

Voorwoord

Het kon natuurlijk niet uitblijven in het Nederlands Tijdschrift voor Energierecht: een special over het pakket maatregelen dat de Europese Commissie op 30 november 2016 presenteerde onder de naam: 'Schone Energie voor alle Europeanen' (*Clean Energy Package*, afgekort als CEP, ook wel aangeduid als Winterpakket (*Winterpackage*). In de diverse bijdragen in deze special hebben de auteurs ten aanzien van deze uiteenlopende terminologie voor hetzelfde pakket ieder hun eigen keuze gemaakt.

Het verheugt de redactie dat Ruud Kempener, werkzaam bij het Directoraat Generaal Energie van de Europese Commissie en nauw betrokken bij de totstandkoming van het pakket, bereid was de aftrap voor deze special te geven, ondanks de hectiek van de overlegfase waarin het pakket zich op dit moment bevindt. In zijn inleiding 'Schone energie voor alle Europeanen – Groiepotentieel voor Europa' zet hij de hoofdlijnen van het pakket uiteen. Hij geeft daarbij ook aan wat de planning van de Europese Commissie is voor de afronding van de voorstellen.

Vervolgens worden de voorstellen in een viertal artikelen besproken waarbij de volgorde van de bespreking in de inleiding is aangehouden.

Mr. Michelle de Rijke beschrijft het voorstel voor de herziening van de richtlijn energie-efficiëntie in het artikel 'Europese doelstellingen voor energie-efficiëntie: aanvullende energiebesparingsmaatregelen vereist?'. Uit de beschrijving van de behandeling van dit voorstel in EU-verband komt naar voren dat binnen de EU (Commissie, Raad, Parlement) de meningen over het gewenste niveau van de doelstellingen sterk uiteenlopen. In het artikel komt ook de samenhang tussen het Europese voorstel en het overleg over energie-efficiëntie in Nederland onder meer in het kader van het Klimaat- en Energieakkoord aan de orde.

Het artikel van mrs. Bastiaan de Bruijne en Marinus Winters heeft de *New market design* voor elektriciteit als onderwerp: 'Een nieuw marktontwerp voor elektriciteit: Marktwerving troef.' Het ultieme doel van het marktontwerp is volledige en onverstoord marktwerving, waarbij hernieuwbare elektriciteit op gelijke voet concurreert met conventionele elektriciteit. Het artikel beschrijft de rollen van de distributienetbeheerders, de leveranciers, de *aggregators* en de consumenten in de elektriciteitsmarkt die de Europese Commissie voor ogen heeft.

Mrs. Fokke Elskamp en George Rodenhuis bespreken in het artikel 'De toekomst van transmissie- en distributiesysteembeheerders in de nieuwe Elektriciteitsverordening - een 'New Deal?'' de voorgestelde veranderingen voor transmissiesysteembeheerders (TSB's) en distributiesysteembeheerders (DSB's). Een onderdeel van die veranderingen is de oprichting van een Europese DSB-entiteit. De auteurs gaan tevens in op de noodzaak dat het nieuwe pakket daadwerkelijk een *New Deal* biedt met voldoende flexibiliteit om steeds in te spelen op nieuwe ontwikkelingen.

De positie van consumenten in het CEP komt aan de orde in de bijdrage van mrs. Lea Distelmeier en Marlies Hesselman: 'De positie van huishoudelijke consumenten in het EU Winterpakket: Tussen participeren en beschermen.' Beoogd is dat enerzijds consumenten actief kunnen participeren in de energiemarkt en anderzijds dat kwetsbare en energiearme consumenten worden beschermd. De auteurs zijn kritisch bij de beoordeling van de vraag in hoeverre de *New deal* en de *New market design* voor de consument voldoende voordelen bieden.

Op het moment van afronding van deze artikelen en het schrijven van dit voorwoord verkeren we in afwachting van de uitkomsten van het tripartiet overleg tussen de Raad van de Europese Unie, de Europese Commissie en het Europees Parlement. De inhoud van de finale teksten van de voorstellen en vervolgens het proces van de implementatie (voor zover nodig) van het pakket in Nederlandse wet- en regelgeving zijn onderwerpen waarbij we in het NTE zeker weer zullen stil staan.

We sluiten deze aflevering af met een annotatie over een heel ander, maar zeker ook actueel onderwerp: het arrest van het Gerechtshof Arnhem van 28 januari jl. inzake de schadeafhandeling van de gaswinning in Groningen. De annotator mr. Joris Gazendam plaatst enkele kritische kanttekeningen bij de op het eerste oog sympathieke conclusies van het hof.

De redactie

Schone energie voor alle Europeanen — Groeipotentieel voor Europa

Ruud Kempener¹

Op 30 November 2016 presenteerde de Europese Commissie een pakket maatregelen genaamd 'Schone energie voor alle Europeanen'. Dit pakket omvat voorstellen op het gebied van energie efficiëntie, hernieuwbare energie, de interne markt voor elektriciteit, en het bestuur van de Energie Unie. Verder bevat het pakket maatregelen over de energieprestatie van gebouwen, een nieuw werkplan voor ecologisch ontwerpen, en stimulansen voor meer innovatie in schone energie, om overheids- en particuliere investeringen aan te moedigen, om het concurrentievermogen van Europese bedrijven te verhogen, en om een positieve maatschappelijke impact van de omschakeling naar schone energie te verzekeren.

Het pakket heeft een drietal hoofddoelstellingen: energie efficiëntie moet voorrang krijgen bij alle energieprojecten, de Europese Unie moet wereldwijd een leidende rol spelen op het gebied van hernieuwbare energie, en de consument staat centraal in de energiemarkt van de toekomst. Deze doelstellingen moeten ervoor zorgen dat de energietransitie bijdraagt aan een kosten-effectieve vermindering van de CO₂-uitstoot en tegelijkertijd bijdragen aan een snellere groei van de Europese economie, meer banen, het mobiliseren van investeringen, de welvaart voor burgers doen stijgen, en meer Europese kansen op de snel groeiende wereldwijde markt voor schone energie.

Het pakket is een belangrijke bijdrage aan de Energie Unie, één van de tien prioriteiten van de Europese Commissie onder President Juncker, en geeft tevens uitdrukking aan overeenstemming van de Europese Raad in oktober 2014 over het klimaat- en energieakkoord voor 2030.

De voorstellen voor de **richtlijn energie-efficiëntie** en de **richtlijn energieprestatie van gebouwen** zijn actualisering van bestaande regelgeving. Deze voorstellen moeten ervoor zorgen dat op EU-niveau een energie-efficiëntiedoelstelling van 30 % voor 2030 wordt bereikt. In de richtlijn energie efficiëntie moeten lidstaten ervoor zorgen dat de energieleveranciers en -distributeurs hun energiebesparing

met 1,5 % per jaar verbeteren. De belangrijkste doelstelling voor de richtlijn energieprestatie van gebouwen is een duidelijke visie te ontwikkelen voor een koolstofvrij gebouwenbestand tegen 2050, de kosteneffectieve renovatie van bestaande gebouwen te versnellen, de mobilisering van financiering te versnellen, de introductie van elektrische auto's te ondersteunen, en het gebruik van ICT en slimme technologieën te stimuleren. Het werkplan v is aangenomen om ervoor te zorgen dat (samen met het welbekende energie label) producten meer energiezuinig zullen worden en dat minimum eisen aan producten in de toekomst ook de doelstellingen van de circulaire economie beter zullen ondersteunen.

Het voorstel voor de **richtlijn hernieuwbare energie** is ook een actualisering van bestaande regelgeving. Dit voorstel heeft als doelstelling om het aandeel hernieuwbare energie op EU-niveau te verhogen van 20% in 2020 naar ten minste 27% in 2030. Een belangrijk verschil met de huidige richtlijn is dat het voorstel geen nationaal bindende doelstellingen heeft, hetgeen betekent dat lidstaten gezamenlijk verantwoordelijk zijn om de Europese doelstellingen te halen. Het voorstel bevat daarom specifieke voorstellen om meer grensoverschrijdende hernieuwbare energieprojecten te stimuleren, en nieuwe richtlijnen voor individuele burgers en lokale gemeenschappen die hernieuwbare energie produceren.

De voorstellen voor de **verordening voor de interne elektriciteitsmarkt** en de **richtlijn voor gemeenschappelijke regels voor de interne elektriciteitsmarkt** zijn gebaseerd op de principes uit de voorschriften van het 'derde energiepakket' dat in 2009 is vastgesteld, zoals het recht van derden op toegang tot elektriciteitsnetten, de vrije keuze van leverancier voor verbruikers, robuuste voorschriften inzake ontvlechting, het verwijderen van belemmeringen voor de grensoverschrijdende handel, markttoezicht door onafhankelijke energieregulator en de EU-brede samenwerking tussen regulators en netexploitanten in het kader van het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER) en het Europees netwerk van transmissiesysteembeheerders (ENTSB).

De voorstellen bevatten echter substantiële veranderingen om de bestaande wetgeving aan te passen

1. Ruud Kempener is beleidsmedewerker, Hernieuwbare Energiebronnen en CCS-beleid, Directoraat-generaal Energie, EUROPESE COMMISSIE.

aan de nieuwe realiteit. In de periode van 2020 tot 2030 zal een steeds groter gedeelte aan elektriciteit worden opgewekt door hernieuwbare energiebronnen die afhankelijk zijn van variabele energiebronnen (met name zonne- en windenergie) en – gestimuleerd door digitalisering - zullen de industrie, het bedrijfsleven en huishoudens zelf elektriciteit kunnen gaan opwekken, opslaan en verhandelen. Tegelijkertijd maken deze technologische ontwikkelingen nieuwe vormen van consumentenparticipatie en grensoverschrijdende samenwerking mogelijk.

Daarom worden in de voorstellen de korte-termijn markten voor elektriciteit verder ontwikkeld en geïntegreerd, krijgt flexibiliteit en markt participatie van consumenten een belangrijke rol bij het verbeteren van de marktwaarde van hernieuwbare energie waardoor de ook nagestreefde diepere markt integratie van hernieuwbare energie gefaciliteerd wordt. In het voorstel moeten lidstaten ook meer samenwerken om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening effectiever en op meer marktconforme wijze te garanderen, en moeten ze regionale samenwerking, bij voorbeeld met betrekking tot netwerkbeheer, versterken.

Het voorstel voor een **verordening bestuur (governance) van de energie-unie** heeft als doelstelling ervoor te zorgen dat de maatregelen op de verschillende niveaus en lidstaten samenhangend, complementair en voldoende ambitieus zijn. Het belangrijkste voorstel is om alle 50 bestaande afzonderlijke verplichtingen inzake planning, rapportering en monitoring op het gebied van energie en klimaat en andere beleidsdomeinen die verband houden met de energie-unie samen te brengen. Dit zorgt aldus voor een sterke vereenvoudiging van de verplichtingen. Verder zorgt dit voorstel voor een robuuster politiek proces tussen de lidstaten en de Commissie, met nauwe betrokkenheid van andere EU-instellingen, teneinde de doelstellingen van de energie-unie te monitoren en te bereiken, met name de streefcijfers op het gebied van energie en klimaat voor 2030.

Verder bevat deze verordening een aantal voorstellen om ervoor te zorgen dat lidstaten gezamenlijk hun Europese doelstelling halen. Allereerst moeten de lidstaten in hun plannen voldoende ambitie tonen om de Europese doelstellingen gezamenlijk te behalen. Indien blijkt dat - na de regionale evaluaties en de aanbevelingen van de Europese Commissie – onvoldoende vooruitgang is geboekt, dan kan de Commissie maatregelen nemen op het niveau van de Unie of moeten lidstaten aanvullende maatregelen nemen. Bijvoorbeeld, een van de voorstellen is een financieringsplatform voor Europese hernieuwbare energie projecten, waarbij lidstaten met onvoldoende ambitie aan moeten bijdragen.

In 2017 zijn de verschillende voorstellen door de Raad van de Europese Unie en het Europese Parlement besproken, en de onderhandelingen in de trilog zijn voor de meeste voorstellen eind 2017 en begin 2018 van start gegaan. In een gezamenlijke verklaring van de Europese Commissie, het Euro-

pese Parlement en de President van de Raad van de Europese Unie is het afronden van de richtlijnen en wetvoorstellen in het 'Schone energie voor alle Europeanen' pakket een van de prioriteitspunten voor 2018.

Europese doelstellingen voor energie-efficiëntie: aanvullende energiebesparingsmaatregelen vereist?

mr. M. de Rijke¹

1. Inleiding

Energie-efficiëntie wordt beschouwd als één van de meest kosteneffectieve manieren om de energievoorzieningszekerheid te versterken en de uitstoot van broeikasgassen en andere verontreinigende stoffen terug te dringen. Technisch gesproken betekent energie-efficiëntie dat minder energie-input wordt gebruikt bij handhaving van een equivalent niveau van economische activiteit of dienstverlening; energiebesparing is een breder begrip waaronder ook de vermindering van het verbruik valt door gedragswijziging of verlaagde economische activiteit. In de praktijk zijn beide begrippen moeilijk van elkaar te scheiden.²

In 2006 heeft de Commissie haar eerste 'Actieplan voor energie-efficiëntie: Het potentieel realiseren' gepubliceerd.³ De doelstellingen van het actieplan waren de beheersing en vermindering van de vraag naar energie en het ondernemen van doelgerichte actie met betrekking tot verbruik en levering om tegen 2020 een vermindering van 20% te realiseren van het jaarlijkse verbruik van primaire energie (in vergelijking met het voorspelde energieverbruik van 2020). Toen ramingen er op wezen dat de EU op weg was om slechts de helft van de doelstelling van 20% te verwezenlijken, heeft de Commissie in 2011 energie-efficiëntie tot kerndoel gemaakt van de Europa 2020-strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei, en een algemeen nieuw ener-

gie-efficiëntieplan uitgewerkt: Energie-efficiëntieplan 2011.⁴

Het huidige juridisch kader van de energie-efficiëntie in de EU bestaat uit een aantal richtlijnen. In 2012 is de Europese Energie Efficiëntie Richtlijn (2012/27/EU) vastgesteld (Energy Efficiency Directive, hierna: EED).⁵ Deze richtlijn diende om de in 2007 afgesproken Europese doelstelling van een 20% lager Europees energieverbruik in 2020 te realiseren en om de weg te effenen voor verdere verbeteringen van de energie-efficiëntie na die datum.⁶ Daarmee werd beoogd bij te dragen aan een verminderde uitstoot van broeikasgassen en luchtverontreinigende stoffen, aan het omlaag brengen van de energierekening en aan vermindering van de afhankelijkheid van de import van fossiele brandstoffen. Andere richtlijnen inzake de energie-efficiëntie zijn de richtlijn inzake ecologisch ontwerp (2009/125/EG), de energie-efficiëntie-etiketteringsrichtlijn (2010/30/EU) en de richtlijn energieprestatie van gebouwen (2010/31/EU). Deze bijdrage beperkt zich tot de EED.

Bij het lanceren van het Clean Energy Package (hierna: CEP)⁷ op 30 november 2016 heeft de Europese Commissie (hierna: Commissie) energie-efficiëntie vooropgesteld.⁸ In het kader van het CEP

1. Michelle de Rijke is advocaat en partner bij Bird & Bird LLP.
2. Mededeling van de Commissie, Energie-efficiëntieplan 2011, COM/2011/0109.
3. Mededeling van de Commissie, Actieplan voor energie-efficiëntie -Het potentieel realiseren (COM/2006/545).

4. Zie noot 2.

5. Richtlijn 2012/27/EU van 25 oktober 2012, L315/1.

6. Art.1 EED.

7. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de Europese Investeringsbank, *Schone energie voor alle Europeanen*, COM (2016) 860 final.

8. 'Today's proposals have three main goals: putting energy efficiency first, achieving global leadership in renewable energy and providing a fair deal for consumers', European Commission Press release: Clean Energy for All Europeans –unlocking Europe's growth potential.

heeft de Commissie een voorstel uitgebracht voor een herziening van de EED (hierna: Herzieningsvoorstel).⁹ Het omvat een uitbreiding van de huidige EED in aansluiting op de doelen die de EU voor 2030 heeft afgesproken.

Dit artikel bevat een beschrijving van de belangrijkste onderdelen van het Herzieningsvoorstel, de ontwikkelingen in het kader van de behandeling van het Herzieningsvoorstel in EU-verband en de reacties op en mogelijke implicaties van het Herzieningsvoorstel in het Nederlandse politieke besluitvormingsproces.

2. Herziening van de EED

De huidige EED verplicht lidstaten onder meer een indicatief nationaal energie-efficiëntiestreefcijfer vast te leggen op basis van primair verbruik of eindverbruik van energie, van besparing van primaire energie of finaal energiegebruik, dan wel van energie-intensiteit. De lidstaten dienen deze streefcijfers tevens uit te drukken als een absoluut niveau van primair energieverbruik en eindverbruik in 2020 en deze cijfers vervolgens mee te delen aan de Commissie. In het Herzieningsvoorstel stelt de Commissie voor de EU *als geheel* een *bindende* maximering voor van het energiegebruik, ten behoeve van een EU energie-efficiëntie doel van 30% in 2030.¹⁰ Het gaat hier niet om nationale bindende streefcijfers voor de lidstaten. Het voorstel is dat *elke lidstaat* een *indicatieve* nationale energie-bijdrage vaststelt om het centrale streefcijfer van de EU van 30% voor 2030 te halen. De lidstaten delen deze bijdragen vervolgens mee aan de Unie in het kader van hun geïntegreerde nationale energie- en klimaatplannen (hierna: INEK).

Hier vertoont het Herzieningsvoorstel nauwe samenhang met het voorstel voor een Verordening inzake de governance van de energie-unie (hierna: Verordeningsvoorstel), dat ook deel uitmaakt van het CEP.¹¹ Het Verordeningsvoorstel beoogt meer dan 50 bestaande afzonderlijke plannings- en rapportageverplichtingen op het gebied van energie en klimaat te integreren, te stroomlijnen of in te trekken. In het kader van dit voorstel moeten lidstaten uiterlijk op 1 januari 2019 een INEK opstellen voor de periode van 2021 tot en met 2030 en voor de daaropvolgende perioden van tien jaar. Vervolgens moeten lidstaten vanaf 2021 tweejaarlijkse voortgangsverslagen opstellen over de tenuitvoerlegging van de plannen. Als uit de beoordeling van de voortgang blijkt dat de 2030-streefcijfers voor energie- en klimaat niet zullen worden bereikt, dan

heeft de Commissie op basis van het Verordeningsvoorstel de discretionaire bevoegdheid om:

- aanbevelingen te doen naar aanleiding van de voortgangsverslagen; en
- maatregelen te nemen op EU-niveau of van de lidstaten maatregelen te vragen.

De Commissie stelt in het Herzieningsvoorstel voorts voor de periode 2021-2030 een nationaal bindende verplichting voor tot een cumulatieve besparing op het eindenergieverbruik van jaarlijks 1,5% (art. 7). Deze verplichting komt erop neer dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat de energieleveranciers en -distributeurs hun energiebesparing met 1,5% verbeteren. De berekening van de verplichte besparingen voor de periode 2021-2030 wordt gebaseerd op de gemiddelde jaarlijkse energieverkoop aan eindafnemers gedurende de drie jaar voorafgaand aan het begin van de verplichtingsperiode.

De lidstaten kunnen de vereiste energiebesparingen bereiken via een verplichtingsregeling, alternatieve maatregelen of een combinatie van beide benaderingen. Verplichtingsregelingen houden in dat lidstaten op basis van objectieve en niet-discriminerende criteria aan energiedistributeurs en/of detailhandelaars in energie, die op hun grondgebied actief zijn, verplichtingen opleggen om energiebesparing te realiseren onder eindafnemers.¹² Daarbij valt te denken aan het verbeteren van verwarmingssystemen in de woningen van consumenten en het installeren van dubbel glas. Lidstaten kunnen de 1,5% jaarlijkse besparing ook realiseren met alternatieve beleidsmaatregelen. Voorbeelden van beleidsmaatregelen zijn energie- of CO₂ heffingen die leiden tot beperking van het energiegebruik bij de eindverbruiker en regelingen of vrijwillige overeenkomsten die leiden tot de toepassing van energie-efficiënte technologie of technieken en die tot vermindering van het energiegebruik bij de eindafnemer leiden. Ook hiervoor geldt dat de besparingen moeten worden gerealiseerd onder de eindafnemers. Bij het ontwerpen van alternatieve maatregelen heeft de Commissie de verplichting toegevoegd dat lidstaten rekening moeten houden met energiearmoede.¹³

De lidstaten moeten gedurende tien jaar na 2030 nieuwe jaarlijkse besparingen van 1,5% blijven behalen, tenzij de Commissie in een door haar uit te voeren evaluatie in 2027, en om de tien jaar daarna, tot de conclusie komt dat dit niet nodig is om de

9. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad houdende wijziging van Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie, COM (2016) 761 final.

10. Art. 1 en 3 Herzieningsvoorstel.

11. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake governance van de energie-unie, COM (2016)759 final.

12. Art. 7bis Herzieningsvoorstel.

13. Energiearmoede omvat in EU-verband niet alleen 'verwarmingsarmoede', maar is een breder concept waartoe ook de energie die nodig is voor communicatie, mobiliteit en hygiëne moet worden gerekend. Als gevolg van stijging van de energierekening en daling van het inkomen kunnen huishoudens hun huis niet meer verwarmen, moeten zij uitwijken naar energiebronnen van mindere kwaliteit die vaak slecht zijn voor de gezondheid en het milieu of steken zich noodgedwongen in de schulden en zien zich daarnaast beperkt in hun verplaatsingsmogelijkheden. Advies van het Comité van de Regio's- Betaalbare energie voor iedereen 2014/C174/04.

energie- en klimaatdoelstellingen van de Unie voor 2050 te halen.

Dit zijn de voornaamste voorgestelde wijzigingen. Daarnaast worden lidstaten onder meer verplicht ervoor zorg te dragen dat eindafnemers van stadsverwarming, stadskoeling en warm water voor huishoudelijke doeleinden tegen concurrerende prijzen de beschikking krijgen over meters die hun daadwerkelijk energieverbruik nauwkeurig weergeven, *smart meters*. Dit geldt ook voor aardgas, voor zover dit technisch en financieel redelijk is en in verhouding staat tot de potentiële energiebesparingen.¹⁴ Ook ten aanzien van de facturering, verbruiksgegevens en de kosten voor toegang tot informatie over meting en facturering van alle eindverbruikers worden in het Herzieningsvoorstel eisen gesteld.¹⁵ Het Herzieningsvoorstel bevat bovendien een algemene evaluatiebepaling die de Commissie verplicht de EED te evalueren en een evaluatierapport in te dienen bij het Europees Parlement en de Europese Raad op 28 februari 2024 en vervolgens elke vijf jaar.

In het Herzieningsvoorstel zijn alleen de artikelen van de richtlijn opgenomen die moeten worden geactualiseerd naar 2030 en de bepalingen inzake meting en facturering. De overige artikelen blijven ongewijzigd.

Dat laatste geldt bijvoorbeeld voor de huidige bepalingen over verplichte energie-audits voor grote ondernemingen, die blijven volgens het Herzieningsvoorstel ongewijzigd. Op grond van de huidige EED zijn lidstaten verplicht ervoor zorg te dragen dat grote ondernemingen¹⁶ uiterlijk 5 december 2015 een energie-audit¹⁷ hebben ondergaan en ten minste om de vier jaar daarna een energie-audit laten uitvoeren. De toenmalige Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken heeft hierover in een brief aan de Tweede kamer over het CEP van 20 januari 2017 opgemerkt dat het kabinet van mening was dat in de herziening van de EED-richtlijn de bepalingen over energie-audits betrokken moesten worden.¹⁸

14. Art. 9bis Herzieningsvoorstel.

15. Art. 10bis en 11bis Herzieningsvoorstel.

16. De auditverplichting geldt voor ondernemingen die geen kmo's zijn: kmo's zijn in de EED gedefinieerd als kleine en middelgrote ondernemingen. In Nederland is de energie-audit verplicht voor alle ondernemingen, die tevens kwalificeren als 'inrichting' in de zin van de Wet milieubeheer, met een Nederlands personeelsbestand van meer dan 250 FTE of voor ondernemingen met een jaaromzet in Nederland van minimaal EUR 50 miljoen die bovendien in Nederland een balans totaal hebben van minimaal EUR 43 miljoen.

17. Energie-audit is in de EED gedefinieerd als een systematische procedure met als doel toereikende informatie te verzamelen over het huidige energieverbruiksprofiel van gebouwen, industriële of commerciële activiteiten of van installaties of van private of publieke diensten, mogelijkheden voor kosteneffectieve energiebesparing te signaleren en verslag uit te brengen van de resultaten.

18. *Kamerstukken II 2016/17*, 34 663, BNC Fiche: Herziening richtlijn over energie-efficiëntie nr.4, p.7. Binnen zes weken na publicatie van een Commissievoorstel

Volgens het kabinet konden hiermee onduidelijkheden en interpretatieverschillen tussen verschillende lidstaten over de auditverplichting worden weggenomen. Dit onderwerp keert hierna terug bij de behandeling van het voorstel in EU-verband.

3. Behandeling van het voorstel in de EU

De lidstaten van de EU nemen ten aanzien van wetsvoorstellen van de Commissie in de Raad een gezamenlijk standpunt in, dat wordt aangeduid als een Algemene Oriëntatie. In de Energieraad die plaats vond op 26 juni 2017 is een compromis bereikt over het streefdoel dat inhield dat een Europese doelstelling van 30% in 2030 is afgesproken zonder dat de aard van dit doel is gedefinieerd (indicatief of bindend). De jaarlijkse energiebesparingsverplichting werd voor de periode 2026-2030 verlaagd van 1,5% naar 1% met daarbij de mogelijkheid van aanpassing naar 1,5% op basis van een evaluatie door de Commissie in 2024.¹⁹

Voordat een Commissievoorstel naar het Europees Parlement wordt gestuurd, worden adviezen ingewonnen van het Comité van de Regio's (hierna: CoR) en het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC).

Het EESC onderschrijft de streefcijfers in het Herzieningsvoorstel en doet diverse aanbevelingen.

Het CoR wijkt hiervan af met concrete wijzigingsvoorstellen in haar advies van 13 juli 2017.²⁰ Ten aanzien van de in het Herzieningsvoorstel opgenomen doelstellingen stelt het CoR voor:

- een bindend streefcijfer van 40% (in plaats van 30%); en
- een jaarlijks besparingspercentage van minimaal 2% (in plaats van 1,5%)

De motivering die het CoR hiervoor geeft is dat een ambitieniveau van 40% meer economische groei, meer werkgelegenheid en minder import van fossiele brandstoffen oplevert dan de 30% besparingsdoelstelling én dat het in lijn is met de tot dan toe door het Europees Parlement gekozen positie. Om het ambitieniveau van 40% te bereiken is volgens het CoR een jaarlijks besparingspercentage van minimaal 2% vereist in plaats van de door de Commissie voorgestelde 1,5%. Het CoR stelt voorts vast dat de verplichtingenregeling het belangrijkste instrument is om energie-efficiëntie te realiseren en dat steeds meer lidstaten dit instrument naar tevredenheid toepassen.²¹ Het CoR beveelt daarom

geeft het Nederlandse kabinet een eerste oordeel over het wetsvoorstel in een BNC-fiche. Deze fiches vormen de inzet voor de Nederlandse onderhandelingen in Brussel.

19. *Verslag Energieraad 26 juni 2017*, Brief van de Minister van Economische Zaken van 6 juli 2017 aan de Tweede Kamer, DEIZ/17106530.

20. Advies van het Europees Comité van de Regio's over energie-efficiëntie en gebouwen, C 342/14, *PbEU* C342/119.

21. Volgens het CoR is in vijf jaar tijd het aantal lidstaten dat dit instrument gebruikt gegroeid van vijf naar vijftien.

aan dat de overige lidstaten ook overgaan tot de toepassing van dit instrument.

Het CoR heeft ook geconstateerd dat de Commissie art. 8 EED – waarin is geregeld dat voor bepaalde bedrijven energie-audits gedaan moeten worden – niet wijzigt. Het CoR stelt voor om dit artikel zodanig te herzien dat in alle lidstaten dezelfde bedrijven hieronder vallen teneinde een gelijk speelveld tussen de lidstaten en uniformiteit van regelgeving te bevorderen. Voor de verplichte energie-audits voor grote bedrijven zou een selectiecriteria voor betrekking tot de omvang van het energieverbruik gehanteerd moeten worden in plaats van omzet en personeelsgrootte.

Het CoR adviseert ook om aan de energie-audits de verplichting te koppelen alle energiemaatregelen te nemen die zich in vijf jaar terugverdienen. Zij verwijst daarbij als voorbeeld naar Nederland waar deze verplichting bestaat in de vorm van een pakket erkende maatregelen per branche. Dit komt volgens het CoR de handhaafbaarheid ten goede. Ten aanzien van de bemetering adviseert het CoR onder meer om op afstand leesbare verwarmingsmeters niet verplicht maar op vrijwillige basis in te voeren. Voor de voorbereiding van de behandeling in het Europees Parlement is het ITRE (Committee on Industry, Research and Energy) het verantwoordelijke comité en is het ENVI (Committee on Public Health and Food Safety) aangewezen om een opinie af te geven.

Spraakmakende momenten in de voorbereidingsfase waren de bekendmaking van de opinie van het ENVI om het bindende streefdoel ten opzichte van het voorstel van de Commissie te verhogen van 30% naar 40% en de ondersteuning van deze verhoging door het ITRE in november 2017.

Het Europees Parlement heeft tenslotte gestemd voor 35% als bindend EU-doel voor energie-efficiëntie, de verplichting dat elke lidstaat een indicatieve nationale energie-bijdrage vaststelt om de EU doelstelling van 35% voor 2030 te halen en een jaarlijkse energiebesparingsverplichting van 1,5%. Nu breekt voor het Herzieningsvoorstel het tripartiet overleg aan van de Raad, het Europees Parlement en de Commissie waarin stevige knopen zullen moeten worden doorgehakt.

4. Het Nederlandse besluitvormingsproces

Nederland geeft al jaren, ook voorafgaand aan het Europese energie-efficiëntieplan uit 2006, invulling aan energiebesparingsbeleid door een combinatie van maatregelen in de industrie, gebouwde omgeving, landbouw en vervoer, zoals energiebelasting, vrijwillige convenanten en subsidieregelingen. In aanvulling op de implementatie van EU-doelstellingen in wet- en regelgeving is in het Energieakkoord voor Duurzame groei uit 2013 (hierna: Energieakkoord) een additioneel energie-

besparingsdoel afgesproken.²² In de energietransitie naar 2030 en 2050 stuurt Nederland op een enkelvoudig doel: het verminderen van de uitstoot van broeikasgassen ('sturen op CO₂ reductie'). Dit wordt door Nederland beschouwd als de meest kosteneffectieve manier om de effecten van klimaatverandering te beperken en de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te realiseren.²³

Het kabinet heeft ten aanzien van het Herzieningsvoorstel en de implicaties voor Nederland onder meer de volgende ingenomen:

- Lidstaten moeten de flexibiliteit houden om hun nationale beleid zodanig vorm te geven dat naast energiebesparing ook andere kosteneffectieve CO₂ reductie opties zoals CCUS (Carbon Capture Utilization and Storage) meegenomen kunnen worden, die flexibiliteit moet door de specifieke invulling van EU-energie-efficiëntie verplichtingen niet worden ingeperkt;
- Nederland is het er niet mee eens dat de Commissie in het Herzieningsvoorstel de definitie voor het vaststellen van een energiebesparing en de reikwijdte van de verplichting heeft gewijzigd ook voor de periode tot en met 2020 omdat dit tot het ongewenste effect kan leiden dat nationaal beleid moet worden aangepast;
- Nederland is het niet eens met het voorstel dat armoedebeleid in het energiebesparingsbeleid moet worden opgenomen omdat het armoedebeleid in Nederland in generieke instrumenten wordt vormgegeven (werkgelegenheid, sociale zaken) en armoedebeleid niet onder de bevoegdheid van de Europese Commissie valt; en
- Nederland is tegen de voorgestelde verplichting dat vanaf 1 januari 2020 alle geïnstalleerde meters en kostenverdelers op afstand afleesbaar moeten zijn omdat dit door gebruikers wordt gezien als een inbreuk op hun privacy.

De wens van Nederland – en andere lidstaten – dat voldoende flexibiliteit wordt geboden om doelen op kosteneffectieve wijze te halen, kwam ook aan de orde in het kader van het Verordeningvoorstel. Volgens de compromistekst voor dit voorstel, die in de Energieraad tot stand kwam, nemen lidstaten voor energie-efficiëntie een indicatieve bijdrage op in hun INEK. Hiermee geeft het voorstel in de visie van het huidige kabinet aan Nederland de mogelijkheid om haar hogere CO₂ reductie op kosteneffectieve wijze te realiseren.²⁴ Indien er onvoldoende voortgang is om het Europese doel voor energie-efficiëntie te halen, ondersteunt Nederland een versterking van het Europese bronbeleid, bijvoorbeeld strengere normen voor energie-efficiënte etikettering, wat overigens buiten het bestek van het Herzieningsvoorstel valt. Dit is ook opgenomen

22. Overeenkomst tussen de Nederlandse overheid en ruim veertig organisaties over energiebesparing, duurzame energie en klimaatmaatregelen, www.energieakkoordser.nl.

23. Kamerstukken II 2016/17, 34 663, nr.4, p. 4.

24. Kamerstukken II 2017/18, 21501-33, nr. 680, p. 9.

in het compromisvoorstel voor het Verordeningvoorstel.²⁵

Uit een onderzoek van ECN van april 2017 naar de gevolgen van het Herzieningsvoorstel voor Nederland kwam onder meer naar voren dat voor Nederland een substantiële intensivering van besparingsbeleid nodig is om aan de verplichting tot een jaarlijkse energiebesparing van 1,5% te voldoen.²⁶ Uit het onderzoek blijkt dat de industrie een relatief groot potentieel heeft van maatregelen met negatieve nationale kosten, dus baten. Als het Nederlandse beleid dit goedkope potentieel selectief kan ontsluiten, zijn minder (duurdere) maatregelen in andere sectoren nodig om aan de verplichting tot een jaarlijkse energiebesparing van 1,5% te voldoen, aldus ECN.

In Nederland lijkt daarmee een belangrijk aandeel in de energie-efficiëntie te moeten worden geleverd door de industrie. Zoals hiervoor uiteengezet geldt voor grote ondernemingen op grond van de EED een energie-auditplicht. Deze auditplicht geldt niet voor bedrijven die deelnemen aan de Meerjarenafpraak energie-efficiëntie 2001-2020 (hierna: MJA3) of de Meerjarenafpraak energie-efficiëntie ETS-ondernemingen (MEE).²⁷

Het MEE-convenant is alleen beschikbaar voor ETS-bedrijven, het MJA3-convenant staat open voor niet-ETS-bedrijven zoals de ICT-sector, koel- en vrieshuizen, textielindustrie en zuivelindustrie. Deelname aan deze convenanten brengt een aantal verplichtingen met zich mee: (i) het werken aan energiebesparing, (ii) het invoeren van energie-management of energiezorg (verplicht binnen de MJA3), opdat met structurele en economische maatregelen het gebruik van energie en grondstoffen wordt geminimaliseerd, (iii) het opstellen van een vierjarig energie-efficiëntieplan, (iv) het jaarlijks aanleveren van monitorgegevens bij de Rijksdienst voor ondernemingen (RVO) en (v) het opstellen van een vierjarig branchebreed meerjarenplan (MJP) door brancheorganisaties voor deelnemende bedrijven die bij hen zijn aangesloten. Beide convenanten eindigen na 2020 en het is zeer de vraag of voor de periode daarna nieuwe convenanten zullen worden afgesloten of dat besparingen door de industrie op andere wijze zullen worden geborgd.

5. Tot slot

Zoals aangekondigd in het Regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' van 10 oktober 2017 is een aanvang gemaakt met het tot stand brengen van

een nationaal Klimaat- en Energieakkoord voor de periode tot 2030 in het verlengde van het eerdergenoemde Energieakkoord. Net als het Energieakkoord zal ook het Klimaat- en Energieakkoord energiebesparingsafspraken bevatten. Het is dan ook interessant te zien hoe de totstandkomingsprocessen van het Klimaat- en Energieakkoord en het Herzieningsvoorstel in 2018 ten opzichte van elkaar zullen verlopen. Marktpartijen met belangen bij de uitkomsten van beide processen moeten gelijktijdig op beide borden schaken. De Minister van Economische Zaken en Klimaat ziet in het beoogde tijdsplan - een Klimaat- en Energieakkoord gereed in de zomer van 2018 - juist een kans om zaken op elkaar af te stemmen. Het biedt volgens hem de mogelijkheid om de uitkomsten van dat akkoord op te nemen in het INEK voor de periode van 2021 tot en met 2030, dat de lidstaten uiterlijk op 1 januari 2019 zullen moeten indienen.²⁸ Mede gelet op de ervaring uit het verleden valt dan ook te verwachten dat aanvullende besparingsmaatregelen in Nederland in overwegende mate hun beslag zullen krijgen in afspraken en beleid in plaats van in verplichtingsmaatregelen.

25. *Kamerstukken II 2017/18, 21501-33, nr. 680, p.13.*

26. Herziening EED-gevolgen voor Nederland, april 2017, ECN-E-17-003.

27. ETS-ondernemingen staat voor ondernemingen uit de industriële sector, de energiesector en de luchtvaartsector die deelnemen aan het Europese systeem van emissiehandel, dat als doel heeft de CO₂-uitstoot van deze sectoren te verlagen.

28. *Kamerstukken II 2017/18, 21501-33, nr. 680, p. 13.*

Een nieuw marktontwerp voor elektriciteit: marktwerking troef

mr. drs. B. de Bruijne en mr. M. Winters¹

1. Inleiding

De elektriciteitsmarkten ondergaan een metamorfose als gevolg van de energietransitie. De vergroening van de elektriciteitsproductie gaat samen met innovatie in het aanbod van energieproducten en diensten waarmee verbruikers actief kunnen deelnemen aan de elektriciteitsmarkt. Dat vraagt om aanpassingen van het 'klasieke' marktmodel.

In het Winterpakket heeft de Commissie voorstellen gepubliceerd om de regulering van de elektriciteitsmarkten toekomstbestendig te maken door een nieuw marktontwerp: het 'Market Design Initiative'.² Met de wetsvoorstellen uit het pakket wordt voortgeborduurd op richtlijnen en verordeningen uit het Derde Pakket (2009).³

Het uitgangspunt van het nieuwe marktontwerp is volledige en onverstoord marktwerking, waarvan de voordelen ten goede komen aan consumenten en waarmee duurzame energie op een efficiënte wijze wordt ingepast.⁴ De prijs van elektriciteit

moet uitsluitend tot stand komen op basis van vraag en aanbod, waarbij marktverstoringen door stimuleringsmaatregelen (fiscaal of in de vorm van subsidies), interventies in de prijs van elektriciteit of voorwaarden voor toegang tot het net worden voorkomen. Hernieuwbare elektriciteit moet dus op gelijke voet concurreren met conventionele elektriciteit.

Het nieuwe marktontwerp voorziet ook in nieuwe concepten en definities van marktdeelnemers en energiediensten. De Commissie hanteert de premisse dat consumenten 'actieve marktdeelnemers'⁵ (willen) zijn. Er zijn hoge verwachtingen van de samenwerking in nieuw gedefinieerde verbanden als 'plaatselijke energiegemeenschappen'⁶ en 'aankoopgroeperingen' (veelal aangeduid als 'aggregators').⁷ Die marktdeelnemers maken gebruik van

1. Bastiaan de Bruijne is bedrijfsjurist bij Royal Schiphol Group en Marinus Winters is advocaat bij Allen & Overy in Amsterdam.
2. Naast wetsvoorstellen o.a. een *impact assessment* (SWD(2016) 410 final) en een rapport over capaciteitsmarkten (COM(2016) 752 final).
3. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking), COM(2016) 861 final; Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende risicoparaatheid in de elektriciteitssector en tot intrekking van Richtlijn 2005/89/EG, COM (2016) 862 final; Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (herschikking), COM(2016) 863 final; Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, COM(2016) 864 final.
4. Art. 3 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn draagt lidstaten op om belemmeringen weg te nemen voor een concurrerende, op de consument gerichte, flexibele en niet-discriminerende elektriciteitsmarkt.

5. 'een afnemer of een groep gezamenlijk opererende afnemers die op eigen terrein geproduceerde elektriciteit verbruiken, opslaan of verkopen, onder meer via aankoopgroeperingen, of die deelnemen aan vraagrespons- of energie-efficiëntieregelingen, mits die activiteiten niet hun belangrijkste commerciële of professionele activiteit vormen.' (art. 2 lid 6 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn).
6. 'een vereniging, een coöperatie, een partnerschap, een non-profitorganisatie of een andere legale entiteit waarover plaatselijke aandeelhouders of leden feitelijk de zeggenschap hebben, die eerder door waarden dan door winst worden gemotiveerd, die betrokken zijn bij gedistribueerde productie en bij die op plaatselijk niveau, ook grensoverschrijdend, de activiteiten van een distributiesysteembeheerder, leverancier of aankoopgroepering uitoefenen.' (art. 2 lid 7 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn).
7. 'een marktdeelnemer die de belasting of de geproduceerde elektriciteit van verschillende marktdeelnemers combineert voor de verkoop, de koop of veiling of veiling op georganiseerde energiemarkten.' (art. 2 lid 14 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn).

nieuw gedefinieerde energiediensten als vraagrespon⁸ en energieopslag.⁹

In deze bijdrage schetsen wij de contouren van dit nieuwe marktontwerp en de positie van respectievelijk producenten van duurzame energie, distributienetbeheerders en consumenten.¹⁰ Daarmee geven we een aanzet voor de andere bijdragen over distributienetbeheerders en consumenten in dit themanummer over het Winterpakket.

2. Producenten van duurzame energie

2.1. Doelstellingen

Producenten van duurzame energie zullen de meeste gevolgen ondervinden van de voorgestelde wijzigingen van de richtlijn hernieuwbare energie (in de praktijk aangeduid als *Renewable Energy Directive*, of RED).¹¹ Bij de herziening van de RED is een aantal bepalingen over marktmechanismen overgeheveld naar de Elektricitetsrichtlijn en Elektricitetsverordening, en gaat de meeste aandacht uit naar de verhoging van de Europese doelstelling voor het gebruik van duurzame energie van 20% in 2020 naar 27% in 2030. In de huidige richtlijn staat een doelstelling die inhoudt dat in 2020 20% van het energiegebruik in de Europese Unie duurzaam dient te zijn. Deze Europese doelstelling is vervolgens vertaald in bindende nationale doelstellingen (die dus ook daadwerkelijk afgedwongen kunnen worden). Nederland heeft de verplichting om in 2020 14% van het energiegebruik duurzaam te laten zijn. De Commissie heeft in het voorstel opgenomen dat de lidstaten gezamenlijk moeten verzekeren dat in 2030 27% van het energiegebruik duurzaam dient te zijn.¹² De nieuwe richtlijn bevat – wat de Commissie betreft – geen nationale doelstellingen meer met dien verstande dat de bijdrage van iedere lidstaat niet lager is dan de doelstelling van de huidige richtlijn. De samenwerking in het kader van de Energie-unie moet er voor zorgen dat de nationale

klimaat- en energieplannen gezamenlijk leiden tot het behalen van deze Europese doelstelling.

Volgens het Europees Parlement is deze doelstelling *'disappointingly unambitious'*.¹³ Het Europees Parlement stelt voor dat in 2030 35% van het energiegebruik duurzaam is.¹⁴ Daarnaast wil het Europees Parlement nog steeds nationale doelstellingen voor de lidstaten aanhouden. De Europese Raad is echter minder ambitieus en houdt vast aan de door de Commissie voorgestelde doelstelling van 27%. De onderhandelingen tussen het Parlement en de Raad zijn daarmee nog niet afgerond.

2.2. Positionering van producenten van duurzame energie

Het belangrijkste middel om de in de RED gestelde doelstelling voor duurzame energieconsumptie te behalen zijn steunmaatregelen, zoals belastingvoordelen en subsidies. De gewijzigde RED zal meer voorwaarden voor deze nationale steunmaatregelen bevatten dan de huidige RED. Volgens het nieuwe art. 4 van de RED zullen steunmaatregelen zodanig opgesteld moeten worden dat zij niet leiden tot onnodige beperkingen van de elektriciteitsmarkten.

Daarbij moeten systemen voor financiële ondersteuning van duurzame energieproductie-installaties zodanig ontworpen worden dat duurzame energieproducenten rekening zullen moeten houden met vraag en aanbod alsmede met mogelijke transportbeperkingen. Dit betekent bijvoorbeeld dat geen subsidie kan worden gegeven wanneer de marktprijzen negatief zijn. Hiermee geeft de Commissie uitvoering aan haar visie dat duurzame energieproductie een normale vorm van energieproductie moet worden. Dit beleidsvoornemen komt op meerdere punten terug in het Winterpakket.

In het voorstel voor de gewijzigde Elektricitetsrichtlijn is opgenomen dat alle marktdeelnemers (financieel) verantwoordelijk zijn voor de onbalans die zij veroorzaken in het net. Dit betekent dat duurzame energieproducenten eveneens verantwoordelijk zijn voor de onbalans en zelf program-maverantwoordelijkheid zullen moeten dragen. In Nederland is dat overigens al gebruikelijk.

De *priority dispatch* voor duurzame elektriciteitsproducenten zal ook verdwijnen, aangezien art. 4 van de nieuwe Elektricitetsverordening voorschrijft dat de *dispatch* door TSO's non-discriminatoir zal geschieden, waardoor duurzame energieproducenten niet meer kunnen rekenen op voorrang bij het transport. De nieuwe RED bevat wel de mogelijkheid om voorrang bij de *dispatch* te verlenen aan kleine installaties (met een vermogen

8. 'de verandering van de elektriciteitsbelasting door eindafnemers ten opzichte van hun normale of bestaande verbruikspatronen, in reactie op de marktsignalen, waaronder tijdvariabele elektriciteitsprijzen of financiële prikkels, of in reactie op het aanvaarden van het bod van de eindafnemer, individueel of via bundeling, om vraagvermindering of -verhoging voor een bepaalde prijs te verkopen op de georganiseerde markten (...)' (art. 2 lid 16 van de nieuwe Elektricitetsrichtlijn).

9. 'in het elektriciteitssysteem, het uitstellen van een geproduceerde hoeveelheid elektriciteit tot het moment van gebruik, hetzij als eindenergie, hetzij omgezet in een andere energie-drager' (art. 2 lid 47 van de nieuwe Elektricitetsrichtlijn).

10. In het marktontwerp worden 'consumenten' en 'afnemers' door elkaar gebruikt.

11. Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking), COM(2016) 767 final.

12. Art. 3 van de nieuwe RED.

13. Ontwerp verslag van de commissie, industrie onderzoek en energie van het Europees Parlement, 7 mei 2017, p. 57.

14. Amendementen aangenomen door het Europees Parlement op 17 januari 2018, (COM(2016)0767 – C8-0500/2016 – 2016/0382(COD)).

minder dan 500 kW) en aan innovatieve technologieën. Ook dit zal in de Nederlandse context niet tot veel wijzigingen leiden. In de wet van 2 december 2010 tot 'wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998, tot versterking van de werking van de gasmarkt, verbetering van de voorzieningszekerheid en houdende regels met betrekking tot de voorrang voor duurzame elektriciteit' is ooit nog een nieuw art. 24a van de Elektriciteitswet opgenomen, dat een basis bood om duurzame energie voorrang te verlenen bij het transport indien er congestie op het net was. Dit nieuwe art. 24a van de Elektriciteitswet is wel aangenomen, maar nooit in werking getreden.

Deze voordelen zullen voor nieuwe duurzame energieproducenten verdwijnen. De bestaande duurzame energieproducenten behouden deze rechten. Dit past in de lijn van de nieuwe RED, waarin groot belang wordt gehecht aan de waarborging van de investeringszekerheid. Een stabiel investeringsklimaat is immers van groot belang voor de ontwikkeling van duurzame energieproductie-installaties. In het nieuwe art. 6 van de RED wordt opgenomen dat lidstaten er zorg voor zullen dragen dat het niveau en de voorwaarden die verbonden zijn aan steunmaatregelen niet in negatieve zin herzien worden. Daarnaast wordt in art. 15, lid 3 van de RED opgenomen dat lidstaten er zorg voor moeten dragen dat investeerders voldoende zekerheid verkrijgen over de geplande steunmaatregelen voor energie uit duurzame bronnen. Daarvoor zullen lidstaten voor de aankomende drie jaren inzicht moeten geven in de timing en het te verwachten gesubsidieerde vermogen alsmede het budget daarvoor. Het Europees Parlement wil daar nog een schep bovenop doen. Het Europees Parlement stelt dat duurzame energieproducenten gecompenseerd zouden moeten worden voor schade die zij lijden als gevolg van wijzigingen in het regulatoire regime.

2.3. Openstelling van steunregelingen

Lidstaten mogen op basis van de huidige RED op vrijwillige basis gezamenlijk projecten ontwikkelen, waarbij een deel van de duurzame energieconsumptie wordt behaald in een andere lidstaat. Het gaat daarbij om (i) de statistische overdracht van een gespecificeerde hoeveelheid energie uit hernieuwbare bronnen van de ene naar de andere lidstaat¹⁵; (ii) gezamenlijke projecten tussen lidstaten¹⁶ of (iii) gezamenlijke projecten tussen lidstaten en derde landen. In het nieuwe marktontwerp moeten lidstaten de steunmaatregelen voor hernieuwbare energie openstellen voor producenten die in andere lidstaten zijn gevestigd (art. 5 RED). In de periode tussen 2021 en 2025 dient ieder jaar ten minste 10% van de nieuw gefinancierde capaciteit opengesteld te worden voor installaties die zich in andere lidstaten bevinden. Dit percentage loopt op tot 15%

15. Art. 6 van de huidige RED.

16. Art. 7 en 8 van de huidige RED.

in de periode tussen 2026 en 2030. Deze openstelling kan op verschillende manieren plaatsvinden. Zo kunnen lidstaten o.a. aanbestedingen moeten openstellen voor buitenlandse partijen of gezamenlijke aanbestedingen moeten organiseren.¹⁷ De opgewekte energie moet worden meegeteld ten bate van de lidstaat die de installatie financieert.

2.4. Garanties van oorsprong

In het nieuwe marktontwerp blijft de functie van garanties van oorsprong gelijk (een garantie van oorsprong is een elektronisch document dat garandeert dat een bepaalde hoeveelheid energie duurzaam is opgewekt), maar worden de voorwaarden voor het verlenen daarvan aangescherpt. Een belangrijke wijziging is dat lidstaten volgens het nieuwe art. 19 RED moeten verzekeren dat geen garanties van oorsprong worden gegeven aan producenten die al financiële ondersteuning krijgen voor de betreffende installatie. De lidstaten moeten dergelijke garanties van oorsprong verdelen door middel van een veiling. De opbrengst van deze veiling wordt gebruikt om de kosten van de ondersteuning van hernieuwbare energie te compenseren.

Deze wijziging heeft wel gevolgen voor Nederlandse producenten van duurzame energie, omdat garanties van oorsprong momenteel niet geveild worden. Er is wel een bevoegdheid voor de Minister van Economische Zaken om de waarde van de garanties van oorsprong in mindering te brengen op de SDE-subsidie, maar van deze bevoegdheid heeft de Minister nog nooit gebruik gemaakt (o.a. art. 14, lid 1, onder b van het Besluit stimulering duurzame energieproductie). De Minister van Buitenlandse zaken heeft aangegeven dat Nederland bezwaren heeft ten aanzien van de door de Commissie voorgestelde verplichte veiling¹⁸. De Minister van Economische Zaken heeft de Tweede Kamer medegedeeld dat hij eventuele besluiten omtrent het veilen en verdisconteren van de waarde van de garanties van oorsprong tijdig aan de Kamer zal aankondigen en dat eventuele wijzigingen uitsluitend gelden voor aanvragen die na deze aankondiging worden ingediend¹⁹. Dit is ook in lijn met het amendement dat het Europees Parlement heeft aangenomen waarin staat dat het veilen van garanties van oorsprong alleen geldt voor nieuwe installaties en wanneer er sprake is van een dubbele compensatie.²⁰ Dit past ook weer in het hierboven besproken beleid dat

17. Een voorbeeld daarvan is de Deens-Duitse samenwerkingsovereenkomst aangaande de gedeelde openstelling van nationale steunregelingen voor zonne-energie projecten. Deze samenwerking is beschreven in NTE 2017, nr. 5, p.223. Deze samenwerking is overigens gebaseerd op het huidige art. 6 van de RED en wordt derhalve geëffectueerd door middel van een statistische overdracht.

18. Kamerstukken II 2016/17, 21501-33 nr. 663, Bijlage, p. 2.

19. Kamerstukken II 2016/17, 31 239, nr. 261.

20. Amendement nr. 171, zoals opgenomen in COM(2016)0767 – C8-0500/2016 – 2016/0382(COD).

de investeringszekerheid in duurzame energie gewaarborgd moet blijven.

2.5. Capaciteitsmechanismen

Het Winterpakket bevat ook het eindrapport van de Commissie in het onderzoek naar de capaciteitsmechanismen.²¹ Een capaciteitsmechanisme houdt in dat elektriciteitsproducenten van conventionele energie betaald worden voor de productiecapaciteit die zij aanhouden. Onder druk van noodlijdende (conventionele) energieproducenten ging een aantal lidstaten over tot het invoeren van een capaciteitsmechanisme om zodoende te voorkomen dat er geen 'back-up' capaciteit meer aanwezig is als er geen aanbod is van duurzame energie.²²

Er is een groot risico dat deze capaciteitsmechanismen in strijd zijn met de Europese staatssteunregels. Om die reden is de Commissie een aantal jaar geleden een onderzoek gestart. Uit dit eindrapport van de Commissie volgt dat de zogenaamde *energy only* markt het uitgangspunt blijft. In een *energy only* markt worden elektriciteitsproducenten betaald voor iedere kWh die zij opwekken en worden zij dus niet betaald voor de productiecapaciteit die zij aanhouden. Capaciteitsmechanismen zijn en blijven derhalve de uitzondering. Capaciteitsmechanismen worden alleen mogelijk wanneer de betreffende lidstaten die voornemens zijn een capaciteitsmechanisme in te voeren:

- Een EU-wijd onderzoek gedaan hebben naar de voorzieningszekerheid en als uit dit onderzoek blijkt dat de invoering van een capaciteitsmechanisme noodzakelijk is voor de voorzieningszekerheid;
- Een capaciteitsmechanisme alleen invoeren in allerlaatste instantie (in last resort). Er zijn dus geen andere mogelijkheden om de voorzieningszekerheid veilig te stellen; en
- Het capaciteitsmechanisme openstellen voor producenten uit andere lidstaten.

Het verdient tot slot nog vermelding dat de Commissie in art. 21 van de nieuwe Elektriciteitsverordening heeft opgenomen dat producenten met een installatie die meer dan 550 gram CO₂/kWh uitstoot niet mee kunnen doen in het capaciteitsmechanisme. Dit betekent *de facto* dat kolencentrales niet mee mogen doen aan capaciteitsmechanismen.

21. Europese Commissie, *Final Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms*, COM(2016) 752 final.

22. In het verslag van het 28ste European Energy Law Seminar is een beschrijving gegeven van de lezingen over de capaciteitsmechanismen in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland, *NTE* 2017, nr. 5, p. 225 en 226.

3. Distributienetbeheerders

3.1. Positionering van distributienetbeheerders

Het op efficiënte wijze inpassen van hernieuwbare elektriciteitsproductie en het faciliteren van 'actieve afnemers' stelt hogere eisen aan de capaciteit en flexibiliteit van het net, maar ook aan de rol van de distributienetbeheerder in vergelijking met het klassieke netbeheer waarop het Derde Pakket is gebaseerd.

Distributienetbeheerders worden instrumenteel voor het ontwikkelen van flexibiliteit in het net, doordat flexibiliteit – die kan worden afgenomen van producenten en van afnemers – mag worden ingezet als alternatief voor netverzwaring.²³ Het is de bedoeling dat distributienetbeheerders gaan samenwerken in een nieuw op te richten Europese entiteit van distributienetbeheerders bij (onder andere) de integratie van hernieuwbare energie en het ontwikkelen van toepassingen voor flexibiliteit.²⁴ In het nieuwe marktontwerp krijgen distributienetbeheerders enige ruimte om nieuwe activiteiten te ontwikkelen. De Commissie stelt vast dat het risico op marktverstoring toeneemt, omdat distributienetbeheerders veelal verbonden zijn met leveranciers.²⁵ Daarbij moet worden bedacht dat slechts 189 van de 2400²⁶ distributienetbeheerders in de lidstaten hebben voldaan aan de juridische ontvlechtigingsverplichtingen uit het Derde Pakket (vanwege de vrijstelling voor distributienetbeheerders met minder dan 100.000 aangeslotenen).²⁷ Desondanks is in het nieuwe marktontwerp niet gekozen voor verdergaande ontvlechtigingsverplichtingen voor distributienetbeheerders.²⁸ In plaats daarvan wordt alleen aan distributienetbeheerders die voldoen aan de ontvlechtingseisen ruimte geboden om nieuwe activiteiten te ontwikkelen. Nederland blijft de enige lidstaat waar voor distributienetbeheerders de eis van eigendomsontvlechting geldt, maar zelfs dat heeft procedures over de afbakening van activiteiten van distributienetbeheerders (en daarmee verbonden netwerkbedrijven) niet voorkomen.²⁹

23. Art. 32 lid 1 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

24. Art. 51 van de nieuwe Elektriciteitsverordening.

25. In overweging 43 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn is de zinsnede geschrapt waarin staat dat de ruimte voor discriminatie op distributieniveau kleiner is dan op transmissieniveau. Voor transmissienetbeheerders is in de vorige richtlijnen voorzien in verdergaande ontvlechtingseisen dan voor distributienetbeheerders.

26. Volgen de DSB brancheorganisaties (Bron: George R.) zijn er ongeveer 2800 DSB's in de EU. *M i s s c h i e n* wordt hier bedoeld dat uit een onderzoek onder 2400 DSB's blijkt dat er daarvan 189 ontvlochten zijn.

27. CEER, *Status review on the unbundling of distribution system operators' unbundling provisions of the 3rd Energy Package*, 1 april 2016.

28. Art. 35 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

29. Zie de beroepsprocedure van Essent en Nuon tegen een besluit van de ACM op een handhavingverzoek

In het nieuwe marktontwerp wordt de ruimte voor nieuwe activiteiten van distributienetbeheerders ingeperkt en duidelijk afgebakend.³⁰ Dat is in lijn met aanbevelingen van de gezamenlijke toezichthouders over de toekomstige rol van distributienetbeheerders, die volgens de CEER voornamelijk neutraal en faciliterend moet zijn.³¹ De ACM heeft deze aanbevelingen verwerkt in een advies aan de Nederlandse wetgever over nieuwe taken en activiteiten van de netbeheerder³², in het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voortgang energietransitie (wetsvoorstel VET).³³ De discussie over de rol van distributienetbeheerders in het kader van het wetsvoorstel VET loopt dus vooruit op de totstandkoming van het nieuwe marktontwerp.

3.2. Flexibiliteit

De belangrijkste opdracht voor distributienetbeheerders is de inzet van flexibiliteit. Lidstaten dienen distributienetbeheerders aan te moedigen flexibiliteitsdiensten in te kopen van marktpartijen, als alternatief voor netverzwaringen en in het belang van een veilig en efficiënt netbeheer.³⁴ Deze bepaling wordt elders in de richtlijn gespiegeld doordat eindafnemers flexibiliteit aan distributienetbeheerders mogen aanbieden in de vorm van vraagvermindering of -vermeerdering (zie de paragraaf over consumenten).³⁵ Distributienetbeheerders moeten bovendien in overleg met gebruikers ontwikkelingsplannen voor het net maken over de inpassing van vraagsturing, energiebesparing, opslag en andere alternatieven voor opslag van het net.³⁶

3.3. Nieuwe taken van distributienetbeheerders

In het nieuwe marktontwerp wordt een aantal nieuwe activiteiten onder strikte voorwaarden toegestaan: Laadinfrastructuur voor elektrisch vervoer is een in het oog springend onderwerp, waarmee distributienetbeheerders in de afgelopen jaren de concurrentie met marktpartijen zijn aangegaan.³⁷

vanwege de nevenactiviteiten van Alliander, Rb. Rotterdam, 14 september 2017, ECLI: NL:RBROT:2017:7034.
 30. Hoofdstuk 4 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 31. CEER, *Conclusions paper on the future role of DSO's*, 13 juli 2015.
 32. ACM, *Afwegingskader uitbreiding rollen netbeheerder en netwerkbedrijf onder VET*, 1 maart 2017.
 33. Wetsvoorstel wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie), kamerstukken 34.627. Het wetsvoorstel is op 30 januari 2018 aangenomen door de Tweede Kamer.
 34. Art. 32 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 35. Art. 2 lid 16 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 36. Art. 32 lid 2 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 37. In Nederland heeft de ACM laadpaalaanbieder Allego naar aanleiding van onderzoek laten weten bezwaar te hebben tegen haar werkwijze om zelf stroom te ko-

Volgens de richtlijn moeten distributienetbeheerders marktpartijen faciliteren door het inpassen van laadinfrastructuur. Slechts onder strikte voorwaarden kan een distributienetbeheerder laadinfrastructuur bezitten, ontwikkelen, beheeren of aanbieden. Dat zou alleen mogelijk zijn wanneer aanbestedingen niet hebben geleid tot belangstelling van marktpartijen en de toezichthouder akkoord gaat. Lidstaten moeten in dat geval iedere vijf jaar een marktconsultatie houden, waarbij belangstelling van marktpartijen ertoe moet leiden dat de activiteiten van distributienetbeheerders worden afgebouwd.³⁸

Het in eigendom hebben van opslagfaciliteiten voor elektriciteit is in principe niet toegestaan voor distributienetbeheerders.³⁹ Lidstaten mogen van die regel afwijken wanneer marktpartijen na een aanbesteding geen belangstelling hebben voor opslaginfrastructuur en die noodzakelijk is voor een efficiënt, betrouwbaar en veilig netbeheer. Ook in dit geval moet de toezichthouder instemmen en geldt de verplichting voor de lidstaat om iedere vijf jaar de belangstelling van de markt te evalueren.

Ook het beheer van data afkomstig uit slimme meters door distributienetbeheerders wordt aan strikte voorwaarden gebonden. Die data moet ter beschikking worden gesteld aan consumenten en in aanmerking komende marktpartijen.⁴⁰ De partijen die in aanmerking komen voor de toegang tot data zijn elders in de richtlijn gedefinieerd in het hoofdstuk over slimme meters.⁴¹ Voor distributienetbeheerders geldt de verplichting om een compliance programma in te richten voor het beheer van data. In het bijzonder geldt voor distributienetbeheerders die niet hebben voldaan aan ontvlechtingseisen de verplichting om bevoordeling van het eigen leveringsbedrijf bij de toegang tot data te voorkomen.⁴²

4. Consumenten

4.1. Positionering van consumenten

In het nieuwe marktontwerp komen *consumer empowerment* en consumentenbescherming samen in een nieuw hoofdstuk 3 van de elektriciteitsrichtlijn. Consumenten worden in staat gesteld om actiever, en op nieuwe manieren, deel te nemen aan de elektriciteitsmarkt. Op die manier moeten consumenten profiteren van de interne markt voor energie en tegelijk bijdragen aan het behalen

pen en te verkopen voor het opladen van elektrische auto's. Zie op de website van de ACM (www.acm.nl) 'ACM sluit onderzoek naar laadpaalaanbieder Allego af', 10 februari 2016.
 38. Art. 33 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 39. Art. 36 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 40. Art. 34 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn beschrijft de taken van de distributienetbeheerder bij het beheer van data.
 41. Art. 23 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.
 42. Art. 34 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

van de duurzaamheidsdoelstellingen.⁴³ Volgens de Commissie kan de flexibiliteit die nodig is om duurzame energieproductie in te passen alleen worden bewerkstelligd met behulp van consumenten.⁴⁴

De bestaande consumentenrechten uit het Derde Pakket worden versterkt en uitgebreid, terwijl overheidsinterventies om consumenten te beschermen door prijsregulering aan banden worden gelegd. In plaats daarvan moeten lidstaten andere, gerichte beleidsinstrumenten inzetten om de betaalbaarheid van elektriciteit te beschermen.⁴⁵ Het bestrijden van 'energiearmoede' wordt opgedragen aan de lidstaten⁴⁶; zij moeten criteria vaststellen om dat probleem te monitoren – wat daaronder wordt verstaan, kan kennelijk per lidstaat verschillen – en aan de Commissie rapporteren over hun maatregelen.⁴⁷

Een volledig geliberaliseerde retailmarkt voor elektriciteit zou de concurrentie tussen leveranciers aanjagen en nieuwe toetreders op de markt aantrekken waardoor de keuze voor consumenten toeneemt.⁴⁸ Het uitrollen van slimme meters en het garanderen van de beschikbaarheid van verbruiksdata zijn een voorwaarde voor de ontwikkeling van de markt en worden ten opzichte van het Derde Pakket verder uitgewerkt.⁴⁹

Een speerpunt van het nieuwe marktontwerp is dat consumenten door lidstaten in de gelegenheid worden gesteld om 'actieve afnemers' te worden door het zelf produceren, verhandelen, opslaan of flexibel verbruiken van elektriciteit.⁵⁰ Daartoe moeten passende nettarieven in rekening worden gebracht en krijgen energiedienstverleners ruimte om de benodigde installaties aan te bieden. Vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen over 'lokale energiegemeenschappen' waarin consumenten zich mogen verenigen om een gezamenlijk netwerk te beheren, zonder dat dat afbreuk doet aan hun rechten als consument.⁵¹ De maatregelen ten dienste van 'actieve afnemers' zouden niet mogen leiden tot benadeling van 'normale' consumenten.⁵²

4.2. Prijsregulering

In het eerste hoofdstuk van de elektriciteitsrichtlijn, met algemene regels over de organisatie van de sector, is een belangrijke nieuwe bepaling opgenomen over 'markt gebaseerde prijzen'. In die bepaling wordt vergaande invulling gegeven aan het principe dat leveranciers van elektriciteit vrij zijn de prijs te bepalen waartegen zij elektriciteit willen leveren aan klanten.⁵³ In die bepaling wor-

den bestaande maatregelen ter bescherming van kwetsbare consumenten nog toegestaan voor een overgangperiode van vijf jaar. Na die tijd worden interventies van lidstaten in de prijsvorming van elektriciteit slechts toegestaan wanneer er sprake is van extreme urgentie. Dergelijke maatregelen moeten worden aangemeld bij de Commissie, die het recht heeft om lidstaten op te dragen die aan te passen of te beëindigen.⁵⁴

Het principe van prijsvrijheid voor leveranciers van elektriciteit was al opgenomen in de tweede- en derde elektriciteitsrichtlijn en sinds 2015 heeft de Commissie aangedrongen op de uitfasering van prijsregulering.⁵⁵ In het nieuwe marktontwerp wil de Commissie iedere vorm van prijsregulering uitbannen. Volgens de Commissie moet daaronder worden verstaan iedere prijs die onderwerp is van regulering of controle door autoriteiten (door bijvoorbeeld het vaststellen of goedkeuren, of op andere wijze), in tegenstelling tot een prijs die exclusief door vraag en aanbod wordt bepaald. De Commissie heeft vastgesteld dat in tenminste 17 lidstaten nog een vorm van prijsregulering bestaat, maar opmerkelijk genoeg wordt Nederland niet tot die groep gerekend.⁵⁶ Op grond van art. 95b van de Elektriciteitswet houdt de ACM toezicht op de redelijkheid van de leveringstarieven van elektriciteit en kan bij een onredelijk hoog tarief met terugwerkende kracht een maximumprijs worden opgelegd. Dat valt onmiskenbaar onder de ruime definitie van prijsregulering die de Commissie hanteert. Al geruime tijd is er kritiek op deze 'vangnetregulering' wegens strijd met de elektriciteitsrichtlijn.⁵⁷ De Nederlandse wetgever onderkent al jaren dat de vangnetregulering kan worden afgeschaft.⁵⁸ De ACM blijft onverminderd maximumprijzen opleggen aan leveranciers⁵⁹ ondanks het feit dat de Nederlandse elektriciteitsmarkt tot de meest competitieve van de EU behoort.⁶⁰ Vanwege de eenvoudige wijze waarop de wetgever de vangnetregulering kan intrekken bij koninklijk besluit⁶¹, ligt het voor de hand dat van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt vooruitlopend op de implementatie van het Winterpakket (eventueel in het kader van de wet VET).

43. Overweging 4 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

44. Overweging 7 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

45. Overweging 14 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

46. Overweging 40 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

47. Art. 29 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

48. Overweging 14 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

49. Overweging 33 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

50. Art. 15 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

51. Art. 16 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

52. Overweging 25 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

53. Art. 5 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

54. Art. 5 lid 3 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

55. Europese Commissie, *Delivering a New Deal for Energy Consumers*, COM(2015) 339 final.

56. Europese Commissie, *Impact assessment* behorende bij de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn, SWD(2016) 410 (final), p. 413.

57. J.E. Janssen, 'Het vangnet van de NMa: weg ermee!', *NTE* 2011, nr.1, p. 14 – 20.

58. Vgl. Consultatieverslag STROOM, 14 februari 2014, p. 23.

59. De ACM heeft in 2016 twee keer tarieven bijgesteld, zo volgt uit het jaarverslag over 2016 zoals gepubliceerd op www.acm.nl (p. 90).

60. ACER, *Market Monitoring Report 2015*, p. 9.

61. Art. 95b lid 6 Elektriciteitswet.

4.3. Informatieverstrekking

De Commissie is van mening dat de informatieverstrekking aan consumenten moet worden verbeterd, omdat consumenten nog onvoldoende gebruik kunnen maken van marktinformatie en er hindernissen blijven bestaan om over te stappen naar een andere leverancier.⁶² In de huidige Elektriciteitsrichtlijn wordt in algemene bewoordingen voorgeschreven dat consumenten aanspraak kunnen maken op alle relevante consumptiedata en binnen een termijn van drie weken kunnen overstappen.⁶³ De bepalingen uit het Derde Pakket over informatievoorziening worden in een nieuw art. 18 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn gedetailleerd uitgewerkt, en aangevuld met bepalingen over het gebruik van slimme meters en nieuwe vormen van energiedienstverlening. Het uitgangspunt is dat consumenten in staat worden gesteld om op basis van facturen hun verbruik te vergelijken. Er komt een verplichting voor leveranciers om consumenten actiever te voorzien van informatie over energieprijzen die duidelijk en begrijpelijk is, en desgewenst ook ter beschikking moet worden gesteld aan energiedienstverleners.⁶⁴

Om het overstappen naar een andere leverancier eenvoudiger te maken worden de consumentenrechten in meer detail uitgewerkt. Consumenten moeten nog steeds binnen drie weken kunnen overstappen, maar het in rekening brengen van kosten bij het voortijdig opzeggen van een contract met een bepaalde looptijd wordt alleen mogelijk wanneer lidstaten dat toestaan.⁶⁵ In dat geval moet er daadwerkelijk sprake zijn geweest van bevoordeling van de consument en mogen alleen daadwerkelijke verliezen van de leverancier in rekening worden gebracht.

Tenslotte moeten consumenten kosteloos toegang krijgen tot tenminste één betrouwbaar vergelijkingsinstrument, dat wil zeggen een website waarop de aanbiedingen van leveranciers kunnen worden vergeleken.⁶⁶ Lidstaten kunnen bepalen dat ook andere elementen dan prijs worden vergeleken. De publieke of private website moet worden gecertificeerd op basis van de criteria die in de bijlage bij de nieuwe elektriciteitsrichtlijn zijn opgenomen. Het spreekt voor zich dat ieder prijsvergelijkingsinstrument in aanmerking kan komen voor certificering.

4.4. Nieuwe energiediensten

De meest laagdrempelige vorm van energiedienstverlening ziet op het aanbieden van dynamische prijscontracten door leveranciers. Deze leveringscontracten worden rechtstreeks gebaseerd op ('*spot*' of '*day ahead*') prijzen op de groothandels-

markten voor elektriciteit.⁶⁷ In de praktijk hantieren aanbieders een vaste vergoeding per maand voor het aanbieden van deze contracten.⁶⁸ De nieuwe elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat iedere consument bij zijn leverancier aanspraak kan maken op een dynamisch prijscontract.⁶⁹ Leveranciers krijgen de verplichting om consumenten te informeren over de kansen en risico's van deze contracten. Op het eerste gezicht zijn dynamische prijscontracten een mogelijke oplossing voor het eerder benoemde gebrek aan transparantie. Bovendien wordt op deze manier bewerkstelligd dat prijzen op de retailmarkt beter het prijsniveau op de groothandelsmarkten weerspiegelen, waardoor tariefregulering ter voorkoming van onredelijke marges overbodig wordt.

Een minder laagdrempelige wijze voor afnemers om deel te nemen aan de energiemarkten is door 'vraagrespons', waarbij eindafnemers hun verbruik aanpassen vanwege marktsignalen. Die marktsignalen kunnen variabele elektriciteitsprijzen zijn of andere financiële prikkels. Ook is het mogelijk dat eindafnemers, individueel of gebundeld met anderen, vraagvermindering of –verhoging aanbieden op georganiseerde markten.⁷⁰ Op basis van de elektriciteitsrichtlijn moeten eindafnemers om op deze manier volwaardig actief te worden op de energiemarkten, en als zodanig ook worden behandeld door netbeheerders bij bijvoorbeeld het inkoop van flexibiliteit.⁷¹

5. Conclusie

Het stimuleren van verdere concurrentie is een belangrijk thema geweest voor de Commissie bij het ontwerp van het nieuwe marktontwerp voor producenten, distributienetbeheerders en consumenten.

Voor productie geldt dat de *energy only* markt de norm blijft. Duurzame energieproductie moet tevens een normale vorm van productie worden. Dit betekent dat alle voorrechten en speciale regelingen die duurzame energieproducenten momenteel genieten op termijn uitgefaseerd zullen moeten worden. Tot die tijd mogen subsidies niet marktverstoring werken en moeten nationale regelingen worden opengesteld voor partijen uit derde landen. Voor de distributienetbeheerders geldt dat zij de marktwerking op de productiemarkt en de retailmarkt moeten stimuleren. Dit kunnen zij doen door flexibiliteitsdiensten in te kopen van marktpartijen in plaats van het verzwaren van hun net. Een andere belangrijke rol die netbeheerders hebben betreft het ter beschikking stellen van data van de

62. Overweging 21 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

63. Art. 13 van de huidige elektriciteitsrichtlijn 2009/72/EG.

64. Art. 18 lid 5 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

65. Art. 12 lid 3 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

66. Art. 14 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

67. Art. 2 lid 11 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

68. De eerste vergunninghouder in Nederland met dynamische prijscontracten is easyEnergy (www.easy-energy.com).

69. Art. 11 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

70. Art. 2 lid 16 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

71. Art. 17 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

slimme meters. Deze data speelt een belangrijke rol bij het verkrijgen van inzicht in de precieze vraag naar en aanbod van elektriciteit. Met dit inzicht kunnen diverse marktpartijen, zoals *aggregators* en actieve consumenten, inspelen op het (sterk) wisselende aanbod van duurzame elektriciteit. Gezien het grote belang van deze data zou deze informatie op gelijke voorwaarden aan alle marktpartijen ter beschikking gesteld moeten worden.

Tot slot heeft de Commissie zich voorgenomen consumenten actiever te betrekken bij de energiemarkt. Belemmeringen voor het overstappen naar een andere leverancier of het afsluiten van een contract op basis van dynamische prijzen of voor nieuwe soorten dienstverlening moeten verdwijnen. De achterliggende gedachte is dat consumenten actief inspelen op nieuwe ontwikkelingen en de verduurzaming op efficiënte wijze vorm krijgt. In de komende tijd moet duidelijk worden of de aannames van de Commissie worden bevestigd door de praktijk.

De toekomst van transmissie- en distributiesysteembeheerders in de nieuwe Elektriciteitsverordening – een ‘New deal’?

mr. F. Elskamp en mr. G.W. Rodenhuis¹

1. Inleiding

1.1. Inhoud van deze bijdrage

Dit artikel richt zich op de voorgestelde veranderingen in de regels voor transmissiesysteembeheerders (hierna: TSB's) en distributiesysteembeheerders (hierna: DSB's). Deze vloeien hoofdzakelijk voort uit het voorstel van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) voor een nieuwe verordening betreffende de interne markt voor elektriciteit² (hierna: de Verordening), die in de plaats zal treden van Verordening (EG) nr. 2009/714 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit.³ Het verschil in de titels van de oude en de nieuwe verordening illustreert de nieuwe ambities van de Europese wetgever: het gaat niet meer alleen over het stellen van regels voor toegang tot de transportnetten en grensoverschrijdende handel, maar om alle regels die nodig

zijn om een interne elektriciteitsmarkt te realiseren. De nieuwe Verordening moet de definitieve stap zijn om de interne elektriciteitsmarkt in al haar facetten, ook op retailniveau, tot stand te brengen.

Dit leidt tot een verandering van taken van TSB's ten opzichte van zogenoemde 'Derde Pakket' van energiemaatregelen uit 2009⁴. Ook wordt nu een juridische basis gelegd voor een nieuwe rol voor de DSB's bij het ontwikkelen van Europese netcodes en de organisatie daarvan in een Europese entiteit voor distributiesysteembeheerders.

Verder wordt in deze bijdrage ingegaan op de bepalingen van de voorgestelde verordening waarin de oprichting, structuur en taken van de Europese DSB-entiteit zijn weergegeven. Er wordt aandacht besteed aan de positie van de Europese DSB-entiteit ten opzichte van het Agentschap voor samenwerking van energieregulators⁵, de Commissie en ENTSOE.⁶ Dat laatste met een blik op de verandering in de taken van TSB's en de nieuwe rol van DSB's in het streven van de EU om flexibiliteitsmarkten op lokaal niveau te ontwikkelen.

Naast de Elektriciteitsverordening, stelt de Commissie ook voor om de voor het netbeheer wezenlijk

1. Fokke Elskamp is bedrijfsjurist en juridisch adviseur Europese zaken bij TenneT TSO B.V. en vice-chair van de Legal & Regulatory Group van ENTSO-E en George Rodenhuis is werkzaam als manager juridische zaken bij Netbeheer Nederland, de branchevereniging van energienetbeheerders in Nederland. Door het onderwerp van dit artikel is het relevant te vermelden dat hij actief is bij de Europese brancheverenigingen Eurelectric (DSO Committee en Taskforce DSO Entity), CEDEC (Board of Directors) en EDSO for smart grids (Policy Committee). Voor beiden geldt dat dit artikel op persoonlijke titel is geschreven.
2. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking), COM(2016) 861 final.
3. Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003.

4. Het derde elektriciteitspakket bestaat uit Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, de hierboven genoemde Verordening (EG) nr. 714/2009 en Verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators ('ACER-verordening').
5. Naar de Engelse benaming *Agency for the Cooperation of Energy Regulators* meestal aangeduid als ACER.
6. Acroniem van *European Network of Transmission System Operators for Electricity*: het Europees netwerk van transmissiesysteembeheerders in de zin van art. 4 van Verordening (EG) nr. 2009/714.

ke systeemtechnische voorzieningszekerheidsnormen aan te scherpen en verder te harmoniseren. Met het oog daarop zal de huidige richtlijn voor leveringszekerheid elektriciteit⁷ worden vervangen door een verordening betreffende risicoparaatheid in de elektriciteitssector (hierna: 'Verordening risicoparaatheid').⁸ Deze wordt hierna in paragraaf 6 besproken.

1.2. Stand van zaken Europees wetgevingsproces

Op het moment van verschijnen van dit nummer van NTE is het wetgevingsproces voor de vaststelling van het *Clean Energy Package*⁹ nog niet afgerond. De stand van zaken is dat op 18 december 2017 de Europese energieministers een gemeenschappelijk standpunt hebben ingenomen ten aanzien van onder meer het voorstel van de Commissie voor de nieuwe Elektriciteitsverordening. De tekst van de Verordening risicoparaatheid was al eerder in december door Coreper aangenomen.¹⁰ Door het Europees Parlement is een omvangrijk aantal amendementen ingediend, ook op belangrijke elementen voor TSB's en DSB's.¹¹ Het Europees Parlement kent, vergelijkbaar met de gang van zaken in Nederland, een 'gespecialiseerde' voorbereidingscommissie, in dit geval ITRE¹², die de wet- en regelgeving ana-

lyseert en daarna met amendementen (mogelijke) aanpassingen voorstelt. Over deze amendementen stemt het Europees Parlement vervolgens in plenaire sessies. De stemmingen in het Europees Parlement over alle onderdelen van het pakket hebben op 21 februari 2018 plaatsgevonden.

Momenteel zijn we nog in afwachting van de planning van het zogenoemde tripartiet overleg tussen Commissie, Parlement en Raad.¹³ Op sommige onderdelen lopen de standpunten nogal uiteen, dus er kunnen nog belangrijke wijzigingen volgen. Niettemin zullen naar onze verwachting de contouren van het voorstel intact blijven.

2. Nieuwe aandachtsgebieden van de voorgestelde Verordening

2.1. TSB-taken sinds het Derde Pakket

Sinds de inwerkingtreding van het Derde Pakket heeft de EU veel moeite gestoken in de ontwikkeling van groothandelsmarkten en het vergroten van (grensoverschrijdende) transmissiecapaciteit, onder andere door het tot stand brengen van de Europese netcodes en richtsnoeren (verder tezamen gemakshalve aangeduid als de 'Europese netwerpcodes'). Daarmee is een geharmoniseerd kader van minimumvereisten geschapen voor allerlei systeemgebruikers. Het Derde Pakket voorzag al in een forse Europese coördinatietoek van de TSB's en ook in een samenwerkingsverplichting met ACER. Vooral op het gebied van verplichte regionale coördinatie en samenwerking, bijvoorbeeld ten aanzien van internationale koppeling van de groothandelsmarkten voor elektriciteit, zijn er al uitgebreide taakomschrijvingen uitgewerkt in Europese netcodes. De Europese netcodes raken echter niet alleen TSB's in hun bedrijfsvoering en onderlinge organisatie. Ook netgebruikers van verschillende aard, zoals elektriciteitsbeurzen, handelaren, al dan niet duurzame – producenten en afnemers met installaties van enige omvang, maar ook eigenaren of beheerders van distributienetten en gelijkstroomverbindingen zijn of worden uiteindelijk aan centrale Europese voorschriften onderworpen.

2.2. Totstandkoming van flexibilitetsmarkten

Nog voordat de Europese netcodes voor elektriciteit goed en wel van kracht zijn geworden¹⁴ en volledig

7. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende risicoparaatheid in de elektriciteitssector en tot intrekking van Richtlijn 2005/89/EG.
8. Richtlijn 2005/89/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 inzake maatregelen om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening en de infrastructuurinvesteringen te waarborgen.
9. Het wetgevingspakket *Schone Energie* voor alle Europeanen (*Clean Energy Package* of 'CEP', dat bij de publicatie van de voorstellen door de Commissie was aangekondigd als het zogenaamde 'Winterpakket'), bevat voorstellen voor de volgende Europese wetten:
 - een verordening voor de governance van de Energie-Unie (nieuw);
 - een tweede Energie-efficiëntierichtlijn (wijziging van Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie);
 - een nieuwe Elektriciteitsrichtlijn ter vervanging van Richtlijn 2009/72/EG;
 - een nieuwe Elektriciteitsverordening ter vervanging van Verordening (EG) nr. 714/2009;
 - wijziging van de ACER-verordening (Verordening (EG) nr. 713/2009).
10. De Raad van Ministers is het op 18 december 2017 eens geworden over de Verordening governance van de Energie-Unie, de Tweede Energie-efficiëntierichtlijn, de nieuwe Elektriciteitsverordening en Elektriciteitsrichtlijn. Dat maakt dat het enige dossier uit het *Clean Energy Package* dat is doorgeschoven naar het Bulgaarse EU voorzitterschap van de eerste helft van 2018, de nieuwe ACER-verordening is.
11. Zie: <http://www.europarl.europa.eu/committees/nl/itre/subject-files.html>.
12. *Committee on Industry, Research and Energy*. Overigens heeft ook het *Committee on Environment, Public Health and Food Safety* (ENVI) een deel van het CEP in behandeling, maar dat valt buiten de reikwijdte van het onderwerp van dit artikel.

13. De onderhandelingen tussen de Raad, het Europees Parlement en de Commissie ('tripartiet overleg' of ook wel 'tri(a)loog') starten naar de huidige in het tweede kwartaal van 2018. Vermoedelijk zal de Commissie veel in het werk stellen om in ieder geval voor de volgende Europese verkiezingen eind mei 2019 met het Europees Parlement en de Raad dit wetgevingspakket vast te stellen.
14. Zie: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/wholesale-market/electricity-network-codes> en verder T.F. Batavier, 'Europese marktintegratie: de uitvoering

zijn geïmplementeerd, heeft de Commissie in de nieuwe Verordening de aandacht verlegd naar de retailmarkten en flexibiliteitsmarkten voor de ontwikkeling van balanceringsproducten op distributieniveau. Niet langer is de totstandkoming van de interne energiemarkt afhankelijk van TSB's en de samenwerkende Nationale Regulerende Instanties ('NRI's')¹⁵ alleen, zoals dat nog werd voorzien in het Derde Pakket. Het is nu de bedoeling dat de verhandelbaarheid van stroom voor alle toepassingen ervan doordringt tot alle spanningsniveaus: de DSB's, consumenten en producenten op alle spanningsniveaus zullen een rol krijgen. Iedereen die wil en mag, moet 'flexibiliteit' kunnen verhandelen.

Wat die flexibiliteit precies voor (handels)product moet worden, wordt uit de voorgestelde wetteksten niet helemaal duidelijk. De voorgestelde Verordening bevat er geen definitie van. Uit de toelichting bij het voorgestelde wetgevingspakket blijkt dat de Commissie als een 'new deal' voor ogen heeft om consumenten te laten profiteren van de nieuwe technische mogelijkheden om elektriciteit op te wekken, op te slaan en hun energieverbruik te beheren. Omdat er geen *real time* prijssignalen worden doorgegeven naar eindverbruikers, worden consumenten nu niet gestimuleerd om hun energieverbruik te wijzigen naar aanleiding van veranderende prijzen op de markten. Dit nogal beleidsmatige betoog wordt gevolgd door het voornemen om DSB's nieuwe functies te geven om die in staat te stellen 'om sommige problemen in verband met variabele opwekking meer op lokaal niveau aan te pakken (bijvoorbeeld via het beheer van lokale flexibiliteitsbronnen) (...)', en: '(...) het beheer van gegevens en het gebruik van flexibiliteit bij het beheer van lokale congestie.'¹⁶

Vanuit de balanceringspraktijk valt daar wel iets meer over te zeggen. Bij de inkoop van energie en vermogen door netbeheerders gaat het er in de toekomst om te voorzien in de behoefte aan balanceringsenergie vanuit de retailmarkt, waar deze nu nog op groothandelsmarktniveau door netbeheerders wordt slechts betrokken van grote producenten en grootverbruikers. Flexibiliteit in het elektriciteitssysteem is immers altijd nodig, maar de ontwikkelingen zijn dat niet alleen netbeheerders hebben er behoefte aan teneinde hun netten te balanceren. Flexibiliteit was altijd al aanwezig in het elektriciteitssysteem, maar niet alleen netbeheerders hebben er behoefte aan om hun netten te balanceren. In toenemende mate gebruiken ook marktpartijen¹⁷ het voor het opvangen van schom-

melingen in hun productie- en afnameportfolio van hun energieprogramma's. Naarmate het aandeel duurzame, niet-regelbare bronnen groeit, en er in veel sectoren elektrificatie plaatsvindt, zal de vraag naar flexibiliteit steeds groter worden, zeker als flexibiliteit ingezet wordt om netinvesteringen te vermijden. Zie hierover verder in paragraaf 5.1.

Het is moeilijk om principieel stelling te nemen tegen een Europees beleid dat alle toekomstige technische mogelijkheden wil benutten van energiebesparing en bijdragen aan de stabiliteit van het net op een zo individueel mogelijk niveau. Hoewel daarmee de integratie van alle duurzaam opgewekte energie in het systeem beslist wordt bevorderd, is het eenvoudig om de impact van de Europese plicht om flexibiliteitsmarkten te ontwikkelen enorm te onderschatten. Allereerst is er de technische uitdaging: voor veilige (*close to*) *real time* operationele gegevensuitwisseling en handel is geavanceerde ICT-technologie nodig, die nog veel ontwikkeling vergt. Hoewel de digitale toepassingen voor een *smart* elektriciteitssysteem zich snel ontwikkelen, is het aantal variabelen waar rekening mee moet worden gehouden in een systeem voor aanbidding van flexibiliteit erg groot. Dat komt mede doordat het systeem van balanshandhaving, waar flexibiliteit een verdere bijdrage aan moet leveren, op zichzelf al technisch complex is. De balanshandhaving zelf wordt tegelijkertijd ook steeds moeilijker omdat er meer duurzame bronnen, die niet regelbaar zijn (wind en zon) op het elektriciteitssysteem worden aangesloten. Deze veroorzaken namelijk systeeminstabiliteit. Introductie van flexibiliteitsmarkten op retailniveau vereist daarom aanzienlijk meer dan voltooiing van de uitrol van slimme meters en slimme thermostaten of koelkasten die kunnen worden afgeschakeld wanneer de netbeheerder daar behoefte aan heeft om verbruikspieken in het net de kop in te drukken.

2.3. Uitwerking definities van flexibiliteitsdiensten en handelsproducten

Het besef groeit dat voorwaarden om flexibiliteitsmarkten voor elektriciteit te ontwikkelen in verschillende nieuwe Europese netcodes en daarop gebaseerde methodologieën moeten worden uitgewerkt. Deze beloven alleen bijzonder ingewikkeld te worden. De voorgestelde Verordening voorziet in een code voor levering van niet-frequentiegerelateerde ondersteunende diensten¹⁸ en een code voor vraagrespons, energieopslag en beperking van de vraag¹⁹ (Zie de nieuwe onderdelen (m) en (n) van art. 55(1) van het voorstel). Het is voorstelbaar dat de

van Europese richtsnoeren en netcodes op het gebied van elektriciteit', NTE 2017, nr. 1.

15. In Nederland is dat de Autoriteit Consument en Markt (ACM).

16. Zie met name p. 5-7 van de toelichting bij het voorstel.

17. In de rol van programmaverantwoordelijke partijen, in de Europese netcodes aangeduid als 'balansverantwoordelijk partijen' (*balance responsible parties*; hierna: BRPs).

18. Dit zijn diensten die door netbeheerders worden afgenomen voor spanningsregeling in stationaire toestand, snelle blindstroominjecties, inertie en blackstartmogelijkheden (art. 2 sub 38 voorgestelde Elektriciteitsrichtlijn).

19. Eerder bekend als de *network code for Demand Side Response (DSR)*.

TSB's en DSB's het erover eens moeten worden om in die codes te definiëren wat de ondersteunende diensten ten behoeve van de bedrijfsvoering – balancering – van de netten²⁰ zijn en welke flexibiliteitsproducten zullen zijn die op een handelsplatform aangeboden kunnen worden door marktpartijen. Alleen dat al wordt een hele opgave, omdat er vele verschillende marktscenario's mogelijk zijn waarlangs flexibiliteit geleverd kan worden.

Een belangrijk juridisch probleem dat in concepten voor flexibiliteitsmarkten opduikt, is dat het moeilijk wordt om de belangen van de partijen bij die producten te scheiden. Zowel producenten en handelaren als netbeheerders moeten op deze markten concurreren om deze diensten af te nemen. Bijvoorbeeld: de netbeheerder die energie nodig heeft om het net te balanceren en de producent om onbalansposities in diens productieportfolio weg te werken zullen op hetzelfde handelsplatform terecht komen. En wat nu als consumenten helemaal niet reageren op prijssignalen, maar hele andere motieven hebben, bijvoorbeeld zelfvoorzienend duurzaam willen zijn? Dan gaan deze markten misschien niet functioneren. En dan wordt het de vraag of kostenefficiëntie op distributieniveau door het uitsparen van netinvesteringen, zoals de Commissie nastreeft, wel kan worden bereikt.

2.4. Integratie van duurzame energiebronnen

Het is een algemene verwachting dat de integratie van duurzame energiebronnen belangrijke effecten zal hebben op de bedrijfsvoering en het beheer van het elektriciteitssysteem als geheel. Daarmee wordt dan het synchrone, door interconnectoren verbonden systeem bedoeld dat geheel centraal Europa omspant. Congestiebeheer door DSB's moet in dat opzicht niet los worden gezien van frequentieondersteuning ten behoeve van TSB's. Het dient daarom geen doel om markten te ontwikkelen die met levering van flexibiliteit alleen voorzien in stabiliteit van lokale systemen. Een beperkte rol van TSB's bij de ontwikkeling van flexibiliteitsmarkten, of een rol van DSB's die zich uitsluitend mogen richten op zeer kleine congestiegebieden, is contraproductief. Of er nu tijdig lokale flexibiliteitsmarkten zullen functioneren of niet, de energiestromen zullen door de snelle opmars van decentrale invoeding worden omgekeerd en dat heeft impact over de hele linie. De elektriciteitsmarkt komt min of meer op zijn kop te staan.

20. Algemeen bekend onder de Engelse term *Ancillary Services*.

3. Wijzigingen in de taken transmissiesysteembeheerders

3.1. Inleiding

In het licht van de verlegging van de Europese aandacht naar het ontsluiten van lokale flexibiliteit wordt een aantal taken van de TSB's aangepast. Deze worden hieronder besproken.

Allereerst zijn de beginselen waar het beheer van de elektriciteitsmarkten aan moet voldoen (te waarborgen door de lidstaten, de nationale regulerende instanties, TSB's en DSB's als geadresseerden) strak opgesomd in art. 3(1) van de voorgestelde Verordening. Op zichzelf is dit onveranderd ten opzichte van de huidige Elektriciteitsverordening, maar door de ontwikkeling van Europese netcodes voor elektriciteit, zijn de begrippen en taakomschrijvingen aanzienlijk verder ontwikkeld. In de artikelen daarna passeren die markten de revue: de balanceringsmarkt, de day-ahead en intraday groothandelsmarkten en de termijnmarkten. De bestaande richtsnoeren (verordeningen) worden nog eens vast verankerd door een verwijzing ernaar in de betreffende artikelen.

De lijst van definities van art. 2 van de voorgestelde Verordening wordt dan ook uitgebreid met – op zich binnen de sector algemeen bekende – begrippen waarover inmiddels als gevolg van de ontwikkeling van de Europese netcodes overeenstemming is ontstaan en die sindsdien als geharmoniseerde definitie door de Commissie is aanvaard. Voorbeelden van begrippen die voortaan op het niveau van de Elektriciteitsverordening zelf worden vastgelegd zijn balanceringsverantwoordelijke, onbalansprijs, congestie en congestiecapaciteitsregio.

3.2. Balanceringsmarkten

In art. 5 van de voorgestelde Verordening wordt de balanceringsmarkt als het ware opengebroken voor retailniveau. Op zichzelf doet dit niet af aan de exclusiviteit van de uitoefening van de balanceringsstaak van de TSB's, zij zijn en blijven de enige partij die het net in balans houden en zij doen dat door de frequentie van 50 Hertz continue te controleren. Met balancering wordt hier de verrekenings-systematiek van onbalans van het energieprogramma bedoeld. Een 'balanceringsverantwoordelijke' uit de richtsnoeren²¹ en art. 4 van de voorgestelde Verordening is een programmaverantwoordelijke partij. De balans die deze moet handhaven is die van zijn individuele energieprogramma: hij beheert zijn eigen onbalansposities. Wanneer een programmaverantwoordelijke partij in onbalans is, treedt de TSB op door de benodigde energie op het net te

21. Met name de *System Operation guideline* (Verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen) en de Richtsnoeren voor elektriciteitsbalancering (zie voetnoot 24).

zetten, of er juist van af te halen, door bijvoorbeeld een andere partij op te regelen dan wel af te regelen. Dat doet de TSB door energie en vermogen in te kopen op de groothandelsmarkt en toe te voegen aan zijn balanceringsreserves. De kosten hiervoor worden in rekening gebracht bij de programmaverantwoordelijke die in onbalans is, dat is de onbalansprijs.²² Een groothandelspartij die wil vermijden dat hij de onbalansprijs moet betalen, kan – net als de TSB – op de balanceringsmarkt capaciteit kopen om zijn portfolio weer in balans te brengen. Op retailniveau (dat wil zeggen op de laagste spanningsniveaus van het net waar consumenten zijn aangesloten) bestaat deze mogelijkheid nog niet en het doel is dat in de nabije toekomst een consument zijn energie kan uitwisselen op een marktplatform met netbeheerders en programmaverantwoordelijke partijen die hun onbalans willen oplossen. Praktisch gezien betekent aanbidding van flexibiliteit op retailniveau goed beschouwd niet meer dan je netbeheerder aan te bieden meer of minder energie voor je op het net te zetten (op- of afregelen van de invoeding), of eraf te halen (afregelen van de afname). Om daar handel in mogelijk te maken, moet iedereen ten eerste in staat worden gesteld om de invoedings- of afnamecapaciteit zijn installatie te laten fluctueren en ten tweede moet er een platform komen waar biedingen kunnen worden gedaan. Nu zijn consumenten en kleine niet-huishoudelijke partijen echter niet hun zelf programmaverantwoordelijk. Zij hebben die overgedragen aan hun energieleverancier. Een leverancier die programmaverantwoordelijke is voor velen, creëert zo een portfolio van energieprogramma's die hij balanceert door iedere klant die uit de pas loopt door bijvoorbeeld te weinig af te nemen, te compenseren met een ander die toevallig net teveel afneemt. De verschillen in afnamegedrag van consumenten ten opzichte van de vaste patronen waar de netbeheerders rekening mee houden (de profielen), kunnen echter benut worden. Als je het fluctueren ten opzichte van het programma op aanvraag een dienst maakt die je aanbied op een energie-uitwisselingsplatform, heb je flexibiliteit. Alleen nu behoren consumenten hun eigen energieprogramma niet. Daarom moeten dergelijke partijen een *aggregator* in de arm kunnen nemen die al die dienstwillige kleine aanbieders bundelt en op een balanceringsmarkt aanbiedt. Hier probeert het Clean Energy Package nu een basis voor te leggen, voor het ontsluiten van de balanceringsmarkt voor uitwisseling van energie door consumenten, waar nu alleen nog transportcapaciteit wordt uitgewisseld op de groothandelsmarkt.²³

22. De prijs van onbalans wordt vastgesteld op basis van paragraaf 3.9 van de Systeemcode Elektriciteit.

23. Dit is niet helemaal correct voorgesteld. In de gekoppelde day-ahead en intraday handelsmarkten wordt grenscapaciteit namelijk impliciet geveld wat wil zeggen dat de energie en de capaciteit tezamen voor één prijs wordt verkocht op de energiebeurs.

Wat betreft de regels voor balancering zijn de verschillen tussen de lidstaten echter nogal groot. Daarom wordt balanceringsverantwoordelijkheid voortaan uniform bij verordening geregeld, het is de sleutel tot het ontsluiten van flexibiliteit en uiteindelijk de verdieping van de energiemarkt tot aan de consumenten. In art. 4 en 5 van de voorgestelde Verordening wordt (nog) niet verwezen naar de nogal moeizaam tot stand gekomen richtsnoeren voor elektriciteitsbalancering, die op 18 december 2017 in werking zijn getreden.²⁴ Voor Nederland houdt dit geen grote veranderingen in omdat het nieuwe balanceringsregime van de balanceringsrichtsnoeren mede geïnspireerd is op het Nederlandse model, waarbij de vraag naar balanceringsenergie voor het overgrote deel eigenlijk al door de landelijke netbeheerder uit de markt wordt betrokken. Voor andere lidstaten, waar de kosten van onbalans soms in het geheel niet voor rekening van de veroorzakende systeemgebruiker wordt gebracht, zal deze wijziging echter wel een behoorlijke impact hebben.

De regels van de voorgestelde verordening gaan echter verder dan de balanceringsrichtsnoeren. Zo wordt bijvoorbeeld voorgeschreven dat voor de vereffening van balanceringsenergie marginale prijsstelling gebruikt moet worden, de marktspelers biedingen moeten kunnen uitbrengen binnen een tijdsspanne die *real time* zo dicht mogelijk benadert, en onbalans wordt vereffend tegen een prijs die de reallimewaarde van energie weerspiegelt. Om deze reden is dit voorstel niet in iedere lidstaat met vreugde ontvangen en dit brengt het risico mee van een gebrek aan draagvlak dat kan leiden tot vertraging in de implementatie van de toch al niet volgroeide voorschriften van de balanceringsrichtsnoeren (die nog veel uitwerking vergen). De gezamenlijke TSB's steunen echter de benadering van de Commissie, omdat zij de noodzaak inzien van het toegankelijk maken van flexibiliteit voor alle marktpartijen, inclusief de allerkleinste. De inzet van alle mogelijke partijen zal in hun ogen namelijk nodig zijn om de sterke toename van niet-regelbare energiebronnen op het systeem het hoofd te kunnen bieden.

3.3. Redispatch

In art. 12 van de voorgestelde Verordening worden expliciete criteria voor redispatching en netcapaciteitsbeperkingen opgenomen. Redispatch is een in Europa veel gebruikte maar ook kostbare maatregel om congesties te beheersen. Het principe is dat als zich op een verbinding congestie voordoet, de producent die zich in het congestiegebied bevindt door zijn netbeheerder wordt verzocht om zijn productie niet op het net te zetten. In plaats daarvan krijgt een producent die zich in het leveringsgebied bevindt, maar aan de andere kant van de verstop-

24. Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancering.

te verbinding, opdracht om de gevraagde productie te leveren. Beide producenten worden door de netbeheerder gecompenseerd voor de kosten dan wel dervingen die zij maken of lijden. Een punt van zorg bij redispatch is dat de in aanmerking komende vervangende productie-eenheden nooit duurzaam zijn. De Commissie bouwt daarom een mechanisme in dat duurzame productie-eenheden in congestiegebieden zo min mogelijk in redispatch of beperkingen worden betrokken.

3.4. Grenscapaciteiten

Het daarop volgende hoofdstuk van de voorgestelde Verordening is gewijd aan capaciteitstoewijzing en congestiebeheer. Hete hangijzers van de afgelopen jaren op dit gebied zijn direct opgenomen in de voorgestelde Verordening en worden daarmee niet langer overgelaten aan nadere code-implementatiebesluiten of comitologie.

Zo wordt de vaststelling van biedzones, en vooral de herziening van biedzonegrenzen, voortaan in overeenstemming met art. 13 van de voorgestelde Verordening door de TSB's rechtstreeks ingediend bij de Commissie en niet langer voor goedkeuring aan de NRI's voorgelegd. Een biedzone is het grootste geografische gebied waarin marktdeelnemers energie kunnen uitwisselen zonder capaciteitstoewijzing. De Commissie hechtte een groot belang aan studies naar optimale biedzones binnen Europa. Door het introduceren van een nieuwe biedzone, of het verleggen of opheffen van een biedzonegrens kun je namelijk congestiegebieden beïnvloeden.²⁵ Een nauw hiermee samenhangend gevoelig onderwerp is de methode van toewijzing van de zonegrensoverschrijdende capaciteit. De Commissie is al langer ongelukkig met de methodes waarop de TSB's de voor de markt beschikbare veilige interconnectiecapaciteit bepalen. Zij is van mening dat de TSB's zich meer moeite (en kosten) kunnen getroosten om de beschikbare transportcapaciteit op de grenzen en daarmee de handelsvolumes aanzienlijk te vergroten. De NRI's en regeringen van diverse lidstaten daarentegen hikken aan tegen de (sociale) kosten van de daarvoor benodigde maatregelen, met name redispatch-kosten, en netinvesteringen. Ook dit onderwerp wordt daarom geregeld in de Elektriciteitsverordening, waarmee de Commissie hier meer grip op zal krijgen. Zie art. 14.

Deze teksten kunnen echter nog niet als vaststaand worden beschouwd. Naar verluid hebben de Europese energieministers gediscussieerd over de art. 13 en 14 en de maatregelen om congesties te beheersen. Volgens het Estse voorzitterschap (2^e helft 2017) is besloten dat in de toekomst de lidstaten (en dus niet uiteindelijk de Commissie) moeten besluiten of zij biedzones splitsen of samenvoegen of als alternatief daarvoor de congestie te lijf gaan door mid-

del van remediërende maatregelen. Dit zal blijken uit de resultaten van het tripartiet overleg.

3.5. Congestieopbrengsten

In vervolg hierop zou volgens de voorgestelde Verordening ook de vrijheid van besteding van congestieopbrengsten binnen de lidstaten – als deze niet efficiënt kunnen worden aangewend voor vergroting van interconnectiecapaciteit – opgeheven worden. Nu moeten deze opbrengsten op een aparte rekening worden gezet²⁶ en kunnen overschotten, dat wil zeggen het geld dat overblijft als rekening is gehouden met kosten van investeringen in nieuwe interconnectoren, worden aangewend om de transporttarieven te dempen. In art. 17 van de voorgestelde Verordening komt daar een eind aan. De opbrengsten kunnen voortaan uitsluitend worden aangewend voor deze doelen en overschotten moeten gereserveerd worden voor toekomstige besteding. Ook wordt de besteding onderworpen aan een door ACER voorgestelde en door de Commissie goedgekeurde methodologie.

Dit is een onderwerp waarbij Nederland een bijzonder belang heeft. De beoogde investeringen in vergroting van de Nederlandse interconnectiecapaciteit (verbindingen met Duitsland en Denemarken) worden ruimschoots gedekt door de grootte van de opgespaarde veilinggelden en sinds enige jaren worden overschotten aangewend voor demping van de transporttarieven van TenneT. Met de nieuwe systematiek zal dat niet langer mogelijk zijn. Het lijkt erop dat de Commissie als speerpunt van beleid blijft inzetten op fysieke versterking van zoveel mogelijk grensverbindingen, maar dat is meestal niet waar de werkelijke congestie zich voordoet. Meestal 'vertalen' congestieproblemen in het achterland zich naar beperkingen op de grenzen. Investerings om congestie op de grenzen tegen te gaan zouden juist achter te grenzen moeten plaatsvinden en zijn mogelijk meer te zoeken in innovatieve en slimme (ICT-)oplossingen, dan in het bouwen van meer grensoverschrijdende verbindingen. Hiermee is niet gezegd dat de congestieopbrengsten niet voor dergelijke doelen aangewend zouden kunnen worden, maar dat is voortaan afhankelijk van een nieuwe ACER-methodologie.

Tenzij de Commissie nog op haar schreden terugkomt, lijkt het echter uitgesloten dat congestieopbrengsten in de toekomst nog kunnen worden teruggesluisd naar de tariefbetalers, die echter wel, en in toenemende mate, voor de kosten van congestiebeheer opdraaien.

25. Zie: https://consultations.entsoe.eu/markets/first-edition-bidding-zone-review/consult_view/.

26. In Nederland is dat een rekening van de stichting Beheer Doelgelden Landelijk Hoogspanningsnet.

4. De DSB-entiteit voor de EU

4.1. Formele oprichting van een Europese DSB-entiteit

In de voorgestelde Verordening wordt, zoals hierboven al vermeld, de oprichting van een DSB-entiteit voorzien. Idee hierachter is dat deze entiteit kan zorgdragen voor een centrale inbreng van DSB's in het totstandkomingsproces van de Europese netcodes.

In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie²⁷ luidt art. 49: *'Distributiesysteembeheerders die geen deel uitmaken van een verticaal geïntegreerde onderneming of die zijn ontvlochten [...] werken op EU-niveau samen via een Europese entiteit van distributiesysteembeheerders ('DSB-entiteit van de EU') teneinde de voltooiing en het functioneren van de interne markt voor elektriciteit te bevorderen alsmede een optimaal beheer en een gecoördineerde werking van distributie- en transmissiesystemen te waarborgen. [...]*

Het Europees Parlement heeft in zijn geamendeerde versie²⁸ de volgende toevoegingen gemaakt, door een lid toe te voegen dat luidt: *'Member States shall designate a body to represent distribution system operators not fulfilling the criteria laid down in paragraph 1.'*

Met deze toevoeging probeert het Europees Parlement een politieke discussie over de inrichting van distributiesysteembeheerders te vermijden. Door het voorstel van de Commissie zouden bijvoorbeeld de vele Duitse *Stadtwerke* niet vertegenwoordigd zijn in de DSB-entiteit. Ditzelfde geldt in grote mate ook voor de (vele en veelal geïntegreerde) DSB's uit landen als Zweden, Oostenrijk, Frankrijk en Finland. Om deze landen toch akkoord te kunnen laten gaan met het voorstel maakt het Europees Parlement het mogelijk dat ook zij, via nationale (belangen)vereniging, vertegenwoordigd kunnen zijn in de DSB-entiteit. Voor Nederland is deze bepaling niet relevant omdat de regionale netbeheerders volledige (juridisch en wat betreft eigendom) ontvlochten zijn van handel-, productie- en leveringsactiviteiten op het gebied van energie en daarom allemaal direct lid kunnen worden van de DSB-entiteit.

De Raad heeft vervolgens in zijn laatste herziene versie art. 49 ingrijpend (tekstueel) aangepast.²⁹ Het voorstel luidt nu: *'Distribution system operators shall cooperate at Union level to promote the completion and functioning of the internal market in electricity, and to*

promote optimal management and a coordinated operation of distribution and transmission systems.'

Ook met dit voorstel worden alle DSB's in potentie tot de leden van de DSB-entiteit gerekend, waarmee de Raad een politieke discussie uit de weg probeert te gaan, maar ook tegemoet wordt gekomen aan mogelijke juridische bezwaren op het punt van evenredigheidsbeginsel zoals dat later in dit artikel wordt besproken.

Vervolgens wordt in twee nadere alinea's de DSB-entiteit gecreëerd om aan de opdragen samenwerking en taken uit art. 51 van de Verordening structuur te geven en wordt ervoor gezorgd dat de DSB-entiteit met lidmaatschapsgelden van de DSB's ondersteund wordt.

4.2. Organisatiestructuur DSB-entiteit

In de art. 50 en 50a van de Verordening zoals die door de Raad nu worden voorgesteld staat uitermate gedetailleerd voorgeschreven hoe de DSB-entiteit organisatorisch vorm moet worden gegeven.³⁰ Hierbij spelen zeer veel politieke discussies waardoor het vermoeden gerechtvaardigd is dat deze bepalingen pas definitief worden in het tripartiet overleg. Overigens is de vraag gerechtvaardigd of de bepalingen, zoals nu geformuleerd in de art. 50 en 50a van de Verordening, niet beter in de statuten van de op te richten DSB-entiteit kunnen worden opgenomen, zoals ook is gebeurd bij de oprichting van ENTSO-E.³¹ Mocht de uiteindelijke oprichtingen en inrichting van de DSB-entiteit een andere werkwijze vragen dan nu voorzien, dan is die aanpassing veel lastiger te bewerkstelligen omdat het wijzigen van statuten sneller is geregeld dan het aanpassen van een Europese Verordening.

Afhankelijk van het uiteindelijke takenpakket van de DSB-entiteit zal zij ook een bijbehorende organisatiestructuur nodig hebben om haar taken uit te voeren. Bij de inrichting van een dergelijke structuur komen waarschijnlijk de bekende Europese (politieke) vragen op. Meer specifiek voor de DSB gaat het dan ook over de machtsverhouding tussen grote³² en kleine(re) DSB's en de invloed van marktbelangen door het lidmaatschap van geïntegreerde³³ bedrijven.

27. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de interne markt voor elektriciteit, COM(2016) 861 final.

28. Draft report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the internal market for electricity (recast), (COM(2016)0861 – C80492/2016 – 2016/0379(COD)).

29. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking), Interinstitutioneel dossier: 2016/0379 (COD), 15237/17, 13 december 2017.

30. *Ibid.*

31. Zie de artikelen 4, 5 en 8 van de Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003.

32. Voorbeelden hiervan zijn Enedis in Frankrijk, Vattenfall in Zweden, ENEL in Italië, E.ON en RWE in Duitsland en HEDNO in Griekenland.

33. In Europa heeft Nederland ervoor gekozen om de DSB's verplicht te 'splitsen', waarmee de netbeheerder gescheiden werd van de producent en leverancier. In de andere Europese landen is dit niet gebeurd.

4.3. Taken DSB-entiteit

In de voorgestelde Verordening staan de taken van de DSB-entiteit beschreven. Uit art. 51 kan worden opgemaakt dat de DSB-entiteit deelneemt aan de totstandkoming van Europese netcodes. Dit is een belangrijke opdracht en komt tegemoet aan de kritiek die DSB's eerder hadden op de werkwijze dat ENTSO-E (als vertegenwoordiger van de landelijke netbeheerders voor elektriciteit) netcodes kon opstellen die DSB's aangaan, zonder dat de DSB's daar zelf een formele rol in konden spelen. Dat wordt in de toekomst anders: de mogelijkheid bestaat dat de DSB's zelf ook een netcode moeten opstellen indien het een onderwerp is dat rechtstreeks verband houdt met distributiesysteembeheer en 'minder relevant is voor het transmissiesysteem'.³⁴

Daarnaast zullen DSB's volgens de voorgestelde Verordening een rol moeten hebben in tal van actuele ontwikkelingen, zoals de digitalisering van de netten, *demand side response*, de integratie van (lokaal) opgewekte duurzame energie, datamanagement en cybersecurity. Ook is het van belang dat de DSB-entiteit goed samen gaat werken met de TSB's (via ENTSO-E) om de uitbreidingen en onderhoudsplannen van de TSB's en DSB's goed op elkaar aan te laten sluiten.

4.4. Positie DSB-entiteit ten opzichte van de Commissie, ACER en ENTSO-E

De DSB-entiteit moet volgens haar taakomschrijving uit art. 51 van de Verordening met name een rol spelen bij de totstandkoming van Europese netcodes. In art. 55 is het totstandkomingsproces van deze codes uitvoerig beschreven.³⁵ De Commissie kan voor een afgebakend aantal onderwerpen³⁶ het initiatief nemen voor een Europese netcode. Zonder op alle uitzonderingen in te gaan, schakelt zij hiervoor ACER in die met zogenoemde kaderrichtsnoeren de ruimte van de netcode bepaalt. Vervolgens wordt de DSB-entiteit, gezamenlijk met ENTSO-E, of ENTSO-E alleen als er geen DSB-dimensie in de netcode aanwezig is, aan het werk gezet met als opdracht een netcode te schrijven en die voor te leggen aan ACER. ACER legt dit voorstel, al dan niet met haar eigen aanbeveling(en) voor aan de Commissie. Die kan de netcode vervolgens vaststellen. Opvallend punt hierbij is dat de DSB-entiteit altijd gezamenlijk met ENTSO-E geacht wordt op te trekken, terwijl die verplichting niet aan ENTSO-E wordt opgelegd. Wat dat betreft moet dus worden vastgesteld dat de DSB-entiteit niet op gelijke voet komt te staan met ENTSO-E.

34. Zie art. 55, tweede lid van de voorgestelde Verordening.

35. Voor een beschrijving van het totstandkomingsproces van Nederlandse codes zie: G.W. Rodenhuis, 'De totstandkoming van codes', *NTE* 2014, nr. 3/4, p. 130-136.

36. Zie art. 55, eerste lid, van de Verordening.

Het is nog een vraag hoe de totstandkoming van ontwerp-netcodes binnen de DSB-entiteit georganiseerd gaat worden. Hoewel al Europees wordt samengewerkt tussen DSB's, bestaat er voor hen namelijk nog geen Europese 'consensusmachine' als ENTSO-E. ENTSO-E is in staat met een overzichtelijk aantal partijen, via een door de EU geaccepteerd stemmechanisme, besluiten te nemen waarmee voorstellen voor Europese netcodes kunnen worden vastgesteld. Voor ENTSO-E is dat nu al moeilijk genoeg met momenteel 43 leden, maar voor DSB's wordt dat bepaald onoverzichtelijk nu er daarvan zo'n 2800³⁷ in de EU zijn.

Vergelijkbaar met de oprichting van ENTSO-E³⁸ kennen de Commissie en ACER ook nu de bevoegdheid om advies uit te brengen over de statuten, de ledenlijst en het reglement van orde van de DSB-entiteit.³⁹ Wel bijzonder in deze context is dat, zoals al eerder opgemerkt, de Raad in zijn voorstel al uitgebreid in de Verordening de organisatiestructuur vastlegt, waardoor de statuten van minder groot belang zullen zijn als bij ENTSO-E.

4.5. Juridische uitgangspunten

De Europese Unie heeft op het gebied van energie een gedeelde bevoegdheid met de lidstaten. Dit volgt uit art. 4, tweede lid, onderdeel i, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Dit betekent dat de Europese Unie een wetgevende bevoegdheid heeft voor energiebeleid, maar omdat het gaat om een gedeelde bevoegdheid is ook het subsidiariteitsbeginsel van toepassing, evenals het evenredigheidsbeginsel.

De vraag die nu opkomt, is of de voorziene regelgeving over de DSB-entiteit voldoet aan deze beginselen.

4.5.1. Toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel

Art. 3, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) stelt dat '*krachtens het subsidiariteitsbeginsel [...] de Unie de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op[treedt] indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.*'

37. De Bruijne en Winters zeggen in hun artikel 2400. Aantal DSB's graag bij hen corrigeren op 2800, want dit aantal volgt uit de opgave van de Europese DSB brancheorganisaties.

38. Zie art. 5, tweede en vierde lid, van de Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003.

39. Zie art. 50, tweede en vierde lid, van de Verordening.

Een DSB is per definitie 'lokaal', in ieder geval in de Europese context beschouwd. Dit zou betekenen dat het subsidiariteitsbeginsel in de weg staat aan de bevoegdheid van de Europese Unie om regels te stellen aan DSB's. Tegelijkertijd verandert de rol van de DSB. Dit wordt ook in het Clean Energy Package onderkend doordat aan de DSB-(entiteit) verschillende (nieuwe) taken wordt toebedeeld. Het lijkt plausibel dat de (meeste) taken ex art. 51 van de Verordening niet effectief op nationaal niveau geregeld kunnen worden. Deze nieuwe rol met bijkomende taken zorgt ervoor dat de DSB uit zijn lokale schulp kruipt. Een DSB is nu in de weer met slimme meters, de infrastructuur voor elektrisch vervoer, vraagsturing, maar ook met cybersecurity, netplanningen en afstemming met de landelijk netbeheerders.

Dit rechtvaardigt onze inziens de stelling dat het subsidiariteitsbeginsel niet in de weg staat aan de bevoegdheid van de Europese Unie om regels te stellen aan DSB's. Het moet dan wel gaan om regels op terreinen die op Europees niveau effect hebben. Zo zou bijvoorbeeld het harmoniseren van tarieven een stap te ver zijn. Deze zijn namelijk puur lokaal, waarbij de DSB's ook niet in concurrentie met elkaar staan en ook niet vergelijkbaar zijn door de wisselend ingerichte nationale energiemarkten.

4.5.2. Toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

Art. 3, vierde lid, van het VEU bepaalt dat '*krachtens het evenredigheidsbeginsel [...] de inhoud en de vorm van het optreden van de Unie niet verder[gaan] dan wat nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Het evenredigheidsbeginsel betekent dat de maatregelen passend, noodzakelijk en adequaat zijn.*'

Allereerst is het van belang te bezien of de oprichting van de DSB-entiteit passend is. Stuitend in die optiek is het oorspronkelijke voorstel van de Commissie waarbij ongeveer 90% van alle Europese DSB's niet aan de voorwaarden voor lidmaatschap van art. 49 van de voorgestelde Verordening voldoet, doordat zij een verticaal geïntegreerd bedrijf zijn. Als dit voorstel in de finale tekst terug zou komen, wat gezien de amendementen van de Raad en het Parlement niet aannemelijk is, zou het naar onze mening niet passend zijn om Europese regels te stellen.⁴⁰

Voor de noodzakelijkheid is de vraag relevant of het lidmaatschap vrijwillig of verplicht kan of

moet worden aangegaan. Als alle DSB's in principe lid kunnen worden van de DSB-entiteit zou het niet noodzakelijk zijn om het lidmaatschap verplicht te stellen. Het is wel relevant om hierbij in de gaten te houden dat er een bepaalde mate van vertegenwoordiging plaatsvindt om goed te blijven voldoen aan de voorwaarde dat de regelgeving passend is. Zo zou dit beginsel in de knel kunnen komen als van verschillende lidstaten geen enkele DSB zich als lid aanmeldt.

Als laatste criterium geldt dat de regeling adequaat moet zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de verhouding tussen de kosten van de DSB-entiteit en het te verwachten resultaat. Wij gaan ervan uit dat de kosten voor de DSB-entiteit niet dusdanig hoog zullen zijn dat deze verhouding onaanvaardbaar scheef komt te liggen.

5. Drievoudige Europese samenwerking

Voor TSB's bevat de voorgestelde Verordening drie keer een opdracht om samenwerkingen aan te gaan: (i) regionale samenwerking als 'regionaal operationeel centrum' ('ROC'), (ii) samenwerking met de nog op te richten DSB-entiteit en (iii) samenwerking met de toezichthouders in het kader van het tot stand brengen van gedelegeerde handelingen.

5.1. Centraliseren van operationele taken

Interessant is de discussie die plaatsvindt over de voorgestelde Verordening van de Commissie om regionale operationele centra (ROC's) op te richten. In art. 32 e.v. wordt bepaald dat de TSB's ROC's op moeten richten om functies van regionaal belang uit te voeren. Dergelijke regionale functies worden momenteel al uitgevoerd door de zogenoemde *Regional Security Coordinators* (hierna: RSC's) die op contractuele of vennootschapsrechtelijke basis zijn georganiseerd door de TSB's die zo tezamen een veiligheidsregio vormen. RSC's zijn gezamenlijke *service providers* voor de bij hen aangesloten TSB's die als voornaamste taak hebben de regionale netveiligheidsplanning te verzorgen. Dat wil zeggen dat zij berekenen welke transportcapaciteit er in toekomstige tijdvakken door de TSB's aan de handelsmarkten kan worden aangeboden. De RSC's van dit moment hebben geen zelfstandige wettelijke taaktoedeling, maar netveiligheidsplanning is een TSB-taak waarbij TSB's in Europees regionaal verband dienen samen te werken omdat dit gecoördineerd moet gebeuren.⁴¹ Het Nederlandse beheersgebied valt in de regio die wordt gecoördineerd door TSCNET in München.⁴² RSC's werken ook onderling samen. De rol van de RSC's is dus exclusief dienstverlenend aan de TSB's en maakt een onderdeel uit

40. Waarover ook wordt gesproken, is een zogenoemde 'country expert group'. Hierin zouden de (DSB's uit) landen vertegenwoordigd moeten zijn die niet in het bestuur van de DSB-entiteit zitting nemen. Dit idee is nu ook opgenomen in art. 50a van het voorstel van de Raad (Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking), Interinstitutioneel dossier: 2016/0379 (COD), 15237/17, 13 december 2017).

41. Zie art. 12 van Verordening (EG) 714/2009.

42. Zie <https://www.tscnet.eu>.

van de voorbereiding van de bedrijfsvoeringsprocessen van de TSB's.

De Commissie wil dit nu veranderen en de rol van de RSC's overhevelen naar operationele centra. De ROC's zouden ook zelfstandige beslissingsbevoegdheden (zie art. 38 lid 2) krijgen en dat is tegen het zere been van de TSB's en de lidstaten waaruit zij afkomstig zijn. Niet alleen haalt dit operationele netbeheersbevoegdheden weg van de individuele TSB's en dus uit de lidstaten, waaronder investeringsbeslissingen, maar ook zet dit de nationale regelgevende en toezichthoudende instanties op een afstand ten gunste van ACER. Operationele kosten en investeringskosten worden in de lidstaten opgebracht door de tariefbetalers die daar gevestigd zijn. Zolang er geen Europees verdeelmechanisme is, kan het voorkomen dat kosten die op basis van ROC-besluiten worden gemaakt, neerslaan bij aangesloten die hier niet van profiteren. Een ander aspect is dat niet duidelijk is of een ROC ook zelf ook aansprakelijk zal zijn voor zijn handelingen en besluiten, of dat de TSB's dat worden, ook al kunnen deze niet langer zelf beslissen.

Vanwege de weerstand die deze voorgestelde bepalingen hebben opgeroepen bij de lidstaten⁴³ en in het Europees Parlement, is de algemene verwachting dat de voorgestelde ROC-bepalingen nog wel aan wijziging onderhevig zullen zijn.

5.2. Samenwerking tussen netbeheerders in Europa

Zoals hiervoor in paragraaf 4.3 is uiteengezet, krijgt de DSB-entiteit voor de EU in art. 51 van de voorgestelde Verordening tot taak om vraagresponst te ontwikkelen. De mogelijkheid bestaat dat de DSB's hier zelf ook een netcode voor moeten opstellen. Het ontwikkelen van vraagresponst moet echter niet worden gezien als een exclusieve taaktoebedeling aan de DSB's. Uit lokale initiatieven op dit gebied zou je kunnen opmaken dat deze alleen effect hebben op distributieniveau en daarom aan daarom gefaciliteerd moeten worden door DSB's. DSB's hebben een groeiend belang bij het ontstaan van flexibiliteitsmarkten omdat vraagresponst gebruikt kan worden om congesties (die per definitie lokaal zijn) op te lossen. Maar dat is slechts een beperkte productdefinitie en je kunt er maar bij één partij mee terecht. Als flexibiliteit niet breder wordt ontwikkeld dan voor congestiemanagement, dan zal de marktwaarde gering blijven en zullen andere toepassingsmogelijkheden onbenut blijven. Dat is onwenselijk, omdat naar verwachting zal in de nabije toekomst de grootste vraag naar flexibiliteit van de markt zal komen, niet van netbeheerders. Meer waarschijnlijk is dan ook dat TSB's en DSB's ook op het gebied van ontwikkeling van flexibiliteitsmarkten zullen samenwerken. De juridische basis daarvoor is opgenomen in art. 53 van de voorgestelde Verordening. Dat bepaalt dat TSB's en DSB's met elkaar moeten samenwerken, onder meer om gecoördineerde toegang tot hulpbronnen waaronder vraagresponst tot stand te brengen (zie lid 2). De Europese samenwerking tussen TSB's – in ENTSO-E verband – en DSB's is sinds 2016 al voorzichtig opgepakt. In dat kader worden de DSB's, samen met de *local energy communities*⁴⁴, vertegenwoordigd door de organisaties CEDEC, EDSO, Eurelectric en GEODE. Nu al staat het ontwikkelen van flexibiliteitsplatforms voor congestiemanagement als onderwerp op de agenda van dit TSB-DSB samenwerkingsproject.

5.3. Samenwerking TSB's – NRI's en ENTSO-E – ACER

De derde verplichting tot samenwerking betreft het tot stand brengen van Europese netcodes en richtsnoeren. Dit is uiteraard niet nieuw omdat al vele Europese netcodes tot stand zijn gebracht, maar in de voorgestelde Verordening worden wel nieuwe grondslagen voor vaststelling van Europese netcodes opgenomen. Met art. 54 van de voorgestelde Verordening wordt de expliciete bevoegdheid voor de Commissie om 'gedelegeerde handelingen' in de zin van art. 290 van het Verdrag voor de Werking van de Europese Unie vast te stellen expliciet neergelegd. Vervolgens wordt verduidelijkt dat Europese netcodes gedelegeerde handelingen kunnen zijn. Hiermee verandert wel iets omdat nieuwe netcodes en richtsnoeren hierdoor worden onttrokken aan de comitologieprocedure⁴⁵, op basis waarvan zij tot nu toe tot stand komen. De samenwerkingsplicht verandert niet wezenlijk, ENTSO-E of de nieuwe Europese DSB-entiteit (al dan niet in samenwerking met elkaar) stelt een voorstel op, consulteert belanghebbenden en legt het voor aan ACER dat het voorstel zelf kan herzien. De herzieningen moeten ook weer voorgelegd worden ter consultatie, waarna ACER zelf het voorstel ter vaststelling aan de Commissie voorlegt.⁴⁶ Ook dit is anders dan de huidige wijzigingsprocedure voor Europese netcodes.

43. Zie een brief van minister Kamp van Economische Zaken aan de Tweede Kamer: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/09/01/kamerbrief-met-geannoteerde-agenda-informele-energieeraad-20-september-2017>.

44. Dit betreft bestaande, vrijwillige initiatieven. De *local energy communities* (plaatselijke energiegemeenschappen) krijgen een juridische basis in art. 16 van de nieuwe Elektriciteitsrichtlijn.

45. Zie Verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees parlement en de raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren.

46. Zie art. 55 van het voorstel.

6. Risicoparaatheid

6.1. Voorzieningszekerheid

De kerntaak van TSB's is het borgen van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening: de voorzieningszekerheid. Voorzieningszekerheid is het vermogen van een elektriciteitssysteem om een ononderbroken voorziening van elektriciteit aan verbruikers met een duidelijk gedefinieerd prestatieniveau te garanderen.⁴⁷ Dit begrip wordt vaak op één hoop wordt gegooid met de leveringszekerheid, dat in de Nederlandse context is gedefinieerd als het vermogen van een net om elektriciteit te leveren aan afnemers.⁴⁸ Het moge duidelijk zijn dat absolute leveringszekerheid (dat wil zeggen: dat het net te allen tijde voor 100% beschikbaar is) niet geboden kan worden, en daarom is er behoefte aan vaststelling van een prestatieniveau voor TSB's dat gekoppeld is aan de meting van de beschikbaarheid van het net. Enerzijds is dit nodig om aan de samenleving duidelijk te maken wat zij redelijkerwijs aan voorzieningszekerheid van elektriciteit kan verwachten, en anderzijds om netbeheerders niet op te zadelen met onbeheersbare aansprakelijkheidsrisico's. De huidige richtlijn leveringszekerheid geeft een zeer breed normenkader voor de door de lidstaten te verwezenlijken doelstellingen op het gebied van voorzieningszekerheid, maar heeft weinig operationele waarde voor het netbeheer. Inmiddels zijn niet alleen de normen voor de operationele veiligheid van de systemen door de TSB's veel verder uitgewerkt⁴⁹, maar zijn ook de maatschappelijke eisen aan de elektriciteitsvoorziening aanzienlijk hoger komen te liggen omdat de afhankelijkheid van samenleving bij een ononderbroken elektriciteitsvoorziening veel sterker is geworden. De richtlijn voldoet dus niet meer.

6.2. Een nieuwe verordening voor de voorzieningszekerheid

De Commissie stelt daarom een nieuwe verordening voor waarin de lidstaten wordt opgedragen te voorzien in een beoordeling van alle risico's die verband houden met de voorzieningszekerheid. Aan de hand van een door ENTSO-E te ontwikkelen methodologie voor het identificeren van de meest relevante scenario's voor een elektriciteitscrisis

in een regionale context, scenario's voor crises op nationaal niveau en een methodologie voor het bepalen van de korte-termijntoereikendheid van de elektriciteitsvoorziening, moeten gecoördineerde risicoparaatheidsplannen worden ontwikkeld. Een risicoparaatheidsplan omvat alle geplande of getroffen maatregelen om een eventuele crisis te beheersen.

De Europese TSB's hebben tegen het voorstel voor de Verordening risicoparaatheid eigenlijk maar één belangrijk bezwaar naar voren gebracht en dat is de positie van ROC. De TSB's stemmen in met de voorgestelde regels, maar suggereren om de veiligheidscoördinatie over te laten aan de RSC's en niet als zelfstandige verantwoordelijkheid over te hevelen naar de door de Commissie voorgestelde ROC's. Ook op dit punt moet dus worden afgewacht wat de uitkomst van de ROC-discussie zal zijn.

Voor netbeheerders is de Verordening risicoparaatheid inhoudelijk niet zo spannend omdat er geen nieuwe normen voor hen worden geïntroduceerd. Crisismanagement, informatieverstrekking en veiligheidsprocedures worden al door de TSB's toegepast in RSC-verband. Deze voorheen vrijwillige afspraken tussen TSB's voorzien in al dan niet marktgebaseerde maatregelen en uiteindelijk plannen voor gecoördineerde afschakeling van delen van het systeem en zijn onlangs neergelegd in de richtsnoeren betreffende het beheer van systemen en de netcode voor de noodtoestand het herstel van het elektriciteitsnet.⁵⁰ De verordening risicoparaatheid bouwt dan ook voort op deze Europese netcodes. Met de codificatie van deze veiligheidsnormen bij verordening, wordt nu bij de lidstaten juridisch afgedwongen om gecoördineerde regionale risicoparaatheidsplannen te ontwikkelen. Dat komt de transparantie en daardoor de voorbereiding van partijen die geraakt worden door eventuele beschermingsmaatregelen uiteindelijk ten goede.

Deze verordening is niet onbelangrijk omdat hiermee een vergaande harmonisatie plaatsvindt en er nu eenmaal nationale en regionale verschillen bestaan in de wijze van risicobeoordeling en veiligheidsplanning. De implementatie van deze regels zal op uitvoeringsniveau dan ook de nodige gevolgen hebben voor de lidstaten, meer dan voor de RSC's van de TSB's.

7. Slotsom

Het ziet er niet naar uit dat de toekomst voor TSB's en DSB's minder taken, minder werk of eenvoudiger netbeheer in zal houden. Integendeel: de gecombineerde integratie van niet-regelbare duurzame energiebronnen en flexibiliteitsplatforms in het systeem vormt een serieuze uitdaging. Het kan niet ontkend worden dat de Commissie oog heeft voor

47. Zoals gedefinieerd in art. 2(1) sub (a) van de voorgestelde Verordening risicoparaatheid.

48. Zie de Begrippencode elektriciteit, *Stcrt.* 2016, 21418.

49. Deze waren al van oudsher gemaakt in UCTE-verband (voorloper van ENTSO-E), zie <https://www.entsoe.eu/about-entso-e/system-operations/regional-groups/continental-europe/Pages/default.aspx>, en zijn neergelegd in het Operation Handbook, waaromtrent in 2005 een multilaterale overeenkomst tussen de TSB's van het Europese synchrone gebied is gesloten waarmee de daarin opgenomen balanceringsnormen worden gehandhaafd, zie <https://www.entsoe.eu/publications/system-operations-reports/operation-handbook/Pages/default.aspx>.

50. Verordening (EU) 2017/2196 van de Commissie van 24 november 2017 tot vaststelling van een netcode voor de noodtoestand en het herstel van het elektriciteitsnet.

de broodnodige vernieuwing van de energiesector, maar mocht er bij Europese en nationale beleidsmakers de opvatting leven dat de markt wel oplossingen zal bieden en dat netbeheerders (DSB's en TSB's) daar geen vooraanstaande rol in spelen, dan zal dit hard worden gelogenstraft: de belangen van aanbieders, transporteurs en afnemers op elektriciteitssysteem zijn totaal met elkaar vervlochten. De afhankelijkheid van het elektriciteitssysteem en daarmee de behoefte aan stabiliteit ervan is groter dan ooit in de digitale samenleving. Lokale zelfvoorziening houdt dit niet overeind.

Daar komt bij dat de Commissie DSB's een expliciete rol toebedeelt om de ontwikkeling van *demand side respons* vorm te geven. Voor het handhaven van een goede kwaliteit van netbeheer in de toekomst, is dat een belangrijke stap. De oprichting van de DSB-entiteit is ingegeven door de noodzaak DSB's Europees beter te organiseren, opdat zij hun rol kunnen spelen bij de ontwikkeling van Europese netcodes en kunnen inspelen op de verdere voortgang van de energietransitie. Juridisch zijn er wel een paar kanttekeningen te plaatsen bij de Europese regulering van de DSB's. Ook is duidelijk dat de inrichting van de organisatiestructuur veel voeten in de aarde heeft door het verschillende DSB-landschap in de Lidstaten. Wanneer echter alle DSB's toegang hebben tot de DSB-entiteit en de taken van deze organisatie gelimiteerd worden tot zaken die Europees geregeld moeten worden, is de totstandkoming van de DSB-entiteit naar ons idee juridisch toelaatbaar. De effectiviteit van de DSB-entiteit moet in de jaren na oprichting blijken.

Daarnaast zoekt de Commissie, kennelijk vanuit een behoefte om de TSB's onder controle te houden, haar heil in centralisatie van enkele coöperatieve kernfuncties van TSB's: de operationele veiligheids- en capaciteitsplanning. Operationele functies van TSB's laten zich echter moeilijk onder nationale controle vandaan halen. Verder is het ook nog niet mogelijk om de financiële consequenties van Europese centrale of regionale planning en daarmee samenhangende investeringen neer te laten dalen bij de netgebruikers die er van profiteren. De tariefregulering heeft nog altijd een sterk nationaal karakter. Er zijn namelijk geen Europese tariefstructuren voor elektriciteit voorhanden die dergelijke kosten, welke samenhangen met investeringen binnen het beheersgebied van een bepaalde TSB, te herverdelen over buitenlandse TSB's die van een die investering profiteren. Zolang het profijtbeginsel niet over de landsgrenzen heen kan werken, lijkt de vorming van ROC's met de voorgestelde operationele bevoegdheden een politieke brug te ver.

Het is de vraag of de marktontwikkelingen op het gebied van verduurzaming eigenlijk niet veel te snel gaan om bij te houden door regelgevers. De stromen in het systeem zullen van richting veranderen en dat heeft consequenties voor netbeheerders. Zoals bij iedere poging van wetgevers om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen, moet blijken of de vernieuwingen die het Clean Energy Package brengt, zelf ook flexibel genoeg zullen zijn om de tand des tijds te ontstaan. Door de onstuimige

groei van duurzame productie verschuiven ook de investeringsdoelen van netbeheerders en het wordt straks onvermijdelijk om fors te investeren in de benodigde vernieuwende ICT-voorzieningen voor *smart grids* en wellicht minder in fysieke netuitbreidingen. Daarbij moeten uiteindelijk keuzes worden gemaakt: innovatieve oplossingen of geld opzij blijven zetten om door te bouwen aan het net, maar het is goed mogelijk dat beide noodzakelijk zijn. Als de EU daar met dit pakket op in weet te spelen wordt het werkelijk een 'new deal'. Anders wordt het ploeteren met regels van gisteren in een nieuw jasje.

De positie van huishoudelijke consumenten in het EU Winterpakket: Tussen participeren en beschermen

L. Diestelmeier, LL.M. en M. Hesselman, LL.M.¹

1. Inleiding

Het Winterpakket zet onder de titel 'Clean Energy for all Europeans' in op een 'consument-geleide energietransitie' en verwoordt als visie voor de toekomstige Energie Unie:

'...an Energy Union with citizens at its core, where citizens take ownership of the energy transition, benefit from new technologies to reduce their bills, participate actively in the market, and where vulnerable consumers are protected.'²

Kortgezegd worden burgers op twee manieren centraal gesteld in de nieuwe voorstellen: enerzijds krijgen zij een actievere rol in de markt, bijvoorbeeld door het zelf opwekken en verkopen van hernieuwbare energie te stimuleren. Anderzijds wil de Europese Commissie meer bescherming voor 'kwetsbare' of 'energiearme' consumenten, omdat zij wegens verschillende redenen nog onvoldoende kunnen profiteren van (participatie in) de competitieve markt. Zij wonen bijvoorbeeld in energie-inefficiënte woningen, hebben lage inkomens, of weten het toenemende aanbod van energieleveranciers en relevante informatie niet goed te navigeren of te benutten.³

Dit artikel analyseert wat de voorstellen voor de aanpassing van Richtlijn 2007/72/EC inzake de interne elektriciteitsmarkt (hierna: de Elektrici-

teitsrichtlijn of E-Richtlijn) in het Winterpakket betekent voor verschillende soorten huishoudelijke consumenten in de EU en in Nederland.⁴ We zetten daarbij met name 'huishoudens' of 'gezinnen' centraal, die elektriciteit kopen voor eigen consumptie en niet voor commerciële of professionele doeleinden (ofwel: household customers).⁵ Het is echter belangrijk te constateren dat de 'huishoudelijke consument' in feite een nogal heterogene groep is. Europese en Nederlandse energiewetgeving kent naast de 'huishoudelijke consument' ook de 'kwetsbare' of 'energiearme' consument, de 'prosumert' of de 'actieve consument'. Deze worden in dit artikel allemaal kort besproken. In Nederland spreken we ook nog over 'kleinverbruikers', dat wil zeggen bedrijfsmatige of huishoudelijke consumenten die beschikken over een netaansluiting met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3*80 A.⁶ Deze bijdrage bespreekt kritisch of de rol en positie van verschillende huishoudelijke consumenten in de 'new market design' van het Winterpakket verandert. We vragen ons daarbij met name af of er wellicht een spanningsveld bestaat tussen de 'activerende' en 'beschermende' componenten van het Winterpakket, dat wil zeggen, kunnen kwetsbare en/of energiearme huishoudens bijvoorbeeld voldoende profiteren van hervormingen die erop gericht zijn huishoudelijke consumenten actiever te laten deelnemen? Kunnen energiearme of kwetsbare consumenten ook 'actieve consumenten' zijn en bijdragen aan de energietransitie, bijvoorbeeld door deelname in 'Local Energy Communities' (hierna: LECs) – die ook worden genoemd in de

1. Lea Diestelmeier en Marlies Hesselman zijn beiden promovenda aan de faculteit voor rechtsgeleerdheid aan de Rijksuniversiteit Groningen.
2. Recital (4) in Richtlijnvoorstel.
3. Zie bijv. Europese Commissie, 'Communication from The Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank - Clean Energy For All Europeans', COM(2016) 860 final, p. 11. (Hierna: Communication Clean Energy For All Europeans)

4. Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (PbEU 2009, L 211). (hierna: Richtlijn 2009/72/EG).
5. Art 2(10) Richtlijn 2009/72/EG.
6. Art. 95a Elektriciteitswet 1998, Stb. 1998, 427 (Hierna: E-wet 1998).

nieuwe wetgevingsvoorstellen? Of andersom, kunnen LECs leiden tot betere bescherming voor kwetsbare en/of energiearme consumenten?

Paragraaf 2 analyseert eerst kort de bescherming die beschikbaar is voor 'kwetsbare' en 'energiearme' consumenten in het huidige Nederlands en Europees recht, waarna de nieuwe elementen van het Winterpakket en de betekenis daarvan worden bestudeerd. Paragraaf 3 bespreekt kort de huidige ontwikkelingen ten aanzien van 'prosumenten', 'actieve consumenten' en 'LECs', terwijl de conclusie stilstaat bij de mogelijke spanningen tussen de activerende en beschermende componenten van het Winterpakket.

2. Bescherming voor kwetsbare en energiearme huishoudens

2.1. 'De 'huishoudelijke consument'

Europese en Nederlandse energiewetgeving maakt (meestal) duidelijk onderscheid tussen verschillende soorten consumenten [ofwel: 'afnemers'] op basis van hun *grootte* en de *doeleinden* voor het gebruik van elektriciteit. Een eerste belangrijk onderscheid is dat tussen zogenaamde 'grootafnemers' en 'eindafnemers'. Grootafnemers kopen elektriciteit voor wederverkoop, eindafnemers kopen elektriciteit voor eigen gebruik.⁷ Onder deze *eindafnemers* (ofwel: *final customers*) bevinden zich ook de 'huishoudelijke afnemers' of 'huishoudelijke consumenten' die centraal staan in dit stuk (hier te noemen: de huishoudelijke consument).

Volgens Europese regelgeving koopt een huishoudelijke consument 'electriciteit [...] voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten'.⁸ Dit sluit in principe bedrijven uit. Echter, de E-Richtlijn – en ook het Winterpakket – staat toe dat kleine bedrijven in sommige opzichten gelijke bescherming kunnen genieten als gewone huishoudens (dat wil zeggen, als 'natuurlijke personen') met name in het kader van het 'recht op universele dienstverlening'. Dit houdt volgens de huidige E-Richtlijn in:

*het recht op levering van elektriciteit van een bepaalde kwaliteit tegen redelijke, eenvoudig en duidelijk vergelijkbare, doorzichtige en niet-discriminerende prijzen op hun grondgebied.*⁹

Dergelijke bescherming wordt opnieuw benadrukt in het Winterpakket,¹⁰ hoewel in het kader van universele dienstverlening het woord 'redelijk' is ver-

vangen door het woord 'concurrerend'. Hier komen we nog op terug in par. 2.2.

In Nederlandse wetgeving wordt de 'huishoudelijke consument' niet als zodanig expliciet erkend omdat de generieke term 'kleinverbruiker' verwijst naar zowel bedrijfjes als huishoudens.¹¹ Desalniettemin worden huishoudens ('natuurlijke personen') zowel door Europese als Nederlandse regelgeving op verschillende manieren beschermd. We gaan hieronder met name in op de bescherming voor 'kwetsbare' en 'energiearme' huishoudens.

2.2. Positie van 'kwetsbare' huishoudens in Nederlands recht, Europees recht en het Winterpakket

In 2009, verplichtte art. 3(7) van de huidige E-Richtlijn lidstaten tot het nemen van:

'[...] passende maatregelen om eindafnemers te beschermen en met name te voorzien in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers. In dit verband definieert elke lidstaat het begrip kwetsbare afnemers, dat kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de elektriciteitstoevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden'.

De E-Richtlijn verlangt dus van alle lidstaten dat zij maatregelen treffen om 'kwetsbare consumenten' te beschermen, maar laat de invulling van het begrip 'kwetsbaar' aan iedere lidstaat voor zich.

In Nederlands is dergelijke bescherming hoofdzakelijk geregeld in de 'Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit'. Deze regeling definieert 'kwetsbare consumenten' als kleinverbruikers 'voor wie de beëindiging van het transport of de levering van elektriciteit of gas zeer ernstige gezondheidsrisico's tot gevolg zou hebben' voor de kleinverbruiker zelf of voor zijn huisgenoten.¹² De verwijzing naar huisgenoten suggereert duidelijk dat het hier gaat om bescherming in de huishoudelijke sfeer, terwijl andere bepalingen onderscheid maken tussen 'natuurlijke personen' (huishoudens) en 'niet-natuurlijke personen' (bedrijven), waarbij 'natuurlijke personen' doorgaans meer bescherming krijgen.¹³

Het doel van de Regeling afsluitbeleid is om nauwkeurig vast te leggen onder welke omstandigheden wanbetalende kleinverbruikers, waaronder huishoudens, kunnen worden afgesloten. De Regeling

7. Art. 2(7)-(8) Richtlijn 2009/72/EG.

8. Art. 2(10) Richtlijn 2009/72/EG.

9. Art. 3(3) Richtlijn 2009/72/EG. De Engelse tekst leest 'Member States shall ensure [...] the right [...]'.
10. Rechtsoverweging 15, 39 en art. 27(1) Richtlijnvoorstel; Rechtsoverwegingen (42), (45), (50) en art. 3(3), 47(6) Richtlijn 2009/72/EG.

11. De E-Wet 1998 spreekt in overkoepelende zin over 'kleinverbruikers' als zijnde afnemers die over een aansluiting beschikken met maximaal 3*80 Ampère. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen kleine bedrijven en huishoudens.

12. Art. 1 Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas (hierna: Regeling afsluitbeleid). Zie ook voorgaande noot voor een toelichting op de term 'kleinverbruiker'.

13. Art. 1, 3(2)b, 9 Regeling afsluitbeleid.

bevat in dit kader vergaande restricties op afsluitingen van alle kleinverbruikers in de wintermaanden (1 oktober tot 1 april) en een afsluitverbod voor kwetsbare consumenten, zoals hierboven gedefinieerd, wanneer deze consumenten een doktersverklaring kunnen overleggen waaruit zeer ernstige gezondheidsrisico's blijken.¹⁴

Minister Wiebes van Economische Zaken en Klimaat kondigde vorig jaar aan dat hij vanaf 2018 ook in de zomermaanden extra bescherming wil bieden aan huishoudens omdat energiegebruik nu eenmaal een 'primaire levensbehoefte' is en de praktijk leert dat huishoudens die in de zomer worden afgesloten, dit vaak in de winter ook nog zijn.¹⁵ Wiebes meent dat afsluiting van energielevering niet alleen de gezondheid in gevaar kan brengen door kou, maar ook dat niet kan worden voldaan aan belangrijke hygiëne-eisen. Dit is uiteraard extra schrijnend wanneer er kinderen in een huishouden aanwezig zijn. De schulden van wanbetalers houden volgens Wiebes bovendien vaak verband met psychosociale problemen, zoals stress, spanning, angststoornissen en depressie en duiden vaak op een grotere sociaal-economische kwetsbaarheid en schuldenproblematiek. Hier wordt de enge betekenis van 'kwetsbare' consument in Nederlands recht onmiddellijk duidelijk: een huishouden kan namelijk kampen met forse sociaal-economische problemen en betaalachterstanden, zonder dat enig lid van het huishouden ernstige gezondheidsproblemen heeft en dus als 'kwetsbaar' wordt aangemerkt.¹⁶ In januari 2018 heeft Minister Wiebes een wijziging van de Regeling voorgesteld die voortaan energieleveranciers gebiedt om ook in de zomermaanden wanbetalende huishoudens te melden bij schuldsaneringsinstanties wanneer een reactie na aanmaning uitblijft.¹⁷ De bescherming in de zomermaanden gaat vooralsnog minder ver dan in de winter, omdat in de winter een algemeen afsluitverbod geldt wanneer kleinverbruikers schriftelijk aantonen bij een schuldsaneringstraject betrokken te zijn.¹⁸

In het Richtlijnvoorstel zijn de bepalingen met betrekking tot kwetsbare huishoudelijke consumenten niet wezenlijk aangepast of veel verder aangescherpt.¹⁹ Er is bepaald dat de bescherming van

kwetsbare of energiearme consumenten op een 'gerichte manier' moet plaatsvinden en daarbij is het een belangrijke wijziging dat de bescherming van kwetsbare consumenten alleen nog in uitzonderlijke gevallen mag plaatsvinden doormiddel van prijsregulering, dat wil zeggen speciale (sociale) tarieven voor elektriciteitsvoorziening.²⁰ Dit is een belangrijke wijziging omdat veel EU lidstaten momenteel nog 'sociale tarieven' hanteren, zoals in België waar tot 1 januari 2016 zelfs gratis elektriciteit aan huishoudens werd verstrekt tot een maximum aantal kilowattuur – dit alles met het doel om kwetsbare consumenten te beschermen.²¹ Het is nuttig om hierbij te constateren dat de definitie van 'kwetsbare consument' in veel landen anders is dan in Nederland, en bijvoorbeeld grote gezinnen, ouderen, gepensioneerden, werklozen of mensen met een laag inkomen omvat.²²

Het Richtlijnvoorstel stelt ten aanzien van het afbouwen van prijsinterventies een transitieperiode van vijf jaar voor; na deze periode mag de overheid alleen interveniëren in tarieven ten behoeve van 'kwetsbare consumenten' wanneer dit strikt noodzakelijk is, in gevallen van 'extreme urgentie'.²³ Dit is een hoge drempel. Dergelijke prijsregulering ten behoeve van 'energiearme consumenten' wordt niet specifiek genoemd, wat wellicht opmerkelijk is omdat het Richtlijnvoorstel de categorieën duidelijk apart benoemt (zie hieronder). We gaan de volgende sectie ook nog wat nader in op prijsregulering en het doel hiervan ten behoeve van kwetsbare of energiearme consumenten.

2.3. Bescherming van de energiearme consument in het Winterpakket

In 2009 werd in de E-Richtlijn al geconstateerd dat 'energiearmoede' een groeiend probleem is in de Europese gemeenschap. Lidstaten moeten daarom 'passende maatregelen' nemen om dit probleem te bestrijden, in een bredere context van armoedebestrijding, waaronder door middel van het opstellen van nationale energieactieplannen, energie-efficiëntie maatregelen (bijv. subsidies voor isolatie van huizen of efficiëntere apparaten of installaties) of steunmaatregelen in het kader van het sociale zekerheidsstelsel, zodat de elektriciteitsvoorziening voor kwetsbare afnemers gegarandeerd kan blijven.²⁴

14. Art. 7 Regeling afsluitbeleid.

15. F. Bouma, 'Wanbetalers energie ook in de zomer niet meer meteen afgesloten' NRC 23 november 2017 (online), <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/11/23/wanbetalers-energie-niet-meer-meteen-afgesloten-a1582273>.

16. P. Winterman, 'Wanbetalers staan niet langer in de kou' AD 23 november 2017 (online), <https://www.ad.nl/politiek/wanbetalers-krijgen-langer-gas-en-licht-a5794358/>.

17. Regeling van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 30 januari 2018, nr. WJZ/17093557, tot wijziging van de Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas en de Warmte-regeling <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-5311.html>.

18. Art. 8 Regeling Afsluitbeleid.

19. Art. 28 van het Richtlijnvoorstel komt vrijwel letter-

lijk overeen met art. 3(7)-(8) van Richtlijn 2009/72/EG. 20. Rechtsoverweging 15 en art. 5 van het Richtlijnvoorstel.

21. Bart Moerman, 'Regering Schaft Gratis Elektriciteit af' (5 April 2015) http://www.standaard.be/cnt/dmf20150405_01615872.

22. S. Pye e.a., 'Energy poverty and vulnerable consumers in the energy sector across the EU: analysis of policies and measures', *E-Insight* 2015, p. 57.

23. Art. 5(3)-(4) Richtlijnvoorstel.

24. Rechtsoverweging (53), art. 3(8) Richtlijn 2009/72/EG; Dit wordt opnieuw bevestigd in het Winterpakket. Zie Rechtsoverwegingen (40)-(41) en art. 28 Richtlijnvoorstel dat vrijwel letterlijk de tekst van het huidi-

In veel gevallen maakt de huidige E-Richtlijn geen duidelijk onderscheid tussen de bescherming voor 'kwetsbare consumenten' en 'energiearme consumenten', al is duidelijk dat art. 3(7) specifiek vraagt om een definitie van 'kwetsbare consumenten', die naar 'energiearmoede' kan verwijzen maar dit hoeft dus niet.²⁵ De nadruk ligt in de E-Richtlijn dus op 'kwetsbare' consumenten. Echter, het Richtlijnvoorstel brengt hier verandering in. Ten eerste benadrukt de Europese Commissie het fenomeen 'energiearmoede' in verschillende (nieuwe) rechts-overwegingen, waaronder rechtsoverweging 40 die stelt dat:

*Energy services are fundamental to safeguard the well-being of the Union citizens. Adequate warmth, cooling, lighting and the energy to power appliances are essential services to guarantee a decent standard of living and citizens' health. Furthermore, access to these energy services empowers European citizens to fulfil their potential and it enhances social inclusion.*²⁶

In rechtsoverweging 41 heeft de Europese Commissie de term 'kwetsbare consument' steeds vervangen door de termen 'kwetsbare en energiearme consumenten'. Dus, het Richtlijnvoorstel stelt nu bijvoorbeeld expliciet dat gunstig nationaal beleid ten behoeve van beide categorieën is toegestaan.²⁷ In de toelichting stelt de Europese Commissie nog dat:

*In putting consumers at the heart of the energy market, an essential consideration in the new market design is how to ensure that the most vulnerable in society are protected and that the overall number of energy-poor households will not further increase.*²⁸

Dat het aantal kwetsbare en energiearme consumenten hoog is in de EU, en ook in Nederland, blijkt uit verschillende studies. Hoewel de definities van 'kwetsbaarheid' en 'energiearmoede' dus sterk uiteenlopen in EU lidstaten, en slechts een handvol lidstaten 'energiearmoede' definieert, wordt op basis van simpele definities geschat dat ten minste 10 procent van de EU bevolking door enige vorm van energiearmoede wordt getroffen.²⁹ In Nederland is bekend dat in de zomer van 2016 ongeveer 10.000 personen van de energielevering werden afgesloten, terwijl energieleveranciers maandelijks ongeveer 4.500 wanbetalers bij gemeentes melden.³⁰

ge art. 3(8) volgt. Zie ook bijv. Europese Commissie, COM(2016) 860 final, p. 11.

25. Art. 3(7) Richtlijn 2009/72/EG.

26. Rechtsoverweging 40 van het Richtlijnvoorstel.

27. Rechtsoverweging 41 van het Richtlijnvoorstel. Tegelijkertijd noemt art. 5(4) alleen prijsinterventies ten behoeve van 'kwetsbare' consumenten zoals benoemd in sectie 2.1.

28. Toelichting bij Richtlijnvoorstel, p. 6.

29. Pye e.a 2015, p. 57.

30. P. Winterman, 'Wanbetalers staan niet langer

Wanneer we verder kijken dan de geregistreerde wanbetalers en daadwerkelijke afsluitingen, dan zien we dat in Nederland 10 procent van de huishoudens een te hoge energierekening heeft ten opzichte van het inkomen en dat ongeveer 750.000 tot 1 miljoen huishoudens moeite hebben met het nakomen van financiële verplichtingen.³¹

2.3.1. Naar een definitie van energiearmoede

Het meten van energiearmoede door middel van een percentage van het inkomen dat een huishouden maandelijks spendeert aan de energierekening, bijvoorbeeld 10 procent, is een vaak genoemde, maar ook bekritiseerde maatstaf voor energiearmoede. Energiearmoede is namelijk overduidelijk een complex, multi-dimensionaal concept, zoals ook blijkt uit de discussies op internationaal niveau.³² Zoals de Commissie zelf benadrukt in de nieuwe rechtsoverwegingen: energielevering of -consumptie is niet een doel op zich, het gaat om de essentiële *energiebehoeften* die worden vervuld door middel van elektriciteitsverbruik. Het wordt daarom ook wel bepleit dat overheden ook moeten meten waar huishoudens elektriciteit daadwerkelijk voor kunnen gebruiken (bijv. verwarming, warm water, koken, hygiëne, communicatie, informatie, sociale en/of productieve doeleinden).³³

Het algemene belang van toegang tot energiediensten, als een zaak van mensenrechten, blijkt overigens ook uit het feit dat het 'recht op toegang tot essentiële diensten' recent werd opgenomen de nieuwe *European Pillar of Social Rights* van de EU, waarbij elektriciteit expliciet wordt genoemd.³⁴ Dit betreffende recht stelt ook dat steun beschikbaar

in de kou' AD 23 november 2017 (online), <https://www.ad.nl/politiek/wanbetalers-krijgen-langer-gas-en-licht-a5794358/>

31. Energy Society Online, 'Eén op de tien huishoudens lijdt aan energiearmoede', (EnSoc, 18 januari 2017) <https://www.ensoc.nl/nieuwsarchief/branchenieuws/een-op-tien-huishoudens-lijdt-aan-energiearmoede/>; zie ook: <http://energiearmoede.nl/>; <https://energieflex.nl/energie-informatie/energiearmoede-in-nederland/>

32. Sustainable Energy for All, 'SE4ALL Tracking Framework: Chapter Energy Access' (2013) https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Global_Tracking_Framework.pdf, p. 37, 75-80.

33. Een 'enge' definitie van 'energiearmoede' wordt ook wel eens specifiek aangeduid als 'fuel' poverty. Zie bijv. S. Bouzarovski en S. Petrova, 'A global perspective on domestic energy deprivation: Overcoming the energy poverty-fuel poverty binary', *Energy Research & Social Science* 2015/10, p. 31-40; R. Day, G. Walker en N. Simcock, 'Conceptualising energy use and energy poverty using a capabilities framework' *Energy Policy* 2016/93, p. 255-264.

34. Het Europees Parlement, de Europese Raad en de Europese Commissie, 'European Pillar of Social Rights' (*Europese Unie*, 16 November 2017) art. 20, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf.

zal zijn voor 'those in need'.³⁵ Sinds 2009 verwoordt art. 36 van EU Handvest voor Fundamentele Rechten in bindende zin dat de Unie toegang tot 'services of general economic interest' moet erkennen en respecteren zoals vastgelegd in nationaal recht en beleid – waartoe ook energielevering behoort.³⁶ Auteurs verschillen van mening in hoeverre art. 36 een recht op toegang tot diensten vervat,³⁷ maar het lijkt in ieder geval dat de EU nationale belangen en voorkeuren moet respecteren in lijn met art. 14 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) en bijbehorend Protocol 26.³⁸ De vraag is welke rol de *Pillar of Social Rights* gaat spelen in de verdere Winterpakket onderhandelingen en uitleg van bestaande en nieuwe bepalingen. Het wordt namelijk aangenomen dat deze ontwikkelingen allemaal uitdrukking geven aan de wens om tegengewicht te bieden aan liberalisering en gericht zijn op verbeterde bescherming van toegang tot essentiële publieke diensten.³⁹ Het gebrek aan een duidelijke definitie van 'energiearmoede' wordt in ieder geval specifiek aangepakt in het Richtlijnvoorstel. Art. 29 is geheel geweid aan energiearmoede en vraagt van lidstaten dat zij op nationaal niveau een stel criteria opstellen om 'energiearmoede' te meten en te monitoren, en tevens te rapporteren over de ontwikkeling ervan en de genomen maatregelen. Art. 29 staat los van specifieke bepalingen over 'kwetsbare' consumenten (art. 28) en 'universele dienstverlening' voor alle huishoudelijke consumenten (art. 27) in het Richtlijnvoorstel. Het recent opgerichte *EU Energy Poverty Observatory* zal een verdere rol kunnen spelen bij het definiëren en aanpakken van energiearmoede, omdat zij inmiddels aan de hand van een aantal indicatoren probeert te meten wat de stand van 'energiearmoede' is verschillende landen.⁴⁰ Tegelijkertijd zijn deze indicatoren nog verder in ontwikkeling en ontbreekt data.

2.3.2. Oorzaken en aanpak van energiearmoede

Betreffende de oorzaken en aanpak van energiearmoede beschrijft de Europese Commissie nog dat in de kleinhandelsmarkt concurrentie vooralnag onvoldoende heeft geleid tot lagere prijzen voor consumenten, onder andere doordat niet-markt gebaseerde netbeheerskosten en belastingen en heffingen meewegen. Sterker nog, over het algemeen zijn de prijzen in de kleinhandelsmarkt gestegen met 3 procent per jaar.⁴¹ In Nederland bestaat de opbouw van de energierekening bijvoorbeeld voor 36 procent uit leveringskosten, 43 procent uit belastingen en de overige 21 procent omvat netwerkkosten en de meterhuur.⁴²

Ook de kosten voor het wisselen van energiemaatschappij vormen een barrière. Uit een studie van de Europese Commissie blijkt dat de overstappercentage tussen leveranciers in de EU gemiddeld rond 14 procent ligt, dat wil zeggen erg laag is.⁴³ In Nederland ligt het meest recente overstappercentage uit 2017 met 16 procent iets hoger.⁴⁴ Art. 12(2) van het Richtlijnvoorstel beoogt alle overstapkosten voortaan af te schaffen, wat waarschijnlijk tot verbetering zal leiden. Daarentegen geldt dat veel sociaal-economisch kwetsbare huishoudens wellicht niet overstappen wegens andere redenen, zoals gebrek aan kennis en informatie. Een recente pilot in Noord-Nederland toonde aan dat veel huishoudens niet op de hoogte zijn van allerhande regelingen of van het feit dat overstappen naar een andere ziektekostenverzekering of energieleverancier forse besparingen op kan leveren. Slechts na een gesprek met een 'bespaarexpert' van de Voorzieningswijzer aan huis besluiten zij over te stappen.⁴⁵

De aanpak van energiearmoede wordt bemoeilijkt door het huidig gebrek aan duidelijke of eensgezinde definities of methodes voor aanpak van energiearmoede. Alle lidstaten hanteren momenteel nog steeds hun eigen definities en beleid ten aanzien

35. Idem.

36. Iris Houben en Hetty ten Oever, 'EU Public Service Obligations and their Potential for Human Rights Protection' in Hesselman, Hallo de Wolf en Toebes, *Socio-Economic Human Rights in Essential Public Services Provision*, Routledge 2016, p. 128, 130-131; Europese Unie, 'Handvest voor Fundamentele Rechten van de Europese Unie, 2000/C 364/01. Het Handvest verkreeg verbindende kracht door het Verdrag van Lissabon.

37. Idem. p. 129-133.

38. Idem. p. 132. Art. 14 Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 2012/C 326/01, p. 0001 – 0390 en Protocol (Nr. 26) bij dit verdrag welk in Artikel 1 de discretie van nationale overheden benadrukt en ook de 'gedeelde waarden' van de Unie met betrekking tot 'een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid en betaalbaarheid, gelijke behandeling en de bevordering van de algemene toegang en van de rechten van de gebruiker'.

39. Idem. 123, 125, 130-131, 134.

40. Zie European Energy Poverty Observatory website: <https://www.energy-poverty.eu/>.

41. Europese Commissie, 'Communication Clean Energy For All Europeans', COM(2016) 860 final, p. 10.

42. Autoriteit Consumenten en Markt, 'Energie-monitor 2017 - Consumentenmarkt elektriciteit en gas' (2017) p. 10.

43. Europese Commissie, Second consumer market study on the functioning of the retail electricity markets for consumers in the EU, September 2016, p. 102. http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=53331.

44. De overstappercentage sluit wissel van elektriciteits- en gasleveranciers in. Autoriteit Consumenten en Markt, 2017, p. 10.

45. Aedes, 'Bespaarexpert helpt huurders uit betalingsproblemen' (Aedes 19 Februari 2018) <https://www.aedes.nl/artikelen/klant-en-wonen/schuld-hulpverlening/praktijkvoorbeelden/bespaarexpert-helpt-huurders-uit-betalingsproblemen.html>; Er zijn vergelijkbare proeven in andere gemeentes, bijv: 'Proef in Oldenzaal met kostenbesparing aan de keukentafel' (Tubantia 12 januari 2017). <https://www.tubantia.nl/oldenzaal/proef-in-oldenzaal-met-kostenbesparing-aan-de-keukentafel-a458bbf9/>

van afsluitregelingen, 'sociale tarieven', sociale zekerheidsvoorzieningen en/of het verlenen van subsidies voor bepaalde groepen, zoals ouderen, zieke mensen of werklozen.⁴⁶ Art. 29 van het Richtlijnvoorstel zal lidstaten ongetwijfeld nader tot elkaar brengen zonder (vooralsnog) harmonisatie na te streven. Tegelijkertijd benadrukt de toelichting op het Richtlijnvoorstel dat een ver(der)gaande, gemeenschappelijke aanpak van energiearmoede – inclusief een gemeenschappelijke definitie – vooralsnog afgeketste vanwege de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.⁴⁷ Om dezelfde reden bevat het nieuwe voorstel geen mogelijkheden tot geharmoniseerde prijsregulering met betrekking tot bepaalde consumptiedrempels of maximumprijzen,⁴⁸ dat wil zeggen, staat niet toe of stelt niet vast dat voor bepaalde (lage) consumptieniveaus lagere tarieven gelden waardoor met name arme consumenten op een betaalbare wijze in essentiële levensbehoeften kunnen voorzien.

Integendeel, zoals al kort benoemd in Sectie 2.1, het Richtlijnvoorstel legt zelfs op heel specifieke wijze vast dat nieuwe prijsinterventies niet langer zijn toegestaan en moeten worden afgebouwd.⁴⁹ Ingevolge art. 5 kunnen prijsinterventies na een periode van vijf jaar alleen nog worden verantwoord ter bescherming van kwetsbare huishoudens 'wanneer dit strikt noodzakelijk is, in gevallen van extreme urgentie'.⁵⁰ Dit is een erg hoge drempel waaruit blijkt dat energiearmoede – tenzij 'extreem urgent' – niet kan worden aangepakt door prijsinterventies. Dit betekent uiteraard niet dat andere beschermende maatregelen voor deze kwetsbare of energiearme consumenten niet mogelijk zijn; sterker nog, zoals ook al kort eerder genoemd, zowel de huidige E-Richtlijn en het Richtlijnvoorstel verlangen van Staten dat ze bepaalde beschermende maatregelen nemen, waaronder, ingevolge het Richtlijnvoorstel: 'social and energy policy measures', inclusief 'relating to the payment of energy bills',⁵¹ en waaronder bijvoorbeeld energie-efficiëntie maatregelen, energiearmoede actieplannen (educatie en informatie over energie(kosten) en sociale maatregelen in het kader van het sociale zekerheidsstelsel. Echter, art. 28 stelt ook (nog steeds) onomwonden vast dat 'such measures shall not impede the effective opening of the market set out in Article 4 [van het Richtlijnvoorstel] or market functioning and shall be notified to the Commission'.

De laatste toevoeging lijkt enigszins curieus om verschillende redenen. Ten eerste, de verwijzingen in art. 28 lijken misplaatst omdat art. 4 van

het Richtlijnvoorstel niet langer spreekt over het 'openen van de markt' noch over 'markt functioneren'. Art. 4 benadrukt slechts het belang van de 'vrije leverancierskeuze voor consumenten'. Deze specifieke formulering is ook terug te vinden in het nieuwe art. 27 over universele dienstverlening, dat stelt dat 'universal service obligations' niet in de weg zullen staan aan 'de vrije leverancierskeuze' vervat in art. 4. Kortom, de verwijzingen naar 'het openen van de markt' of het 'functioneren van de markt' zijn verwijderd in het Richtlijnvoorstel, wellicht omdat wordt verondersteld dat de markt inmiddels 'geopend' is, en (dus) 'functioneert'.

De vraag is hiermee echter: waarmee mogen de beschermende maatregelen in art. 28 nu precies niet in strijd zijn? Wat wordt precies beoogd in de rechts-overwegingen en art. 28 en wat betekenen Art. 4, 5, 27-29 in onderlinge samenhang precies voor kwetsbare en energiearme consumenten? Wanneer 'functioneert de markt' bovendien (niet) (goed) in de ogen van de Europese Commissie? De doelen van het nieuwe 'market design' zijn divers: art. 1 van het nieuwe Richtlijnvoorstel stelt dat de nieuwe Richtlijn moet bijdragen aan 'truly integrated competitive, consumer-centered and flexible electricity markets in the Union' met het doel om te garanderen: 'affordable energy prices for consumers, a high degree of security of supply and a smooth transition towards a decarbonised energy system'. Met name de verwijzing naar het belang van 'betaalbare prijzen' voor consumenten is interessant, want art. 27 over universele dienstverlening kent nog een andere opmerkelijke wijziging in het Richtlijnvoorstel: er wordt namelijk niet langer gesproken over een recht op 'redelijke' prijzen voor huishoudelijke consumenten, maar een recht op concurrerende prijzen. Wordt er hiermee vanuit gegaan dat 'concurrerende' prijzen ook per definitie 'redelijke' prijzen zijn voor (alle) consumenten? Dat lijkt een erg economisch perspectief en geen sociaal perspectief.⁵²

Het Winterpakket inclusief het E-Richtlijnvoorstel, gaat er overduidelijk van uit dat in geliberaliseerde markten, wanneer niet langer sprake is van prijsregulering, de elektriciteitsprijzen zullen dalen door toenemende concurrentie,⁵³ maar het blijft een belangrijke vraag of de 'marktprijzen' 'redelijk' of 'betaalbaar' zullen blijven voor huishoudelijke (kwetsbare/energiearme) consumenten.⁵⁴ Het recht op een redelijke prijs lijkt door de herformuleringen niet meer aan de orde, hoewel art. 4 wel spreekt over *betaalbare energie* als doel van de interne markt en dit ook blijkt uit art. 14 WVEU en bijbehorend

46. Pye e.a. 2015, p. 47-48; ACER/CEER, 'Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Gas Markets in 2016 Consumer Protection and Empowerment Volume' (2017) p. 8, 10, 36-37; Toelichting bij Richtlijnvoorstel, p. 6.

47. Toelichting bij Richtlijnvoorstel, p. 16.

48. Toelichting bij Richtlijnvoorstel, p. 16.

49. Art. 5 Richtlijnvoorstel.

50. Art. 5 Richtlijnvoorstel.

51. Recital (39) Richtlijnvoorstel.

52. Zie voor discussie van de termen 'betaalbaar' en 'redelijk' o.a. S.Pront-van Bommel, 'A Reasonable Price for Electricity' *J Consum Policy* 2016/39, p. 141-158; M. Bartl, 'The affordability of energy: How much protection for the vulnerable consumers?' *J Consum Policy* 2010/33, p. 225-245.

53. Zie Toelichting bij het Richtlijnvoorstel en ook rechts-overweging 15.

54. Pront-van Bommel 2016, p. 141-158; Bartl 2010, p. 225-245.

Protocol 26.⁵⁵ Uiteraard is het kader van 'energiearmoede' betaalbaarheid van groot belang, en er zullen interventies nodig zijn wanneer energieconsumptie te kostbaar wordt. Het Richtlijnvoorstel lijkt echter exclusief aan te sturen op interventies die zich 'buiten de markt' bevinden, bijvoorbeeld in het sociale stelsel of in het veranderen van heffingen en belastingen op de energierekening.

3. Participatie van huishoudelijke consumenten

3.1. De 'Prosument'

Behalve de hierboven genoemde 'kwetsbare' of 'energiearme' kleinverbruikers zijn er ook huishoudelijke consumenten die proactief willen en kunnen participeren in de energiemarkt, bijvoorbeeld door zelf elektriciteit op te wekken. Vaak worden deze consumenten 'prosumenten' genoemd, een uitgevonden woord samengevoegd uit de termen 'producent' en 'consument'. De ontwikkeling van 'prosumenten' werd vooral gestimuleerd door beleid en wetgeving gericht op het verduurzamen van het elektriciteitssysteem door middel van hernieuwbare energie, meer specifiek, door financiële prikkels te geven voor de opwekking van hernieuwbare energie. 'Prosumenten' zijn niet gedefinieerd in de E-Richtlijn, maar zij zouden onder de ruime definitie van producenten kunnen vallen die bepaalt dat een producent een natuurlijke persoon of rechtspersoon die is elektriciteit produceert.⁵⁶ De Nederlandse definitie van producenten is echter enger en vereist dat een producent een 'organisatorische eenheid' moet zijn.⁵⁷ Huishoudens die elektriciteit opwekken zijn hier moeilijk onder te scharen.

In Nederland kunnen 'prosumenten' hun opgewekte overschotten op het openbare net invoeden en aanbieden aan hun leverancier. Sterker nog, de leverancier is verplicht om de aangeboden elektriciteit af te nemen en hiervoor een 'redelijke vergoeding' te betalen, een vergoeding die niet lager is dan de marktprijs.⁵⁸ Het is echter moeizaam dit aan te merken als daadwerkelijke 'handel' in elektriciteit door huishoudelijke consumenten, want de elektriciteit wordt niet voor een marktprijs aan de leverancier verkocht, maar gesaldeerd met het jaarlijkse verbruik.⁵⁹ Het is dus een korting op de eigen energierekening. De 'salderingsregeling' is uitsluitend bedoeld voor individuele 'prosumenten' met opwekinstallaties op hun eigen terrein.

Daarnaast kunnen 'prosumenten' ook gezamenlijk energie opwekken en aanbieden aan een leverancier. 'Collectieve prosumenten' kunnen dus net zoals individuele prosumenten niet aan elkaar

leveren. Hierdoor zijn zij ook beperkt in hun mogelijkheden om hun energie aan een bepaalde leverancier te verkopen en dus in de markt deel te nemen.

De zogenoemde Nederlandse 'postcoderoosregeling' streeft ernaar om collectieve opwekking van hernieuwbare energie te stimuleren, met name door leden van een coöperatie of vereniging van eigenaren (VvE) binnen een afgebakend gebied gezamenlijk in installaties te laten investeren en de baten evenredig te delen.⁶⁰ Daarnaast biedt het 'Besluit experimenten decentrale duurzame energieopwekking' nog een andere optie voor participatie van kleinverbruikers in de vorm van coöperaties of VvE's,⁶¹ omdat deze coöperaties en VvE's onder specifieke voorwaarden een vrijstelling kunnen krijgen van het vereiste dat de distributienetbeheerder als enige het net kan beheren.⁶² Coöperaties en VvE's kunnen zo onder specifieke voorwaarden de rol van producent, leverancier, en netbeheerder in één persoon in nemen.⁶³

Huidige wetgeving moedigt kleine consumenten, waaronder ook huishoudens, dus aan om zelf energie achter de meter op te wekken en biedt verschillende mogelijkheden voor individuele huishoudens of in gemeenschappelijke vorm. Het gaat hier vooral om het stimuleren van hernieuwbare energie. Het efficiënt benutten van opgewekte hernieuwbare energie wordt vooralsnog niet of minder aangemoedigd. Hier speelt het Winterpakket op in en voorziet een verandering van 'prosumenten' naar 'actieve consumenten'.

3.2. Van 'prosumenten' naar 'actieve consumenten' in het Winterpakket

Zoals het Winterpakket herhaaldelijk aangeeft, zijn huishoudens niet alleen consumenten maar beginnen zij ook in toenemende mate zelf elektriciteit op te wekken. De technische ontwikkeling van kleinschalige hernieuwbare opwekinstallaties maakt het mogelijk voor huishoudens om elektriciteit 'achter de meter' op te wekken. Omdat 'prosumenten' deze opgewekte elektriciteit niet altijd volledig zelf consumeren wordt het overschot aan elektriciteit aan de leverancier aangeboden en op het openbare net ingevoerd.

Het groeiende aantal (potentiële) 'prosumenten' veroorzaakt echter ook uitdagingen voor het netbeheer. Elektriciteitsopwekking op basis van her-

55. Zie discussie bij noot 38 hierboven.

56. Art. 2(2) Richtlijn 2009/72/EG.

57. Art. 1(1g) Elektriciteitswet 1998.

58. Art. 95c(2) en 31(c2) Elektriciteitswet 1998.

59. Art. 31c Elektriciteitswet 1998.

60. Art. 59a Wet Belastingen op Milieugrondslag.

61. Besluit van 28 februari 2015, houdende het bij weg van experiment afwijken van de Elektriciteitswet 1998 voor decentrale opwekking van duurzame elektriciteit, *Stb.* 2015 99.

62. Art. 2 Besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking.

63. H. Koenders en S. Pipping, 'Het besluit experimenten decentrale duurzame elektriciteitsopwekking doorgelicht', *NTE* 2016, nr. 4, p. 147 en I. Lammers en L. Diestelmeier, 'Experimenting with Law and Governance for Decentralized Electricity Systems: Adjusting Regulation to Reality?', *Sustainability* 2017/9, p. 10.

nieuwbare energiebronnen creëert variabiliteit (pieken en dalen) in de beschikbaarheid van elektriciteit, waardoor het moeilijk is om het elektriciteitssysteem in balans te houden. Dit vraagt om een verzwarende van het net of om aangepast verbruik op basis van de beschikbaarheid van elektriciteit op enig tijdstip.

Het Winterpakket lijkt vooral aan te sturen op de laatstgenoemde optie: het aanpassen van verbruik aan de beschikbaarheid van hernieuwbare elektriciteit op verschillende momenten van de dag. Hierdoor kan hernieuwbare elektriciteit efficiënter worden gebruikt en is de noodzaak voor opslag en back-up capaciteit van conventionele energiebronnen minder groot. Dit verandert de rol en de positie van de elektriciteitsconsument echter sterk, omdat zij geacht worden hun verbruik aan te passen aan het aanbod en daardoor een actieve(re) marktdeelnemer te worden. Het Winterpakket hanteert dan ook niet de term 'prosumert' maar introduceert het ruimere begrip 'actieve consument'. Volgens het Winterpakket is een 'actieve consument':

'a customer or a group of jointly acting customers who consume, store or sell electricity generated on their premises, including through aggregators, or participate in demand response or energy efficiency schemes provided that these activities do not constitute their primary commercial or professional activity'.⁶⁴

Hiermee blijken 'actieve consumenten' een nieuwe categorie consumenten te zijn die zowel 'prosumeren' als ook actief reageren op het marktaanbod. Dit laatste wordt hieronder verder toegelicht. Kortom, deze consumenten worden dus als actieve zelfstandige marktdeelnemer beschouwd omdat ze zelf elektriciteit opwekken, opslaan en verkopen, maar ze blijven ook hun eigen elektriciteit consumeren voor eigen gebruik en kopen daarnaast mogelijk elektriciteit in van een leverancier.

Het is echter een belangrijke vraag of en in welke mate deze nieuwe categorie consumenten nog steeds onder het beschermende kader valt zoals hierboven besproken. Hebben actieve 'huishoudelijke' consumenten bijvoorbeeld ook het recht op universele dienstverlening en dus het recht op levering van bepaalde kwaliteit? Dat ook huishoudens worden bedoeld blijkt nog eens extra uit de toevoeging dat de 'actieve consument' niet primair commerciële activiteiten onderneemt.

In tegenstelling tot het huidige juridische kader, dat bedoeld is voor een sector met grote afgelegen productie-eenheden en grotendeels passieve consumenten, stuurt het Winterpakket dus veel meer aan op consumenten die in toenemende mate als zeer actief marktdeelnemer optreden. Hoewel in Nederland al enkele regels bestaan ter bevordering van decentrale duurzame opwekking door consu-

64. Art. 2(6) Richtlijnvoorstel. Installaties voor activiteiten van actieve consumenten mogen overigens ook door een derde partij beheerd worden (art. 15(b) Richtlijnvoorstel).

menten, zijn deze echter ook beperkt omdat zij consumenten niet als zelfstandige en onafhankelijke deelnemers in de markt toestaan (zie hierboven paragraaf 2.1).

Het grootste verschil tussen het huidige juridische kader en het Winterpakket is dat consumenten voortaan niet alleen worden gestimuleerd om zelf elektriciteit op te wekken als 'prosumert', maar dat zij ook worden aangemoedigd en in staat gesteld om fluctuerende hernieuwbare energieproductie efficiënter te benutten. Het ligt in de lijn der verwachting dat het systeem langzaam verandert in een aanbod-gestuurd systeem, zoals dat ook blijkt uit het Winterpakket. Het faciliteren van deze actieve consumptie gebeurt in dit Richtlijnvoorstel vooral door middel van het aanbieden van flexibele tarieven en contracten voor energie- en netwerkgebruik. Art. 11 van het Richtlijnvoorstel geeft namelijk aan alle eindafnemers – inclusief kleinverbruikers/huishoudens – recht hebben op een dynamisch prijscontract met hun leverancier.⁶⁵ Dynamische prijscontracten zijn leveringscontracten die de prijs van de *spotmarkt* (onbalansmarkt) of van de *day-ahead* markt reflecteren.⁶⁶ Consumenten zouden zo de baten van lage marktprijzen kunnen ontvangen. Dit is echter alleen mogelijk als zij ook daadwerkelijk in staat zijn om hun verbruik op korte termijn - bijvoorbeeld in lijn met de *spotmarkt* prijzen - af te stemmen op de markt. Dit afstemmen wordt vooral mogelijk gemaakt door bijvoorbeeld (verbeterde) opslagtechnologieën en slimme apparatuur te gebruiken. Deze technologieën zijn dus essentieel voor consumenten wanneer zij efficiënt willen inspelen op schaarste of overvloed, en dus de dynamische hoge of lage prijzen.

De hierboven toegelichte voorstellen laten zien dat de Europese Commissie ernaar streeft de rol van consumenten als zelfstandige marktdeelnemer te versterken. Ook als consumenten niet zelf hun elektriciteit opwekken en verkopen, hebben zij het recht op een dynamisch prijscontract die het idealiter mogelijk maakt voor consumenten om financiële voordelen te behalen. Of en in welke mate consumenten daadwerkelijk actieve marktdeelnemers kunnen worden, hangt ook af van de mate waarin andere relevante componenten in de regulering gaan veranderen, bijvoorbeeld de tariefsystematiek voor netwerkgebruik en elektriciteitsprijzen.

3.3. Local Energy Communities

Tot slot, het Richtlijnvoorstel biedt consumenten ook de mogelijkheid om actief te worden via een lokale energiegemeenschap ('local energy commu-

65. Art. 11(1) Richtlijnvoorstel.

66. Art. 2(11) Richtlijnvoorstel. Op de *day-ahead* markt worden de verwachte volumes elektriciteit voor de aanstaande dagen verhandeld. Op de *spotmarkt* (ook soms *intra-day* market genoemd) worden volumes iedere dag op korte termijnen verhandeld (bijvoorbeeld per uur).

nity', hierna: LEC). Een LEC is op vage wijze gedefinieerd als:

*an association, a cooperative, a partnership, a non-profit organisation or other legal entity which is effectively controlled by local shareholders or members, generally value rather than profit-driven, involved in distributed generation and in performing activities of a distribution system operator, supplier or aggregator at local level, including across borders.*⁶⁷

Opvallend is dat het Richtlijnvoorstel overweegt dat LECs over het algemeen 'value rather than profit-driven' zijn. Sterker nog, de rechtsoverwegingen van het Richtlijnvoorstel suggereren dat 'anders traditionele elektriciteitsbedrijven' LECs voornamelijk gericht zijn op het genereren van betaalbare, hernieuwbare energie 'en niet zozeer op winst'.⁶⁸ Eén en ander laat een zeer ruime interpretatie toe van hoe een LEC eruit kan zien en aan welke specifieke voorwaarden zij moeten voldoen. De bevoegdheden van LECs omvatten de opwekking van elektriciteit geïntegreerd met distributienetbeheer.⁶⁹ Aandeelhouders en leden van de LEC behouden echter hun rechten als huishoudelijke afnemer of actieve consument.⁷⁰ Hiermee is een huishoudelijk participierend LEC-lid beter beschermd dan een 'actieve consument' die prosumeert. Wellicht moedigt dit de participatie door 'huishoudelijke' consumenten in LECs aan, met name wanneer consumenten ook met een klein aandeel kunnen participeren. We zullen hieronder nog bespreken dat de Commissie ook juist voor energiearme huishoudens een rol ziet weggelegd voor LECs.

4. Conclusie: Bescherming v. participatie?

Het Winterpakket zet in op het creëren van een nieuwe elektriciteitsmarkt voor de 21^e eeuw. Een elektriciteitsmarkt die is gericht op duurzaamheid, marktparticipatie, competitie, en ook voldoende bescherming biedt voor de kwetsbare, energiearme consument.

Uit de Toelichting op het Richtlijnvoorstel blijkt dat:

The electricity market of the next decade will be characterised by more variable and decentralised electricity production, an increased interdependence between Member States and

new technological opportunities for consumers to reduce their bills and actively participate in electricity markets through demand response, self-consumption or storage.

Het is een belangrijke vraag of, uit het oogpunt van 'energiearmoede' en 'kwetsbaarheid', alle consumenten ook daadwerkelijk op gelijke wijze kunnen profiteren van de nieuwe markt, bijvoorbeeld door elektriciteit op te wekken of gebruik te maken van flexibele prijzen.

De markt gaat actieve deelname belonen door het verlagen van de energierekening voor actieve huishoudens, en tegelijkertijd flexibiliteit van consumptie belonen met lagere elektriciteitsprijzen. Kunnen arme huishoudens hier voldoende van kunnen profiteren, wanneer zij mogelijk geen 'smart' apparatuur kunnen bekostigen? Ter illustratie, in Nederland hanteren sommige gemeentes 'witgoed-regelingen', waarmee arme huishoudens, onder strikte voorwaarden, financiële ondersteuning kunnen krijgen voor de aankoop van basale huishoudelijke apparaten, zoals een wasmachine, koelkast, vriezer of fornuis, wanneer deze kapot gaan.⁷¹ Een dergelijk apparaat hoeft momenteel echter niet aan energie-efficiëntie eisen te voldoen, laat staan 'smart' te zijn.⁷² Om deelname van energiearme huishoudens in de flexibele, duurzame markten van de toekomst te garanderen, moet worden nagedacht over hoe deze doelgroep toegang krijgt tot benodigde 'energie-efficiënte' of 'smart' apparatuur.

Het Richtlijnvoorstel presenteert LEC's als onderdeel van de oplossing om huishoudens energie-efficiënter te maken en energiearmoede te bestrijden door lagere consumptie en elektriciteitsstarieven.⁷³ Dit wordt ook aangemoedigd door het *European Economic and Social Committee* in een eerste reactie op het Winterpakket. Zij zien vormen van prosumerisme als een goede ontwikkeling en uitkomst, maar stellen dat dit voor arme of kwetsbare huishoudens alleen mogelijk is wanneer zij toegang krijgen tot (publieke) leningen of steun van hun gemeentes.⁷⁴ Het Richtlijnvoorstel lijkt ondersteunende maatregelen ter bestrijding van energiearmoede ook niet uit te sluiten, zolang dit het 'markt-functioneren' niet verstoort. Wat dit 'markt-functioneren' precies is, en hoe de markt anders gaat functioneren met toenemende deelname van (niet primair commer-

67. Art. 2(7) Richtlijnvoorstel.

68. Rechtsoverweging (30) Richtlijnvoorstel: 'Community energy initiatives focus primarily on providing affordable energy of a specific kind, such as renewable energy, for their members or shareholders rather than prioritising profit-making like a traditional energy company.'

69. Art. 2(7) en Art 16(1a) Richtlijnvoorstel.

70. Art. 16(2b) Richtlijnvoorstel. Hier wordt nog een keer bevestigd dat actieve consumenten een afzonderlijke categorie vormen.

71. Zie bijvoorbeeld Gemeente Amsterdam, 'Witgoed bij Nood', <https://www.amsterdam.nl/werk-inkomen/pak-je-kans/witgoed-bij-nood/>

72. In Leeuwarden wordt voorkeur gegeven aan het goedkoopste alternatief en tweedehands, maar wordt ook rekening gehouden met energielabels ten behoeve van de energielasten en het milieu. Gemeente Leeuwarden, 'Armoede aanpak Gemeente Leeuwarden: De kunst van het rondkomen' (2014) <http://dekunstvanhetrondkomen.nl/wp-content/uploads/2016/02/Armoedeaanpak-Gemeente-Leeuwarden.pdf>.

73. Rechtsoverweging (30) van het Richtlijnvoorstel.

74. Opinie van het European Economic and Social Committee, TEN 625 Electricity Market Design, p. 4.

ciële) 'actieve consumenten' en 'value rather than profit-drive' LECs is een belangrijke vraag in het licht van de doelen van het 'new market design' in art. 1 van het Richtlijnvoorstel.

Kortom, wij constateren in ieder geval dat er belangrijke tegenstrijdigheden voortvloeien uit de gebrekkige conceptualisatie van 'de (huishoudelijke) consument',⁷⁵ die opgelost moeten worden in het verdere wetgevingsproces. EU wetgeving en Nederlandse wetgeving kennen momenteel veel verschillende categorieën consumenten, maar wie zijn deze personen nu echt? Wat willen ze en wat hebben ze nodig? Het valt ons op dat de Europese Commissie in het kader van gedecentraliseerde, kleinschalige, hernieuwbare energieopwekking opeens vooral spreekt over 'waarden' in plaats van 'winst'. Tegelijkertijd wordt de 'betaalbaarheid' van elektriciteit voor huishoudens ogenschijnlijk minder centraal gezet en ligt de nadruk op meer concurrentie, efficiëntie en 'competitieve prijzen', in plaats van 'redelijke prijzen'. Directe prijsinterventies worden vrijwel geheel geboden.

Het lijkt erop dat er nog nadere aandacht nodig is, zowel in EU-verband als op nationaal niveau, om de verschillende doelstellingen van de 'new deal' bij elkaar te brengen. Uiteindelijk moet het Winterpakket een Energie Unie realiseren met 'citizens at its core'. Dit betekent ons inziens dat de hervormingen voldoende voordelen met zich moet brengen voor alle huishoudens.

75. Zie voor eerdere kritiek op tegenstrijdigheden die ook al tot uiting kwamen in de huidige E-Richtlijn in het kader van de Third Package: S. Lavrijssen, 'The different faces of the energy consumer' 2014/3 *J of Comp Law and Economics* p. 257 - p. 292.

Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

28 januari 2018

mr. J.C.W. Gazendam¹

Aanleiding

Op 28 januari 2018 deed het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden uitspraak in de zaak van de Groningse woningeigenaren tegen de NAM. Deze zaak verdient om meerdere redenen de aandacht. Ten eerste draait deze procedure om een interessante rechtsvraag: hebben woningeigenaren recht op schadevergoeding voor waardevermindering van hun woning, ook als deze woning (nog) niet verkocht is? Dit is een rechtsvraag die nog niet eerder in de jurisprudentie van de Hoge Raad is behandeld. Ten tweede voegt deze uitspraak weer een nieuw element toe in de complexe discussie inzake de schadeafhandeling van de gaswinning in Groningen.

Het arrest van het hof is bijzonder lezenswaardig, maar tegelijk ook omvangrijk. Zo begint het hof eerst met het bespreken van de voorgeschiedenis, te beginnen bij de start van de gaswinning in de jaren '60 van de vorige eeuw tot en met de huidige tijd. Daarbij wordt in het bijzonder ingegaan op hoe de aardbevingsproblematiek zich door de loop der tijd heeft ontwikkeld en welke maatregelen er van overheidswege zijn genomen. Dit alles vormt een inleiding op de bespreking van de inhoudelijke aspecten van de zaak.

Ontvankelijkheid

In de onderhavige procedure staan meerdere partijen tegenover elkaar. Enerzijds is er de NAM als operator van het Groningenveld en anderzijds zijn er de woningeigenaren die schade hebben geleden door de gaswinning. De categorie woningeigenaren verdient nadere uitleg, want onder deze categorie vallen een aantal woningcorporaties en Stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen (hierna: WAG). De WAG is opgericht op 24 april 2013 met als doel om namens de deelnemers te procederen tegen de NAM voor het verkrijgen van een schadevergoeding. Hiertoe procedeert de WAG op grond van volmacht en lastgeving, alsmede uit eigen hoofde via een vordering namens alle gedupeerden zoals bedoeld in art. 3:305a BW. In eerste aanleg bij de Rechtbank Noord-Nederland werd de

WAG ontvankelijk verklaard, maar in hoger beroep ziet het hof bezwaren in de mogelijkheid om een 3:305a BW-vordering in te stellen. Art. 3:305a lid 1 BW bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. In de statuten wordt gesproken over het behartigen van de belangen van de aangesloten deelnemers en dus kan het hof de statutaire doelbepaling van de WAG niet anders lezen dan dat zij de belangen behartigt van de bij haar aangesloten deelnemers door het namens hen eisen van schadevergoeding. De statuten bepalen niet dat de WAG de belangen behartigt van (al) diegenen die schade hebben geleden aan hun onroerende zaken als gevolg van gaswinning door de NAM. In het licht van parlementaire geschiedenis van art. 3:305a BW stelt het hof vast dat art. 3:305a BW niet de mogelijkheid biedt om in rechte op te komen voor alleen de eigen deelnemers.² Indien de WAG dat zou wensen, dient er geprocedeerd te worden krachtens volmacht of lastgeving. Dit betekent dat de WAG in de onderhavige procedure enkel ontvankelijk is voor de deelnemers voor wie zij procedeert uit hoofde van volmacht en lastgeving.

Bespreking van de vordering

Na het vaststellen van de ontvankelijkheid der partijen begint het hof met bespreken van de vordering. De vordering strekt ertoe om een schadevergoeding te krijgen voor vermogensschade die bestaat uit de waardevermindering van woningen. De rechtsvraag is of de eigenaren van woningen, particulieren dan wel corporaties, aanspraak kunnen maken op vergoeding van de waardevermindering van hun woningen indien zij hun, al dan niet fysiek beschadigde, woningen niet verkopen. De partijen zijn verdeeld over de vraag hoe de schade begroot moet worden. Moet in het onderhavige geval de concrete dan wel de abstracte schadebegroting worden toegepast? Art. 6:97 BW biedt aan de rechter de vrijheid om de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en de wetgever heeft deze vrijheid van

1. Joris Gazendam is onderzoeker aan de RUG en is verbonden aan het Groningen Centre of Energy Law (GCEL). De auteur dankt Jaap Waverijn voor zijn waardevolle opmerkingen en suggesties.

2. Zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33 126, nr. 7, p. 10.

de rechter nadrukkelijk onderschreven.³ Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat er in beginsel concreet begroot wordt, tenzij omwille van praktische gronden en om redenen van billijkheid er een abstracte begroting wordt toegepast.⁴

Het hof begint met een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad waarbij vijf arresten worden besproken. Het doel van deze analyse is om te bezien of het onderhavige geval raakvlakken heeft met gelijksoortige gevallen. In Schreuder/Van Driesten overwoog de Hoge Raad dat de eigenaar van een bij een aanrijding beschadigde auto naast de (abstracte begrote) herstelkosten ook aanspraak kan maken op resterend waardeverlies, ook al 'realiseert' dat waardeverlies zich niet omdat hij niet verkoopt, en ook al zal dit waardeverlies naarmate de tijd verstrijkt 'wegebben'.⁵ Uit het arrest Binnendijk/EMI maakt het hof op dat de Belemmeringenwet Privaatrecht geen beperking aanbrengt op het recht op een volledige schadevergoeding, met als opmerking dat er de bevoegdheid bestaat om de begroting van schade uit te stellen voor wat betreft toekomstige schade.⁶ De Hoge Raad heeft in Gemeente Maassluis/Van Koppen c.s. beslist dat de abstracte schadebegroting kan worden toegepast op niet verkochte woningen die in waarde zijn verminderd als gevolg van bodemverontreiniging.⁷ In het arrest Gemeente Dordrecht/Stokvast oordeelde de Hoge Raad dat saneringskosten ook meegenomen moeten worden bij de begroting van waardeverminderingsschade als gevolg van bodemverontreiniging.⁸ Het hof concludeert dat het onderhavige geval niet uit de toon valt bij de besproken jurisprudentie, waardoor de abstracte schadebegroting op voorhand niet uitgesloten hoeft te worden.⁹

Vervolgens formuleert het hof zes vragen om te kunnen beoordelen of in het onderhavige geval de abstracte schadebegroting omwille van redelijkheid en doelmatigheid toegepast kan worden.

- Is sprake van een transitiefase?
- Is sprake van (een blijvende) waardedaling ten gevolge van de gaswinning?
- Is de waardedaling te begroten wanneer geen verkoop plaatsvindt?
- Wat zijn de (praktische) bezwaren tegen abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?
- Wat zijn de belangen van WAG en de corporaties bij abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?
- Wat is in dit geval de betekenis van de aard van de schade?

Is sprake van een transitiefase?

Het hof begint met het beantwoorden van de vraag of er sprake is van een transitiefase. Het hof stelt vast dat zolang het Groningenveld in productie zal zijn er aardbevingen zullen plaatsvinden. Door een verminderde gaswinning neemt de seismiciteit wel af, maar de aardbevingen zullen niet volledig stoppen.¹⁰

Is sprake van (een blijvende) waardedaling ten gevolge van de gaswinning?

De vraag of er sprake is van een blijvende waardedaling veroorzaakt door de gaswinning was een moeilijkere vraag voor het hof. Zo is het complex om met betrouwbaarheid het effect van aardbevingen te onderscheiden van het effect van krimp en mogelijke andere waardevermindrende factoren in het gebied. Rapporten over de waardeontwikkelingen in het gebied bespreken gemiddelden, waardoor ze weinig zeggen over individuele woningen, en dergelijke rapporten zijn slechts momentopnames. Het zal de lezer dan ook niet verbazen dat de rapportages die door de NAM ingebracht zijn in de procedure een ander beeld schetsen dan de rapporten die de woningeigenaren hebben ingebracht. Daarnaast was er ook nog de moeilijke vraag met betrekking tot het temporele karakter van de schade, want een punt van discussie was of de schade een tijdelijk dan wel een permanent karakter had. Het hof concludeert dat de aardbevingen een negatief prijseffect hebben op de woningen in het aardbevingsgebied, dat de effecten per woning kunnen verschillen en dat dit effect niet binnen enkele jaren zal verdwijnen.¹¹

Is de waardedaling te begroten wanneer geen verkoop plaatsvindt?

Een belangrijke vraag in de onderhavige procedure was of de waardedaling van de woning ook begroot kan worden zonder verkoop van de woning. De NAM stelde zich op het standpunt dat de verkoop van de woning cruciaal is omdat bij verkoop een prijs vastgesteld wordt. Het hof gaat hier niet in mee en stelt dat de waardedaling ook zonder verkoop middels taxatie kan worden bepaald. De NAM voert hiertegen aan dat taxaties een significante mate van onzekerheid bevatten. Het hof kan dit niet ontkennen, maar geeft aan dat dit verholpen kan worden door meerdere taxateurs te betrekken bij een taxatie. Hoewel het hof erkent dat middels taxatie de waardedaling en dus de schade kan worden vastgesteld, wordt de problematiek inzake de keuze van de bij de taxatie te hanteren peildatum nog in het midden gelaten.¹²

3. Parl. Gesch. Boek 6, p. 339.

4. HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208.

5. HR 13 december 1963, NJ 1964, 449.

6. HR 2 februari 1979, NJ 1979, 384.

7. HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707, NJ 1994, 286.

8. HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5651, NJ 2000, 690.

9. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.18.

10. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.32.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.52.

12. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.69.

Wat zijn de (praktische) bezwaren tegen abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?

Bij de vraag of er praktische bezwaren zijn tegen de abstracte begroting van de schade wierp de NAM op dat het individueel taxeren van alle woningen tot grote uitvoeringslasten zou leiden. Het hof vraagt zich af of die veronderstelling klopt. Zo zijn veel woningen in eigendom van corporaties, waarbij te denken valt aan rijtjeswoningen en appartementen. Deze woningen zijn vaak van dezelfde ouderdom en verkeren in een vergelijkbare onderhoudsstaat. Een taxatie zal dan voor een cluster woningen volstaan. Het hof wijst er verder op dat het partijen vrij staat om een model te ontwikkelen op basis waarvan de schade in individuele gevallen kan worden vastgesteld. Daarbij wijst het hof ook (terloops) op de mogelijkheid om een collectief bindende vaststellingsovereenkomst ex art. 7:907 BW te sluiten. Het hof benadrukt daarbij dat het van de bereidheid van partijen afhangt of er al dan niet een model wordt opgesteld.¹³ Naast de problematiek van de uitvoeringslasten wees de NAM op het risico van over- of ondercompensatie. Het hof merkt op dat eventuele over- of ondercompensatie wordt ingecalculeerd bij het toepassen van de abstracte schadebegroting. Verder stelt het hof dat een gelaedeerde maar eenmaal aanspraak kan maken op vergoeding van schade als gevolg van waardevermindering. Bij het begroten van de schade moet dan ook rekening worden gehouden met het effect van het aardbevingsrisico (lees toekomstige aardbevingen) op de waardevermindering.¹⁴ De gedachte is dat er in één keer wordt afgerekend. Daarnaast wijst het hof er op dat er geen evidente peildatum is nu de schade zich 'sluipend' gemanifesteerd heeft.¹⁵ Daarom is het volgens het hof niet mogelijk om op voorhand een specifieke peildatum aan te wijzen en dit betekent dat de gelaedeerde het initiatief heeft bij het bepalen van de peildatum.

Wat zijn de belangen van WAG en de corporaties bij abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?

Bij het bespreken van de vraag inzake de belangen van de partijen maakt het hof duidelijk dat er een verschil bestaat tussen particuliere woningeigenaren en woningcorporaties. Particuliere woningeigenaren hebben er belang bij dat zij duidelijkheid verkrijgen over de schade als gevolg van waardevermindering, ook als de woning niet verkocht wordt.¹⁶ De woningcorporaties verkeren in een andere positie. Zij kunnen bijvoorbeeld geen beroep doen op de Waarderegeling¹⁷ aangezien die bedoeld

is voor particulieren en hun schade bestaat voor een deel ook uit een verslechtering van hun balanspositie wat het moeilijker maakt om vreemd vermogen aan te trekken.¹⁸

Wat is in dit geval de betekenis van de aard van de schade?

Bij de bespreking van het belang van de aard van de schade onderstreept het hof de bijzondere omstandigheden van dit geval die nopen tot een ruimhartige benadering van de schade. Het hof wijst op het feit dat de NAM in de afgelopen jaren grote bedragen heeft verdiend met de winning van aardgas terwijl de bewoners zijn blijven zitten met de schade. Dit is volgens het hof in strijd met de bedoeling van de wetgever met de bepaling inzake risicoaansprakelijkheid voor exploitanten van mijnbouwwerken (art. 6:177 BW), waar de gedachte is dat de schade voor rekening dient te komen van degene wiens activiteiten aanleiding zijn (geweest) voor het ontstaan van de schade en die tevens economische profijt heeft gehad van deze activiteiten.¹⁹

Conclusie van het hof

Tot slot moet het hof een beslissing nemen over de toelaatbaarheid van de toepassing van de abstracte schadebegroting. Het hof wijst erop dat het onderhavige geval past binnen de kaders van de eerder besproken jurisprudentie van de Hoge Raad. Na beantwoording van de zes vragen ziet het hof ook geen aanleiding om de abstracte schadebegroting ontoelaatbaar te achten. Daarbij refereert het hof expliciet aan de in Nederland levende rechtsovertuiging (vgl. art. 3:12 BW) waaruit volgt dat er geen al te hoge eisen gesteld mogen worden aan de toelaatbaarheid van de abstracte schadebegroting, nu de Staat der Nederlanden en de NAM jarenlang profijt hebben gehad van de gaswinning terwijl de Groningers achterbleven met de schade.²⁰

Gevolgen

Hoewel het arrest van het hof sympathiek lijkt ten opzichte van gelaedeerde woningeigenaren in de provincie Groningen, kunnen er enige kanttekeningen geplaatst worden bij de conclusies waartoe het hof komt.

Ten eerste moet hier worden opgemerkt dat het hof relatief veel vrijheid geeft aan partijen om het pro-

re verkoopprijs van verkochte woningen als gevolg van aardbevingsrisico's in het aardbevingsgebied. Voor meer informatie over de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de Waarderegeling zie: <https://www.nam.nl/nam-en-de-samenleving/groningen-gasveld-specifieke-regelingen/waarderegeling-compensatie-bij-verkoop.html#iframe=L-2VtYmVkl2NvbXBvbmVudC8/aWQ9Q2hhcnRzL3dhYXJkZXJlZ2VsaW5nL2NvbXBvbmVudGllLWJhc2lj>

13. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.71-8.78.
14. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.84.
15. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.89.
16. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.98.
17. De Waarderegeling van NAM compenseert de lage-
18. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.100 en 8.104.
19. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 219, nr. 3, p. 102.
20. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, zie r.o. 8.110.

ces van schadeafhandeling samen te regelen.²¹ Het hangt daarbij af van de bereidheid van de beide partijen om dit proces al dan niet vlot te laten verlopen. Het Hof wijst op de mogelijkheid om een model te ontwikkelen op basis waarvan de taxaties plaats kunnen vinden en op de mogelijkheid een collectief bindende vaststellingsovereenkomst te sluiten.²² Maar wat indien een der partijen de hakken in het zand zet en er geen model wordt opgesteld en geen collectief bindende vaststellingsovereenkomst wordt gesloten? In dat geval moet iedere gelaedeerde individueel met zijn schade naar de NAM. Voorts moet dan ook per individueel geval worden vastgesteld wie de taxateurs worden en hoe deze taxaties uitgevoerd moeten worden.

Ten tweede creëert het hof een zekere mate van onzekerheid door aan de gelaedeerde woningeigenaar de mogelijkheid te bieden om zelf een peildatum te kiezen. Wanneer een woningeigenaar de vrijheid heeft om zelf een peildatum te kiezen, kan dat leiden tot strategisch gedrag. De keuze van de peildatum kan van invloed zijn op de omvang van de schade. Wanneer op 1 januari 2019 taxateur X de aan de gaswinning gerelateerde schade bijvoorbeeld begroot op EUR 10.000 is het niet uitgesloten dat taxateur Y op 1 januari 2020 de omvang van de schade begroot op EUR 12.500 als gevolg van veranderde inzichten ten aanzien van de ontwikkelingen op de Groningse vastgoedmarkt en het aardbevingsrisico (lees toekomstige aardbevingen). Daarnaast is het zo dat niet alle woningeigenaren gelijksoortig zijn, zoals blijkt uit de overwegingen van het hof. Particuliere woningeigenaren bevinden zich in een andere positie dan woningcorporaties.²³ Ook het moment waarop de woning gekocht is kan relevant zijn. Als ik het goed zie zou in een willekeurige kleine Groningse dorpsstraat de volgende opmerkelijke situatie kunnen ontstaan.

- A heeft 40 jaar geleden, nog voordat de eerste aardbeving heeft plaatsgevonden, een woning gekocht.
- B heeft een woning gekocht in 2010 voor de aardbeving te Huizinge in 2012, waarmee de aardbevingsproblematiek landelijke bekendheid heeft gekregen.
- C heeft in 2016 een woning gekocht nadat het aardbevingsproblematiek nationale bekendheid heeft gekregen en nadat de NAM in eerste aanleg was veroordeeld tot het vergoeden van schade als gevolg van waardevermindering.

De omvang van de schade zal in de drie voornoemde gevallen verschillen omdat iedere persoon zich in een andere positie bevindt voor wat betreft de schade als gevolg van de waardevermindering. Wie immers een woning heeft gekocht nadat de aardbevingsproblematiek bekend is geworden zal

dit verdisconteerd hebben in de koop prijs. Maar maakt het daarbij uit of aardbevingsproblematiek een regionaal probleem was zoals in de periode voor de grote beving te Huizinge? Is het gegeven dat de NAM in 2015 in eerste aanleg is veroordeeld een omstandigheid die de koper in 2016 meegenomen zou moeten hebben bij het bepalen van de biedprijs? Is de persoon van de koper ook relevant? Bepaalde groepen zijn door werk, inkomens- en vermogenspositie gedwongen om in het aardbevingsgebied te (blijven) wonen. Worden zij ook geacht het aardbevingsrisico verdisconteerd te hebben?

Het is de vraag of de keuze voor een abstracte schadebegroting, zoals het hof heeft uitgewerkt in dit arrest, bijdraagt aan een praktische en billijke afhandeling van de schade. Veel lijkt af te hangen van de bereidheid van partijen om het proces van schadeafhandeling soepel te laten verlopen. Indien partijen er niet in slagen om dit in onderling overleg te regelen is het niet onaannemelijk dat er nog vele en langdurige procedures bij de civiele rechter uitgevochten zullen worden. De soep lijkt echter niet zo heet gegeten te worden als die door het hof is opgediend. De Minister van Economische Zaken en Klimaat heeft bij brief van 9 maart 2018 aangekondigd dat er een onafhankelijk schadefonds opgericht zal worden.²⁴ Met de instelling van dit schadefonds wil de minister de regie bij het proces van schadeafhandeling in handen nemen. Het schadefonds zal ook zorgen voor de afhandeling van schade als gevolg van waardevermindering van woningen. De creatie van een schadefonds is een gunstige ontwikkeling, maar het is hoe dan ook aannemelijk dat het in Groningen, zowel ondergronds als bovengronds, nog lang zal blijven rommelen.

21. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.88 - 8.89.

22. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, r.o. 8.75 - 8.76.

23. Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618, zie r.o. 8.98, 8.100 en 8.104.

24. *Kamerstukken II 2017/18*, 33 529, nr. 455, p. 1.

Jurisprudentie

mr. I. Brinkman, mr. E.A. de Vries en mr.drs. C. van der Woude¹

Deze rubriek bestrijkt de periode januari 2018. De rubriek bevat evenwel ook een uitspraak die voor die periode gewezen is, maar niet eerder gepubliceerd en gesignaleerd is.

NTE 2018/1

Hof van Justitie
20 december 2017

ECLI:EU:C:2017:1005

C-226/16

inzake Eni SpA en Eni Gas & Power France SA, Union professionnelle des industries privées du gaz (Uprigaz) tegen Ministre de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer

Op grond van verordening (EU) nr. 994/2010 (hierna: de Verordening) moeten de bevoegde instanties van de lidstaten aardgasbedrijven verplichten maatregelen te treffen om de levering van gas aan beschermde afnemers (huishoudens, kleine en middelgrote ondernemingen en gasgestookte stadsverwarmingsinstallaties voor zover die warmte produceren voor huishoudens) te verzekeren. Frankrijk heeft in dit verband in de Franse energiewet de verplichting opgenomen voor leveranciers gasopslagen aan te houden ter waarborging van de leveringszekerheid ten behoeve van beschermde én niet-beschermde afnemers. Bovendien verplicht Frankrijk de leveranciers daartoe gasopslagen aan te houden, waarvan eerst 85% en later 80% binnen Frankrijk.

Deze voorschriften in de Franse energiewet leiden tot prejudiciële vragen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in dat verband in de eerste plaats kortweg dat een nationale regeling die gasleveranciers een aanvullende verplichting tot gasopslag oplegt die zich ook uitstrekt tot niet-beschermde afnemers in de zin van de Verordening – zoals hier dus aan de orde – in overeenstemming is met art. 8 lid 2 Verordening, mits daarbij art. 8 lid 2 is nageleefd. Of art. 8 lid 2 hier is nageleefd moet de verwijzende rechter beoordelen, aldus het hof.

In de tweede plaats overweegt het hof samengevat dat art. 8 lid 5 Verordening een nationale regeling verbiedt die gasleveranciers gebiedt hun verplichtingen om gasvoorraden aan te houden om de leveringszekerheid bij crises te waarborgen, noodzakelijkerwijze en uitsluitend door middel van de op het nationale grondgebied gelegen infrastructuur na te komen. Het hof laat het evenwel aan de nationale rechter om te beoordelen of de Franse regeling, die de bevoegde autoriteit de verplichting oplegt rekening te houden met de andere 'aanpassingsinstrumenten' van de betrokken leveranciers, die leveranciers een daadwerkelijke mogelijkheid biedt om op regionaal of op Unieniveau aan hun verplichtingen te voldoen.

NTE 2018/2

Rechtbank Den Haag
3 januari 2018

ECLI:NL:RBDHA:2018:85

inzake Westland Infra Netbeheer B.V. tegen Verkade Klimaat B.V.

Westland Infra Netbeheer B.V. (hierna: Westland Infra) heeft met Verkade Klimaat B.V. (hierna: Verkade Klimaat) op 30 mei 2013 een overeenkomst gesloten betreffende de aansluiting op een net en het transport van elektriciteit. Op die overeenkomst zijn de 'algemene voorwaarden aansluiting en transport elektriciteit 2010 voor zakelijke afnemers (niet zijnde producenten)' van Westland Infra van toepassing. Art. 21 lid 6 van die algemene voorwaarden bepaalt kort gezegd dat de afnemer schade aan eigendommen van Westland Infra moet vergoeden, tenzij de afnemer aantoonde dat de schade hem niet valt toe te rekenen. In de nacht van 19 op 20 april 2016 is er een grote brand ontstaan in het pand van Verkade Klimaat. De oorzaak van de brand is echter onbekend gebleven. Het bluswater heeft schade veroorzaakt aan de eigendommen van Westland Infra, waarvoor Westland Infra Verkade

1. Iman Brinkman en Ewoud de Vries zijn advocaat en Caroline van der Woude is professional support lawyer bij Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn.

Klimaat aansprakelijk houdt op grond van art. 21 lid 6 van de algemene bepalingen. Nu Verkade Klimaat onvoldoende heeft gesteld en bewezen dat de schade haar niet is toe te rekenen, bijvoorbeeld door het treffen van afdoende brandmeldings- of preventiemaatregelen, wijst de rechtbank de vorderingen van Westland Infra toe.

NTE 2018/3

Hoge Raad
5 januari 2018

ECLI:NL:HR:2018:1

inzake Chemours Netherlands B.V. tegen Stedin Netbeheer B.V.

Hoge Raad
5 januari 2018

ECLI:NL:HR:2018:12

inzake Chemours Netherlands B.V. tegen Stedin Netbeheer B.V.

In deze procedures staat centraal wie de eigendom heeft van twee transformatoren (hierna: Transformatoren). Een rechtsvoorganger van netbeheerder Stedin Netbeheer B.V. (hierna: Stedin) had de Transformatoren in 1970 op het bedrijventerrein van (een rechtsvoorganger van) Chemours Netherlands B.V. (hierna: Chemours) geplaatst. Chemours stelde zich op het standpunt dat de Transformatoren door horizontale natrekking in eigendom toebehoorden aan Dordrecht Energy Supply Company (Desco) C.V. (hierna: Desco), die aan haar gelieerd is en die een elektriciteitsnet exploiteert op het bedrijventerrein van Chemours. Stedin meende daartegenover dat de Transformatoren haar eigendom zijn.

Aanleiding voor de eigendomsdiscussie was een geschil over de aansluit-, transport- en systeemdienstentarieven die Stedin Chemours rekende. Een netbeheerder mag immers slechts een vergoeding voor aansluit- en transportdiensten in rekening brengen aan een afnemer (in de zin van art. 1 lid 1 sub c Elektriciteitswet 1998 ('E-wet')). En een netbeheerder mag slechts een vergoeding voor systeemdiensten rekenen, als energie wordt verbruikt op de betreffende aansluiting (in de zin van art. 1 lid 1 sub b E-wet). Tegen deze achtergrond verschilden de partijen van mening over de vraag of de Transformatoren eigendom waren van Stedin, maar gehoord werden door Chemours, of onderdeel waren van Desco's net en zodoende in eigendom toebehoorden aan Desco.

De discussie tussen partijen heeft geresulteerd in het sluiten van een drietal overeenkomsten. Ten eerste hebben Chemours en Stedin een overeenkomst gesloten met betrekking tot de verhuur van de transformatoren door Stedin aan Chemours. In deze overeenkomst verbindt Chemours zich jegens Stedin tot medewerking aan de vestiging van

een opstalrecht met betrekking tot de Transformatoren. Ten tweede hebben Chemours en Stedin een aansluit- en transportovereenkomst gesloten. Ten derde hebben Chemours, Desco en Stedin een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die vaststellingsovereenkomst is onder meer bepaald dat Chemours en Desco niet langer het eigendomsrecht van Stedin op de Transformatoren betwisten en op eerste verzoek zullen meewerken aan het vestigen van een zakelijk recht.

Vervolgens is tussen partijen een geschil gerezen over de vraag of deze overeenkomsten in overeenstemming zijn met de E-wet en of deze overeenkomsten (in het bijzonder de verhuurovereenkomst) meebrengen dat Chemours ten behoeve van Stedin een opstalrecht dient te vestigen ten aanzien van de Transformatoren. Voor de beantwoording van die vraag is, zo stelde Chemours, van belang of de Transformatoren onderdeel uitmaken van Desco's dan wel van Stedins net en wie, in het verlengde daarvan, eigenaar is van de Transformatoren.

De onderhavige cassatieprocedures zijn – kort samengevat – gericht tegen de beslissingen van het hof dat (i) de Transformatoren die de verbinding vormen tussen het Desco's net en Stedins net, niet kwalificeren als onderdelen van een elektriciteitsnet in de zin van art. 1 lid 1 sub i E-wet, (ii) Stedins eigendom van de Transformatoren kan en moet worden bevestigd door het vestigen van een opstalrecht en (iii) de betreffende verhuurovereenkomst, de aansluit- en transportovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst geldig zijn.

HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:12 (de vestiging van een opstalrecht)

In cassatie klaagt Chemours onder meer dat het hof heeft miskend dat de E-wet (mede) bepalend is voor de eigendom van de Transformatoren als behorend tot een net en dat de Transformatoren ook een zelfstandig net kunnen vormen. Voorts klaagt Chemours in cassatie dat het hof heeft miskend dat het niet mogelijk is om Stedin een opstalrecht te laten verkrijgen op de Transformatoren, tenzij deze door inschrijving in de openbare registers een zelfstandige zaak zouden zijn geworden.

Anders dan A-G mr. Wuisman, is de Hoge Raad van oordeel dat deze klachten van Chemours, 'wat daarvan verder zij', niet tot cassatie kunnen leiden. De Hoge Raad overweegt dat deze zaak volgens hem enkel en alleen betrekking heeft op de vordering van Stedin tot veroordeling van Chemours tot het meewerken aan de vestiging van een opstalrecht met betrekking tot de Transformatoren. Expliciet overweegt de Hoge Raad dat deze zaak niet betreft 'de (mogelijk achterliggende) vraag of Stedin aansluit-, transport- en systeemdiensten aan Chemours in rekening mag brengen'. Tegen deze achtergrond overweegt de Hoge Raad vervolgens dat, nu in de hierna te bespreken parallelle procedure (ECLI:NL:HR:2018:1 (de geldigheid van de overeenkomsten); zie hierna) is beslist dat de tussen partijen gesloten overeenkomsten geldig zijn, vaststaat dat Chemours een verplichting op zich heeft genomen die zij moet nakomen.

In dit verband overweegt de Hoge Raad verder dat voor de toewijsbaarheid van de vordering van Stedin tot veroordeling van Chemours tot het meewerken aan de vestiging van een opstalrecht met betrekking tot de Transformatoren, niet van belang is wie van partijen – Stedin, Desco of Chemours – op grond van art. 5:20 lid 2 BW jo. 3:4 BW eigenaar is van de Transformatoren.

Ervan uitgaande dat Stedin eigenaar is van de Transformatoren, heeft zij volgens de Hoge Raad belang bij de vestiging van een opstalrecht om het (in beginsel) exclusieve gebruiksrecht van Chemours van de grond, waarop de Transformatoren geplaatst zijn, te doorbreken. De Hoge Raad refereert in dit verband aan zijn arrest van 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0727 (zie nr. 69 in deze rubriek in NTE 2013/5-6). In die zaak ging het om stadsverwarmingsleidingen van Eneco in grond van de gemeente Rotterdam. De Hoge Raad besliste in die zaak dat Eneco's eigendomsrecht ten aanzien van die leidingen dat voortvloeit uit art. 5:20 lid 2 BW Eneco nog niet de bevoegdheid geeft om die leidingen in grond van de Gemeente te hebben en te houden, terwijl een recht van opstal Eneco het door haar gewenste 'ligrecht' wel zou kunnen verschaffen.

Ervan uitgaande dat Desco eigenaar is van de Transformatoren, is de vestiging van een opstalrecht ten behoeve van Stedin volgens de Hoge Raad ook mogelijk, aangezien art. 5:101 BW (de wettelijke bepaling die het recht van opstal definieert) niet uitsluit dat een opstalrecht wordt gevestigd met het oog op zaken die de opstalhouder nog zal verkrijgen.

Bij deze beslissing gaat de Hoge Raad klaarblijkelijk ervan uit dat de Transformatoren, die onderdeel uitmaken van het net, door middel van de vestiging van een opstalrecht kunnen worden verzelfstandigd. Hoe dit precies moet worden gezien tegen de achtergrond van de parlementaire geschiedenis bij art. 5:20 lid 2 BW, waarin tot uitgangspunt wordt genomen dat een beperkt recht niet kan worden gevestigd op een onzelfstandig onderdeel van een zaak, wordt niet duidelijk. De Hoge Raad verwerpt de klacht van Chemours die hierop betrekking heeft zonder inhoudelijke motivering (art. 81 RO).

HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1 (de geldigheid van de overeenkomsten)

In de parallelle procedure staat de vordering van Chemours centraal tot verklaring voor recht dat de hiervoor aangehaalde verhuurovereenkomst, aansluit- en transportovereenkomst en vaststellingsovereenkomst in strijd zijn met de wet (de E-wet, de Tarievencode elektriciteit en art. 5:20 lid 2 BW). Ook in deze zaak heeft Chemours in cassatie onder meer geklaagd dat het hof ten onrechte de E-wet niet van belang heeft geacht voor de vraag of de Transformatoren bestanddeel zijn van een net als bedoeld in art. 5:20 lid 2 BW en op grond daarvan in eigendom toebehoren aan de eigenaar van dat net. De Hoge Raad is van oordeel dat deze klacht van Chemours op zichzelf gegrond is en overweegt dat voor een net dat valt onder het regime van de E-wet, de begripsomschrijving van een 'net' in art. 1 lid 1

sub i E-wet bepalend is voor de beantwoording van de vraag wat op grond van de verkeersopvatting als bestanddeel van dat net aangemerkt moet worden en daarmee in eigendom toebehoort aan de in art. 5:20 lid 2 BW aangewezen eigenaar van dat net. De E-wet is volgens de Hoge Raad dus ook bepalend voor het antwoord op de vraag wie eigenaar is van de Transformatoren.

In navolging van A-G mr. Wuisman, meent de Hoge Raad echter dat de klachten van Chemours desalniettemin niet tot cassatie kunnen leiden, nu zij geen afzonderlijke klachten heeft gericht tegen de rechtsoverwegingen 8, 9 en 11 van het arrest van het hof. Volgens de Hoge Raad kunnen de rechtsoverwegingen 8 en 9 (die betrekking hebben op de verhuurovereenkomst) zelfstandig het oordeel dragen van het hof in rechtsoverweging 11 dat de aansluit- en transportovereenkomst en de verhuurovereenkomst niet in strijd zijn met de wet. De Hoge Raad is dus van oordeel dat, nu de verhuurovereenkomst geldig is, daarmee ook niets meer in de weg staat aan de geldigheid van de aansluit- en transportovereenkomst. Chemours had de betreffende overwegingen betrokken in haar bredere betoog, waarbij de achterliggende discussie omtrent het in rekening brengen van de aansluit-, transport- en systeemdienstentarieven een rol speelt. De Hoge Raad meent echter dat ook de discussie over de geldigheid van de overeenkomsten los staat van deze achterliggende discussie.

Tot slot gaat de Hoge Raad in beide zaken in op de klacht van Chemours tegen de afwijzing door het hof van haar vordering in het incident. In hoger beroep had Chemours bij wijze van incident gevorderd dat de behandeling van het hoger beroep zou worden aangehouden totdat een onherroepelijke beslissing zou zijn verkregen in twee lopende bestuursrechtelijke procedures. De ene procedure had betrekking op een op de voet van art. 15 E-wet ingediend verzoek van Desco bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM), waarin Desco zich op het standpunt had gesteld dat de transformatoren in eigendom toebehoorden aan Desco. De andere procedure had betrekking op een door Chemours op de voet van art. 51 E-wet aan de ACM voorgelegd geschil met Stedin omtrent het in rekening brengen van systeemdienstentarieven bij Chemours.

De Hoge Raad overweegt hieromtrent dat de bestuursrechtelijke procedures zijn gericht op besluiten met een andere inhoud dan de beslissingen die in het onderhavige geding van de burgerlijke rechter worden gevorderd. In het geval de bestuursrechtelijke procedures leiden tot besluiten met formele rechtskracht, dient de burgerlijke rechter weliswaar uit te gaan van de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van die besluiten, maar is hij niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die aan die besluiten ten grondslag zijn gelegd. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661 en HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128. Gelet hierop was het hof naar het oordeel van de Hoge Raad niet gehouden tot aanhouding van de behandeling van het hoger beroep in

afwachting van het resultaat van de bestuursrechtelijke procedures.

Wij danken Marlies Witting voor haar bijdrage aan deze samenvatting en verwijzen voor meer informatie over deze uitspraken naar: www.cassatieblog.nl.

NTE 2018/4

Hoge Raad
5 januari 2018

ECLI:NL:HR:2018:8

inzake [X] N.V. tegen het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Gooise Meren

[X] N.V. (hierna: [X]), exploiteert een gas- en elektriciteitsnetwerk in de gemeente Naarden. Aan [X] is in 2012 een voorlopige aanslag precariobelasting opgelegd voor gas- en elektriciteitsleidingen in de gemeentegrond. Hof Amsterdam oordeelde op 21 maart 2017 (zie nr. 36 in deze rubriek in *NTE 2017/3*) na verwijzing door de Hoge Raad in juni 2016 (zie nr. 45 in deze rubriek in *NTE 2016/4*) dat de in het verleden gemaakte afspraken niet aan de heffing van precariobelasting in de weg staan. De Hoge Raad heeft het door [X] ingestelde cassatieberoep ongegrond verklaard onder verwijzing naar art. 81.1 Wet RO.

NTE 2018/5

Gerechtshof Amsterdam
16 januari 2018

ECLI:NL:GHAMS:2018:164

inzake [X] B.V. tegen de heffingsambtenaar van de gemeente Eemnes

[X] B.V. (hierna: [X]) is juridisch eigenaar van de in de gemeente Eemnes gelegen netwerken voor de transport van elektriciteit en gas. Aan [X] is een aanslag precariobelasting opgelegd. In geschil is of de belastingaanslag precariobelasting 2013 terecht is opgelegd. [X] beroept zich op een Kabellegregeling uit 1990 en een Exploitatie-overeenkomst uit 1989 waardoor de gemeente volgens [X] geen precario mag heffen. De gemeente Eemnes stelt dat zij wel precario mag heffen op grond van een onder meer met de voorganger van [X] in maart 2003 gesloten precario-overeenkomst, waardoor gedurende tien jaar de gemeente geen precario zou heffen. Het hof oordeelt dat de gemeente vanaf juli 2013 gerechtigd was precario te heffen, aangezien er tien jaar was verstreken en de precario volledig doorberekend kan worden in de tarieven van [X], zoals in de overeenkomst als voorwaarde was overeengekomen en [X] als rechtsopvolger kan worden aangemerkt als een partij bij de precario-overeenkomst. Het hof verklaart het hoger beroep van [X] ongegrond.

NTE 2018/6

Gerechtshof Amsterdam
16 januari 2018

ECLI:NL:GHAMS:2018:165

inzake [X] B.V. tegen de heffingsambtenaar van de gemeente Renswoude

[X] B.V. (hierna: [X]) is netbeheerder en economisch eigenaar van in de gemeente Renswoude gelegen netwerken voor het transport van elektriciteit en gas. Aan [X] is een aanslag precariobelasting 2014 opgelegd. [X] beroept zich op een Kabellegregeling uit 1996 en een Exploitatie-overeenkomst uit 1989 waardoor de gemeente volgens [X] geen precario mag heffen.

Het hof oordeelt dat [X] geen rechten aan de overeenkomsten kan ontlenen, omdat zij geen partij was bij de overeenkomsten en omdat zij niet een rechtsopvolger is van een van de daarbij betrokken partijen. Uit de omstandigheid dat [X] materieel aan de overeenkomsten uitvoering heeft gegeven als ware zij daarbij partij, volgt niet dat zij aan die overeenkomsten het recht kan ontlenen niet aan de heffing van precariobelasting te worden onderworpen. Het hof verklaart het hoger beroep van [X] ongegrond.

NTE 2018/7

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
23 januari 2018

ECLI:NL:GHARL:2018:618

inzake Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. tegen verschillende corporaties en Stichting Waardevermeerdering door Aardbevingen Groningen

De Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (hierna: NAM) heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 2 september 2015 in het geschil tussen enerzijds de NAM en anderzijds de stichting Waardevermeerdering door Aardbevingen Groningen (hierna: WAG) en verschillende wooncorporaties. Tussen partijen staat in hoger beroep niet meer ter discussie of de NAM aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van bodemdalingen en aardbevingen vanwege de gaswinning. De vraag die partijen in hoger beroep verdeeld houdt is of eigenaren van woningen aanspraak kunnen maken op vergoeding van de waardevermindering van hun woning indien zij de woningen niet verkopen, derhalve gaat het om een abstracte begroting van de waardevermindering. De rechtbank had die vraag bevestigend beantwoord. Het hof beantwoordt de vraag ook bevestigend. Hoewel het hof voorop stelt dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat concrete schadevergoeding het uitgangspunt is, volgt ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat de schade abstract kan worden begroot. Voor een dergelijke abstracte schadebegroting is het dan wel doorslag-

gevend of op praktische gronden en/of om redenen van billijkheid kan worden geabstraheerd van een of meer (concrete) omstandigheden. Volgens het hof moet er dan gekeken worden naar de redelijkheid en de doelmatigheid van de abstractie. Volgens het hof is voor de toelaatbaarheid van de abstracte schadevergoeding in de onderhavige casus voldoende dat de schade een voldoende structureel karakter heeft, dat de begroting van de schade mogelijk is en niet stuit op onoverkomelijke bezwaren vanuit het oogpunt van doelmatigheid en dat de gelaedeerden belang hebben bij een abstracte schadevergoeding. Wanneer aan die eisen is voldaan, is in casu abstracte schadevergoeding redelijk en doelmatig. Het hof concludeert dat aan de voornoemde eisen in casu is voldaan. Anders dan de rechtbank verklaart het hof WAG niet-ontvankelijk in haar primaire vorderingen voor zover die zijn gebaseerd op art. 3:305a BW (collectieve actie). Art. 3:305a lid 1 BW bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Volgens het hof behartigt WAG op grond van haar statutaire doelbepaling kort gezegd de belangen van haar deelnemers. In de statuten wordt niet bepaald dat WAG ook de belangen van andere personen behartigt. WAG is wel ontvankelijk voor zover zij optreedt als lasthebber/gevolmachtigde van de deelnemers die staan vermeld in productie 75 van WAG.

gezegd dat het beveiligingsconcept zoals Enexis dat heeft toegepast voldoet aan hetgeen gangbaar is bij de netbeheerders in Nederland.

Voorts hebben Sweco en [Gedaagde 2] zich verweerd door te stellen dat de vermeende verschuldigheid van de compensatievergoedingen door Enexis onvoorzienbaar was, omdat het afschakelen van de transformator een onverwacht gevolg was van de kabelbeschadiging.

De rechtbank had in haar tussenvonnis van 15 juni 2016 reeds overwogen dat stroomstoringen en daardoor verschuldigd geworden compensatievergoedingen moeten worden aangemerkt als een voorzienbaar gevolg van de kabelbeschadiging. Er bestaat volgens de rechtbank voldoende causaal verband tussen de kabelbeschadiging en de verschuldigd geworden compensatievergoedingen.

Voor de betaalde compensatievergoedingen stellen Sweco en [Gedaagde 2] dat Enexis ten onrechte ook vergoedingen heeft betaald aan klanten die korter dan twee uur getroffen waren door de storing, terwijl Enexis altijd heeft gesteld alleen compensatievergoedingen te betalen bij storingen die langer dan twee uur duren. Nu Enexis onvoldoende heeft weersproken dat zij ook vergoedingen heeft betaald aan klanten die korter dan twee uur zijn getroffen door de stroomstoring, heeft de rechtbank die vergoedingen buiten beschouwing gelaten. De overige vorderingen wijst de rechtbank toe.

NTE 2018/8

Rechtbank Overijssel
24 januari 2018

ECLI:NL:RBOVE:2018:244

inzake Enexis B.V. tegen Sweco Nederland B.V. en [gedaagde]

Op 10 mei 2011 heeft zich een graafincident voorgedaan, waarbij een middenspanningskabel van Enexis B.V. (hierna: Enexis) is beschadigd. Enexis heeft daarop Sweco Nederland B.V. (hierna: Sweco) en [Gedaagde 2] als grondroerders aansprakelijk gesteld voor de herstellkosten en de compensatievergoedingen die Enexis als gevolg van de stroomstoring heeft moeten betalen. In het tussenvonnis van 15 juni 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat Sweco en [Gedaagde 2] als grondroerders jegens Enexis aansprakelijk zijn voor de schade als gevolg van dit incident, omdat zij als grondroerders hun onderzoeksplicht en daarmee de zorgvuldigheidsnorm uit de WION geschonden hebben. Sweco en [Gedaagde 2] hebben onder meer als verweer gevoerd dat de beveiliging van het elektriciteitsnetwerk van Enexis onvoldoende functioneerde. De rechtbank heeft dit als een eigenschuldverweer aangemerkt. In het kader van die beoordeling heeft de rechtbank een deskundigenonderzoek aangekondigd. In hun rapport concluderen de deskundigen kort

Wet- en regelgeving

mr. A.A. Kleinhout en mr. L. Di Bella¹

In deze rubriek wordt ingegaan op belangrijke wijzigingen in wet- en regelgeving in Europa en Nederland evenals op ontwikkelingen die naar verwachting op korte termijn tot dergelijke wijzigingen zullen leiden.

Nederland

■ Wetgeving

Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie), 34627

Op 25 januari 2018 is de tweede nota van wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie) ontvangen door de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2017/18, 34627, nr. 22*). Deze nota wijzigt het wetsvoorstel voortgang energietransitie op bepaalde punten. Het ziet op de verduidelijking van de toegestane nevenactiviteiten van de netwerkbedrijven, de enkelvoudige storingsreserve en het opnemen van delegatiegrondslagen voor het melden van incidenten en voorvallen. Verder heeft de Minister van Economische Zaken en Klimaat op 30 januari 2018 een brief gezonden aan de Tweede Kamer met een reactie op het door de Kamerleden Dik-Faber en Jetten ingediende amendement (*Kamerstukken II 2017/18, 34627, nr. 44*). Met dit amendement wordt beoogd om het stroometiket voor 100% te onderbouwen met certificaten zodat meer transparantie ontstaat over de herkomst van elektriciteit (*full disclosure*). Volgens de Minister kan het nu nationaal invoeren van full disclosure tot problemen leiden. Hij raadt daarom het amendement af. Wel zal hij zich in blijven zetten voor invoeren van full disclosure in EU-verband. De kans dat dit op korte termijn zal lukken, is volgens hem echter gering vanwege het beperkte draagvlak bij andere lidstaten en het Europees Parlement.

Op 30 januari 2018 is het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen en heeft de Minister van Economische Zaken en Klimaat het gewijzigd voorstel van wet betreffende de wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie) aan de Eerste Kamer aangeboden (*Kamerstukken I 2017/18, 34627, nr. A*).

Internetconsultatie: wijziging van de Woningwet i.v.m. de introductie van een stelsel van certificering voor werkzaamheden aan gasverbrandingsinstallaties

Dit concept-wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Woningwet ter introductie van een stelsel van certificering met betrekking tot het uitvoeren van werkzaamheden aan gasverbrandingsinstallaties. Het conceptvoorstel voorziet in een uitwerking van het stelsel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Met de introductie van dit stelsel wordt beoogd de kwaliteit van werkzaamheden aan gasverbrandingsinstallaties te verbeteren, teneinde het aantal koolmonoxidegevallen te reduceren als gevolg van het handelen of nalaten van handelen door installateurs. Internetconsultatie stond open van 31 januari tot 28 februari 2018.

■ Regelgeving

Regeling van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 30 januari 2018, nr. WJZ/17093557, tot wijziging van de Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas en de Warmteregeling

Op 30 januari 2018 heeft de Minister van Economische Zaken en Klimaat een regeling vastgesteld die ziet op de wijziging van de Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas en de Warmteregeling. Met deze wijziging wordt de verplichting voor leveranciers om in de wintermaanden de contactgegevens, klantnummers en hoogte van de schuld van wanbetalers door te geven aan een instantie voor schuldhulpverlening uitgebreid naar een verplichting voor het gehele jaar. Het uitgangspunt hierbij blijft wel dat de gegevens alleen worden verstrekt met instemming van de klant. Alleen in de gevallen dat het niet lukt om contact te krijgen met de klant, worden de gegevens zonder toestemming verstrekt aan schuldhulpverleningsinstanties. De regeling is op 1 februari 2018 gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcr.* 2018, nr. 5311) en zal op 1 april 2018 in werking treden.

1. Arjan Kleinhout en Laura Di Bella zijn advocaat, respectievelijk *professional support lawyer* bij De Brauw Blackstone Westbroek. Deze rubriek ziet op de maand januari 2018.

Besluit van 15 januari 2018 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van het Besluit van 23 oktober 2017, houdende vaststelling van regels ter bescherming van personen tegen de gevaren van blootstelling aan ioniserende straling (Besluit basisveiligheidsnormen stralingsbescherming)

Het Besluit basisveiligheidsnormen stralingsbescherming implementeert Richtlijn 2013/59/Euratom (basisveiligheidsnormen stralingsbescherming) en is op 6 februari 2018 in werking getreden. Het besluit tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding is op 24 januari 2018 gepubliceerd in het Staatsblad (*Stb.* 2018, nr. 7).

Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister voor Medische Zorg van 9 januari 2018, nr. IENM/BSK-2017/291098, houdende vaststelling van nadere regels ter bescherming van personen tegen de gevaren van blootstelling aan ioniserende straling (Regeling basisveiligheidsnormen stralingsbescherming)

De Regeling basisveiligheidsnormen stralingsbescherming bevat bepalingen ter uitwerking en met het oog op een goede uitvoering van het Besluit basisveiligheidsnormen stralingsbescherming. De regeling bevat regels en bijlagen met technische en overige uitvoeringsvoorschriften, zoals administratieve vereisten, vrijstellings- en vrijgavewaarden, kerncompetenties en overige kwalificaties voor deskundigen en daarmee samenhangende opleidingsvereisten, generieke rechtvaardiging van handelingen en maatregelen. De Regeling is op 10 januari 2018 gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcrt.* 2018, nr. 1349) en in werking getreden op 6 februari 2018.

Verordening van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming van 9 januari 2018, nr. ANVS-2018/137, houdende nadere regels ter bescherming van personen tegen de gevaren van blootstelling aan ioniserende straling (ANVS-verordening basisveiligheidsnormen stralingsbescherming)

Op 9 januari 2018 heeft de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming een verordening vastgesteld die ziet op nadere regels ter bescherming van personen tegen de gevaren van blootstelling aan ioniserende straling en vervangt een deel van de huidige uitvoeringsregeling stralingsbescherming EZ. In deze verordening worden op basis van de in het Besluit basisveiligheidsnormen stralingsbescherming opgenomen delegatiegrondslagen nadere regels vastgesteld met betrekking tot organisatorische en technische onderwerpen voor de stralingsbescherming. Tevens is invulling gegeven aan de bevoegdheden op het gebied van stralingsbescherming die eerder aan de ministers waren toegekend, voor zover die bevoegdheden met ingang van 1 augustus 2017 bevoegdheden van de Autoriteit zijn geworden. De Verordening is op 31 januari 2018 gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcrt.* 2018, nr. 2035) en, met uitzondering van art. 3.1

(over elektronische indiening), op 6 februari 2018 in werking getreden.

Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 januari 2018, nr. 2018-000004839, tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften voor de bescherming van werknemers die beroepsmatig blootgesteld kunnen worden aan ioniserende straling (Regeling stralingsbescherming beroepsmatig blootstelling 2018)

Op 23 januari 2018 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een regeling vastgesteld die strekt ter implementatie van de Richtlijn 2013/59/Euratom tot vaststelling van de basisnormen voor de bescherming tegen de gevaren verbonden aan de blootstelling aan ioniserende straling. Deze Regeling vervangt de Regeling stralingsbescherming werknemers 2014 en bevat tevens een aantal aanvullingen en wijzigingen. De Regeling is op 31 januari 2018 gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcrt.* 2018, nr. 4952) en voor het grootste deel in werking getreden op 6 februari 2018 (alleen Bijlage F, onderdeel 3 zal per 6 februari 2021 in werking treden).

■ **ACM**

Ontwerpbesluit codewijziging berekening VIP-tarieven

Vanaf 22 januari 2018 heeft ACM het ontwerpbesluit codewijziging berekening VIP-tarieven ter inzage gelegd. Met dit ontwerpbesluit - dat strekt tot wijziging van de Tarievenscode Gas - bepaalt ACM hoe de netbeheerder van het landelijk gastransportnet de tarieven moet berekenen op de zogenoemde virtuele interconnectiepunten. Belanghebbers kunnen tot 15 april 2018 zienswijzen tegen dit ontwerpbesluit indienen. De kennisgeving van de terinzagelegging is op 22 januari 2018 gepubliceerd in de Staatscourant (*Stcrt.* 2018, nr. 3535). Het ontwerpbesluit is gepubliceerd op www.acm.nl.

Actualiteiten en signaleringen

*prof. mr. dr. M.M. Roggenkamp, D. Drankier LL.M., G.J. Kreeft LL.M.,
C.T. Nieuwenhout LL.M., M.T. Nieves-Zarate LL.M. en
mr. T.N. Spijk-Belanova¹*

Rapporten en overige publicaties

In deze rubriek worden jaarverslagen, rapporten en overige publicaties besproken die inzicht bieden in de energiesector c.q. de ontwikkelingen van het energierecht. De redactie houdt zich aanbevolen voor suggesties voor documenten die in deze rubriek opgenomen kunnen worden.

■ Autoriteit Consument & Markt (ACM)

Nieuwe laagspanningsnetten krijgen duidelijke veiligheidseisen

De ACM heeft op 22 februari 2018 een besluit genomen ten aanzien van de technische veiligheid van laagspanningsnetten. Het besluit met kenmerk ACM/UIT/460342 wijzigt de Begrippencode elektriciteit en de Netcode elektriciteit en introduceert minimale eisen met betrekking tot de veiligheid van nieuw aan te leggen laagspanningsnetwerken. Veel laagspanningsnetten zijn gekoppeld aan bijvoorbeeld lantaarnpalen, verkeersinstallaties en reclameborden. Om de burger te beschermen, introduceert het besluit eisen ten aanzien van de aanraakspanning. Elektriciteitsnetbeheerders dienen er zorg voor te dragen dat de maximale aanraakspanning van laagspanningsnetten 50 volt bedraagt. Voor risicogebieden waar redelijkerwijs te verwachten is dat personen zonder schoeisel lopen, zoals parken, speeltuinen en recreatiegebieden, geldt een maximale aanraakspanning van 25 volt. Voor meer details en het oorspronkelijke bericht zie www.acm.nl.

Uitspraak College van Beroep ten aanzien van gewijzigde x-factorbesluiten energie

Op 18 januari 2018 heeft het College van Beroep uitspraak gedaan op de beroepen van de regionale netbeheerders gas en elektriciteit (Coteq, Enexis, Enduris, Liander, Rendo, Stedin, Westland Infra Netbeheer en Zebra Gasnetwerk) tegen de gewijzigde x-factorbesluiten gas en elektriciteit van 25 augustus 2016. Door middel van deze besluiten had de ACM de x-factorbesluiten voor de periodes 2011-2013 en 2014-2016 met terugwerkende kracht gewijzigd. Deze wijziging had tot doel een correctie van de on-

juiste gegevens waarop de oorspronkelijke besluiten gebaseerd waren. Voor de ACM is de uitspraak van het College een bevestiging dat het achteraf x-factorbesluiten mag wijzigen als blijkt dat bij de vaststelling van het oorspronkelijke besluit van onjuiste gegevens is uitgegaan.

Voor meer details en het oorspronkelijke bericht zie www.acm.nl.

■ TenneT

Overeenkomst voor blackstartvoorziening tussen Enecogen en TenneT

Enecogen en TenneT hebben een overeenkomst gesloten voor de beschikbaarstelling van een blackstartvoorziening bij de Enecogen gascentrale in Rotterdam-Europoort. Per september 2018 kan TenneT deze herstelvoorziening gebruiken om bij grootschalige stroomuitval het hoogspanningsnet weer onder spanning te brengen. In het extreme scenario van een black-out kan de blackstartvoorziening gebruikt worden om tenminste één van de twee eenheden van de Enecogen centrale op te starten, waarmee vervolgens weer andere centrales en gebruikers gestart kunnen worden. De voorziening kan op afroep door TenneT opgestart worden om vervolgens minimaal 24 uur operationeel te zijn. Voor meer details en het oorspronkelijke bericht zie www.tennet.eu.

Mel Kroon treedt af als CEO van TenneT

In de tweede helft van 2018 zal Mel Kroon aftreden als voorzitter van de Raad van Bestuur en CEO van TenneT. Kroon werd in 2002 benoemd als voorzitter van de Raad van Bestuur en CEO van TenneT. Hij zal aanblijven tot de Raad van Commissarissen een opvolger heeft aangewezen. Kroon is van mening dat het twintigjarige bestaan van TenneT in 2018 voor hem een goed moment is om het roer over te dragen.

Voor meer details en het oorspronkelijke bericht zie www.tennet.eu.

■ Gasunie

AkzoNobel en Gasunie onderzoeken mogelijkheden voor opwekking groene waterstof

Op 9 januari 2018 heeft Gasunie aangekondigd dat Gasunie New Energy een samenwerking aangaat met AkzoNobel Specialty Chemicals business ten aanzien van grootschalige conversie van duurzame elektriciteit in groene waterstof. De bedrijven willen op het Chemie Park Delfzijl een installatie ontwikkelen die met behulp van een twintig mega-

1. Gijs Kreeft, Ceciel Nieuwenhout en Margarita Nieves-Zarate zijn promovendi bij het Groninger Centre of Energy Law. Dinand Drankier en Tatiana Spijk-Belanova zijn aangesteld als onderzoeker respectievelijk Centre Administrator bij het GCEL. De berichtgeving in deze rubriek betreft de maanden januari en februari 2018.

watt waterelektrolyse installatie duurzaam geproduceerde elektriciteit omzet in drie kiloton groene waterstof per jaar (30 miljoen m³). De grootste geplande elektrolyse installatie in Nederland heeft tot nu toe een capaciteit van één megawatt. De ontwikkeling van een installatie van twintig megawatt wordt daarom beschouwd als een belangrijke stap in de ontwikkeling van de elektrolyse technologie. Het uiteindelijke doel is om installaties te kunnen bouwen die op nog grotere schaal (vanaf 100 megawatt) duurzame stroom omzetten en opslaan in waterstof. Een besluit over de bouw van de installatie wordt in 2019 verwacht.

Het persbericht is te vinden op: <https://www.gasunie.nl/nieuws>

Herziene uitgave Gasunie Verkenning 2050

Op 17 januari 2018 is op de website van Gasunie de herziene uitgave Verkenning 2050 gepubliceerd. Het document beslaat 60 pagina's en betreft een geactualiseerde versie van de eerste Gasunie Verkenning van mei 2016. De Gasunie Verkenning 2050 geeft een beeld van een mogelijke energievoorziening voor 2030 en 2050 die voldoet aan de CO₂-reductiedoelstellingen van de overheid en daarnaast ook duurzaam, betrouwbaar en kosteneffectief is. Geconcludeerd wordt dat een volledig CO₂-neutrale en betrouwbare energievoorziening in 2050 technisch en economisch haalbaar is maar dat er dan in 2030 al wel forse stappen gezet moeten zijn. Om aan de ambitie te kunnen voldoen zijn vele verschillende maatregelen noodzakelijk, die in samenhang met elkaar moeten worden beschouwd.

Om de (tussen)doelen te halen zijn, naast energiebesparing en energie-efficiëntie, ook wind, biomassa, CO₂-opslag, zon-PV, geothermie en waterstof van belang. Windenergie en waterstof zullen een aanzienlijk grotere bijdrage in de energievoorziening leveren dan aanvankelijk werd verondersteld.

Doordat het aandeel duurzame energie zal toenemen, zullen ook de fluctuaties in het energieaanbod sterker worden. De nationale en lokale energie-infrastructuur moet voldoende flexibiliteit bieden om ook op momenten van grote verschillen tussen vraag en aanbod een betrouwbare energievoorziening te garanderen. Grootschalige opslag van duurzame energie is hierbij essentieel. Omdat de mogelijkheden voor opslag van energie in elektrische dragers niet toereikend zal zijn, is het gebruik van duurzame gassen die kunnen worden opgeslagen noodzakelijk. Andere opties voor flexibele energieopslag op de benodigde schaal zijn er niet. Daarom is het ook nodig om meer (relatief dure) biomassa te gebruiken. Terwijl momenteel biomassa vooral wordt gebruikt voor verbranding, zal op termijn biomassa grotendeels gebruikt worden voor vergassing, wat een veel hoger energetisch rendement oplevert en via de inzet van bergingen ook ingezet kan worden op momenten van piekvraag.

Voort blijkt uit het rapport dat de energievraag in de gebouwde omgeving in 2050 ten opzichte van 2018 met ruim 40% is gedaald en dat gas alleen nog een rol zal spelen tijdens koude dagen. Er is in 2050 voldoende groen gas beschikbaar om aan deze gas-

vraag te voldoen. Ook in de industriële sector ziet de brandstofmix er in 2050 anders uit. De industrie zal in toenemende mate waterstof gaan gebruiken (75 PJ in 2050); aardgasleidingen kunnen worden hergebruikt voor waterstoftransport naar de industrie. Voor zover er in de industrie na 2030 nog aardgas wordt gebruikt, gebeurt dat zoveel mogelijk in combinatie met CCS. In 2050 is aardgas als primaire energiebron grotendeels verdwenen.

Het gehele rapport is te vinden via: <https://www.gasunie.nl/nieuws>

Open Season van start voor Duitse LNG-Terminal

Op 17 januari 2018 heeft Gasunie bekendgemaakt dat Gasunie LNG Holding B.V., Oiltanking GmbH en Vopak LNG Holding B.V. bezig zijn met de oprichting van de joint venture 'German LNG Terminal GmbH'. De Europese mededingingsautoriteit heeft in juli 2017 ingestemd met de oprichting van de joint venture die zich zal bezighouden met de bouw en het beheer van een importterminal voor vloeibaar aardgas (LNG) in het noorden van Duitsland. Momenteel wordt gekeken naar de locatie Brunsbüttel dat gelegen is nabij de haven van Hamburg en het Noord-Oostzeekanaal waardoor Scandinavië en de Baltische staten ook goed bereikbaar zijn. De terminal zal zich niet alleen richten op het laden en lossen van LNG-schepen, opslag van LNG en de regasificatie van het vloeibare aardgas en injectie ervan in het aardgasnet, maar ook het vervoer van LNG via vrachtwagens en binnenschepen. Uit het persbericht blijkt dat begonnen is met een 'Open Season' procedure. Hiermee wordt de interesse gepeild van potentiële gebruikers. De start van de bouw van deze eerste Duitse LNG-terminal is derhalve mede afhankelijk van de uitkomsten van deze 'Open Season' en staat gepland na het nemen van een definitieve investeringsbeslissing in 2019. De terminal zou dan naar verwachting in het vierde kwartaal van 2022 gereed kunnen zijn voor gebruik. Het bericht is te raadplegen via <https://www.gasunie.nl/nieuws>

Analyse GTS leveringszekerheid

Op 1 februari 2018 heeft landelijk gasnetbeheerder GTS een analyse aangeboden aan de minister van Economische Zaken en Klimaat inzake de gevolgen voor de leveringszekerheid van de verlaging van de gaswinning. Om met behoud van leveringszekerheid de gaswinning de komende jaren verder te verlagen kunnen langs twee routes stappen worden gezet. De eerste route richt zich op de aanbodkant en houdt in dat het uitgangspunt van een vlakke productie (ongeveer hetzelfde niveau gedurende het hele jaar) wordt verlaten en maximaal gebruik wordt gemaakt van kwaliteitsconversie, waarbij geïmporteerd gas geschikt wordt gemaakt voor huishoudelijk gebruik. Met de bestaande conversiemiddelen is een niveau van 33-36 miljard m³ laagcalorisch gas haalbaar. De tweede route richt zich op de vraagkant. Dit betekent dat de gaswinning wordt verlaagd door de vraag naar Groningengas te verminderen, bijvoorbeeld door een verlaging van gas-

de export en/of het overschakelen van de industrie en centrales naar hoogcalorisch gas.

Uit de analyse blijkt verder dat een verlaging van de gaswinning met behoud van leveringszekerheid mogelijk is als het uitgangspunt van vlakke productie wordt losgelaten. In deze situatie zal de productie uit het Groningenveld afhankelijk worden van de temperatuur. In dat geval is voor de leveringszekerheid een gaswinning nodig tussen 14 miljard m³ Groningengas in een mild jaar, zoals januari 2018, en 27 miljard m³ in een extreem koud jaar, zoals 1996. Als per direct wordt overgestapt op temperatuurafhankelijk produceren, kan het totaal benodigde volume uit Groningen voor het huidige gasjaar (dat loopt van oktober 2017 tot oktober 2018) tussen 19,5 en 21 miljard m³ uitkomen. Naast de verlaging van de gaswinning heeft GTS op verzoek van de minister ook gekeken naar de gevolgen voor de leveringszekerheid als de zes productieclusters rond Loppersum stop worden gezet. GTS concludeert daarbij dat zes productieclusters het lopende gasjaar uit bedrijf genomen kunnen worden en vier van de zes clusters rond Loppersum structureel gesloten kunnen blijven. Ten aanzien van twee clusters volgt nog een nadere analyse of deze ook structureel gesloten kunnen worden.

Het document is te vinden op: <https://www.gasunie.nl/nieuws>

■ Ministerie van Economische Zaken

Voortgangsrapportage hernieuwbare energie in Nederland 2015-2016

Bij brief van 6 februari 2018 (kenmerk: DGETM-EI / 17189107) heeft de minister van Economische Zaken de Tweede Kamer der Staten Generaal een afschrift doen toekomen van de voortgangsrapportage hernieuwbare energie 2015-2016, zoals deze is ingediend bij de Europese Commissie. Art. 22 van de Richtlijn hernieuwbare energie (2009/28/EG) verplicht de Lidstaten van de Europese Unie om elke twee jaar een verslag aan te leveren over de voortgang die is geboekt bij het bevorderen en het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen.

Nederland is onder Richtlijn hernieuwbare energie (2009/28/EG) verplicht om in 2020 een aandeel van 14 procent energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik van energie te hebben gerealiseerd. Het bruto energetisch eindverbruik is in 2016 met 41 petajoule gestegen ten opzichte van 2015 en komt daarmee op 2.084 petajoule. Het eindverbruik van hernieuwbare energie is met 5 petajoule gestegen tot 119 petajoule. Hierdoor is het aandeel hernieuwbare energie gestegen van 5,8 procent in 2015 tot 6,0 procent in 2016. Dit percentage ligt lager dan het streefcijfer van 7,6 procent.

Zowel de kamerbrief als de voortgangsrapportage zijn toegankelijk via www.rijksoverheid.nl.

Kabinetsinzet voor het klimaatakkoord

Bij brief van 23 februari 2018 (kenmerk: DGETM-EI / 18027553) heeft de minister van Economische Zaken de Tweede Kamer der Staten Generaal geïnformeerd over de inzet van het kabinet met betrekking

tot het afsluiten van een klimaatakkoord tussen de overheid, het bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties. Dit klimaatakkoord moet het kabinet helpen om de doelstelling in het Regeerakkoord te realiseren om de uitstoot van broeikasgassen met 49 procent te beperken in 2030 ten opzichte van 1990.

De bijlage van de kamerbrief zet de kabinetsinzet voor een vijftal sectoren uiteen, nl. de industrie, de elektriciteitssector, mobiliteit, gebouwde omgeving en landbouw. Ten aanzien van de bebouwde omgeving blijkt dat het overschakelen van gas naar alternatieve warmtebronnen de hoogste prioriteit heeft, hetgeen moet leiden tot een emissiereductie van 7 megaton CO₂ in 2030. De overschakeling naar een CO₂-arme elektriciteitssector dient bovendien een emissiereductie van 20 megaton op te leveren. Voor de industrie ligt het streefcijfer op 22 megaton waarbij de opslag en hergebruik van CO₂ een belangrijke rol zal spelen. Ook dient het klimaatakkoord bij te dragen aan onderzoek en innovatie voor technologieën die tussen 2030 en 2050 bij moeten dragen aan de energietransitie zoals de benutting van waterstof, de benutting van CO₂ als grondstof en de ontwikkeling van geavanceerde biobrandstoffen.

De kamerbrief is toegankelijk via www.rijksoverheid.nl.

■ Staatstoezicht op de Mijnen (SodM)

Advies inzake gasproductie Groningen na aardbeving van januari 2018

Op 1 februari 2018 heeft SodM een advies gepubliceerd naar aanleiding van de aardbeving bij Zeerijp op 8 januari 2018 die een kracht had van 3,4 op de schaal van Richter. SodM adviseert de Minister om de gasproductie in Groningen zo snel mogelijk te verlagen tot 12 miljard kubieke meter per jaar. Bij dit productieniveau gaat SodM ervan uit dat de berekende risico's in de periode 2018 tot 2022 met redelijke zekerheid onder de veiligheidsnorm uit zullen komen.

Het advies telt 56 pagina's en kan geraadpleegd worden via: www.sodm.nl.

■ Europese Commissie

Doelen voor Hernieuwbare Energie in 2020

Op 25 januari 2018 maakte Eurostat bekend dat het aandeel hernieuwbare energie in de energieconsumptie in Europa in 2016 gemiddeld 17 procent bedroeg. Dat is een verdubbeling sinds 2004 (8,5 procent). Elf landen hebben hun doel voor 2020 al in 2016 bereikt: Zweden, Finland, Denemarken, Estland, Kroatië, Litouwen, Roemenië, Bulgarije, Italië, Tsjechië en Hongarije. Bovendien zit Oostenrijk minder dan een procentpunt van het doel af. Nederland is van alle landen het verst van zijn doel verwijderd: nl. 8 procentpunt. Daarna komen Frankrijk (7 procentpunt), Ierland (6,5 procentpunt), het Verenigd Koninkrijk (5,7 procentpunt) en Luxemburg (5,6 procentpunt). De gegevens zijn beschikbaar op <http://ec.europa.eu/eurostat/docu>

ments/2995521/8612324/8-25012018-AP-EN.pdf/9d-28caef-1961-4dd1-a901-af18f121fb2d.

Capaciteitsmechanismen

Op 7 februari 2018 heeft de Europese Commissie (DG COMP) de voorgestelde capaciteitsmechanismen goedgekeurd van zes landen, namelijk België, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Italië en Polen. Onze zuider- en oosterburen hebben allebei een strategische reserve aangevraagd, waarmee bepaalde opwekkingscapaciteit buiten de markt wordt gehouden om alleen op te treden in het geval van een noodsituatie. Dit is goedgekeurd omdat zowel België als Duitsland helder gedefinieerd en gekwantificeerd hebben wat de risico's zijn voor de leveringszekerheid die met dit middel worden aangepakt. In beide landen heeft dit te maken met kernenergie: voor België gaat het om de leveringszekerheidsrisico's van de oude kerncentrales, terwijl het in Duitsland in het algemeen de 'Atomausstieg' en de hervorming van de energiemarkt betreft. In Italië en Polen worden markt-wijde capaciteitsmechanismen aangenomen, omdat er in deze landen sprake is van een structureel probleem met de leveringszekerheid. Frankrijk en Griekenland introduceren specifieke capaciteitsmechanismen voor 'demand side response'. In beide landen bestaan bij koud weer extreme pieken in de elektriciteitsvraag, aangezien verwarming daar afhankelijk is van elektriciteit. De Europese Commissie is tot de conclusie gekomen dat de capaciteitsmechanismen in deze zes landen goedgekeurd kunnen worden omdat ze de leveringszekerheid verhogen terwijl mededinging in de interne markt behouden blijft. Dit besluit is toegankelijk op http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-682_en.htm.

Quo vadis EU gas market regulatory framework – Study on a Gas Market Design for Europe

In februari 2018 heeft de Europese Commissie (DG ENER) de studie 'Quo vadis EU gas market regulatory framework – Study on a Gas Market Design for Europe' gepubliceerd. In deze studie worden ten eerste de inefficiënties van het huidige reguleringskader in beeld gebracht. De inefficiënties zijn (i) het gebrek aan mededinging in de upstream gasmarkt, (ii) gebrek aan tweerichtings-interconnectiecapaciteit, (iii) het stapelen ('pancaking') van tarieven voor gastransport door verschillende landen, (iv) congestie en gebrek aan capaciteit door langetermijncontracten, (v) gebrek aan transparantie van lokale regels en (vi) operationele inefficiëntie doordat er zo veel verschillende transmissie netbeheerders zijn en deze gefragmenteerd uitbreidingsinvesteringen doen. Voorts blijkt uit modellen dat congestie in de toekomst alleen maar gaat toenemen. Het rapport doet daarom verschillende suggesties voor verbeteringen. Kort gezegd omvatten deze de noodzaak voor tariefhervorming, de koppeling van handelszones, grotere capaciteit voor capaciteitsreserveringen op de korte termijn, en extra *upstream – downstream* strategische partnerschappen. Het rapport gaat echter niet in op alternatieve en hernieuwbare gasvormen als mogelijke oplossing,

terwijl in een eerder rapport van Ecofys (Gas for Climate, 2018) blijkt dat alternatieve gasvormen een belangrijke rol kunnen vervullen in de Europese gasmarkt (zie eveneens hierboven de Gasunie Verkenning 2015). Het Quo Vadis rapport bevat acht hoofdstukken in 308 pagina's. Het is te vinden op https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/quo_vadis_report_16feb18.pdf.

■ ENTSO-E

Europees Elektriciteitssysteem 2040

Op 2 februari heeft ENTSO-E een rapport gepubliceerd over het Europese Elektriciteitssysteem in 2040. Het rapport bestaat uit een algemeen rapport en zes regionale investeringsrapporten. Bij het vorige TYNDP (tienjarig netwerkontwikkelingsplan) in 2016 werd een rapport gepubliceerd over de toekomst van het elektriciteitssysteem tot 2030; dit rapport breidt de tijdshorizon uit tot 2040. Het rapport gaat uit van een zeer hoog aandeel hernieuwbare energie, tot 75 procent van de energiemix. Het thema van de rapporten is 'Completing the map', hiermee wordt bedoeld op de netwerkkaart, waar tot 2040 nog flink wat verbindingen aan toegevoegd moeten worden voordat het betrouwbaar is op zo'n lange termijn. Het rapport beslaat 56 pagina's en is onderverdeeld in 9 hoofdstukken (inclusief appendices). Het rapport is te vinden op https://www.entsoe.eu/Documents/TYNDP%20documents/TYNDP2018/european_power_system_2040.pdf.

Artikelen in andere tijdschriften

Met deze rubriek wordt beoogd een overzicht te bieden van artikelen over aspecten van het energierecht in andere tijdschriften, zowel Nederlandse als buitenlandse. Suggesties voor verwijzingen naar andere dan de onderstaande tijdschriften worden door de redactie op prijs gesteld.

Journal of Energy and Natural Resource Law

G. Ndi, 'Act 919 of 2016 and its contribution to governance of the upstream petroleum industry in Ghana', vol. 36, issue 1, p. 5 – p. 31.

E. Oshionebo, 'Sovereign wealth funds in developing countries: A case study of the Ghana petroleum funds', vol. 36, issue 1, p. 33 – p. 59.

D. Olawuyi, 'From technology transfer to technology absorption: addressing climate technology gaps in Africa', vol. 36, issue 1, p. 61 – p. 84.

B. Lee and K. Dupuy, 'Understanding the lie of the land: An institutional analysis of petro-governance in Tanzania', vol. 36, issue 1, p. 85 – p. 101.

C. Nwapi and O. Nliam, 'EIA legislation and sustainable development of oil sands projects in Madagascar: A critical assessment', vol. 36, issue 1, p. 103 – p. 129.

International Energy Law Review

P. A. Reddy and H. Mahaseth, 'The SAARC framework agreement for energy cooperation (electricity) and the further steps taken for the realisation of regional energy cooperation', 2018/1, p. 9 – p. 16.

P. Tamuno, 'A sequential analysis of Nigeria's attempts to end gas flaring', 2018/1, p. 17 – p. 26.

Energy Law Journal

A. Sarmentero and G. Hull, 'Developments in FERC policy for determining return on equity', vol. 38, issue 2, p. 375 – p. 412.

K. Rhodes, 'The weakest link: the consistent refusal to consider far-removed indirect effects of the expansion of LNG terminals', vol. 38, issue 2, p. 431 – p. 453.

The Journal of World Energy Law & Business

C. Sim, 'Investment disputes arising out of areas of unsettled boundaries: Ghana/Côte d'Ivoire', vol. 11, issue 1, p. 1 – p. 16.

L. Palmeira and O. Bentes, 'Why the unitization process is an important issue when dealing with the Brazilian Pre-salt Polygon', vol. 11, issue 1, p. 17 – p. 33.

R. Heffron, A. Rønne, J. Tomain et al., 'A treatise for energy law', vol. 11, issue 1, p. 34 – p. 48.

F. Stewart and A. Cioni, 'Holistic security risk management strategies for E&Ps: Optimizing performance by reducing surface risk', vol. 11, issue 1, p. 49 – p. 84.

Carbon and Climate Law Review

T. Morita and C. Pak, 'Legal readiness to attract climate finance: Towards a low-carbon Asia and the Pacific', vol. 12, issue 1, p. 6 – p. 14.

M. Manguiat and A. Raine, 'Strengthening national legal frameworks to implement the Paris agreement', vol. 12, issue 1, p. 15 – p. 22.

N. Jones, 'Safeguarding against environmental injustice: 1.5°C scenarios, negative emissions, and unintended consequences', vol. 12, issue 1, p. 23 – p. 30.

Energy Policy

H. Kangas, D. Lazarevic and P. Kivimaa, 'Technical skills, disinterest and non-functional regulation: Barriers to building energy efficiency in Finland viewed by energy service companies', vol. 114, p. 63 – p. 76.

C. Morton, C. Wilson and J. Anable, 'The diffusion of domestic energy efficiency policies: A spatial perspective', vol. 114, p. 77 – p. 88.

J. Parkins, C. Rollins, S. Anders et al., 'Predicting intention to adopt solar technology in Canada: The role of knowledge, public engagement, and visibility', vol. 114, p. 114 – p. 122.

E. Trujillo-Baute, P. del Río and P. Mir-Artigues, 'Analysing the impact of renewable energy regulation on retail electricity prices', vol. 114, p. 153 – p. 164.

S. Zhang, P. Andrews-Speed and S. Li, 'To what extent will China's ongoing electricity market reforms assist the integration of renewable energy?', vol. 114, p. 165 – p. 172.

M. Kubli, 'Squaring the sunny circle? On balancing distributive justice of power grid costs and incentives for solar prosumers', vol. 114, p. 173 – p. 188.

L. Natarajan, Y. Rydin, S.J. Lock et al., 'Navigating the participatory processes of renewable energy

infrastructure regulation: A 'local participant perspective' on the NSIPs regime in England and Wales', vol. 114, p. 201 – p. 210.

T. Stucki, M. Woerter, S. Arvanitis et al., 'How different policy instruments affect green product innovation: A differentiated perspective', vol. 114, p. 245 – p. 261.

C. Tsai and Y. Tsai, 'Competitive retail electricity market under continuous price regulation', vol. 114, p. 274 – p. 287.

P. Mir-Artigues, E. Cerdá and P. del Río, 'Analysing the economic impact of the new renewable electricity support scheme on solar PV plants in Spain', vol. 114, p. 323 – p. 331.

A.F. Almarshoud and E. Adam, 'Towards VLS-PV deployment in Saudi Arabia: Challenges, opportunities and recommendations', vol. 114, p. 422 – p. 430.

M. Sarrica, F. Biddau, S. Brondi et al., 'A multi-scale examination of public discourse on energy sustainability in Italy: Empirical evidence and policy implications', vol. 114, p. 444 – p. 454.

M. Vazquez and M. Hallack, 'The role of regulatory learning in energy transition: The case of solar PV in Brazil', vol. 114, p. 465 – p. 481.

E. Michalena, V. Kouloumpis and Jeremy M. Hills, 'Challenges for Pacific Small Island Developing States in achieving their Nationally Determined Contributions (NDC)', vol. 114, p. 508 – p. 518.

M. Kubli, M. Looock and R. Wüstenhagen, 'The flexible prosumer: Measuring the willingness to co-create distributed flexibility', vol. 114, p. 540 – p. 548.

J. Krane and K. Medlock, 'Geopolitical dimensions of US oil security', vol. 114, p. 558 – p. 565.

L. Reus, F. Munoz and R. Moreno, 'Retail consumers and risk in centralized energy auctions for indexed long-term contracts in Chile', vol. 114, p. 566 – p. 577.

D. Saha and R. Bhattacharya, 'An analysis of elasticity of electricity demand in West Bengal, India: Some policy lessons learnt', vol. 114, p. 591 – p. 597.

G. Mohan, A. Longo and F. Kee, 'The effect of area based urban regeneration policies on fuel poverty: Evidence from a natural experiment in Northern Ireland', vol. 114, p. 609 – p. 618.

European Energy and Environmental Law Review

S. van Hees, 'Large-scale water-related innovative renewable energy projects and the habitats and birds directives: Legal issues and solutions', vol. 27, issue 1, p. 15 – p. 36.

Oil, Gas and Energy Law

R.C. Fleming, H. Fernandes and C.T. Nieuwenhout, 'Wind farm waste - emerging issues with decommissioning and waste regulation in the EU, Denmark and the United Kingdom', 2018/2, p. 1 – p. 22.

The George Washington Journal of Energy & Environmental Law

K. Voelkel, 'The cost of reliability: Reconciling natural gas and electric power markets in New England', vol. 8, issue 3, p. 227 – p. 237.

Utilities Policy

A. Meletiou, C. Cambini and M. Masera, 'Regulatory and ownership determinants of unbundling re-

gime choice for European electricity transmission utilities', vol. 50, issue 1, p. 13 – p. 25.

Recht der Energiewirtschaft

C. Grüneberg, 'Zur Billigkeitskontrolle von regulierten Netzentgelten nach § 315 BGB', RdE 2/2018, p. 53 – p. 57.

W. Frenz, 'Endlagerstandortsicherung vs. Vorhabengenehmigung BGB', RdE 2/2018, p. 58 – p. 62.

M. Booz, 'Der regulatorische Rahmen für Verteilnetzbetreiber im Lichte der ARegV Novelle 2016 BGB', RdE 2/2018, p. 63 – p. 70.

S. Gödeke and S. Jördening, 'Möglichkeiten und Grenzen innovativer Geschäftsmodelle kommunaler Energieversorgungsunternehmen', RdE 3/2018, p. 109 – p. 113.

M. Uibleisen and S. Groneberg, 'Der wirtschaftliche Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen außerhalb des EEG-Förderrahmens - PPAs als Konkurrenz zum System staatlicher Fördergelder', RdE 3/2018, p. 114 – p. 122.

De Gemeentestem

W.P. Adriaanse, 'Een interbestuurlijk conflict over windturbines', 2018/14, p. 60 - p. 63.

Milieu en Recht

J. Spier, 'De 'Principles on Climate Obligations of Enterprises': een zoektocht naar concrete verplichtingen van bedrijven en beleggers', 2018/20, p. 105 - p. 112.

Nederlands Juristenblad

J. van de Bunt & M. Tjepkema, 'Een nieuw schade-protocol voor de mijnbouwschade in Groningen', 2018/587, p. 792 - p. 800.

M. van Dijken, 'Plaatsing van aardgas in het goederrechtelijke systeem', 2018/588, p. 801 - p. 806.

Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht

T.R. Bleeker, 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', 2018/2, p. 4 - p. 11.

Tijdschrift voor Bouwrecht

A.M.M. Ferwerda & V.V. Jacobs, 'Hooien als de zon schijnt: publiekrechtelijke aspecten van zonneparken', 2018/35, p. 241 - p. 249.

Tijdschrift Ondernemingsrecht

Eva Nass, 'Shell staat achter, maar niet (meer) naast NAM', 2018/28, p. 167 - p. 168.

Mededelingen NeVER

Op 5 april 2018 vond een ledenbijeenkomst plaats bij Nauta Dutilh te Rotterdam. De bijeenkomst had als thema *Wat betekent de wet VET voor de rolverdeling tussen netbeheerders en energieleveranciers?* Nadat Maaïke Daanen van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) een overzicht heeft geboden van de inhoud wetsvoorstel Voortgang Energietransitie (VET) is Frits van der Velde, Vereniging voor Energie, Milieu en Water (VEMW), ingegaan op de vraag of het wetsvoorstel leidt tot een versterking van monopolies of juist een recept is voor competitie. Henri Bontenbal van Stedin sloot

de bijeenkomst af met een bijdrage getiteld 'Over de geest en de letter van de wet VET'. Een verslag van deze bijeenkomst verschijnt in een volgend nummer van dit tijdschrift.

De volgende bijeenkomst van de NeVER en tevens ALV vindt plaats op 19 juni a.s. Deze bijeenkomst zal plaatsvinden bij Bird&Bird te Den Haag. Meer informatie is t.z.t. te vinden op de website van de NeVER www.never.nl

CONFERENTIE

Huurrecht Actualiteiten: van Privacy tot Blockchain

Noteer nu
alvast in uw
agenda!

In vervolg op een reeks succesvolle conferenties organiseren redactie en uitgever van het *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte* op 11 oktober 2018 een conferentie met als thema: 'Huurrecht Actualiteiten: Van Privacy tot Blockchain'. Er vinden plenaire sessies en workshops plaats waarin actuele ontwikkelingen worden toegelicht op belangrijke onderdelen van het huurrecht bedrijfsruimte.

Ter gelegenheid van dit congres wordt ook een geactualiseerde uitgave van het, voor de huurrechtpraktijk onmisbare, Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte gepresenteerd.

Deelname is inclusief twee van de volgende workshops naar keuze.

Workshop 1 | Kwalificatie

Mw. mr. S. van der Kamp (*Dentons Boekel*)

Workshop 2 | Franchise en goedkeuring afwijkende bedingen

Mw. mr. K.M. Verdurmen (*Fort Advocaten*) en mw. mr. A. de Fouw (*Bricks Advocaten*)

Workshop 3 | Faillissement en zekerheden

Dhr. mr. D.M. van Geel en mw. mr. J.M. de Bruin (*Fort Advocaten*)

Workshop 4 | Beëindiging van huurovereenkomsten

Dhr. mr. A. van der Hilst (*Houthoff*) en mw. mr. I.C.K. Mol (*VMBS Advocaten*)

Workshop 5 | Gebreken

Mw. mr. J.M. Winter-Bossink en mw. mr. E.T. de Boer (*Houthoff*)

Programma

12.00 - 13.00 u	ontvangst en lunch
13.00 - 13.15 u	welkom door mw. mr. A. Amiel
13.15 - 14.00 u	Mw. mr. M. Thijssen over Huurrecht en Privacy
14.00 - 15.00 u	workshop ronde I
15.00 - 15.30 u	pauze
15.30 - 16.30 u	workshop ronde II
16.30 - 17.00 u	Mw. mr. A.B. Schoonbeek over Bitcoin en Blockchain in het Huurrecht
17.00 - 18.00 u	Afsluiting en borrel

Donderdag

11 oktober 2018

12.00 – 18.00 uur

Kasteel De Wittenburg, Wassenaar

Dagvoorzitter

Mw. mr. N. Amiel (*Houthoff*)

Gastprekers

Mw. mr. M.B.J. Thijssen
(*Hekkelman Advocaten*)

Mw. mr. A.B. Schoonbeek
(*CoLegal Advocatuur*)

Prijs

€ 495 per persoon. Abonnees op het TvHB en leden van de VHA of VVJ: € 425. Genoemde prijzen zijn exclusief btw en inclusief een uitgave van het Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte.

Opleidingspunten

In voorgaande jaren werd de conferentie door de Nederlandse Orde van Advocaten gehonoreerd met 3 opleidingspunten.

Aanmelden

Voor aanmelden en meer informatie kunt u zich wenden tot de heer F. Meijer.
Tel. 0570 751225
Email: info@denhollander.info

DEN HOLLANDER



U I T G E V E R I J

Postbus 325
7400 AH Deventer
Telefoon 0570 751225
E-mail: info@denhollander.info

www.denhollander.info