- Toezichtslasten NMa: niet van toepassing.
- Belang vereiste: hoog. Voor zowel de NMa als voor aandeelhouders van netbeheerders en de maatschappij geeft het KCD inzicht in de stand van zaken van de netbeheerder en over de verwachte hoogte van investeringen in de komende jaren. Het KCD is een manier voor netbeheerders om te laten zien dat ze doelmatig omgaan met investeringen en grip hebben op hun investeringsprogramma.

Toezicht NMa op grond van de MR Kwaliteit

- Administratieve lasten netbeheerders: hoog. Tot nu toe deed de NMa tweemaaljaarlijks onderzoek na indiening van de KCD's en bestond het onderzoek uit informatieverzoeken, een bedrijfsbezoek en in sommige gevallen leidde het onderzoek tot een sanctie. Elke onderzoeksronde had overigens verschillende invalshoeken en speerpunten, die veranderden naarmate de inspanningen van de netbeheerders om de bedrijfsprocessen op orde te krijgen, vorderden.
- Toezichtslasten NMa: hoog.
- Belang vereiste: hoog. Door de onderzoeken, en mede door de opgelegde sancties, is het proces om de bedrijfsprocessen op orde te krijgen gedurende de afgelopen jaren bij de netbeheerders in een stroomversnelling gekomen.

Knelpunt 4. Weinig mogelijkheden voor afnemer om schadevergoeding te krijgen

Afnemers hebben weinig mogelijkheden om een schadevergoeding van de netbeheerder te krijgen in geval van schade door nalatigheid van de netbeheerder met betrekking tot transportzekerheid of spanningskwaliteit. Dit knelpunt wordt met name veroorzaakt doordat de bewijslast om de nalatigheid van de netbeheerder aan te tonen, bij de afnemer ligt. Aangezien de netbeheerder geen wettelijke verplichting heeft om afnemers te informeren over de oorzaken van stroomonderbrekingen of overschrijdingen van de norm over spanningskwaliteit, beschikt de afnemer over een kennisachterstand. Dit beperkt de afnemer in de mogelijkheid om de netbeheerder aansprakelijk te stellen voor zijn schade.

Knelpunt 5. Gebrek aan normen in huidige wet- en regelgeving

De normering in de wet- en regelgeving is nog niet volledig voor alle kwaliteitsaspecten. Ten aanzien van dit knelpunt wordt hieronder per kwaliteitsaspect toegelicht of en zo ja in hoeverre, er sprake is van een gebrek aan normen.

- a. Voor de *transportzekerheid* van gastransport- en elektriciteitsnetten bestaat uitsluitend een norm voor de duur van onderbrekingen bij individuele afnemers middels de compensatieregeling. De hoogte van de compensatie is afhankelijk van de grootte van de aansluiting van de getroffen afnemer en de duur van de onderbreking en onafhankelijk van het aantal onderbrekingen waarmee de afnemer in de voorafgaande periode is geconfronteerd. Voor bijvoorbeeld de totale jaarlijkse uitvalduur van een deel van het voorzieningsgebied van een netbeheerder bestaat geen norm.
- b. Hoewel in de Elektriciteitswet en de Gaswet wordt gesproken over de taak van de netbeheerder om de *veiligheid* van zijn elektriciteitsnetten en/of gastransportnetten te waarborgen, is het begrip 'veiligheid' daarin op dit moment nauwelijks ingevuld. Dit betekent dat de huidige Elektriciteitswet en de Gaswet geen concrete normen voor veiligheid bevatten en ook geen handvatten bieden voor de wijze waarop normen voor veiligheid in de technische codes of een ministeriële regeling uitgewerkt zouden kunnen worden. Het gebrek aan ingevulde veiligheidsnormen voor elektriciteitsnetten en gastransportnetten maakt het nemen van maatregelen door de NMa in het kader van het toezicht op veiligheid lastig.²²¹ De veiligheidsnormering voor het *ontwerp en de bedrijfsvoering* van elektriciteitsnetten en gastransportnetten zijn momenteel genormeerd via zelfregulering (NEN of NTA) waar de NMa geen toezichtstaak voor heeft. Normen voor de *prestaties* van netbeheerders op het gebied van veiligheid daarentegen ontbreken geheel. De MR Kwaliteit bevat voor gastransportnetten uitsluitend de definities van enkele indicatoren voor het meten van prestaties op het gebied van veiligheid. De MR Kwaliteit bevat geen wettelijke norm die bepaalt hoe hoog deze indicatoren maximaal mogen zijn; deze is ook niet in overige regelgeving opgenomen. Zo schrijft de MR Kwaliteit voor dat een netbeheerder het aantal vastgestelde lekken in het gastransportnet dient te registreren,²²² maar is er geen norm opgenomen die bepaalt hoe hoog dit aantal lekken maximaal mag zijn in het voorzieningsgebied van de netbeheerder. Voor elektriciteitsnetten staan in de MR Kwaliteit in het geheel geen indicatoren genoemd voor veiligheid.
- c. Wat betreft *productkwaliteit* is er voor elektriciteitsnetten sprake van een gebrek aan normen voor een tweetal aspecten van de spanningskwaliteit, namelijk spanningsdips en transiënten.²²³ Hiervoor geldt wel dat de gezamenlijke netbeheerders reeds een voorstel tot wijziging van de technische voorwaarden bij de NMa hebben ingediend, ter introductie van een norm voor spanningsdips. Bovendien werken netbeheerders aan het opstellen van een norm voor transiënten, die vervolgens in de technische voorwaarden zal worden vastgelegd. Voor gaskwaliteit zijn reeds normen in de technische voorwaarden en in NEN-normen vastgelegd. Een aanscherping van enkele van deze normen is echter wenselijk en reeds in behandeling bij de NMa. Deze

²²¹ Een concreet voorbeeld hiervan betreft het geschil tussen dhr. X en Liander over de veiligheid van de verouderde infrastructuur van het elektriciteitsnet in de woning van de aanvrager (zaaknr. 102980).

²²² Artikel 2, tweede lid, onderdeel e, van de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas.

²²³ Er is sprake van een spanningsdip wanneer de spanning kortstondig lager is dan het gewenste niveau. Transiënten zijn grote spanningsveranderingen in een heel kort tijdsbestek. Zij kunnen leiden tot schade aan installaties.

aanscherping is voornamelijk nodig vanwege de introductie van nieuwe gassoorten in de Nederlandse gastransportnetten, zoals groen gas en LPG-gas.

- d. Ten aanzien van de *kwaliteit van dienstverlening* constateert de NMa dat momenteel slechts sprake is van een gebrek aan enkele definities in de Elektriciteitswet en de Gaswet. Zo stellen beide wetten dat een netbeheerder dient te beschikken over een procedure voor de behandeling van klachten,²²⁴ maar wordt geen definitie van de begrippen 'klacht' en 'afgehandeld' gegeven. Dit leidt tot onduidelijkheden voor zowel netbeheerders als de toezichthouder.

Knelpunt 6. Wetstechnisch

Zoals volgt uit de beschrijving van het wettelijk kader is kwaliteit momenteel op diverse niveaus van wetgeving geregeld. Kwaliteitsnormen volgen uit:

- de wettelijke taakomschrijving voor de netbeheerders, met algemene uitwerkingsmogelijkheden in de technische codes;
- de uitwerking van de wettelijke omschrijving van het KBS en de KCD's,²²⁵ met een uitwerking in de MR Kwaliteit; en
- de uitwerking van de wettelijke veiligheidstaak²²⁶ in het Besluit veiligheid lage druk gastransport.

Deze constatering leidt tot een tweetal knelpunten, die hieronder afzonderlijk beschreven en geanalyseerd worden.

Onduidelijkheid in de normuitwerking

De uitwerkingsbevoegdheden van de open normen²²⁷ is bij verschillende partijen belegd, namelijk deels bij de NMa door middel van handhavingsbesluiten en deels bij de netbeheerders middels voorstellen tot wijziging van de codes. Dit leidt tot inconsistenties in de uitwerking van kwaliteitsnormen. De normen voor kwaliteit zijn enigszins uitgewerkt in de MR Kwaliteit en het Besluit veiligheid lage druk gastransport, maar zijn nog zeer open geformuleerd en moeten nader worden ingevuld voordat deze goed handhaafbaar zijn.

De NMa beschikt slechts over twee instrumenten om normen nader te concretiseren, namelijk het geven van een bindende aanwijzing²²⁸ en het ambtshalve vaststellen van een wijziging van de codes. De bindende aanwijzing richt zich echter tot een individueel geval. Slechts door het hanteren van een reeks consistente beslissingen omtrent een bepaalde norm, wordt voor netbeheerders zekerheid over de invulling ervan verkregen. Een bestendige gedragslijn van de NMa over de uitleg van een bepaalde norm via bindende aanwijzingen wordt pas na meerdere (beroeps)procedures bereikt, met als gevolg langdurige rechtsonzekerheid.

²²⁴ Artikel 19d van de Elektriciteitswet en artikel 35d van de Gaswet.

²²⁵ Artikel 20 van de Elektriciteitswet en artikel 8 van de Gaswet.

²²⁶ Artikel 8a van de Gaswet.

²²⁷ De open normen in de wettelijke taakomschrijving: "de veiligheid en betrouwbaarheid te waarborgen op de meest doelmatige wijze". Open is dus wat veilig en betrouwbaar inhoudt.

²²⁸ In de praktijk is gebleken dat het opleggen van een boete geen mogelijkheid biedt voor het concretiseren van kwaliteitsnormen. Dit volgt uit het *lex certa* beginsel dat een voorschrift enkel door een bestuurlijke sanctie kan worden gehandhaafd, mits voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar. Een voorbeeld hiervan uit de praktijk betreft de sanctiezaak tegen Westland (kenmerk 102782_12) met betrekking tot hun risicoanalyse (Rechtbank Rotterdam, 3 maart 2011, LJN BP6642). Indien een wettelijke norm niet concreet genoeg is om een bepaalde onwenselijke gedraging als overtreding aan te merken, kan via het instrument bindende aanwijzing de norm nader worden ingevuld, zolang de norm daarvoor voldoende aanknopingspunten biedt.

Het ambtshalve vaststellen van een wijziging van de codes heeft als nadelig effect dat het draagvlak van de norm in de sector naar verwachting lager zal zijn, dan wanneer het voorstel ter wijziging van de codes van de netbeheerders zelf afkomstig is. Ook is het zonder input van de netbeheerders lastig om de hoogte van de norm op een geschikt niveau vast te stellen.

Inconsistenties tussen de verschillende niveaus

De MR Kwaliteit en het Besluit veiligheid lage druk gastransport sluiten niet geheel op elkaar aan. Een opvallend verschil is dat niet is vereist dat de MR Kwaliteit en het Besluit veiligheid lage druk gastransport dwingend worden nageleefd bij het vaststellen van de codes. Verder voorziet het Besluit veiligheid in een veiligheidsbeheersingsysteem, 'Kwaliteitsmanagementsysteem' (KMS) genaamd, waarvan niet duidelijk is hoe dit zich verhoudt met het KBS zoals dat in de MR Kwaliteit is geregeld. Tot slot komen de vereisten in de MR Kwaliteit voor het KBS niet overeen met de eisen aan het KCD, hetgeen het houden van toezicht op de kwaliteitsnormen door de NMa bemoeilijkt.

Knelpunt 7. Hogere toezichtlasten door twee toezichthouders

Gedurende de afgelopen jaren heeft het gedeelde toezichthouderschap van de NMa en SodM op de veiligheid van gastransportnetten regelmatig geleid tot knelpunten in de efficiëntie en effectiviteit van het toezicht op veiligheid. Dit wordt vooral veroorzaakt door de verschillen in wettelijke instrumenten en werkwijze tussen de NMa en SodM. Een tweede oorzaak ligt in de onduidelijkheid over veiligheidsaspecten versus niet-veiligheidsaspecten; in de praktijk zijn deze namelijk niet gemakkelijk van elkaar te onderscheiden.

5.4 Oplossingsrichtingen voor lastenverlichting

In deze paragraaf worden de diverse opties besproken om de zojuist geschetste knelpunten in meer of mindere mate op te heffen en zo te komen tot meer deregulering en dejuridisering.

Optie A: De q-factor voor elektriciteit

In de vorige paragraaf is beschreven dat er twijfels bestaan over de effectiviteit van de q-factor. Daarbij zijn drie mogelijke oorzaken voor deze twijfels genoemd, waarbij voor elk van deze oorzaken is aangegeven waarom het genoemde argument volgens de NMa niet helemaal opgaat. De NMa is namelijk van mening dat de q-factor in stand dient te worden gehouden. Het belangrijkste argument hiervoor is dat de q-factor voor elektriciteit pas relatief recent voor het eerst is toegepast, zeker in vergelijking met de x-factor. In 2007 zijn voor het eerst q-factoren voor elektriciteit vastgesteld en in 2011 is de q-factor nog enigszins gewijzigd. Deze recente aanpassingen van de q-factor zijn nog niet geëvalueerd; zie hiervoor knelpunt 1, onder a, in paragraaf 3. Bovendien heeft regulering tijd nodig om zich in de praktijk te bewijzen. Er is momenteel ook geen overtuigend bewijs dat de q-factor onvoldoende effectief zou zijn en dus beter afgeschaft kan worden.

Daarbij komt dat de lasten om de q-factor vast te stellen in verhouding gering zijn voor zowel de NMa als de netbeheerders. In vergelijking met bijvoorbeeld het vaststellen van de x-factor, kost het vaststellen van de q-factor relatief weinig tijd. Voor de netbeheerder bestaan de inhoudelijke nalevingskosten uit het registreren van onderbrekingen – hetgeen ook zonder de q-factor nodig blijft – alsmede het meedenken over eventuele aanpassingen in de methode ter voorbereiding op een nieuw methodebesluit. De NMa is daarom van mening dat de lastenvermindering door het afschaffen van de q-factor niet opweegt tegen de mogelijke voordelen van het behouden ervan.

Mocht toch besloten worden de q-factor af te schaffen, dan ziet de NMa twee mogelijke alternatieven, die hieronder worden beschreven inclusief de voor- en nadelen van deze alternatieven:

A1: Het opleggen van een norm voor de onderbrekingsduur en –frequentie; of

A2: Het vervangen van de q-factor door de compensatieregeling.

Optie A1: Het opleggen van een norm

De wettelijke doelstelling, namelijk het prikkelen van netbeheerders om te streven naar een optimale kwaliteit van de netten, zou ook behaald kunnen worden door het opleggen van een norm voor kwaliteit.

Netbeheerders noemen deze optie regelmatig als een alternatief voor de q-factor. Het opleggen van zo'n norm houdt in dat de politiek aangeeft welk kwaliteitsniveau maatschappelijk gewenst is.²²⁹ Dit biedt netbeheerders duidelijkheid over welke prestaties zij dienen te leveren en zij kunnen op basis van de norm hun investeringsbeslissingen nemen. Het opleggen van een norm leidt echter ook tot een aantal nieuwe knelpunten. De moeilijkheid zit vooral in het bepalen van de juiste invulling van de norm en de passende hoogte van de sanctie bij het overtreden van de norm. Bij het bepalen van de norm en de bijbehorende sanctie beschikt de wetgever namelijk niet over de informatie die de netbeheerder wel heeft: de kosten voor het behalen van een bepaald kwaliteitsniveau. Dit maakt het voor de wetgever lastig om het maatschappelijk gewenste kwaliteitsniveau te bepalen, waardoor het aannemelijk is dat een norm het risico op onder- of overinvesteringen in kwaliteit zal vergroten in vergelijking met de q-factor. Daarnaast verwacht de NMa dat de bijbehorende lasten die verbonden zijn met het vaststellen van en toezien op een norm, niet lager zullen zijn dan bij het vaststellen van een q-factor.

Een variant op deze optie is het in stand houden van de q-factor in combinatie met het opleggen van een norm. Dit betekent dat wordt afgeweken van het 'zero-sum'-principe. De prestatie van een netbeheerder wordt dan niet langer afgezet tegen de gemiddelde kwaliteit van alle regionale netbeheerders, maar tegen een bepaalde 'norm' die door de wetgever zou moeten worden vastgesteld: bijvoorbeeld de gemiddelde kwaliteit van de afgelopen tien jaar. Bij het vaststellen van een norm waartegen de prestatie van de netbeheerder wordt afgezet, moet wel rekening gehouden worden met de samenhang die de q-factor heeft met de doelmatigheidsprikkel in de tariefregulering, zie voorbeeld II in paragraaf 2. Voorkomen moet worden dat een netbeheerder een investering in kwaliteit dubbel vergoed krijgt.

Optie A2: Uitsluitend de compensatieregeling

Een tweede mogelijk alternatief voor de q-factor is het uitsluitend toepassen van de compensatieregeling. De optie is ook in lijn met het advies van SEO.²³⁰ De voordelen hiervan zijn dat geen twijfels bestaan over het effect van deze regeling en dat de regeling als positief wordt ervaren door zowel netbeheerders als afnemers. Ook de NMa is van mening dat de compensatieregeling, naast de q-factor, effectief is. Enkele kanttekeningen bij deze optie zien echter op het feit dat het effect van de huidige compensatieregeling op een aantal punten wezenlijk verschilt van het effect van de q-factor. Deze verschillen betreffen momenteel het volgende:

- De compensatieregeling geldt voor *individuele* getroffen afnemers en de compensatie wordt niet over alle afnemers van een netbeheerder gesocialiseerd, zoals bij de q-factor wel het geval is. Dit is een voordeel ten opzichte van de q-factor, doordat uitsluitend de getroffen afnemers voor hun schade een compensatie ontvangen. Het nadeel is dat de compensatieregeling een netbeheerder zou kunnen

²²⁹ Maatschappelijk wenselijk kwaliteitsniveau betekent hier dat de kosten van de netbeheerder opwegen tegen de maatschappelijke baten van een bepaald kwaliteitsniveau.

²³⁰ Zie SEO Economisch Onderzoek.

prikkelen om bij investeringsbeslissingen incidentgedreven te handelen, in plaats van met het oog op de kwaliteit van zijn gehele net op de lange termijn zoals bij de q-factor.

- De compensatieregeling geldt alleen voor *langdurige* onderbrekingen. Verreweg de meeste onderbrekingen duren minder dan vier uur, waardoor de netbeheerder bij afwezigheid van de q-factor geen financiële prikkel meer zou hebben om deze korte onderbrekingen te voorkomen. De prikkel voor de netbeheerder bestaat dan slechts uit het treffen van maatregelen om incidenten te voorkomen of de storingsdienst zodanig in te richten dat onderbrekingen zoveel mogelijk binnen vier uur kunnen worden opgelost. Ter voorkoming hiervan zou de grens voor het in aanmerking komen voor een compensatie verlaagd kunnen worden naar bijvoorbeeld een of twee uur. De hoogte van het compensatiebedrag zou dan ook moeten worden aangepast.
- De compensatieregeling kan alleen maar *voordelig* voor afnemers en *nadelig* voor netbeheerders uitpakken, terwijl de q-factor twee kanten op werkt omdat een betere kwaliteit tot een tariefsverhoging kan leiden. Een te sterke uitbreiding van de compensatieregeling zonder dat er mogelijkheden zijn voor extra inkomsten voor een netbeheerder, kan dus een ongewenst effect hebben op de financiële positie van een netbeheerder. Daarnaast is het de vraag of hiermee het gewenste maatschappelijk optimale kwaliteitsniveau beter bereikt wordt, dan bij handhaving van de q-factor.
- De compensatieregeling kijkt momenteel alleen naar de *duur* van een onderbreking en niet naar de onderbrekingsfrequentie bij een afnemer, terwijl de q-factor de onderbrekingsfrequentie wel sterk meeweegt. De regeling zou in dit licht kunnen worden uitgebreid met een frequentievereiste: als een afnemer bijvoorbeeld twee keer per jaar door een onderbreking wordt getroffen ongeacht de duur daarvan, dan komt deze afnemer ook in aanmerking voor een compensatie. Een dergelijke uitbreiding van de compensatieregeling leidt echter tot zwaardere administratieve lasten voor de netbeheerder. Pas wanneer alle afnemers in Nederland over de slimme meter beschikken, is deze uitbreiding administratief relatief eenvoudig te realiseren.
- De administratieve *lasten* met betrekking tot de compensatieregeling zijn hoger dan die van de q-factor. Voor de compensatieregeling geldt dat de netbeheerder moet bijhouden welke afnemers na een langdurige onderbreking recht hebben op compensatie, omdat de netbeheerder hen vervolgens deze compensatie moet uitkeren. De taak van de toezichthouder is het toezien op de correcte uitvoering van de registratie en de uitkering aan afnemers. Wanneer de compensatieregeling wordt uitgebreid met de onderbrekingsfrequentie, komen er voor de netbeheerder extra lasten bij die voortkomen uit het vaststellen van bijvoorbeeld de 'staffeling' en het bijhouden en uitkeren van bedragen. Na de landelijke uitrol van de slimme meter zullen deze lasten naar verwachting weer dalen.

De compensatieregeling kan dus in beginsel een alternatief vormen voor de q-factor. De huidige compensatieregeling voldoet echter nog niet ter volledige vervanging van de q-factor en zou daarom in meerdere opzichten uitgebreid moeten worden om te kunnen voldoen aan de wettelijke doelstelling. Deze uitbreiding van de compensatieregeling zou een verhoging van de administratieve lasten opleveren. De NMa is van mening dat de huidige compensatieregeling complementair is aan de q-factor en niet een vergelijkbaar effect bereikt als de oorspronkelijke wettelijke doelstelling van de q-factor.

Conclusie

De NMa is van mening dat, gezien de hierboven uitgebreid beschreven overwegingen, de huidige situatie van het behouden van de q-factor voor elektriciteit in combinatie met de compensatieregeling het meest wenselijk is. Hierdoor wordt gewaarborgd dat netbeheerders geprikkeld worden om kwaliteit mee te wegen in hun investeringsbeslissingen. Daarnaast zorgt het behouden van de q-factor voor een stabiele regulering van kwaliteit, hetgeen het effect van de q-factor op de kwaliteit ook op lange termijn ten goede kan komen. Tot

slot zijn de lasten van het in stand houden van de q-factor relatief laag voor zowel de NMa als de netbeheerders.

Mocht de q-factor toch verdwijnen, dan kan het behalen van de wettelijke doelstelling, namelijk 'het prikkelen van netbeheerders om te streven naar een optimale kwaliteit van de netten', mogelijk door twee alternatieven voor de q-factor bereikt worden. Dit is afhankelijk van een aantal factoren, namelijk het maken van een politieke keuze voor de hoogte van de maatschappelijke gewenste kwaliteitsniveau (optie 1A) en de afweging ten aanzien van de administratieve lasten die verbonden zijn aan een noodzakelijke uitbreiding van de compensatieregeling ter vervanging van de q-factor (optie 1B).

Optie B: Wettelijke verplichting tot vaststellen van q-factor voor gas schrappen

Tot op heden zijn er geen indicatoren voor de kwaliteit van gastransportnetten geschikt bevonden om de q-factor voor gas op te baseren. Kort samengevat kan gesteld worden dat de *veiligheid* van gastransportnetten zo essentieel wordt geacht dat een economische prikkel hiervoor als onverantwoord wordt gezien en dat de *transportzekerheid* van gastransportnetten in de regel van zo een hoog niveau is dat een q-factor op basis van deze kwaliteitsindicator naar verwachting tot geen effectieve economische prikkel voor netbeheerders zal leiden. Tot op heden is de q-factor gas daarom altijd op nul vastgesteld voor alle regionale netbeheerders.

Gezien het bovenstaande doet de NMa de aanbeveling om de wettelijke verplichting tot vaststellen van de q-factor voor gas uit de wet verwijderden.

Optie C: Structureel verminderen van hoge toezichts- en administratieve lasten KCD's

Het toezicht op de MR Kwaliteit leidt op dit moment tot hoge toezichts- en administratieve lasten; zie paragraaf 3. In beginsel is het inherent aan het grote belang van dit toezicht. In het licht van deze evaluatie wordt hieronder beschreven welke maatregelen er per wettelijke verplichting kunnen worden onderscheiden om deze lasten waar mogelijk te verminderen, zonder in te leveren op de effectiviteit van de verschillende verplichtingen.

a. De netbeheerder moet processen op orde hebben: verlaging van de eisen aan de processen

Voor deze verplichting geldt dat zowel de netbeheerders²³¹ als de NMa van mening zijn dat een verlaging van de eisen, die de MR Kwaliteit aan de processen stelt, geen optie is vanwege het grote belang van het op orde hebben van de processen ter waarborging van de kwaliteit van het netbeheer op de korte en lange termijn.

b. De netbeheerder moet tweejaarlijks rapporteren over onder andere zijn bedrijfsprocessen en maakt inzichtelijk hoe investeringsplannen tot stand komen: verlaging van de frequentie van de rapportage of van de inhoudelijke vereisten

Rapportages vormen een goed middel voor de netbeheerder om de stand van zaken op het gebied van kwaliteit te tonen richting publiek, de toezichthouders, de politiek en de aandeelhouders.

Er zijn twee maatregelen mogelijk om de administratieve lasten die met deze rapportage gemoeid zijn te verminderen: (i) een verlaging van de frequentie van de rapportages of een (ii) vermindering van de inhoudelijke eisen aan de rapportage. Deze maatregelen worden hieronder toegelicht.

Ten aanzien van *het verlagen van de frequentie van de rapportages* geldt het volgende. Gezien het feit dat de afgelopen jaren een flinke slag is gemaakt met het op orde krijgen van de processen, zou de frequentie van de rapportage verlaagd kunnen worden. Daarbij kunnen de volgende varianten worden onderscheiden:

²³¹ Zienswijze van Netbeheer Nederland naar aanleiding van de consultatie over de evaluatie van de Elektriciteitswet en Gaswet.

- Gekozen zou kunnen worden voor een variant waarbij de frequentie binnen een bepaalde bandbreedte afhankelijk wordt gemaakt van de prestaties van de netbeheerder in het verleden. De NMa stelt dan bijvoorbeeld per netbeheerder vast wanneer de volgende rapportage verwacht wordt, op basis van bijvoorbeeld de kwaliteit van de laatste rapportage en/of op basis van signalen over deze netbeheerder. Dit sluit niet alleen aan bij het principe van *'high trust'*, maar waarborgt tevens dat netbeheerders dit hoge vertrouwen eerst moeten 'verdienen' door serieus werk te maken van hun kwaliteitsprocessen en de rapportages daarover. Ook sluit dit aan bij de wens om voor de landelijke netbeheerder een andere frequentie te kunnen hanteren dan voor de regionale netbeheerders, als gevolg van Europese verplichtingen aan de frequentie van regionale (oftewel regio van meerdere EU-landen) en EU-brede netontwikkelingsplannen.²³² De bandbreedte van de wettelijke termijn voor het indienen van een KCD zou kunnen worden vastgesteld tussen bijvoorbeeld een en vijf jaar. Deze aanpassing past ook binnen de opdracht van de MR Evaluatie om te onderzoeken in hoeverre de wettelijke termijnen in de Elektriciteitswet en Gaswet aangepast kunnen worden om efficiënter toezicht mogelijk te maken.
- Een alternatief is om de frequentie te verlagen naar eens in de drie tot vijf jaar in plaats van iedere twee jaar. Zo'n verlaging heeft wel tot gevolg dat er minder mogelijkheden bestaan om in te spelen op veranderingen van de omstandigheden die bijvoorbeeld leiden tot aangepaste investeringsplannen.
- Een derde variant ligt in de mogelijkheid om van de rapportage een 'dynamisch' rapport te maken. De netbeheerders zouden bijvoorbeeld verplicht kunnen worden om op hun website het KCD bij te houden en, wanneer daartoe aanleiding bestaat, het KCD op onderdelen aan te passen. Zo zouden veranderde omstandigheden kunnen leiden tot aanpassingen aan de investeringsplannen van netbeheerders. De toezichthouders, aandeelhouders en de maatschappij moeten hierover vervolgens ook worden ingelicht. Het toezicht op de rapportage zou bij deze variant incidenteel uitgevoerd kunnen worden, bijvoorbeeld wanneer signalen daar aanleiding toe geven en niet standaard iedere twee jaar.

Een tweede maatregel om de administratieve lasten voor netbeheerders te verminderen, kan worden gevonden in een *vermindering van de inhoudelijke eisen aan de rapportage*. De volgende twee varianten worden hier besproken:

- Netbeheerders hebben voorgesteld om in elk KCD alleen te rapporteren over de verschillen ten opzichte van het vorige KCD.²³³ Dit heeft echter als negatief effect dat de onderliggende verbanden tussen verschillende systemen voor het netbeheer op deze wijze minder duidelijk naar voren komen. De waarde van het KCD ligt juist in het totaalbeeld dat het biedt van de netbeheerder.
- Een alternatieve variant is om ook met de inhoud flexibeler om te kunnen gaan, door bijvoorbeeld per KCD-ronde of per netbeheerder aan te geven welke onderdelen niet nodig zijn, of waarvoor een summier beschrijving volstaat.

c. Toezicht door de NMa op grond van de MR Kwaliteit: de NMa doet onderzoek op basis van het ingeleverde KCD.

Ten aanzien van deze derde wettelijke verplichting geldt dat de toezichts- en administratieve lasten automatisch zullen afnemen wanneer er geen directe aanleiding is om uitgebreid onderzoek te doen naar de processen van netbeheerders. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat blijkt dat netbeheerders hun bedrijfsprocessen steeds beter beheersen en/of in geval van certificering. Dit kan overigens al binnen de huidige wettelijke mogelijkheden. Uiteraard is het van belang dat de mogelijkheid om toezicht uit te voeren

²³² Artikel 8, derde lid en artikel 12, eerste lid van Verordening (EG) nr. 714/2009 (gas: zelfde artikelnummers Verordening (EG) nr. 715/2009).

²³³ Zienswijze van Netbeheer Nederland naar aanleiding van de consultatie over de evaluatie van de Elektriciteitswet en Gaswet.

en eventueel bij geconstateerde overtredingen handhavend op te treden, blijft bestaan om een goede kwaliteit van het netbeheer op de lange termijn te kunnen waarborgen.

Conclusie

Vanwege het grote belang van het op orde hebben van de bedrijfsprocessen van netbeheerders, is de NMa van mening dat de huidige verplichtingen in de wet wat betreft de eisen aan de processen met betrekking tot kwaliteit en de huidige verplichtingen voor het KCD wat betreft de inhoud gehandhaafd dienen te blijven. Om alsnog een lastenvermindering te kunnen bewerkstelligen voor netbeheerders die in het verleden KCD's van hoge kwaliteit hebben opgesteld, doet de NMa de aanbeveling om de frequentie van het indienen van de KCD's binnen een bepaalde bandbreedte (bijvoorbeeld tussen de een en vijf jaren) flexibel te maken en de NMa de bevoegdheid te krijgen om per netbeheerder vast te stellen wanneer het KCD verwacht wordt.

Optie D: Omkering bewijslast voor het aantonen van schade

Een mogelijke oplossing voor het knelpunt dat er voor afnemers weinig mogelijkheden bestaan om schadevergoeding te krijgen, is een omkering van de bewijslast voor het aantonen van de oorzaak van de schade. De netbeheerder, die over een kennisvoorsprong ten opzichte van de afnemer beschikt, wordt hierdoor verplicht te bewijzen dat hij correct en verantwoord heeft gehandeld. Verder zou nader bezien moeten worden of de mogelijkheden voor het krijgen van een schadevergoeding en de hoogte van de schadevergoeding kunnen worden verruimd.

Gezien het bovenstaande doet de NMa de aanbeveling om nader te bezien wat de mogelijkheden zijn voor een betere tegemoetkoming van afnemers die door nalatigheid van de netbeheerder te maken hebben gehad met schade door stroomonderbrekingen of een spanningskwaliteit die niet aan de norm voldoet.

Optie E: Scherpere wettelijke kwaliteitsnormen en/of nadere invulling van kwaliteitsnormen

Om het knelpunt op te lossen dat de technische voorwaarden een gebrek aan normen kennen, kan gekozen worden om scherpere normen op te nemen in de wet- en/of regelgeving. Hiervoor is de meest eenvoudige oplossing dat de gezamenlijke netbeheerders – na overleg met de NMa en marktpartijen – een voorstel tot wijziging van de technische voorwaarden bij de NMa indienen. Als zij hier niet toe bereid zijn, heeft de NMa de mogelijkheid om in overleg met de sector de wijziging van de technische voorwaarden ambtshalve door te voeren. Daarnaast zouden vanuit het Ministerie nadere normen kunnen worden opgenomen in de lagere regelgeving; zie hiervoor hoofdstuk 3 over de codes. Indien de gezamenlijke netbeheerders een norm vaststellen middels een voorstel tot wijziging van de technische voorwaarden, is het positieve effect daarvan dat daarmee een zeker draagvlak wordt gecreëerd in de sector.

De NMa adviseert om hetzij een keuze te maken voor het invullen van de ontbrekende normen door de politiek, hetzij een keuze dat de invulling door netbeheerders via zelfregulering voldoende is. Indien gekozen wordt voor het eerste, dan dient vervolgens nader te worden bezien op welk niveau de normen dienen te worden vastgesteld alsmede wat de beste wijze is van het vaststellen van deze ontbrekende normen.

Optie F: Wetstechnisch

Ten eerste doet de NMa de aanbeveling om te overwegen een wettelijke regeling op te nemen, die erin voorziet dat de normering van de MR Kwaliteit en het Besluit veiligheid lage druk gastransport in de vorm van concrete minimumvereisten voor netbeheerders nader uitgewerkt wordt in de technische codes elektriciteit en gas. Ten tweede dient te worden gekeken naar het neerleggen van de veiligheidsnormering voor elektriciteit op het niveau van een algemene maatregel van bestuur, net zoals dat is gebeurd bij de veiligheidsnormering voor gas. Ten derde wordt geadviseerd om de concrete inhoudelijke vereisten aan het KBS, KMS en de KCD's meer met elkaar in overeenstemming te brengen.

Optie G: Aanpassen werkafspraken en/of taakverdeling tussen de twee toezichthouders

Om het knelpunt van hogere toezichtslasten door het gedeelde toezichthouderschap van de NMa en SodM op het onderwerp veiligheid van gastransportnetten op te lossen, is het nodig om mogelijke alternatieven voor de huidige taakverdeling te onderzoeken, in goed overleg met alle betrokken partijen. Gezien het bovenstaande is de NMa van mening dat de taakverdeling tussen de twee toezichthouders, in overleg met de betrokken partijen, duidelijker vastgelegd dient te worden.

5.5 Conclusies en aanbevelingen ten aanzien van kwaliteit

Op basis van het voorgaande concludeert de NMa dat ten aanzien van kwaliteit een aantal maatregelen tot een beperkte lastenvermindering kan leiden, zonder af te doen aan de effectiviteit van het toezicht op kwaliteit van de netbeheerders. De maatregelen sluiten aan bij de doelstelling van de evaluatie om tot vereenvoudiging, deregulering en dejuridisering te komen. Een aantal maatregelen vergt eerst nadere beschouwing en analyse om een gedegen afweging te kunnen maken.

Het voorgaande leidt tot de volgende aanbevelingen:

- De q-factor voor elektriciteit in stand houden, in elk geval wanneer de wetgever geen norm kan of wil opleggen en zolang de compensatieregeling geen goed alternatief is (zie optie A).
- De wettelijke verplichting tot vaststellen van de q-factor voor gas uit de wet verwijderen (zie optie B).
- Handhaven van de huidige verplichtingen in de wet wat betreft de eisen aan de processen met betrekking tot kwaliteit, en de huidige verplichtingen voor het KCD wat betreft de inhoud (zie optie C).
- De frequentie van het indienen van de KCD's flexibel maken binnen een bepaalde bandbreedte (bijvoorbeeld tussen een en vijf jaar) en de NMa de bevoegdheid geven om per netbeheerder te laten vaststellen wanneer het KCD verwacht wordt (zie optie C).
- Nader bezien wat de mogelijkheden zijn voor een betere tegemoetkoming van afnemers die door nalatigheid van de netbeheerder te maken hebben gehad met schade door stroomonderbrekingen of een spanningskwaliteit die niet aan de norm voldoet (zie optie D).
- Een keuze maken of de ontbrekende normen ingevuld dienen te worden door de politiek of dat invulling door de netbeheerders via zelfregulering voldoende is (zie optie E).
- Indien gekozen wordt voor een politieke invulling, vervolgens nader bekijken op welk niveau de normen dienen te worden vastgesteld en wat de beste wijze is van het vaststellen van deze ontbrekende normen (zie optie E).
- Een wettelijke regeling opnemen die erin voorziet dat de normering van de MR Kwaliteit en het Besluit veiligheid lage druk gastransport in de vorm van concrete minimumvereisten voor netbeheerders nader uitgewerkt dient te worden in de technische codes elektriciteit en gas (zie optie F).
- De mogelijkheid bezien van het neerleggen van de veiligheidsnormering voor elektriciteit op het niveau van een algemene maatregel van bestuur overeenkomstig de veiligheidsnormering voor gas (zie optie F).
- De concrete inhoudelijke vereisten aan het KBS, KMS en de KCD's met elkaar in overeenstemming brengen (zie optie F).
- De taakverdeling tussen de NMa en SodM in overleg met de betrokken partijen duidelijker vastleggen in de beide wetten (zie optie G).

BIJLAGE 1

BIJLAGE 1 – Samenvatting Monitoringsrapportage Leveringszekerheid

ELEKTRICITEIT

Tot en met 2008 was er sprake van een (geringe) importafhankelijkheid. Na 2008 is het leveringszekerheidsniveau verbeterd, dat heeft geleid tot een vermogenssurplus. Het vermogenssurplus voor 2009 en 2010 is voornamelijk gerelateerd aan de afname van de vraag naar elektriciteit als gevolg van de economische crisis. Het geprognosticeerde productievermogen neemt in de jaren daarna toe, oplopend van circa 3,8 GW in 2011 tot 12,9 GW in 2018. Met name in de steekjaren 2015 en 2018 is er sprake van een groot vermogenssurplus. Vanaf 2009 is er een lichte groei van het elektriciteitsverbruik met een stabilisatie in 2011. Voor de verdere prognose wordt een één-op-één koppeling verondersteld tussen de verwachte groei van het elektriciteitsverbruik en de door het CPB gepubliceerde verwachtingen ten aanzien van de economische groei.

In Nederland worden verschillende grote projecten uitgevoerd voor uitbreiding van de transportcapaciteit. Randstad380 is een nieuwe transportring van 380 kV, waarmee de leveringszekerheid van de randstad de komende decennia wordt veiliggesteld. Het tracé ontsluit de Maasvlakte en loopt via Wateringen en Bleiswijk naar Beverwijk en verder via Oostzaan tot Diemen. Noordwest380 is een verbinding van Eemshaven, via Ens naar Diemen. De verbinding heeft ten doel het huidige net te ontlasten en het transport vanaf nieuwe centrales, en (offshore) windparken te verzorgen. Zuidwest 380 ontsluit de nieuwe energiecentrales in Zeeland. De nieuwe hoogspanningsverbinding wordt aangelegd vanuit de productielocaties in de gemeenten Vlissingen en Borssele naar Tilburg.

Het Nederlandse elektriciteitsnetwerk is met drie verbindingen met Duitsland, twee met België, een met Noorwegen en Engeland (BritNed sinds april 2011) een belangrijke schakel in het Noordwest-Europese elektriciteitsnetwerk. De grens capaciteit met Duitsland wordt verder uitgebreid met een koppeling tussen Doetinchem en Wesel. TenneT en Energinet.dk zijn van plan om een onderzeese HVDC verbinding te realiseren die het Nederlandse en Deense elektriciteitsnet met elkaar verbindt. Daartoe hebben de twee TSO's in 2009 een Cooperation Agreement ondertekend om de ontwikkeling van deze COBRACable vorm te geven. De beoogde verbinding met een capaciteit van circa 700 MW zal ongeveer 275 kilometer lang zijn en aanlanden in Eemshaven en in Endrup (Denemarken).

De jaarlijkse uitvalduur is het gemiddelde aantal minuten dat de elektriciteitsvoorziening is onderbroken per afnemer en kan worden beschouwd als een indicator voor de betrouwbaarheid van het elektriciteitsnet. In de zichtperiode 2008-2010 is deze toegenomen van 22 tot 33 minuten. Sinds 2006 wordt ook gerapporteerd over de onderbrekingen die het gevolg zijn van geplande werkzaamheden. Dit is nagenoeg stabiel en gemiddeld 4,2 minuten. De resultaten uit de monitoringsrapportage geven geen aanleiding om nieuwe maatregelen te treffen om de toekomstige leveringszekerheid in Nederland te waarborgen.

De regelgeving heeft ten doel te voorkomen dat kleinverbruikers van een 'faillerende' leverancier worden afgesloten van elektriciteit of gas. De regelgeving kent daarvoor meerdere waarborgen. Allereerst de mogelijkheid om vóór het feitelijke intrekken van de leveringsvergunning het klantenbestand of een deel daarvan aan één of meerdere andere vergunninghouders te verkopen. Indien dat niet of slechts ten dele lukt, zullen de resterende, over de andere leveranciers met vergunning verdeeld worden. Alle leveranciers aan kleinverbruikers op de markt functioneren dus tezamen als noodleverancier. Deze regeling geldt zowel voor elektriciteit als gas. Bij de regeling hebben de landelijk netbeheerders voor elektriciteit (TenneT) resp. voor gas (GTS) een centrale en coördinerende rol.

GAS

De balans tussen vraag en aanbod voor gas geeft in verschillende scenario's een vergelijkbaar resultaat. Voor de jaren 2012 en 2013 is er voldoende gas beschikbaar voor de Nederlandse vraag. Voor 2014 is er evenwicht, na 2014 blijven de op dit moment voor Nederland bekende volumes achter bij de Nederlandse gasvraag. De vraag naar aardgas via gasdistributiebedrijven zal in de toekomst afnemen. Dit wordt verklaard door een grotere efficiëntie in het energiegebruik bij huishoudens zoals betere isolatie. Verwacht wordt dat de vraag naar aardgas door centrales, en in minder mate door de industrie, blijft toenemen. De totale gasvraag in Nederland zal als gevolg hiervan de komende 20 jaar licht groeien.

Via zogenoemde Open Seasons heeft de landelijk netbeheerder GTS de additionele capaciteitsvraag van de markt in kaart gebracht. In totaal zijn er nu drie Open Seasons georganiseerd. De projecten uit het Open Season 2005 zijn grotendeels afgerond. Hetzelfde geldt voor de tweede fase Noord-Zuid projecten uit het Open Season 2012. De Derde fase betreft het Integrated Open Season, dat momenteel in voorbereiding is.

Naast de Open Seasonprojecten zijn er diverse op- en overslag faciliteiten in ontwikkeling. De Gasopslag Bergermeer voor H-gas zal met 4 miljard kubieke meter (bcm) een van de grootste van Europa worden. Deze opslag zal in 2013 in gebruik worden genomen. Gasopslag Zuidwending is een nieuwe gasberging voor G-gas. Dit betreft de eerste berging in Nederland die gebruik maakt van cavernes in ondergrondse zoutlagen. De eerste vier cavernes voor circa 200 mln. m³ zijn in 2011 in gebruik genomen, een vijfde met additioneel 100 mln m³, volgt in 2014. Daarbij wordt in Zuidwending gewerkt aan cavernes die bestemd zijn voor de opslag van H-gas. De cavernes voor Stikstofopslag Heiligerlee hebben een werkvolume van circa 45 mln. m³. Met behulp van stikstof kan H-gas worden gemengd tot pseudo G-gas voor de huishoudelijke markt. De verwachting is dat de stikstofopslag per september 2012 in bedrijf genomen zal worden.

In 2011 is de eerste LNG terminal in Nederland operationeel geworden. Deze terminal op de Maasvlakte bestaat uit drie opslagtanks met een gezamenlijk volume van 12 bcm. Op termijn kan de terminal worden uitgebreid naar 16 bcm.

De jaarlijkse uitvalduur is het gemiddelde aantal minuten dat de gasvoorziening is onderbroken per afnemer en kan worden beschouwd als een indicator voor de betrouwbaarheid van het gastransportnet. In de zichtperiode 2008-2010 is deze zeer stabiel op gemiddeld 0,4 minuten. Sinds 2006 wordt ook gerapporteerd over de onderbrekingen die het gevolg zijn van geplande werkzaamheden. Voor de periode 2008-2010 bedraagt dit gemiddeld 2,4 minuten. Veiligheid is van groot belang bij het transport van gas. Eén van de indicatoren die de veiligheid van de gasvoorziening meet, is de gemiddelde tijdsduur die netbeheerders nodig hadden voor het veiligstellen van een situatie na storingsmelding. Deze is in 2010 afgenomen tot 70 minuten.

De netbeheerder van het landelijk gastransportnet (GTS) is verantwoordelijk voor de pieklevering aan kleinverbruikers in die gevallen waarbij de temperatuur in het bereik -9 tot -17° C komt te liggen. De netbeheerder reserveert daarom het volume en de transportcapaciteit voor de extra vraag van kleinverbruikers als de effectieve etmaaltemperatuur lager dan -9° C is.

Voor deze 'leveringsplicht' maakt GTS gebruik van twee voorzieningen:

1. Installatie voor vloeibaar aardgas (LNG) op de maasvlakte van Gasunie;
2. Externe capaciteit die middels een jaarlijkse tender op de markt ingekocht wordt.

In 2009 is voor het eerst gebruik gemaakt van de dienst 'pieklevering', omdat de gemiddelde effectieve etmaaltemperatuur op 19 december 2009 lager lag dan -9° C.

BIJLAGE 2

BIJLAGE 2 – Samenvattingen marktmonitors groothandelsmarkten elektriciteit en gas

Groothandelsmarkt elektriciteit

Marktintegratie met omliggende landen versterkt de marktwerking op de Nederlandse groothandelsmarkt voor elektriciteit. Grensoverschrijdende handel drukt de prijzen en maakt handelsplaatsen meer liquide wat bijdraagt aan de consumentenwelvaart. In het voortgaande proces van marktintegratie in Noordwest Europa zijn onlangs twee mijlpalen bereikt. Op 9 november 2010 is marktkoppeling geïntroduceerd op de grens met Duitsland en op 12 januari 2011 op de verbinding met Noorwegen. Nieuwe maatregelen voor verdere marktintegratie liggen in het verschiet.

Marktkoppeling zorgt voor optimale handel tussen landen. Om stroom te importeren of exporteren dienden spelers voor de invoering van marktkoppeling de elektriciteit en de grenscapaciteit afzonderlijk in te kopen. De (day-ahead) veiling voor grenscapaciteit sluit echter voordat de (day-ahead) elektriciteitsprijzen op de beurs bekend zijn. Voor marktspelers is dit lastig afstemmen waardoor grensoverschrijdende handel niet altijd even efficiënt verloopt. Dat grenscapaciteit deels onbenut bleef terwijl de elektriciteitsprijs in Nederland hoger of lager lag dan in omliggende landen was eerder regel dan uitzondering. Met marktkoppeling wordt de grenscapaciteit impliciet geveld op de elektriciteitsbeurs. De handelssystemen van elektriciteitsbeursen zijn op elkaar aangesloten waarbij de beschikbare capaciteit een maximum stelt aan de grensoverschrijdende handel. Met de invoering van marktkoppeling zal de beschikbare capaciteit op de verbindingen met Duitsland en Noorwegen efficiënt benut worden.

De concurrentiedruk neemt toe als gevolg van marktintegratie. Het aanbod van spelers over de grens werkt disciplinerend op Nederlandse marktpartijen en vice versa. De concentratiegraad op de Nederlandse elektriciteitsmarkt is nog altijd hoog. Een beperkt aantal marktspelers beschikt over het merendeel van het opgesteld productievermogen. Hierdoor zijn een of meer spelers regelmatig onmisbaar voor de marktvrage. Dit is niet zonder consequenties voor de markttuitkomsten. Markttuitkomsten zijn efficiënt als de prijs van elektriciteit de (systeem) marginale productiekosten reflecteert. In 2009 zijn uren met markups hoger dan 10% waar te nemen. De hoogte van de markup blijkt daarbij nauw samen te hangen met de mate van onmisbaarheid. De winstgevendheid van elektriciteitsproductie vertaalt zich evenwel in nieuwe investeringen. De verbeterde marktstructuur als gevolg van de nieuwbouwplannen zal ook de concurrentie op de Noordwest Europese markt doen toenemen. Het hoogspanningsnet is echter nog niet berekend op een grootschalige uitbreiding van de productiecapaciteit. Congestie management en uitbreidingsinvesteringen zijn daarom essentieel om nieuwe elektriciteitscentrales op het hoogspanningsnet te kunnen aansluiten.

Handelsplaatsen doen ook hun voordeel bij meer marktintegratie. Het meest evident is dit bij de day-ahead handel op APX. De verhandelde volumes op APX vertonen al jaren een duidelijke groei. De gevoeligheid van de prijs voor extra vraag, een indicatie van de marktdiepte op APX, geeft ook een verdere verbetering te zien. Bij 50 MW extra vraag ligt de gemiddelde prijsstijging inmiddels beneden de 0,5% en bij 500 MW beneden de 5%. Bij de handel in gestandaardiseerde termijncontracten lijkt eerder sprake van een teruggang. De verhandelde volumes op ENDEX vertonen nu een dalende trend. De bied-laot spreiding van Nederlandse OTC contracten blijft internationaal gezien aan de hoge kant. Marktintegratie brengt ook met zich mee dat de handel zich verplaatst naar de meest liquide markten.

De volgende stap in marktintegratie is het faciliteren van grensoverschrijdende intra-day handel waardoor marktpartijen kunnen inspelen op veranderende (markt)omstandigheden op de dag van levering. De markt voor elektriciteit wordt in omvang ook groter door nieuwe verbindingen met het buitenland zoals BritNed met geplande ingebruikname voorjaar 2011. Nederland kan optimaal van verdere marktintegratie profiteren als potentiële knelpunten op het binnenlandse hoogspanningsnet tijdig onderkend worden.

Groothandelsmarkt gas

Marktwerking op de Nederlandse groothandelsmarkt voor gas is tot op heden beperkt van de grond gekomen. Handelsvolumes op de TTF nemen jaar op jaar toe maar het aandeel in de totale gasstromen blijft beperkt.

Het jaar 2011 belooft echter een kentering te brengen. GTS voert per 1 april een nieuw marktmodel en nieuw balanceringsregime in en op 1 april komt Gasterra met nieuwe producten en diensten op de markt.

De handel in gas is de afgelopen tijd flink toegenomen. De totale handelsvolumes op TTF groeien nu jaarlijks met tientallen procenten. Een groot deel van het gas gaat echter nog rechtstreeks van fysieke entry naar fysieke exit op het hogedruknet zonder een tussenstop te maken op TTF (dan wel hooguit administratief). Het gas wordt geleverd conform de werkelijke afname van de eindgebruikers en komt derhalve niet beschikbaar voor handelsactiviteiten op TTF. De reden voor GOS levering is vooral gelegen in de risicoperceptie bij leveranciers aan kleinverbruikers. Het verbruikspatroon van huishoudens vertoont immers de nodige pieken, zowel op een dag als door het jaar. Een leverancier moet dan kunnen vertrouwen op een liquide markt voor elk TTF product dat nodig is om het afnameprofiel vorm te geven. Verschillende liquiditeitsindicatoren laten zien dat dit nog niet vanzelfsprekend is.

Het nieuwe marktmodel beoogt de marktwerking op de gasmarkt verder te faciliteren. Na inwerkingtreding is TTF in principe het afleverpunt van gas. Levering op TTF betekent dat gas opnieuw verhandelbaar is. Meer handel in gas zal de liquiditeit op TTF verbeteren. Marktspelers komen ook beter in de gelegenheid hun portfolio te managen. In tegenstelling tot GOS levering beslissen afnemers zelf over de bestemming van het gas (welk GOS, export) met daarbij de mogelijkheid om ander gas (uit import, gasopslag) in te passen. Tegelijkertijd brengt dit ook verantwoordelijkheden met zich mee. Onder het nieuwe marktmodel worden marktspelers geacht hun eigen balanspositie te managen. Verder nodigt het nieuwe balanceringsregime marktspelers uit gas in te bieden om de systeembalans te handhaven. Toegang tot flexibiliteit wint daarmee nog meer aan belang.

De nieuwe producten en diensten van Gasterra verbeteren de toegang tot flexibiliteit. Gasterra gaat onder meer nieuwe korte termijn producten op TTF aanbieden, zoals within-day producten en day-ahead profielproducten. Met within-day producten is op de leveringsdag voor een of meer uren gas bij te kopen, day-ahead profielproducten bieden variatie tussen de uren voor levering op de volgende dag. Tot op heden was de within-day handel verwaarloosbaar en betrof de day-ahead handel volumes voor de gehele dag. Deze nadere differentiatie moet marktspelers in staat stellen de gasinkoop beter af te stemmen op het fluctuerende gasverbruik binnen een dag. Daarnaast introduceert Gasterra een nieuwe dienst voor seizoensflexibiliteit. Het gaat om een virtuele opslagdienst met dagelijkse hernominatie in eerste instantie voor de contractduur van een jaar. Gebruikers kunnen naar eigen inzicht en behoefte gas injecteren of onttrekken uit deze virtuele opslag. Tot op heden was de derdentoeegang tot seizoensopslag beperkt. Deze nieuwe dienst geeft marktspelers meer alternatieven om aan het seizoensprofiel in de gasafname te voldoen.

De nieuwe producten en diensten van Gasterra brengen zowel korte termijn als seizoensflexibiliteit op de markt. De overstap van GOS levering naar TTF sourcing van gas komt daarmee binnen handbereik voor alle marktpelers. Marktpelers krijgen ook meer instrumenten ter beschikking om hun portfolio te optimaliseren. Hierdoor zal de groothandelsmarkt gas zich ontwikkelen tot een meer competitieve markt waarvan ook de groothandelsmarkt elektriciteit en de kleinverbruikersmarkt de vruchten zullen plukken.

BIJLAGE 3

BILAGE 3 – Samenvattingen marktmonitors kleinverbruikersmarkt elektriciteit en gas 2010 & Energierapporten

In de MR Evaluatie is bepaald dat inzicht dient te worden geboden in het functioneren van de kleinverbruikersmarkt voor elektriciteit en gas door een samenvatting van de monitor op te nemen in dit verslag. Hiervoor is gebruik gemaakt van de Marktmonitor kleinverbruikersmarkt elektriciteit en gas uit 2010²³⁴ en de in september 2011 en in 2012 gepubliceerde Energierapporten.²³⁵

Concurrentie

Sinds de openstelling van de kleinverbruikersmarkt hebben diverse nieuwe energieleveranciers de energiemarkt betreden. Deze groep breidt zich nog steeds uit. Tegelijkertijd is zowel de C3 (het gezamenlijk marktaandeel van de drie grootste voormalig monopolistische leveranciers) als de HHI in 2011 gestegen ten opzichte van 2010 (ca. 85 % elektriciteitsmarkt en ca. 83 % gasmarkt).²³⁶ Deze toename is het gevolg van een overname van een middelgrote speler door één van de drie grote spelers. Dit betekent dat het marktaandeel van de drie grootste spelers sinds de liberalisering nauwelijks is gewijzigd.

Prijsverschillen

Consumenten ervaren in grote meerderheid (79%) dat de prijzen voor energie hoog zijn. Verder bestaan er grote prijsverschillen tussen de verschillende leveranciers. De prijsverschillen zijn in 2012 ten opzichte van de eerste helft van 2011 bij alle contractsoorten toegenomen. Aanbiedingen van leveranciers zijn veelal op prijsvergelijking te vinden. Het hoogste gevonden prijsverschil op deze prijsvergelijking is €464 voor een contract voor onbepaalde tijd voor elektriciteit en gas.²³⁷

Overstapgedrag

Van de consumenten is 35% sinds 1 juli 2004 overgestapt naar een andere leverancier. Van de consumenten die nooit zijn overgestapt naar een andere leverancier geeft 30% aan te zijn overgestapt naar een ander contract bij de eigen leverancier.

Na jaren van stijgende overstapcijfers is sinds 2009 het jaarlijkse overstappercentage licht gedaald. Tussen 1 januari 2009 en 31 december 2011 stapte 9,7% (electriciteit) en 9,8% (gas) van de kleinverbruikers over. De bereidheid van consumenten om binnen twee jaar over te stappen van leverancier is over de afgelopen jaren relatief gelijk gebleven: iets meer dan 25% van de consumenten overweegt (opnieuw) een overstap te maken naar een andere energieleverancier.

Een grote groep consumenten die nog nooit is overgestapt, heeft relatief duurdere contracten. Om te voorkomen dat tarieven onredelijk zijn, toetst de NMa de leveringstarieven. In deze toets worden de inkoopkosten en het verschil tussen inkoopprijs en verkoopprijs meegenomen. De NMa kan een

²³⁴ http://www.nma.nl/images/Monitor_Consumumentenmarkt_201022-188147.pdf.

²³⁵ <http://www.nma.nl/images/Energierapport22-193250.pdf>.

²³⁶ De Herfindahl-Hirschman index is gelijk aan de som van de gekwadeerde marktaandelen in procenten. Een toename in de HHI kan duiden op een afname van de mate van concurrentie. Een afname van de HHI duidt op toegenomen concurrentie. Bij de berekening van de indices op de kleinverbruikersmarkt voor elektriciteit en gas is uitgegaan van de marktaandelen van de “moedermaatschappijen”. Leveranciers die onder een zelfde moeder vallen, zijn tot een en dezelfde maatschappij gerekend.

²³⁷ Prijsverschillen tussen de goedkoopste en duurste van alle dual fuelcontracten op twee prijsvergelijkingen per peildatum februari 2012 uitgegaan van een jaarverbruik van een gemiddeld huishouden.

maximumtarief opleggen indien hij een tarief onredelijk acht. In 2011 heeft deze toets er in een aantal gevallen ertoe geleid dat leveranciers uit eigen beweging hun tarieven hebben verlaagd.

Overstapdrempels

Van de consumenten die hebben overwogen om over te stappen, of al zijn overgestapt, geeft 66% van de consumenten 'prijs' aan als belangrijkste reden om over te stappen. De mate van de kwaliteit van dienstverlening is voor consumenten een minder belangrijke reden. Slechts 8% van de consumenten geeft aan voor groene stroom over te stappen naar een andere leverancier. In 2008 was dit nog 10%.

Consumenten die nog nooit zijn overgestapt en ook niet van plan zijn dat in de toekomst te willen gaan doen geven hiervoor diverse redenen. De meeste consumenten geven aan dat zij vanwege de tevredenheid over hun bestaande leverancier niet willen overstappen. Tijd, moeite en rompslomp worden steeds minder als drempels ervaren. Verder wordt angst voor het meer betalen dan beloofd is door consumenten vaker genoemd als overstapdrempel. Een andere belangrijke reden om niet over te stappen is de verwachting van consumenten veel minder te besparen bij een overstap dan in werkelijkheid het geval. Consumenten geven aan dat ze gemiddeld €59 per jaar denken te besparen bij een overstap naar een andere energieleverancier, terwijl ze pas bij gemiddeld een besparing van €190 aanleiding zien om over te stappen. In werkelijkheid kan dit besparingspotentieel echter beduidend hoger zijn (zie onder *Prijverschillen*).

Transparantie

De informatiebehoefte van consumenten op het gebied van energie is vooral gericht op de vergelijkbaarheid van prijs en de kwaliteit van de dienstverlening. Van de consumenten geeft 40% aan dergelijke informatie nodig te hebben. Bij de consumenten die overstappen is deze behoefte nog groter: 54% geeft aan vergelijkbare informatie over prijs en de kwaliteit van de dienstverlening belangrijk te vinden. Ondanks de aanwezigheid van prijsvergelijkers geeft een meerderheid van de consumenten aan het complex te vinden om een goede vergelijking te maken. Verder blijkt dat veel consumenten beperkt inzicht hebben in de verschillen tussen de aangeboden contractvormen (bepaalde of onbepaalde duur) en de tariefstelling (vast of variabele tarieven). Dit onderstreept het belang van de beschikbaarheid van duidelijke, volledige en vergelijkbare informatie.

Punt van aandacht is de betrouwbaarheid van beschikbare informatie. Vanaf 2010 zijn steeds meer consumenten van mening dat informatie van leveranciers niet betrouwbaar is. Uit het 'Prijsvergelijkers onderzoek' door de NMa uitgevoerd in 2010²³⁸ bleek dat de informatie bij de werving vaak uit te veel componenten bestaat. Hierdoor wordt het voor de consument ingewikkeld om een keuze te maken. Daarnaast bleken veel van die componenten niet vindbaar te zijn in het contract. Daarmee herkende 75% van de consumenten de aanbieding niet in het contract. Het is belangrijk de informatie over de hele keten van aanbod, contract tot en met factuur te verbeteren. Hierdoor neemt het vertrouwen van consumenten toe.

Productaanbod en keuze

De consument kan uit een zeer ruim aanbod van energiecontracten kiezen. Bij de keuze voor een contract kunnen diverse criteria een rol spelen zoals het soort energieleverancier, de prijs en contractvormen. Ongeveer 50% van de consumenten heeft een contract voor een bepaalde tijd. Bij deze contracten gaat het vooral om contracten voor één of drie jaar. De meeste contracten voor één jaar hebben een variabel tarief (60% voor elektriciteit en 64% voor gas). Een risico van deze contracten is enerzijds dat prijswijzigingen

²³⁸ [http://www.nma.nl/images/Rapportage%20prijsvergelijkers%202010%20\(def%20versie%20aangepast%20voorblad\)_tcm7-13812322-187951.pdf](http://www.nma.nl/images/Rapportage%20prijsvergelijkers%202010%20(def%20versie%20aangepast%20voorblad)_tcm7-13812322-187951.pdf).

kunnen worden doorgevoerd zonder dat de consument vrij is om kosteloos over te stappen. Anderzijds is een voordeel van deze contracten dat consumenten profiteren van prijsdalingen in de markt.

Ruim 50% van de consumenten neemt groene stroom af. In 2011 is het aandeel groene stroom gestegen van 44% naar 59% ten opzichte van 2010. Grootste oorzaak van deze stijging is het overzetten van grijze stroomcontracten naar groene stroomcontracten door één leverancier.

Consumentenvertrouwen

Het vertrouwen in en tevredenheid over de dienstverlening van leveranciers is in de afgelopen jaren toegenomen. Consumenten gaan ervan uit dat de dienstverlening van leveranciers op orde is. Dit is de reden dat meer consumenten 'neutraler' zijn in hun oordeel over de dienstverlening van hun leverancier. Minder consumenten in 2011 geven aan te zijn benaderd (via telefoon, per e-mail, post of aan de deur) door een leverancier dan in 2010. Over de hierbij door de leveranciers verstrekte informatie zijn meer consumenten in 2011 positiever dan in de voorgaande jaren. Het vertrouwen van de consument in de energiemarkt is in 2011 ten opzichte van 2010 licht gestegen: 59% van de consumenten geeft aan volledig of redelijk veel vertrouwen in de energiemarkt te hebben.

ConsuWijzer

ConsuWijzer ontving in 2011 bijna 7200 signalen over energie.²³⁹ In 2010 zijn er ruim 10.000 signalen over energie ontvangen. De meeste signalen gaan over de energienota of over werving. Bij signalen over de energienota gaat het om zaken zoals het niet direct verrekenen van teruggeleverde energie, de hoogte van de opzegvergoeding en het omdraaien van meterstanden (dag/nacht).

²³⁹ Signalen zijn alle vragen en klachten die Consuwijzer via telefoon, e-mail en post heeft ontvangen. De NMa ontvangt daarnaast ook vragen en klachten van bedrijven via de NMa-informatielijn. Die zijn niet inbegrepen in de getoonde cijfers.