



Autoriteit Consument en Markt
Directie Energie
Postbus 16326
2500 BH DEN HAAG

Woerden : 7 december 2023

onze ref. : E23b17
doorkiesnr. : 0348 [REDACTED]
e-mail : [REDACTED]@vemw.nl

onderwerp : Zienswijze VEMW m.b.t. het ontwerp codebesluit niet gebruikte
transportrechten (GOTORK) (zaaknummer ACM/22/180812)

Geachte directie,

Door de ACM is op 18 oktober 2023 het ontwerp codebesluit niet gebruikte transportrechten (GOTORK) met kenmerk ACM/UIT/605846 (hierna “Ontwerpbesluit”) gepubliceerd. Op het Ontwerpbesluit heeft de ACM de uniforme openbare voorbereidingsprocedure ex afdeling 3.4 AWB van toepassing verklaard. In de Staatscourant van 26 oktober 2023 (nr. 29750) heeft de ACM belanghebbenden uitgenodigd hun zienswijze te geven op het Ontwerpbesluit. Van de geboden gelegenheid tot het indienen van een zienswijze op het Ontwerpbesluit maakt VEMW gaarne gebruik.

I. BEVOEGDHEID NETBEHEERDER

1. Zoals door ACM onderkend is het intrekken van rechten van een afnemer op gecontracteerde transportcapaciteit een vergaande maatregel. Het vergaande karakter van deze maatregel brengt met zich mee dat een afnemer – vanuit een oogpunt van rechtszekerheid – duidelijk uit de wettelijke bepalingen opgenomen in de door de ACM vastgestelde Netcode Elektriciteit (NCE) kan afleiden wanneer zijn rechten op gecontracteerde transportcapaciteit kunnen worden ingetrokken.

Hét kenniscentrum en dé belangenbehartiger voor zakelijke energie- en watergebruikers

2. Dit houdt in dat in de NCE duidelijk wordt vastgelegd op basis van welke criteria wordt beoordeeld of de gecontracteerde transportcapaciteit wordt ingetrokken en welke hoeveelheid gecontracteerde transportcapaciteit in voorkomend geval zal worden ingetrokken.
3. Tevens dient duidelijk uit de wettelijke bepalingen opgenomen in de NCE te volgen op welke wijze een afnemer die beschikt over een aanzienlijke hoeveelheid (vooralsnog) ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit in voorkomend geval kan aantonen dat deze vooralsnog ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit op langere termijn noodzakelijk is en het aanhouden van deze rechten op gecontracteerde transportcapaciteit gerechtvaardigd en dus toegestaan is. Het doel van de UIOLI-regeling als opgenomen in het Ontwerpbesluit is immers slechts evident ongebruikte transportcapaciteit te laten vervallen.
4. Uit artikel 7.18 leden 1 en 2 NCE als opgenomen in het Ontwerpbesluit volgt dat het aan de netbeheerder is om uiteindelijk te bepalen of en hoeveel ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit door een afnemer wordt ingetrokken. Duidelijke criteria op grond waarvan de netbeheerder moet bepalen of en zo ja, hoeveel ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit van de afnemer komt te vervallen ontbreken. Weliswaar worden in artikel 7.18 lid 2 NCE enkele uitgangspunten genoemd die de netbeheerder bij zijn oordeel omtrent het laten vervallen van ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit moet betrekken. Echter, deze criteria zijn niet limitatief en laten de netbeheerder een grote mate van subjectieve interpretatievrijheid. Het subjectieve oordeel van de netbeheerder bij de toepassing van de hem krachtens artikel 7.18 NCE toegekende bevoegdheid tot het beslissen over het al dan niet laten vervallen van ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit is daarmee doorslaggevend.
5. Het is volgens artikel 7.18 NCE in voorkomend geval aan de netbeheerder aan te tonen of ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit binnen een redelijke termijn alsnog zal worden gebruikt. Ook hier is het wederom de netbeheerder die eenzijdig beslist of sprake is van gebruik van gecontracteerde transportrechten binnen een redelijke termijn. Uit het voorgestelde artikel 7.18 NCE blijkt niet, althans onvoldoende duidelijk hoe een afnemer kan aantonen dat hij binnen een redelijke termijn, ook in gevallen waarbij de termijn van 12 maanden wordt overschreden, kan aantonen dat er sprake is van een situatie waarbij het gerechtvaardigd is dat deze vooralsnog ongebruikte transportcapaciteit niet komt te vervallen. Ook in deze situaties is de afnemer – gelet op artikel 7.18 leden 2 en 3 NCE afhankelijk van het uiteindelijk beslissende subjectieve oordeel van de netbeheerder.
6. Artikel 7.18 NCE als opgenomen in het Ontwerpbesluit biedt onvoldoende rechtszekerheid aan de afnemer die door een netbeheerder wordt aangesproken op ongebruikte gecontracteerde transportrechten. Daarmee voldoet het voorgestelde artikel 7.18 op genoemde punten niet aan de eisen die door de artikelen 31 en 36

Elektriciteitswet 1998, als uitgelegd door de bestuursrechter, aan de door de ACM vast te stellen ‘voorwaarden’ worden gesteld. Artikel 7.18 NCE dient duidelijk vast te leggen op basis van welke criteria de netbeheerder kan beslissen tot intrekking van ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit. Tevens dienen in artikel 7.18 NCE duidelijke criteria en uitgangspunten te worden opgenomen die voor een afnemer inzichtelijk maken hoe hij in voorkomend geval moet aantonen dat hij binnen een ‘redelijke termijn’ zijn vooralsnog ongebruikte gecontracteerde transportrechten nodig heeft en zal gaan gebruiken.

7. Daarnaast voldoet het voorgestelde artikel 7.18 NCE ook niet aan de in artikel 36 lid 2 Elektriciteitswet 1998 opgenomen voorwaarde dat de door de ACM vast te stellen ‘voorwaarden’ (ex artikel 31 jo 36 E’98) objectief moeten zijn. Door in het voorgestelde artikel 7.18 NCE op te nemen dat de netbeheerder eenzijdig op basis van zijn subjectieve oordeel bepaalt of en hoeveel ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit komt te vervallen wordt niet voldaan aan de in artikel 36 lid 2 Elektriciteitswet 1998 opgenomen eis van ‘objectieve voorwaarden’. Dit geldt te meer nu duidelijke, heldere criteria waarop de netbeheerder zijn oordeel moet baseren niet in artikel 7.18 NCE zijn opgenomen (als hierboven reeds toegelicht).
8. Het voorgestelde artikel 7.18 NCE biedt dus onvoldoende rechtswaarborgen voor afnemers die beschikken over ongebruikte gecontracteerde transportcapaciteit. Dit klemmt te meer, nu het intrekken van (ongebruikte) gecontracteerde transportcapaciteit een vergaande inbreuk maakt op de transportrechten van een afnemer.
9. De ACM wordt verzocht de voorgestelde regeling in het Ontwerpbesluit zodanig aan te passen dat bovengenoemde strijdigheden met de Elektriciteitswet 1998 wordt opgenomen (en daarmee de rechtspositie van de afnemers jegens de netbeheerder en omgekeerd wordt versterkt).

VEMW verzoekt de ACM de door haar ingediende zienswijze te betrekken bij de verdere besluitvorming over het Ontwerpbesluit.

Hoogachtend,

w.g.



Algemeen Directeur