



## Bijlage

### ACM reactie op zienswijzen bij de conceptleidraad 'Netwerkbedrijven en alternatieve energiedragers'

Ons kenmerk : ACM/UIT/564853  
Zaaknummer : ACM/19/036168  
Datum : 9 november 2021

## 1. Inleiding

Op 24 maart 2020 heeft de Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) de conceptleidraad over de rol van netwerkbedrijven bij alternatieve energiedragers geconsulteerd.<sup>1</sup> De ACM heeft zienswijzen ontvangen van de volgende partijen:

- Cogas B.V. (Cogas)
- ENGIE Energie Nederland N.V. (ENGIE)
- Energie Nederland (ENL)
- European Federation of Energy Traders (EFET)
- N.V. Nederlandse Gasunie (Gasunie)
- Netbeheer Nederland (NBNL)
- RWE Generation NL B.V. (RWE)
- TOTAL Gas Mobility B.V. (Total)
- Vereniging van Waterbedrijven in Nederland (Vewin)
- Vereniging voor Energie, Milieu en Water (VEMW)
- Westland Infra Netbeheer B.V. (Westland)
- [vertrouwelijk]

De ACM bedankt partijen voor hun zienswijzen. In overleg met partijen publiceert de ACM de zienswijzen van partijen op haar website.

De zienswijzen van partijen heeft de ACM betrokken bij de vaststelling van de Leidraad netwerkbedrijven en alternatieve energiedragers van 14 september 2021 (hierna: de Leidraad).<sup>2</sup> In dit document reageert de ACM op hoofdlijnen op de zienswijzen van partijen. Zoals bij de publicatie van de Leidraad is aangekondigd, heeft de ACM besloten eerst de Leidraad te publiceren en naderhand de reacties op de zienswijzen. De ACM heeft daarmee zo snel als mogelijk duidelijkheid over haar interpretatie van het huidige wettelijke kader willen geven.

Indien partijen vragen hebben naar aanleiding van de reacties van de ACM op hun zienswijzen, gaat de ACM daarover graag in overleg.

<sup>1</sup> Zie ACM/UIT/526517, Concept Leidraad 'Netwerkbedrijven en alternatieve energiedragers', 24 maart 2020, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/leidraad-netwerkbedrijven-en-alternatieve-energiedragers.pdf>.

<sup>2</sup> Zie ACM/UIT/555471, Leidraad 'Netwerkbedrijven en alternatieve energiedragers', 14 september 2021, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/leidraad-netwerkbedrijven-en-alternatieve-energiedragers.pdf>.

## 2. Reactie ACM op zienswijzen

### Status leidraad

#### *Zienswijze*

Gasunie stelt dat de juridische status van de conceptleidraad niet duidelijk is en verzoekt de ACM te verduidelijken of al dan niet sprake is van een wetsinterpreterende beleidsregel. Daarbij wijst Gasunie erop dat, als sprake is van een beleidsregel, deze beleidsregel alleen de ACM zou binden en derden niet.

#### *Reactie ACM*

In de leidraad geeft de ACM aan hoe zij het huidige wettelijke kader uitlegt met het oog op de rol die netwerkbedrijven kunnen hebben bij alternatieve energiedragers. De ACM interpreteert in de Leidraad dus de wet en betreft daarbij de bedoelingen van de wetgever. De ACM is bij haar interpretatie gebonden aan het gegeven wettelijk kader. De ACM beschouwt de leidraad daarmee op onderdelen als een wetsinterpreterende beleidsregel, en de ACM zal de leidraad dan ook als zodanig toepassen. Een beleidsregel bindt alleen het bestuursorgaan. Daarbij wijst de ACM er wel op dat de ACM bij eventuele handhaving uiteraard de lijnen uit de Leidraad zal volgen en dat de Leidraad daarmee dus ook gevolgen kan hebben voor derden.

### Rol netwerkbedrijf algemeen

#### *Zienswijze partijen*

Verschillende partijen hebben algemene zienswijzen ingediend over de rol van het netwerkbedrijf. De ACM constateert dat partijen een verschillende visie hebben op de rol van netwerkbedrijven.

ENGIE, ENL, RWE en VEMW wijzen erop dat netwerkbedrijven een belangrijke rol kunnen spelen in de energietransitie, maar zij pleiten ook voor een duidelijke afbakening van de rol van het netwerkbedrijf. ENGIE vindt dat de activiteiten van netwerkbedrijven bij alternatieve energiedragers met name een tijdelijk karakter horen te hebben, met uitzondering van transport gerelateerde activiteiten. VEMW ziet in hoofdzaak een faciliterende rol weggelegd voor netwerkbedrijven, wanneer de markt faalt en is kritisch op een eventuele rol van het netwerkbedrijf bij waterstofproductie. Volgens ENL en EFET dienen netwerkbedrijven zich te richten op transportactiviteiten, waaronder het aanleg en beheren van infrastructuur. Productie, handel en levering van alternatieve energiedragers door het netwerkbedrijf zijn daarbij niet is toegestaan. RWE wijst erop dat alleen al de aanwezigheid van een netwerkbedrijf op de markt ervoor kan zorgen dat er minder ruimte is voor competitie tussen marktpartijen. Verder is RWE verbaasd dat de ACM netwerkbedrijven in de conceptleidraad ruimte geeft op het vlak van productie en opslag van alternatieve energiedragers.

Gasunie wijst op de marktfaciliterende rol van het netwerkbedrijf en ziet een rol voor zich waar het netwerkbedrijf infrastructurele en transportactiviteiten verricht, maar zich niet bezighoudt met de productie, levering en/of handel van alternatieve energiedragers, tenzij dat noodzakelijk is voor de exploitatie van de infrastructuur. NBNL en Westland stellen dat het netwerkbedrijf bij alternatieve energiedragers een rol zou moeten hebben die vergelijkbaar is met die van de netbeheerder voor elektriciteit en gas. Daarnaast stellen NBNL en Cogas dat het huidige wettelijk kader ertoe leidt dat onder meer netwerkbedrijven onvoldoende in staat zouden zijn om de energietransitie te faciliteren.

#### *Reactie ACM*

In algemene zin merkt de ACM op dat de wetgever ervoor heeft gekozen dat netwerkbedrijven binnen het afgebakende gebied van toegestane nevenactiviteiten actief mogen zijn op de vrije markt en dus

concurreren met marktpartijen.<sup>3</sup> Dat betekent niet automatisch dat er dan minder ruimte is voor concurrentie. Daarnaast blijkt niet uit de wet of de totstandkomingsgeschiedenis daarvan dat voor het netwerkbedrijf alleen een rol is weggelegd indien de markt faalt of dat er alleen ruimte is voor een tijdelijke rol. De wetgever heeft een afgebakend aantal activiteiten opgesomd waar netwerkbedrijven actief mogen zijn, los van de vraag of de markt faalt. Daarbij heeft de wetgever aangegeven dat het netwerkbedrijf bij haar toegestane activiteiten in algemene zin een marktfaciliterende rol behoort te hebben (zie ook reactie ACM op het onderdeel '*Tijdelijke rol netwerkbedrijven*').<sup>4</sup> Verder onderschrijft de ACM het belang van een duidelijke afbakening van de activiteiten van netwerkbedrijven. Zo is voor netwerkbedrijven en marktpartijen helder waar zij aan toe zijn. Dat is ook een belangrijke aanleiding voor deze Leidraad. In de Leidraad legt de ACM namelijk uit hoe zij het huidige wettelijk kader interpreteert ten aanzien van de rol van netwerkbedrijven bij alternatieve energiedragers. In de kern komt die rol erop neer dat netwerkbedrijven infrastructuur voor alternatieve energiedragers mogen aanleggen en beheeren en alternatieve energiedragers over deze infrastructuur mogen transporteren (zie reacties ACM op de onderdelen '*Van beheer en exploitatie, naar aanleg en beheer*' en '*Wat is productie?*'), maar dat productie, handel en levering van alternatieve energiedragers binnen het netwerkbedrijf niet zijn toegestaan, tenzij sprake is van onlosmakelijke verbondenheid (zie uitgebreid de Leidraad, p. 12-13) of van minderheidsdeelnemingen of joint ventures (zie reactie ACM op het onderdeel '*Minderheidsdeelnemingen en joint ventures*').

De stelling dat het huidige wettelijk kader netwerkbedrijven zou beperken om de energietransitie te faciliteren is voor de onderhavige leidraad niet relevant. De ACM is namelijk gebonden aan het huidige wettelijk kader. Eventuele wijzigingen hierop zijn aan de wetgever en niet aan de ACM. De ACM wijst hierbij in het bijzonder op het conceptvoorstel voor de Energiewet, waaruit mogelijk wijzigingen kunnen volgen.

### Wat is productie?

#### Zienswijze

In de conceptleidraad is opgemerkt dat de ACM omzetting van gas of elektriciteit naar een alternatieve energiedrager aanmerkt als productie. In hun zienswijzen hebben Cogas en Gasunie erop gewezen dat onduidelijk is wat de ACM aanmerkt als productie. Cogas vraagt op dit punt om verduidelijking en of bijvoorbeeld het schoonmaken van biogas kan worden aangemerkt als productie. Gasunie verzoekt de ACM om de stelling dat conversie aangemerkt wordt als productie te schrappen of te verduidelijken dat onder omstandigheden conversie naar een alternatieve energiedrager productie zou kunnen zijn. Gasunie wijst er daarbij op dat kwaliteitsconversie van gas niet wordt aangemerkt als productie.

#### Reactie ACM

De ACM heeft de Leidraad op dit punt verduidelijkt. Onder productie verstaat de ACM het opwekken van een alternatieve energiedrager voor (eind)gebruik. Ook het omzetten van een energiedrager naar een alternatieve energiedrager en andersom is volgens de ACM een vorm van productie. De omzetting van gas of elektriciteit naar een alternatieve energiedrager of andersom ziet de ACM daarom als vorm van productie. Het opwekken van waterstof via elektrolyse is volgens de ACM productie. Het schoonmaken van een energiedragers of converteren tot vastgestelde invoedspecificaties ziet de ACM niet als productie, zolang de energiedrager zelf niet verandert. Het opwerken van bijvoorbeeld ruw biogas naar gas in de zin van de Gaswet merkt de ACM in dit verband wel aan als productie. Ruw biogas is namelijk geen gas in de zin van de Gaswet, zodat het opwerken van deze alternatieve energiedrager ervoor zorgt dat er gas in de zin van de Gaswet wordt geproduceerd.

<sup>3</sup> Zie de artikelen 10d, tweede lid, Gaswet en 17c tweede lid, Elektriciteitswet.

<sup>4</sup> Kamerstukken II, 2017/18, 34627, nr. 22, p. 6.

## Breed installatie begrip

### Zienswijze

In de conceptleidraad gaat de ACM uit van een breed installatie begrip, omdat de wetgever het installatie begrip niet heeft beperkt. Productie-installaties voor alternatieve energiedragers vallen dus ook onder het installatie begrip. VEMW vraagt zich af of de wetgever dit brede installatie begrip wel heeft bedoeld, waarbij VEMW erop wijst dat het regime voor alternatieve energiedragers daarmee afwijkt van het regime bij elektriciteit en gas. VEMW wijst daarbij op risico's rond de onafhankelijkheid van de netbeheerder en op mogelijke kruissubsidies en bevoordeling tussen de netbeheerder en het netwerkbedrijf. ENL verzoekt de ACM om het installatiebegrip te interpreteren in lijn met Richtlijn (EU) 2019/944.<sup>5</sup> Hieruit zou volgens ENL volgen dat het netwerkbedrijven niet zou zijn toegestaan om opslaginstallaties aan te leggen, te beheren of te bezitten. ENL stelt in algemene zin ook dat productie van alternatieve energiedragers niet zou zijn toegestaan. RWE is het oneens met het brede installatiebegrip uit de conceptleidraad. Het feit dat de wet het begrip niet begrenst, betekent volgens RWE niet dat aanleg en beheer van alle installaties, waaronder ook productie- en opslaginstallaties, zou zijn toegestaan. EFET is het oneens met het brede installatiebegrip uit de conceptleidraad en stelt dat netwerkbedrijven geen activiteiten zouden mogen verrichten op het gebied van productie- en opslaginstallaties voor alternatieve energiedragers. Volgens EFET staat het brede installatiebegrip haaks op de Europese splitsingseisen en Richtlijn (EU) 2019/944.

NBNL, Cogas en Gasunie gaan er in hun zienswijzen vanuit dat het netwerkbedrijf een rol heeft bij productie-installaties. Daarmee onderschrijven zij het brede installatie begrip uit de conceptleidraad.

### Reactie ACM

Op basis van de zienswijzen van partijen ziet de ACM geen aanleiding om de Leidraad te wijzigen. Hoewel uit de parlementaire geschiedenis bij de wet duidelijk blijkt dat de wetgever geen rol voor ogen heeft gehad voor het netwerkbedrijf bij de productie, levering en handel van alternatieve energiedragers, meent de ACM dat een beperking van het installatiebegrip daarmee niet voor de hand ligt. De wet biedt hiervoor namelijk geen basis, doordat het installatiebegrip niet is beperkt.

Ook biedt het groepsverbod, op basis waarvan binnen de groep van de netbeheerder op geen enkele manier sprake mag zijn van elektriciteits- of gasproductie, -levering of -handel, volgens de ACM geen aanknopingspunten om het installatiebegrip te beperken. Het groepsverbod geldt namelijk alleen voor elektriciteit en gas en niet voor alternatieve energiedragers die geen elektriciteit of gas zijn (zie ook reactie ACM bij onderdeel '*Minderheidsdeelnames en joint ventures*'). Ook in de Europese splitsingseisen ziet de ACM vooralsnog geen verplichting om het installatiebegrip te beperken. Daarbij wijst de ACM erop dat de splitsingseisen in de eerste plaats zien op elektriciteit en aardgas en niet op alternatieve energiedragers. Daarnaast wijst de ACM erop dat de Europese gaswetgeving op dit moment wordt herzien, onder meer met het oog op waterstof. De ACM wacht de herziening met belangstelling af en loopt hierop niet vooruit.

De ACM ziet in Richtlijn (EU) 2019/944 geen aanleiding om een beperking te maken voor opslaginstallaties. De richtlijn bevat namelijk geen bepalingen over aanleggen en/of beheren van opslaginstallaties door het netwerkbedrijf. In de Leidraad gaat de ACM daarom nog steeds uit van een breed installatie-begrip.

Voor de volledigheid wijst de ACM erop dat de activiteiten die netwerkbedrijven met installaties mogen verrichten in de Leidraad zijn beperkt op basis van de bedoeling van de wetgever. De in de Leidraad toegestane activiteiten zijn namelijk afhankelijk van de infrastructuur en het type installatie (zie ook ACM

<sup>5</sup> Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (hierna: Richtlijn (EU) 2019/944).

reactie op het onderdeel 'Van beheer en exploitatie, naar aanleg en beheer'). Op deze manier wordt recht gedaan aan de bedoelingen van de wetgever, waaruit dus onder meer blijkt dat productie van alternatieve energiedragers niet is toegestaan.

### 3. Van beheer en exploitatie, naar aanleg en beheer

#### *Zienswijze*

Verschillende partijen hebben aangegeven dat het onderscheid in de conceptleidraad tussen beheer en exploitatie onvoldoende duidelijk is. NBNL stelt dat het onderscheid zorgt voor een onnodige beperking in de activiteiten van netwerkbedrijven. Samen met Westland en Gasunie wijst zij erop dat de rol van het netwerkbedrijf bij alternatieve energiedragers qua handelingen vergelijkbaar zou moeten zijn met die van de netbeheerder voor elektriciteit en gas. ENGIE, ENL en EFET onderschrijven deze rol in hun zienswijzen. Cogas stelt dat het onderscheid tussen beheer en exploitatie voorbij gaat aan de afhankelijkheid tussen aan de ene kant het beheer en onderhoud van de installatie en aan de andere kant de inzet van de installatie. Gasunie stelt dat de uitleg die de ACM in de conceptleidraad geeft aan beheer en exploitatie onjuist zou zijn, waarbij Gasunie erop wijst dat het niet nodig is om een uitleg te geven van het begrip 'exploitatie', omdat dit begrip niet wordt gebruikt in het kader van toegestane activiteiten op het gebied van alternatieve energiedragers. Gasunie stelt verder voor om begrip "beheer" te definiëren als het onderhouden, ontwikkelen en exploiteren van infrastructuur door deze aan marktpartijen voor gebruik aan te bieden tegen redelijke voorwaarden. Tot slot vraagt Gasunie de ACM om te verduidelijken wat zij verstaat onder 'ter beschikking stellen' en waarin dit begrip verschilt van het begrip beheer.

VEMW stelt dat een scherp onderscheid tussen beheer en exploitatie belangrijk is om te beoordelen of sprake is van een toegestane nevenactiviteit. VEMW zou graag zien dat de ACM het onderscheid scherper uitwerkt in de leidraad. Verder wijst VEMW erop dat het volgens haar niet mogelijk is voor een netwerkbedrijf om een productie-installatie te beheren, zonder een commercieel risico te dragen voor de exploitatie van de installatie. Daarmee ziet VEMW in feite geen ruimte voor netwerkbedrijven om productie-installaties te beheren, wat zij overigens ook onwenselijk acht. Ook [vertrouwelijk] stelt dat het onderscheid tussen exploitatie en beheer, met daarbij een beoordeling per geval, de leidraad onduidelijk maakt en dat een algemeen onderscheid tussen de twee begrippen lastig te maken is. ENL stelt dat het onderscheid tussen aanleggen en beheren maar niet exploiteren van productie- en opslaginstallaties niet helder en bruikbaar is. De begrippen zijn volgens ENL niet eenduidig gedefinieerd, zodat ze per geval moeten worden beoordeeld en de conceptleidraad hierover dus geen duidelijkheid geeft. ENL stelt dat het voor netwerkbedrijven niet toelaatbaar zou moeten zijn om productie- en opslaginstallaties te beheren en te exploiteren, omdat onder meer productie en opslag van alternatieve energiedragers aan de markt zou zijn. EFET wijst er vergelijkbaar op dat productie en opslagactiviteiten aan de markt zouden zijn. RWE vindt het onderscheid tussen beheer en exploitatie zorgwekkend en onduidelijk. Daarbij wijst RWE erop dat de conceptleidraad niet de gewenste duidelijkheid geeft, doordat uit de conceptleidraad volgt dat het onderscheid tussen beheer en exploitatie van geval tot geval moet worden beoordeeld. RWE vraagt de ACM om de leidraad op dit punt te herzien en duidelijk te maken dat netwerkbedrijven geen productie- of opslaginstallaties voor alternatieve energiedragers mogen aanleggen, beheren of exploiteren.

#### *Reactie ACM*

Uit de reacties van partijen maakt de ACM op dat het onderscheid tussen beheer en exploitatie in de conceptleidraad onvoldoende duidelijk en mede daardoor lastig toepasbaar is. Op basis van de zienswijzen van partijen heeft de ACM besloten om het onderscheid tussen beheer en exploitatie los te laten in de Leidraad.

Hoewel het onderscheid tussen beheer en exploitatie in de parlementaire geschiedenis is gebruikt, volgt het onderscheid niet uit de wet. De wet bevat voor alternatieve energiedragers namelijk alleen de

begrippen aanleg en beheer. De ACM heeft er daarom in de Leidraad voor gekozen om alleen deze begrippen te gebruiken en te definiëren. Exploitatie en het onderscheid tussen beheer en exploitatie komen dus niet meer terug in de Leidraad. Aanleg definieert de ACM als het bouwen of realiseren van de infrastructuur, zonder dat er een verantwoordelijkheid bestaat voor de inzet daarvan. Beheren definieert de ACM als zorg en verantwoordelijkheid dragen voor de inzet van de infrastructuur. Uit de wet blijkt verder dat het transport van alternatieve energiedragers over de infrastructuur onderdeel is van het beheer daarvan.<sup>6</sup> Voor de volledigheid wijst de ACM erop dat het wettelijk kader over alternatieve energiedragers geen gebruik maakt van het begrip 'ter beschikking stellen'. De ACM heeft dit begrip dus niet nodig in de Leidraad. Als reactie op de vraag van Gasunie wijst de ACM er evenwel op dat het verschil tussen ter beschikking stellen en beheer ligt in het feit dat de rol van het netwerkbedrijf bij ter beschikking stellen is beperkt tot het technisch en fysiek functioneren van de infrastructuur of installatie, terwijl beheer ook betrekking heeft op de inzet van de infrastructuur of de installatie.

Onder infrastructuur voor alternatieve energiedragers vallen transportleidingen, hulpmiddelen en installaties. Zoals opgemerkt in het onderdeel '*Breed installatie-begrip*', gaat de ACM uit van een breed installatie begrip, waarbij de ACM de toegestane activiteiten per type installatie beperkt met het oog op de duidelijke wens van de wetgever dat netwerkbedrijven geen rol hebben bij de productie, handel en/of levering van alternatieve energiedragers. De afbakening in de Leidraad komt erop neer dat het netwerkbedrijven is toegestaan om infrastructuur voor alternatieve energiedragers aan te leggen, te beheren en alternatieve energiedragers daarover te transporteren, maar dat productie, handel en levering van alternatieve energiedragers binnen het netwerkbedrijf niet zijn toegestaan, tenzij sprake is van onlosmakelijke verbondenheid (zie uitgebreid de Leidraad, p. 12-13) of van minderheidsdeelnemingen of joint ventures (zie reactie ACM op het onderdeel '*Minderheidsdeelnemingen en joint ventures*').

Ten opzichte van de conceptleidraad heeft de ACM de hulpmiddelen toegevoegd aan de Leidraad. Vanuit een wettelijke beheerrol waaronder ook transport valt, ligt het namelijk voor de hand dat netwerkbedrijven ook hulpmiddelen mogen aanleggen en beheren die nodig zijn voor het transport van alternatieve energiedragers.

Ten aanzien van productie-installaties heeft de ACM de toegestane activiteiten van netwerkbedrijven in de Leidraad aangepast, mede naar aanleiding van de zienswijzen van partijen. Zoals hierboven toegelicht sluit de ACM in de Leidraad namelijk aan bij het wettelijk kader en de bedoelingen van de wetgever daarbij. De ACM onderscheidt alleen nog de begrippen 'aanleg' en 'beheer', zoals de wetgever die ook in de wet heeft opgenomen. Het begrip exploitatie en de interpretatie die de ACM daaraan gaf in de conceptleidraad, komt niet meer terug. Dit leidt ertoe dat de ACM voor het netwerkbedrijf een rol ziet bij de aanleg van productie-installaties voor alternatieve energiedragers, bijvoorbeeld wanneer het netwerkbedrijf de productie-installatie aanlegt voor een derde of indien het netwerkbedrijf technische expertise levert voor de bouw van de productie-installatie. De ACM acht een beheerrol van het netwerkbedrijf bij productie-installaties echter niet verenigbaar met de expliciete wens van de wetgever dat netwerkbedrijven geen belang mogen hebben bij onder meer de productie en levering van alternatieve energiedragers.<sup>7</sup> Een beheerrol houdt namelijk in dat het netwerkbedrijf een belang heeft bij de inzet van de productie-installatie en daarmee bij productie.

In de conceptleidraad was het voor netwerkbedrijven toegestaan om een productie-installatie voor alternatieve energiedragers te beheren, maar niet om te exploiteren. Daardoor zou er ruimte zijn voor het netwerkbedrijf om het eigendom te genieten van een productie-installatie, zolang het netwerkbedrijf geen belang heeft bij de productie van de alternatieve energiedrager zelf. Het netwerkbedrijf mocht daarom geen commercieel risico lopen bij de productie. Daartoe moest er volgens de concept leidraad een

<sup>6</sup> Kamerstukken II, 2017/18, 34627, nr. 22, p. 9.

<sup>7</sup> Kamerstukken II, 2016/17, 34627, nr. 12, p. 27, nr. 22, p. 9 en Kamerstukken I, 2017/18, 34627, nr. C, p. 1.



onafhankelijke exploitant zijn, niet zijnde het netwerkbedrijf, die verantwoordelijk is voor de daadwerkelijke inzet van en productie door de installatie. Mede naar aanleiding van de reacties op de conceptleidraad komt de ACM echter tot de conclusie dat er ook bij het eigendom van een productie-installatie, bijvoorbeeld via verhuur ervan, een belang bestaat bij (de inzet van) een productie-installatie. Gelet op de expliciete wens van de wetgever dat netwerkbedrijven juist geen belang bij dit soort activiteiten mogen hebben, meent de ACM dat deze activiteiten daarom niet bij het netwerkbedrijf thuishoren, maar bij de markt. Eigendom van productie-installaties voor alternatieve energiedragers is daarom volgens de ACM niet toelaatbaar. Een uitzondering hierop vormt de situatie waarin productie en levering van de alternatieve energiedrager onlosmakelijk verbonden is met het transport van de alternatieve energiedrager over de infrastructuur.<sup>8</sup> Daarnaast is het voor netwerkbedrijven wel mogelijk om via minderheidsdeelnemingen of 50/50 joint ventures waarbij geen sprake is van doorslaggevende zeggenschap te participeren in bijvoorbeeld productie-installaties voor alternatieve energiedragers (zie reactie ACM op het onderdeel '*Minderheidsdeelnemingen en joint ventures*'). Op dit vlak kunnen netwerkbedrijven op dit moment dus samenwerking met de markt zoeken.

Voor opslaginstallaties acht de ACM een beperking niet nodig. Waar de ACM in de conceptleidraad nog stelde dat er bij een opslag-installatie voor alternatieve energiedragers sprake moet zijn van een onafhankelijke exploitant die het commerciële risico draagt, heeft de ACM deze beperking in de Leidraad laten varen. De wet en de totstandkomingsgeschiedenis daarvan geven de ACM hiertoe namelijk geen aanleiding, zolang de opgeslagen energie niet wordt verhandeld en/of geleverd door het netwerkbedrijf. Hier geldt dus ook het uitgangspunt dat geen sprake mag zijn van productie, handel of levering van alternatieve energiedragers. De ACM ziet dus meer ruimte voor het netwerkbedrijf. Zoals hiervoor opgemerkt ziet de ACM daarnaast geen aanleiding om de rol van netwerkbedrijven bij opslag installaties te beperken op basis van Richtlijn (EU) 2019/944. Deze richtlijn bevat namelijk alleen bepalingen over de rol van netbeheerders bij opslag.

## Beheervergoeding

### Zienswijze

De beheervergoeding die netwerkbedrijven volgens de conceptleidraad zouden mogen vragen voor het beheer van productie-installaties zorgt voor discussie onder partijen, net als de uitgesproken voorkeur van de ACM voor een vaste in plaats van variabele beheervergoeding. NBNL en Gasunie stellen dat de ACM geen voorkeur zou moeten uitspreken voor het type beheervergoeding, beide typen beheervergoedingen zouden namelijk mogelijk zijn. In lijn met deze standpunten wijst Cogas erop dat een vaste beheervergoeding niet altijd voor de hand ligt en een variabele beheervergoeding op basis van inzet van de installatie ook mogelijk zou moeten zijn. [vertrouwelijk] stelt dat het niet wenselijk is om vooraf een sluitend systeem voor een beheervergoeding op te stellen en, indien dat wel gebeurt, geeft [vertrouwelijk] de voorkeur aan een systeem met bedragen voor 'vast recht' en een bedrag voor daadwerkelijk (energie)gebruik.

Volgens VEMW blijkt uit de beheervergoeding voor productie-installaties dat netwerkbedrijven daarmee een commercieel risico lopen, wat volgens de conceptleidraad niet is toegestaan. Het onderscheid tussen vaste en variabele beheervergoedingen is volgens VEMW niet relevant. ENL onderschrijft de voorkeur van de ACM voor een vaste beheervergoeding voor het in stand houden van installaties. Variabele vergoedingen liggen volgens ENL minder voor de hand. In het kader van de beheervergoeding vraagt ENL de ACM wat zij verstaat onder een marktconforme vergoeding die in lijn is met de beheerkosten en hoe zij hierop zal toezien. RWE onderschrijft de voorkeur voor een vaste beheervergoeding (voor productie- en opslaginstallaties). Op deze wijze kan volgens RWE voorkomen worden dat de hoogte van

<sup>8</sup> Kamerstukken II, 2016/17, 34627, nr. 3, p. 6 en nr. 12, pp. 18-19.

de vergoeding als commercieel instrument wordt gebruikt. Total wijst erop dat bij iedere vorm van een beheervergoeding er belang is bij de productie, de mate waarin is volgens Total gradueel. Daarnaast wijst Total erop dat het geen gegeven is dat een beheervergoeding zowel de daadwerkelijke beheerkosten dekt als dat deze marktconform is.

#### *Reactie ACM*

Uit de reacties van partijen maakt de ACM op dat de toelaatbaarheid en vorm van de beheervergoeding onduidelijk is. Op basis van de reacties van partijen heeft de ACM de Leidraad aangepast. Aangezien de ACM geen beheerrol meer ziet voor netwerkbedrijven bij productie-installaties voor alternatieve energiedragers, is een vergoeding voor beheer ook niet aan de orde. Eventuele vergoedingen voor de aanleg van een productie-installatie voor een derde of het leveren van technische expertise voor de bouw van een productie-installatie, kunnen partijen onderling overeenkomen. Opslaginstallaties mogen netwerkbedrijven aanleggen en beheren. De vergoeding voor het gebruik van de opslaginstallatie door derden kunnen partijen onderling overeenkomen.

### Minderheidsdeelnemingen en joint ventures

#### *Zienswijze*

VEMW vraagt de ACM om in de leidraad te verduidelijken dat een minderheidsbelang van een netwerkbedrijf in een exploitant (zoals een producent van waterstof) niet toelaatbaar zou zijn. ENL stelt vergelijkbaar dat 'geen belang bij productie of het verlenen van opslagdiensten' uit de conceptleidraad volgens haar zou moeten betekenen dat het netwerkbedrijven evenmin is toegestaan om medeaandeelhouder te zijn, ook niet in een 50/50 joint venture. ENGIE vraagt naar de samenwerking tussen private partijen en netwerkbedrijven en of het netwerkbedrijven is toegestaan om te participeren in bijvoorbeeld productie- en/of opslag-installaties.

#### *Reactie ACM*

De wetgever gaat in de wet en totstandkomingsgeschiedenis daarvan niet expliciet in op activiteiten die het netwerkbedrijf kan verrichten via bijvoorbeeld minderheidsdeelnemingen. De artikelen 10d, tweede lid, van de Gaswet en 17c, tweede lid, van de Elektriciteitswet bepalen namelijk alleen welke activiteiten een met een netbeheerder verbonden groepsmaatschappij mag uitvoeren. Minderheidsdeelnemingen en 50/50 joint ventures vallen volgens de ACM niet binnen de groep van de netbeheerder zolang er geen sprake is van doorslaggevende zeggenschap, bijzondere stemrechten of anderszins van bepalingen die zorgen voor een centrale leiding vanuit de netwerkgroep. Dit betekent dat het huidige wettelijk kader netwerkbedrijven de mogelijkheid biedt om, via minderheidsdeelnemingen en 50/50 joint ventures, in samenwerking met andere bedrijven activiteiten te ontplooiën (een vorm van publiek-private samenwerking), ook als die niet staan genoemd in de limitatieve lijst met toegestane nevenactiviteiten.

De activiteiten die netwerkbedrijven via minderheidsdeelnemingen of 50/50 joint ventures mogen verrichten zijn echter niet onbegrensd. De artikelen 10d, eerste lid, van de Gaswet en 17c, eerste lid, van de Elektriciteitswet bepalen namelijk dat de activiteiten van de groep waartoe de netbeheerder behoort zich hoofdzakelijk moeten richten op netbeheerdersactiviteiten. Daarnaast blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet dat de wetgever de activiteiten van de groep waartoe de netbeheerder behoort in Nederland heeft willen beperken tot aan infrastructuur gerelateerde handelingen en activiteiten.<sup>9</sup> Andere voor de netwerkgroep wezensvreemde activiteiten, zoals het beheren van een benzinepomp of het bouwen van een koekjesfabriek, liggen volgens de ACM dus niet voor de hand, ook niet als sprake is van minderheidsdeelnemingen of 50/50 joint ventures. Verder begrenst het groepsverbod de activiteiten van de netwerkgroep. Het groepsverbod ziet op alle rechtspersonen waarin

<sup>9</sup> Kamerstukken II, 2005/06, 30212, nr. 15, p. 53.



een netwerkbedrijf aandelen heeft en verbiedt elke vorm van betrokkenheid van de netwerkgroep bij productie, handel of levering van gas of elektriciteit. Ook minderheidsdeelnemingen mogen dus in elk geval geen raakvlak hebben met productie, handels- en leveringsactiviteiten op het gebied van elektriciteit en gas. De ACM wijst er daarbij op dat waterstof niet is aangemerkt als gas in de zin van de Gaswet, zodat bijvoorbeeld het groepsverbod niet van toepassing is op waterstof.<sup>10</sup> De ACM meent daarom dat het via de weg van minderheidsdeelnemingen en 50/50 joint ventures, waarbij geen sprake is van doorslaggevende zeggenschap, op dit moment mogelijk is voor netwerkbedrijven om te participeren in bijvoorbeeld productie-installaties voor alternatieve energiedragers, zolang dat niet samengaat met productie van elektriciteit en/of gas.

### Tijdelijke rol netwerkbedrijven

#### Zienswijze

In de conceptleidraad is opgemerkt dat netwerkbedrijven de markt dienen te faciliteren of “slechts tijdelijk vorm te geven, zolang de markt nog niet voldoende ontwikkeld is”. ENGIE, ENL en RWE stellen vast dat de conceptleidraad niet ingaat op wat het tijdelijke karakter van activiteiten van het netwerkbedrijf precies betekent en dat een tijdlijn wanneer netwerkbedrijven niet langer actief mogen zijn of *exit* plan ontbreekt in de conceptleidraad. Zij verzoeken de ACM hier nader op in te gaan.

#### Reactie ACM

Uit de toelichting op het huidige verbod op nevenactiviteiten blijkt dat de wetgever verschillende principes ten grondslag heeft gelegd aan dit verbod. De wetgever heeft hierover in algemene zin onder meer opgemerkt: “Netwerkbedrijven dienen de markt te faciliteren, of deze tijdelijk vorm te geven, zolang private partijen dit niet of onvoldoende doen of kunnen doen.”<sup>11</sup> Hieruit blijkt volgens de ACM dat netwerkbedrijven in algemene zin een marktfaciliterende rol hebben. Daarnaast blijkt dat netwerkbedrijven de markt tijdelijk vorm kunnen geven. Het is aan de wetgever om op basis van deze criteria activiteiten toe te wijzen aan het netwerkbedrijf.

Uit de systematiek van het verbod op nevenactiviteiten blijkt volgens de ACM dat de toegestane activiteiten uit de artikelen 10d, tweede lid, Gaswet en 17c, tweede lid, Elektriciteitswet geen tijdelijk karakter hebben. Het tweede lid brengt namelijk geen tijdsbeperking aan in de toegestane activiteiten. Zolang de wet niet wordt aangepast, ziet de wetgever hier dus een rol voor netwerkbedrijven, bijvoorbeeld om de markt te faciliteren of op gang te brengen. Aangezien activiteiten op het gebied van alternatieve energiedragers onder het tweede lid vallen, is een eventuele invulling van het tijdelijke karakter van de activiteiten, een tijdlijn of *exit* plan waar partijen om vragen niet aan de orde. De activiteiten hebben namelijk geen tijdelijk karakter, zolang deze zijn opgenomen in de lijst met toegestane nevenactiviteiten.

Daarnaast kunnen op grond van de artikelen 10d, derde en vierde lid, Gaswet en 17c, derde en vierde lid, Elektriciteitswet aanvullende toegestane nevenactiviteiten worden toegevoegd via een algemene maatregel van bestuur. Uit het derde en vierde lid volgt dat voor dit soort aanvullende nevenactiviteiten wel een tijdsbeperking geldt. Voor deze aanvullende nevenactiviteiten is een tijdlijn of *exit* plan dus wel van belang. Voor de volledigheid wijst de ACM erop dat (1) er op dit moment geen algemene maatregel van bestuur is over eventuele aanvullende nevenactiviteiten voor het netwerkbedrijf en (2) regels over de voorzetting of beëindiging van de nevenactiviteiten worden opgenomen in de algemene maatregel van bestuur, wat aan de wetgever is voorbehouden.

<sup>10</sup> Voor de volledigheid wijst de ACM erop dat op Europees niveau de splitsingsvereisten in de eerste plaats zien op elektriciteit en aardgas en niet op alternatieve energiedragers. Daarnaast wijst de ACM erop dat de Europese gaswetgeving op dit moment wordt herzien, onder meer met het oog op waterstof. Het is daarmee op dit moment niet duidelijk of en op welke manier de splitsingseisen van toepassing zijn op pure waterstof.

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 2017/18, 34627, nr. 22, p. 6.

### Infrastructuur bij warmteprojecten

#### *Zienswijze*

ENL verzoekt de ACM te verduidelijken wat valt onder infrastructuur bij warmteprojecten. ENL vraagt of de interpretatie van het begrip installatie betekent dat een netwerkbedrijf de aanleg en het beheer voor eigen rekening en risico mag doen van een afleverset, warmtemeter of warmteafgiftesysteem zonder een opdracht te hebben gekregen van een vergunning houdende warmteleverancier.

#### *Reactie ACM*

Onder infrastructuur voor alternatieve energiedragers vallen onder meer transportleidingen, hulpmiddelen en installaties voor de levering van warmte. Voor de invulling van de verschillende begrippen is de uitleg bepalend zoals die uit de Warmtewet volgt. Uit de Warmtewet blijkt onder meer dat alleen de warmteleverancier als wettelijke taak heeft om een afleverset ter beschikking te stellen. Daarnaast blijkt uit de Warmtewet dat de warmteleverancier tot taak heeft om het warmteverbruik te meten. Het ter beschikking stellen van een afleverset en het meten van warmte zijn dus afzonderlijke taken die los staan van het netbeheer zoals gedefinieerd in de Warmtewet. Hieruit volgt dat een netwerkbedrijf de genoemde activiteiten niet mag uitvoeren.

### Andere nevenactiviteiten, waaronder drinkwater

#### *Zienswijze*

ENL en Vewin wijzen erop dat het niet de bedoeling was van de wetgever om netwerkbedrijven activiteiten op het gebied van drinkwater te laten verrichten. Deze activiteit zal worden geschrapt uit toekomstige wetgeving. Verder wijst ENL erop dat netwerkbedrijven actief zouden zijn op het gebied van energiebesparingsadvies of het financieren van besparingsadviseurs. ENL vraagt de ACM om standpunt in te nemen over deze activiteiten.

#### *Reactie ACM*

De Leidraad gaat over de rol van netwerkbedrijven bij alternatieve energiedragers. De activiteiten waar ENL en Vewin op wijzen hebben hier geen betrekking op, zodat de ACM voorbij gaat aan deze punten. Voor de volledigheid heeft de ACM in de Leidraad een verwijzing naar de toezegging van de Minister van Economische Zaken en Klimaat opgenomen waaruit blijkt dat drinkwateractiviteiten in de toekomst.