

Vergaderjaar 2003–2004

29 372

Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter uitvoering van richtlijn nr. 2003/54/EG, (PbEG L 176), verordening nr. 1228/2003 (PbEG L 176) en richtlijn nr. 2003/55/EG (PbEG L 176), alsmede in verband met de aanscherping van het toezicht op het netbeheer (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 5 december 2003 en het nader rapport d.d. 12 december 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 oktober 2003, no. 03.004215, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter uitvoering van richtlijn nr. 2003/54/EG, (PbEG L 176), verordening nr. 1228/2003 (PbEG L 176) en richtlijn nr. 2003/55/EG (PbEG L 176), alsmede in verband met de aanscherping van het toezicht op het netbeheer (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van twee Europese richtlijnen betreffende de interne markt voor elektriciteit en gas, alsmede van de Europese verordening betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit.²

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen over onder meer het ontbreken van een implementatietabel, de vereisten voor onafhankelijk netbeheer, de bevoegdheden voor regelgevende instanties, last onder dwangsom en bestuurlijke boete en de bescherming van kleinverbruikers. Hij is van oordeel dat enige aanpassing van het voorstel in verband daarmee wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 oktober 2003, nr. 03.004215, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 december 2003, nr. W10.03.0431/II, bied ik U hierbij aan.

Implementatie door bestaande regelgeving

1. Een deel van de in de richtlijnen en Verordening opgenomen vereisten is reeds in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd.³ Zeker nu het wetsvoorstel slechts een deel van de te implementeren materie bevat, is het raadzaam door middel van een implementatietabel duidelijk te maken welke onderdelen van de richtlijnen en de de Verordening door (welke) bestaande nationale

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Richtlijn nr. 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (PbEG L 176) (hierna: de Elektriciteitsrichtlijn); Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG (PbEG L 176) (hierna: de Gasrichtlijn); Verordening (EG) Nr. 1228/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit (PbEG L 176) (hierna: de Verordening).

³ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 1, tweede alinea.

regelingen zijn geïmplementeerd en welke onderdelen door middel van het voorstel worden geïmplementeerd. Een dergelijke tabel ontbreekt. De Raad adviseert de memorie van toelichting bij het voorstel te voorzien van een gedetailleerde implementatietabel.

1. Aan het advies van de Raad van State een implementatietabel bij de memorie van toelichting op te nemen, is gevolg gegeven. Deze tabel is als bijlage bij de memorie van toelichting opgenomen.

Onafhankelijke netbeheer; vereisten

2. *Eén van de belangrijkste onderwerpen die in de nieuwe richtlijnen worden geregeld is de onafhankelijkheid van de netbeheerders ten opzichte van de producenten. Beide functies – productie en distributie – zijn inmiddels geprivatiseerd. Daarbij is geen onderscheid gemaakt in de publieke verantwoordelijkheid voor die functies. Dit heeft tot gevolg dat publieke belangen in het gedrang kunnen komen. Mede daarom bepalen de artikelen 10 en 15 van de Elektriciteitsrichtlijn en de artikelen 9 en 13 van de Gasrichtlijn dat transportnetbeheerders juridisch gescheiden moeten zijn van de activiteiten levering en productie. Naast de juridische scheiding stellen de richtlijnen ook functionele minimumcriteria voor onafhankelijkheid. De richtlijnen bepalen uitdrukkelijk dat de regels voor scheiding en ontvlechting van de netbeheerders géén verplichtingen inhouden om de eigendom van de activa van het transmissie- of distributiesysteem af te scheiden van het verticaal geïntegreerde bedrijf.*

Het wetsvoorstel voorziet wel in splitsing van de eigendom in juridische en economische eigendom. Blijkens de toelichting beoogt het wetsvoorstel het beheer van de netten in versterkte mate onder onafhankelijk bestuur en toezicht te brengen.¹ In de toelichting wordt aangevoerd dat het grote belang van een onafhankelijk netbeheerder die zelfstandig moet kunnen opereren, het noodzakelijk en proportioneel maakt om de eis op te nemen dat de netbeheerder moet beschikken over de economische eigendom.² Uit de toelichting blijkt eveneens dat de eigenaren van netten er niet allen voor gekozen hebben de economische eigendom van het netwerk te doen berusten bij de netbeheerder, hoewel dit reeds onder de bestaande wetgeving als een wenselijke toepassing van de daarin neergelegde onafhankelijkheidseisen is te beschouwen. Gesteld wordt dat dit ertoe kan leiden dat de netbeheerder nu in de praktijk niet volledig vrij is van beïnvloeding door andere belangen dan optimaal netbeheer. Daardoor zou ook het toezicht bemoeilijkt worden.³ De Raad merkt op dat de toelichting niet ingaat op de aard en de omvang van de gestelde problemen. Daarnaast vraagt de Raad zich af waarom het wetsvoorstel in aanvulling op de vereisten die de richtlijn stellen, eist dat de economische eigendom van het net wordt overgedragen. In hoeverre draagt deze overdracht bij aan de bescherming van de publieke belangen die de Raad hierboven in de aanhef van deze paragraaf ter sprake heeft gebracht? Indien dit niet of in onvoldoende mate het geval zou zijn, zou naar andere wegen moeten worden gezocht die zelf – voorzover ze een aanvulling op de richtlijn inhouden – met het gemeenschapsrecht in overeenstemming moeten zijn. De Raad adviseert het aanvullende vereiste van de scheiding van eigendom in de toelichting nader te motiveren.

2. In navolging van het advies van de Raad van State om het aanvullende vereiste dat de economische eigendom van het net moet worden overgedragen nader te motiveren, zijn in paragraaf 8 van de memorie van toelichting enkele passages hierover opgenomen, waarbij tevens aandacht is besteed aan de positie van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en de netbeheerder van het landelijk gastransportnet.

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikel I, onderdeel A, *economische eigendom*.

² Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 8, tiende alinea.

³ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 8, zevende alinea.

⁴ Artikel 10, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2, eerste lid, van de Gaswet.

3. *Voor de aanwijzing als netbeheerder geldt thans reeds het vereiste dat deze de rechtsvorm van een naamloze of besloten vennootschap heeft.⁴ In het kader van de implementatie wordt in deze benadering geen wijziging aangebracht. De vraag rijst waarom buitenlandse vennootschappen die vergelijkbaar zijn met de naamloze of besloten vennootschap, niet kunnen worden aangewezen als netbeheerder. Gelet op het recht van vrije vestiging en op de liberalisering van de elektriciteitsmarkt is deze vraag niet van praktische relevantie ontbloot. Wat het recht van vestiging betreft kan daarbij worden gewezen op de arresten*

van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen Centros¹ en Inspire Art², waaruit naar voren komt dat een ondernemer ervoor moet kunnen kiezen zijn onderneming in de vorm van een buitenlandsrechtelijke rechtspersoon te drijven, ook al is de keuze voor een buitenlandse rechtspersoon uitsluitend gelegen in het ontlopen van de (strengere) eisen van het eigen nationale vennootschapsrecht, bijvoorbeeld eisen met betrekking tot het gestort kapitaal.

Een en ander neemt niet weg dat er in dit geval, ten aanzien van netbeheerders, goede argumenten kunnen zijn om een bepaalde Nederlandse rechtsvorm verplicht te stellen indien daarvoor een rechtvaardiging bestaat en wordt voldaan aan het proportionaliteitsvereiste. Vennootschappen uit andere lidstaten die aan soortgelijke eisen voldoen zullen dan echter wel op gelijke voet moeten worden geaccepteerd, tenzij publieke belangen zich daartegen verzetten.

De Raad adviseert in het kader van de implementatie van de nieuwe richtlijnen de specifieke vereisten voor de aangewezen rechtsvorm in de toelichting nader te motiveren en daarbij ook aandacht te schenken aan het wetsvoorstel inzake de oprichting van een Europese vennootschap.³

3. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door paragraaf 8 van de memorie van toelichting uit te breiden.

Bevoegdheden regelgevende instanties

4. Artikel 23 van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 25 van de Gasrichtlijn bepalen dat de lidstaten één of meer instanties aanwijzen als regelgevende instantie.⁴ Deze instanties zijn belast met diverse taken ter uitvoering van de richtlijnen en met het toezicht op de naleving van de regelgeving die voortvloeit uit de richtlijnen. Blijkens het eerste lid van de artikelen 23 van de Elektriciteitsrichtlijn en 25 van de Gasrichtlijn zijn de regelgevende instanties ten minste verantwoordelijk voor het garanderen van non-discriminatie, daadwerkelijke mededinging en doeltreffende marktwerking. Voornoemde artikelen zijn reeds deels verwerkt in de bestaande Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet en worden deels geïmplementeerd door het voorliggende wetsvoorstel. De Raad plaatst de volgende kanttekeningen bij de voorgestelde implementatie van voornoemde richtlijnartikelen.

a. Hoewel de artikelen 23 van de Elektriciteitsrichtlijn en 25 van de Gasrichtlijn nagenoeg gelijkkluidend zijn, zijn ze op verschillende wijze geïmplementeerd in de Elektriciteitswet en de Gaswet.

In de Elektriciteitswet zijn de taken en bevoegdheden ter uitvoering van de wet en het toezicht op de naleving van de wet verdeeld over de directeur van de Dienst toezicht en uitvoering energie (Dte) en de Minister van Economische Zaken. Het wetsvoorstel breidt de taken en bevoegdheden van beiden uit. In de Gaswet zijn de taken en bevoegdheden ter uitvoering van de wet en het toezicht op de naleving van de wet verdeeld over de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d.-g. Nma), de Minister van Economische Zaken en de directeur van de Dte. Een aanzienlijk deel van de bevoegdheden van de Minister van Economische Zaken en de d.-g. Nma zijn gemandateerd aan de directeur Dte.⁵ Daarnaast kan de d.-g. Nma ambtenaren van de Nma belasten met uitvoeringstaken. In het wetsvoorstel krijgen zowel de Minister van Economische Zaken, de d.-g. Nma, als de directeur Dte nieuwe taken en bevoegdheden toebedeeld. Uit de memorie van toelichting blijkt niet of, en zo ja welke bevoegdheden wederom zullen worden gemandateerd aan de directeur Dte. Naar het oordeel van de Raad is er voor de verschillende wijzen waarop de taken en bevoegdheden zijn verdeeld over de verschillende personen en instanties geen rechtvaardiging te vinden in de richtlijnen. De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen of anders in de toelichting uiteen te zetten waarom de verschillen noodzakelijk zijn.

b. Wetsvoorstel 27 639 vervangt in de Elektriciteitswet de functie directeur Dte door de raad van bestuur van de Nma.⁶ De Minister van Economische Zaken heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal inmiddels verzocht de behandeling van dit wetsvoorstel voort te zetten.⁷ De Raad acht het niet uitgesloten dat aanneming van dat wetsvoorstel gevolgen kan hebben voor de bevoegdheidsverdeling als voorgesteld in het onderhavige

¹ Zaak C-212/97, Centros, Jurispr. 1999, bladzijde I-1459.

² Zaak C-167/01, Inspire Art, arrest van 30 september 2003, n.n.g.

³ Kamerstukken 29 309.

⁴ Regelgevend is hier de vertaling van regulatory. Het begrip had naar het oordeel van de Raad beter vertaald kunnen worden met regulerend, welk begrip ruimer is dan regelgevend, en bijvoorbeeld ook aspecten van toezicht omvat.

⁵ Zie de mandaatregeling 1988 en het Besluit mandaat Gaswet.

⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, Kamerstukken II 27 639.

⁷ Brief van de Minister van Economische Zaken, d.d. 7 november 2003, Kamerstukken I 2003/04, 27 639, A, blz. 4.

wetsvoorstel. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op vraag hoe de twee wetsvoorstellen zich tot elkaar verhouden.

c. Het toebedelen van taken en bevoegdheden uit de richtlijnen aan verschillende regulerende instanties is op zichzelf niet in strijd met de richtlijnen. De vraag rijst wel of het praktisch en efficiënt is om de taken over verschillende instanties te verdelen. Zo wordt de monitorfunctie ten aanzien van de leverings- en voorzieningszekerheid voortvloeiend uit artikel 4 van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 5 van de Gasrichtlijn in het wetsvoorstel toebedeeld aan de Minister van Economische Zaken, terwijl men deze toezichtstaak veeleer bij toezichthouder Dte zou verwachten. Uit het algemeen deel van de toelichting kan worden afgeleid dat de minister voornemens is in het kader van de monitortaak werkzaamheden aan anderen op te dragen, waarbij hij ook de Dte zal betrekken;¹ uit de artikelsgewijze toelichting blijkt evenwel dat de monitortaak geheel of gedeeltelijk door de landelijk netbeheerder zal worden uitgevoerd.² Daaraan wordt weliswaar toegevoegd dat het uiteraard ook mogelijk is de Dte een rol te geven bij de uitvoering van de monitortaak, maar deze rol wordt niet verder uiteengezet. Evenmin wordt in de toelichting uiteengezet hoe de verschillende bevoegdheden in het kader van de monitortaak die mogelijk worden verdeeld over verschillende instanties zich tot elkaar verhouden.

De Raad adviseert de keuze om de monitortaak aan de Minister van Economische Zaken toe te delen nader te motiveren.

d. Het ligt naar het oordeel van de Raad ook niet voor de hand de uitvoering van de monitortaak bij de landelijk netbeheerder neer te leggen. In de richtlijnen (artikel 4 van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 5 van de Gasrichtlijn) is bepaald dat, indien de lidstaten dit nodig achten, zij de taak kunnen toevertrouwen aan de regelgevende instantie(s). Daaronder kan de landelijk netbeheerder niet worden verstaan. Het toevertrouwen van deze taak aan de landelijk netbeheerder brengt bovendien het risico van belangenverstremming met zich: de landelijk netbeheerder zou onder meer het eigen optreden moeten beoordelen. De Raad adviseert de toebedeling van de monitortaak aan de landelijk netbeheerder uit te sluiten.

e. In de memorie van toelichting wordt het voornemen uitgesproken om, zodra Gasunie volledig zal zijn gescheiden in een transport- en een leveringsbedrijf, werkzaamheden in het kader van de monitoring op te dragen aan het transportbedrijf of de landelijk gasnetbeheerder. Daarvoor wordt in het voorgestelde artikel II, onderdeel BB, (artikel 34, vierde lid) een wettelijke basis getroffen. Recent is echter besloten de voorgenomen splitsing van Gasunie uit te stellen aangezien de bij de splitsing betrokken partijen daarover geen overeenstemming konden bereiken. De Raad adviseert de memorie van toelichting aan te passen aan deze recente ontwikkelingen.

f. Los van het commentaar op onderdelen, meent de Raad dat het raadzaam is om het algemeen deel van de memorie van toelichting aan te vullen met een paragraaf over de taken en bevoegdheden van de regelgevende instantie(s). Daarbij zou ook aan de orde moeten komen hoe de verschillende taken en bevoegdheden ten opzichte van elkaar zijn afgebakend. Paragraaf 7 van het algemeen deel van de toelichting is thans beperkt tot het onderwerp toezicht en handhaving, hetgeen slechts een onderdeel van het takenpakket van de regelgevende instanties betreft. Daarnaast lijkt de rol van de Minister van Economische Zaken in het onderhavige wetsvoorstel groter dan het enkel door middel van ministeriële regelingen stellen van een beleidsmatig kader voor de toezichthouder, zoals in voornoemde paragraaf 7 wordt betoogd.

Last onder dwangsom en bestuurlijke boete

Artikel I, onderdeel UU, bevat een nieuw hoofdstuk 5a van de Elektriciteitswet 1998, Last onder dwangsom en bestuurlijke boete; artikel II, onderdeel VV, een nieuwe paragraaf met eenzelfde inhoud voor de Gaswet. In het navolgende bespreekt de Raad alleen het voorgestelde hoofdstuk van de Elektriciteitswet 1998; de opmerkingen zijn van overeenkomstige toepassing op de Gaswet.

¹ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 6, eerste alinea.

² Memorie van toelichting, artikelsgewijs, artikelen I, onderdeel C, en II, onderdeel OO.

4a. Overeenkomstig het advies van de Raad van State is in paragraaf 7 van de memorie van toelichting uiteen gezet hoe de verschillende taken en bevoegdheden over de Minister van Economische Zaken, de directeur DTe en de d-g NMa zijn verdeeld.

4b. Aan het advies van de Raad van State om in de memorie van toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorliggende wetsvoorstel en het wetsvoorstel 27 639 is gevolg gegeven door in paragraaf 1 van het de memorie van toelichting hierover een passage op te nemen.

4c. Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de keuze voor het toebedelen van de monitoringstaak aan de Minister van Economische Zaken nader toegelicht in paragraaf 6 van de memorie van toelichting.

4d. Het advies van de Raad van State is overgenomen door de hierover in de memorie van toelichting opgenomen passages te verduidelijken (paragraaf 6 en de toelichting bij artikel I onderdeel C) in die zin dat de Minister van Economische Zaken de monitoringstaak heeft en dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet werkzaamheden kan uitvoeren in het kader van de monitoringstaak.

4e. Zoals de Raad van State adviseert is paragraaf 6 van de memorie van toelichting uitgebreid met een verwijzing naar de recente ontwikkelingen op het gebied van de herstructurering van het Gasgebouw.

4f. Aan het advies van de Raad van State om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de taken en bevoegdheden van de regelgevende instanties is gevolg geven door in paragraaf 7 van de memorie van toelichting hierover een passage op te nemen.

5. De voorgestelde bepalingen zijn kennelijk geënt op het voorontwerp voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb); in de artikelsgewijze toelichting schemert dat ook af en toe door. Dat is begrijpelijk, nu de indiening van het daarop betrekking hebbende wetsvoorstel binnen enkele maanden valt te verwachten. Dat wetsvoorstel zal mogelijk op een aantal punten afwijken van het voorontwerp. De Raad adviseert – ervan uitgaande dat het onderhavige wetsvoorstel eerder zal worden ingediend dan het voorstel voor de vierde tranche – het voorliggende voorstel na de indiening van het voorstel voor de vierde tranche daarmee in overeenstemming te brengen; aldus wordt bewerkstelligd dat de invoering daarvan tot zo weinig mogelijk veranderingen in hoofdstuk 5a van de Elektriciteitswet 1998 zal leiden. De Raad beveelt aan dat voornemen aan te kondigen in de memorie van toelichting.

5. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de regeling in het wetsvoorstel van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete opnieuw tegen het licht gehouden. Paragraaf 7 van het de memorie van toelichting is naar aanleiding hiervan aangevuld, waarbij aandacht is besteed aan de uitgangspunten voor de regeling van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete, alsmede de relatie tot de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Van belang hierbij is het uitgangspunt dat niet meer is opgenomen in het wetsvoorstel dan strikt noodzakelijk, gelet op de Awb. Op advies van de Raad is tevens aangegeven dat voor zowel de last onder dwangsom als de bestuurlijke boete geldt, dat de regeling te zijner tijd aan de vierde tranche van de Awb zal worden aangepast bij wege van aanpassingswetgeving.

6. Het voorstel volgt het voorontwerp vierde tranche Awb tamelijk nauwkeurig; op een aantal punten was een enigszins afwijkende regeling noodzakelijk. Op sommige onderdelen wordt echter van het voorontwerp afgeweken (of, waar door verwijzing wordt teruggevallen op de thans bestaande regeling in de Awb, van die regeling) zonder dat de reden daarvoor duidelijk is. De Raad signaleert de volgende afwijkingen. Indien gevolg wordt gegeven aan hierna in dit punt gegeven aanbevelingen, zal de overgangsbepaling van artikel VI, eerste lid, waarschijnlijk ook moeten worden aangepast.

a. Volgens het voorgestelde derde lid van artikel 77e van de Elektriciteitswet kunnen aan een last onder dwangsom voorschriften worden verbonden inzake het verstrekken van gegevens aan de directeur Dte. Dit wordt niet toegelicht; het thans geldende artikel 5a van de Elektriciteitswet 1998 voorziet niet in een dergelijke inlichtingenplicht. Hiermee wordt afgeweken van de Awb en van het voorontwerp vierde tranche, zonder dat duidelijk is waarom de inlichtingenplicht hier nodig zou zijn.
De Raad adviseert tot schrapping van het derde lid.

b. In het voorgestelde artikel 77e, vierde lid, van de Elektriciteitswet wordt van artikel 5:34 Awb wel het eerste lid van toepassing verklaard maar niet het tweede lid (mogelijkheid tot opheffing van de last indien gedurende een jaar geen dwangsom is verbeurd).
De Raad adviseert ook het tweede lid van artikel 5:34 Awb van toepassing te verklaren.

c. Het voorgestelde artikel 77e, zesde lid, noemt een verjaringstermijn van vijf jaar. Artikel 5:35 Awb stelt de termijn op zes maanden, artikel 5:35 van het voorontwerp vierde tranche Awb op een jaar.
De Raad adviseert aan te sluiten bij de Awb, tenzij overtuigend wordt gemotiveerd waarom hier een (veel) langere termijn nodig is.

d. Bij de boeteregeling ontbreekt het verbod van bis in idem (artikel 5.4.1.4 van het voorontwerp vierde tranche Awb); ook is niet voorzien in een rechterlijke matigingsbevoegdheid voor de rechter (artikel 5.4.1.7 van het voorontwerp vierde tranche Awb).
De Raad adviseert tot aanvulling op deze punten.

e. In het voorgestelde artikel 77l, tweede lid, wordt voorgesteld te verbieden dat werkzaamheden in verband met de uitvoering van het eerste lid (het beslissen over oplegging bestuurlijke boete) worden verricht door personen die «betrokken zijn geweest» bij de constatering van de overtreding. Artikel 5.4.2.6, vierde lid, van het voorontwerp vierde tranche Awb verdient naar de mening van de Raad de voorkeur: «Mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt niet verleend aan degene die van de overtreding een rapport (...) heeft opgemaakt.»
De Raad beveelt aan deze bepaling over te nemen.

6. Zoals de Raad terecht suggereert, is aanpassing van artikel VI, eerste lid, nodig. Dit in verband met de henummering van de daarin genoemde artikelen. Daarnaast is een aantal artikelen geschrapt, waarover ook de Raad van State al vragen stelde. Ten slotte is ook artikel 77k (oud) van de Elektriciteitswet 1998 vervallen. Dat artikel regelde bekendmaking van de beslissing dat geen last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt opgelegd. Dit artikel is niet nodig ten opzichte van de Awb. Hetzelfde geldt voor het corresponderende artikel 60i (oud) van de Gaswet .

6a. Artikel 77h, derde lid (oud artikel 77e, derde lid) van de Elektriciteitswet 1998, is niet geschrapt, maar thans nader toegelicht. De reden voor het handhaven van dit artikel, dat overigens gelijklopend is aan artikel 58, tweede lid, van de Mededingingswet, is dat de praktijkervaring uitwijst dat het voor de toezichthouder zeer nuttig is om optimaal te kunnen controleren of aan de last is voldaan en direct op te treden wanneer de informatie waarmee dat gecontroleerd moet worden niet wordt verstrekt. Ook de overtreder is hierbij gebaat, omdat nauwkeurig kan worden vastgesteld of en wanneer de dwangsom wordt verbeurd. Hetzelfde geldt voor het corresponderende artikel 60ac, derde lid, Gaswet (oud artikel 60c).

6b. De reden dat in artikel 77h, vierde lid (oud artikel 77e, vijfde lid) van de Elektriciteitswet 1998 van artikel 5:34 Awb wel het eerste lid, maar niet het tweede lid van toepassing werd verklaard, is dat artikel 5:34, tweede lid, Awb zich slecht verhoudt met het oorspronkelijk voorgestelde artikel 77e, vierde lid, Elektriciteitswet 1998. Dezelfde redenering is gevolgd in artikel 58 van de Mededingingswet. Echter, als gevolg van het advies van de Raad zijn zowel het vierde lid van artikel 77e (oud) geschrapt als de gehele verwijziging in artikel 77h, vierde lid naar artikel 5:34 Awb. Laatstgenoemd artikel geldt immers

automatisch; het hoeft niet apart van toepassing te worden verklaard. Hetzelfde geldt voor het corresponderende artikel 60ac, vierde lid, Gaswet (oud artikel 60c, vierde en vijfde lid).

6c. Artikel 77h, vijfde lid (oud artikel 77e, zesde lid) van de Elektriciteitswet 1998 correspondeert niet met artikel 5:35 Awb (verjaring invordering), maar met artikel 5.4.1.6 van het Voorontwerp vierde tranche Awb, dat de verjarings-termijn voor het *opleggen* van de bestuurlijke boete op 5 jaar stelt. Ook voor de last onder dwangsom op grond van de Elektriciteitswet 1998 is een termijn van maximaal vijf jaar voor het opleggen redelijk, gelet op de tijd die nodig is om een aantal overtredingen te constateren. Te denken valt hierbij aan bevoordelingskwesaties en ongeoorloofde bemoeienis met de taken van de netbeheerder. Hetzelfde geldt voor het corresponderende artikel 60ac, vijfde lid, Gaswet (oud artikel 60c, zesde lid).

6d. Het is niet nodig om het ne bis in idem-beginsel (5.4.1.4 Voorontwerp vierde tranche) en het rechterlijk matigingsrecht (5.4.1.7 Voorontwerp) expliciet in bijzondere wetgeving op te nemen om rechtmatig bestuurlijke boetes te kunnen opleggen. In bijvoorbeeld de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet ontbreken deze bepalingen thans ook. Buiten kijf staat dat de directeur van de dienst en de rechter *bevoegd* zijn deze beginselen toe te passen; wat betreft de directeur van de dienst spreekt artikel 77i (oud artikel 77f) expliciet over het «kunnen» (niet: moeten) opleggen van een bestuurlijke boete. Door middel van beleidsregels en rechterlijk beleid kan aldus volledig recht worden gedaan aan de genoemde beginselen. Conform het hierboven genoemde uitgangspunt dat niet meer wordt opgenomen dan strikt noodzakelijk, zijn deze beginselen dus niet in het wetsvoorstel opgenomen; daarmee wordt de rechtsontwikkeling alle ruimte geboden. Wel zijn paragraaf 7 van het algemeen deel van de toelichting en de toelichting op artikel 77i in deze zin aangevuld.

6e. De suggestie van de Raad is overgenomen; artikel 77n, tweede lid, (oud 77l, tweede lid) van de Elektriciteitswet 1998 is aangepast. Hetzelfde geldt voor het corresponderende artikel 60ai, tweede lid, Gaswet (oud artikel 60j Gaswet).

7. De artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 77g bevat enkele onjuistheden. Allereerst vloeit het eerste artikellid niet voort uit de onschuldpresumptie (eenieder die wordt beschuldigd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan), maar uit het strafrechtelijke beginsel «geen straf zonder schuld». Vervolgens wekt de toelichting verwarring doordat daarin wordt gesteld dat het niet gaat om schuld in de zin van verwijtbaarheid, maar in de zin van daderschap, terwijl in de voorgestelde wettekst duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat de overtreder een verwijt moet kunnen worden gemaakt. Overigens staan de beginselen «geen straf zonder schuld» en de onschuldpresumptie niet los van elkaar. Uit het Salabiaku-arrest¹ kan worden geconcludeerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens «guilt» in artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (waarin de onschuldpresumptie is neergelegd) uitlegt als schuld in de zin van verwijtbaarheid.²

Eén van de belangrijkste consequenties van de onschuldpresumptie is, dat de verdachte niet moet worden belast met het bewijzen van zijn onschuld.³ De passage in de toelichting waarin wordt gesteld dat de directeur Dte niet behoeft aan te tonen dat verwijtbaar is gehandeld, mits de betrokkene de gelegenheid krijgt aan te tonen dat hem van de overtredingen geen verwijt kan worden gemaakt, is daarmee in strijd.

De Raad acht het juist dat in de voorgestelde regeling rekening wordt gehouden met zowel het beginsel geen straf zonder schuld, als de onschuldpresumptie. De voorgestelde wettekst is op zich niet in strijd is met deze beginselen; de memorie van toelichting wel. De artikelsgewijze memorie van toelichting sluit bovendien niet aan bij het voorgestelde artikel 77g. De Raad adviseert de memorie van toelichting op voornoemde punten aan te passen.

7. De Raad wijst erop dat de artikelsgewijze toelichting bij artikel 77j (oud artikel 77g) van de Elektriciteitswet 1998 onjuistheden bevat. Bedoeld was een korte, simpele samenvatting te geven ten behoeve van de marktpartijen en de

¹ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351.

² D.H. de Jong en G. Knigge (Van Bemmelen/Van Veen), Ons strafrecht, Het materiële strafrecht, algemeen deel, 1998, dertiende druk, bladzijde 41.

³ G. J. M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 2002, 4^e druk, bladzijde 53.

toezichthouder. Nu deze passage echter kennelijk juist verwarring scheidt, is deze aangepast en veel dichter bij die van het Voorontwerp vierde tranche Awb inzake artikel 5.4.1.2 gehouden.

*8. Artikel 6, derde lid, aanhef en onder a, EVRM bepaalt dat de beschuldigde onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte moet worden gesteld van de beschuldiging. In verband daarmee is het raadzaam het voorgestelde artikel 77h, derde lid zodanig aan te passen dat daarin wordt bepaald dat een afschrift van het rapport onverwijld en in een taal die hij verstaat, aan de overtreder wordt toegezonden.
De Raad adviseert het voorgestelde artikel 77h aldus aan te vullen.*

8. De Raad suggereert te bepalen dat een afschrift van het rapport, bedoeld in artikel 77k (oud artikel 77h), aan de beschuldigde wordt toegezonden in een taal die hij verstaat. Deze bepaling ontbreekt in het huidige Voorontwerp vierde tranche Awb; wel gaat artikel 5.4.2.2 van het Voorontwerp (en 77m (oud artikel 77j) Elektriciteitswet 1998) in het wetsvoorstel in die richting. Anderzijds is een dergelijke handelwijze niet alleen, zoals de Raad stelt, wellicht verplicht op grond van artikel 6 EVRM, maar ook los daarvan alleszins verstandig. Het is weer wel expliciet opgenomen in artikel 59, vierde lid, van de Mededingingswet. Alles afwegende heeft de regering besloten de suggestie van de Raad wel mee te nemen bij het verder afronden van het wetsvoorstel inzake de vierde tranche van de Awb, maar niet in de tekst van het voorliggende wetsvoorstel. Ook hier is de lijn: niet meer regelen dan strikt noodzakelijk.

9. Ingevolge de voorgestelde artikelen 77m van de Elektriciteitswet 1998 en 60k van de Gaswet worden beschikkingen waarbij een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete worden opgelegd, openbaar gemaakt (ter inzage gelegd bij de directeur Dte en gepubliceerd in de Staatscourant) alvorens degene aan wie deze sanctie is opgelegd de mogelijkheid heeft gehad de zaak ten gronde door een onafhankelijke rechter te laten beoordelen. De Raad gaat ervan uit dat bij de publicatie melding wordt gemaakt van openstaande bezwaar- en beroepsmogelijkheden. Naar het oordeel van de Raad verdraagt de openbaarmakingsverplichting in de voorgestelde artikelen 77m van de Elektriciteitswet 1998 en 60k van de Gaswet zich slecht met artikel 6, tweede lid, EVRM.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op dit punt en de voorgestelde regeling zo nodig, zoals hierboven aangegeven, aan te passen.

9. De Raad meent dat de openbaarmakingsverplichting in de artikelen 77o (oud artikel 77m) van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60aj (oud artikel 60k) van de Gaswet zich slecht verdraagt met artikel 6, tweede lid, EVRM. Aanpassing van deze artikelen, zoals de Raad voorstelt, zou echter ook gevolgen hebben voor artikel 65 van de Mededingingswet, dat een zelfde openbaarmakingsverplichting kent. Om deze reden is er thans voor gekozen de openbaarmakingsverplichting te handhaven. De verenigbaarheid van een zodanige verplichting met artikel 6, tweede lid, EVRM zal in het kader van de Mededingingswet ten principale worden gezien. Blijken er bij nader inzien goede gronden voor het schrappen van de openbaarmakingsverplichting, dan zullen deze bepalingen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet worden geschrapt.

10. Ten aanzien van de te volgen rechtsgang wordt in de artikelsgewijze toelichting bij artikel IV gesteld dat tegen krachtens dit wetsvoorstel opgelegde sanctiebeschikkingen, na het doorlopen van de bezwaarschriftenprocedure beroep openstaat bij de rechtbank en daarna hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dat ligt niet in de rede. Ingevolge het reeds geldende artikel 82 van de Elektriciteitswet 1998 (en artikel 61, eerste lid, van de Gaswet) staat beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Artikel I, onderdeel XX, brengt hier slechts in zoverre wijziging in, dat besluiten in de zin van artikel 77f van de Elektriciteitswet 1998 worden uitgezonderd: tegen die besluiten staat beroep open bij de rechtbank te Rotterdam, in verband met het vereiste van hoger beroep ingevolge artikel 14, vijfde lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)¹. Hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank te

¹ De artikelsgewijze toelichting verwijst naar artikel 17 IVBPR, maar de Raad gaat ervan uit dat artikel 14 IVBPR bedoeld is.

Rotterdam staat ingevolge het voorgestelde artikel V weer open bij het CBb, blijkens de artikelsgewijze toelichting op dat artikel teneinde de rechtseenheid te waarborgen.

De Raad adviseert de artikelsgewijze toelichting bij artikel IV te corrigeren. Daarnaast geeft de Raad in overweging paragraaf 7 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aan te vullen met een passage over rechtsbescherming.¹

10. De Raad wijst terecht op een fout in de artikelsgewijze toelichting. Deze is hersteld. Ten slotte is op advies van de Raad paragraaf 7 van het algemeen deel van de toelichting aangevuld met een passage over rechtsbescherming.

Bescherming kleinverbruikers

11. In de voorgestelde regeling wordt het begrip «vergunninghouder» (opnieuw) gedefinieerd als houder van een vergunning voor levering aan «kleinverbruikers». Daardoor wordt bereikt dat verplichtingen die op grond van de vigerende Elektriciteitswet rusten op houders van een vergunning voor levering aan «beschermden afnemers» waar zinvol kunnen worden omgezet in verplichtingen rustend op houders van een vergunning voor levering aan «kleinverbruikers».² De Elektriciteitsrichtlijn en de vigerende wet voorzien in verschillende maatregelen ter bescherming van bepaalde groepen eindafnemers. De benadering van het bepalen van de groepen waarvoor bepaalde bescherming geldt, loopt uiteen.

a. Artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn verplicht de lidstaten om voor huishoudelijke afnemers en, zo de lidstaten dat wenselijk achten, kleine ondernemingen, universele dienstverlening te waarborgen.³ Het begrip «kleine onderneming» is in de Elektriciteitsrichtlijn gedefinieerd als ondernemingen met minder dan 50 personen en een jaaromzet of een financiële balans van ten hoogste 10 miljoen euro.

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen andere criteria te hanteren, te weten de technische aard van de aansluiting (de doorlaatwaarde in ampères). Het gevolg is dat de kring van beschermden ruimer is dan in de richtlijn. In de toelichting wordt opgemerkt dat de wet een ruimere bescherming mag bieden dan waartoe de richtlijn verplicht.⁴ De vraag is of dat juist is.

Blijkens overweging 24 van de considerans van de Elektriciteitsrichtlijn is deze maatregel er in het bijzonder op gericht kwetsbare afnemers in de context van de interne elektriciteitsmarkt te beschermen. Verder geeft de Elektriciteitsrichtlijn over het vermeende minimumharmonisatiekarakter van deze regeling geen uitsluitel. Dat is wel duidelijk ten aanzien van de openbare dienstverplichtingen: daar is sprake van minimumnormen.⁵ Voorzover de ten aanzien van kleinverbruikers gestelde beschermingsmaatregelen daarop zijn terug te voeren, is er geen probleem. Het gaat dus uitsluitend om de universele dienstverleningsverplichting in artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn. Dit artikellid is strikt geformuleerd. De universele dienstverleningsverplichting, die ingrijpend van aard is, is voorbehouden aan huishoudelijke afnemers, en eventueel kleine ondernemingen. Dat hier uitdrukkelijk niet middelgrote verbruikers onder moeten worden begrepen, is ook af te leiden uit de bepaling in dit artikellid, dat de voorschriften inzake universele dienstverleningsverplichting de lidstaten er niet van weerhouden om de marktpositie van kleine en middelgrote ondernemingen te versterken door de mogelijkheden van gezamenlijke vertegenwoordiging te verbeteren. Nu de Elektriciteitsrichtlijn een strikte bepaling van de werkingssfeer van de universele dienstverleningsverplichting geeft (huishoudelijke afnemers) en bovendien zelf al bepaalt dat de werkingssfeer tot kleine ondernemingen mag worden uitgebreid, moet worden geoordeeld dat de Elektriciteitsrichtlijn niet toestaat om de werkingssfeer uit te breiden tot andere groepen.

b. De verplichting tot bescherming van eindafnemers is geïmplementeerd in het geldende artikel 95b van de Elektriciteitswet 1998. De Elektriciteitsrichtlijn ziet op alle eindafnemers, met daarbij bijzondere aandacht voor kwetsbare afnemers. Artikel 95b ziet echter alleen op een specifieke groep eindafnemers, namelijk kleinverbruikers. Daarmee is artikel 3, vijfde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn onvoldoende geïmplementeerd. Uit dit artikel blijkt dat ook eindafnemers in afgelegen gebieden zijn aan te merken als kwetsbare

¹ Zie ook hiervoor onder 4 (vi): ook in dit opzicht is (paragraaf 7 van het algemeen deel van) de toelichting beperkt.

² Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel A, *beschermden afnemer en vergunninghouder*.

³ Universele dienstverlening is in artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn gedefinieerd als het recht op levering van elektriciteit van een bepaalde kwaliteit tegen een redelijke, eenvoudig en duidelijk vergelijkbare en doorzichtige prijs op hun grondgebied. De universele dienstverleningsverplichting ziet specifiek op de huishoudelijke afnemer en de kleine ondernemingen.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 5, derde alinea.

⁵ Artikel 3, tweede lid, van de Elektriciteitsrichtlijn; dit artikellid beperkt zich niet tot huishoudelijke afnemers en kleine ondernemingen.

afnemers, en dat behoeven niet per definitie huishoudelijke afnemers te zijn. Dit wil overigens niet zeggen dat in het beschermingsniveau en ten aanzien van specifieke groepen specifieke maatregelen niet zouden zijn toegestaan: de Elektriciteitsrichtlijn geeft uitdrukkelijk de mogelijkheid tot differentiatie. Het uitsluiten van bescherming voor bepaalde groepen eindafnemers gaat echter een stap verder. Naar het oordeel van de Raad verdient het aanbeveling ten aanzien van de omvang van de bescherming van kwetsbare afnemers nauw aansluiting te zoeken bij artikel 3, vijfde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn. Een differentiatie van beschermingsmaatregelen is daarbij wel mogelijk. Voor de universele dienstverleningsverplichting dienen echter wel de specifieke voorschriften van artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn (alleen huishoudelijke afnemers en kleine ondernemingen) in acht te worden genomen.

De Raad adviseert het wetsvoorstel aldus aan te passen.

c. Zoals aangekondigd zal het uitstel van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt en in samenhang daarmee de verlenging van de termijn van een beschermde afnemer voor zowel de elektriciteitsmarkt als voor de gasmarkt, in een wetsvoorstel worden opgenomen.¹ De Raad vraagt zich af of niet in samenloopbepalingen met dat wetsvoorstel dient te worden voorzien, en zo nodig overgangsbepalingen dienen te worden opgenomen. De Raad adviseert dit aspect nader te bezien.

11a. Anders dan de Raad van State meen ik dat in het wetsvoorstel artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn op juiste wijze is geïmplementeerd. Dit artikellid dient zo gelezen te worden dat de aanspraak op universele dienstverlening minimaal voor huishoudelijke afnemers geldt en dat het aan de lidstaat is om te bepalen of en hoever deze de doelgroep van universele dienstverlening wil uitbreiden. De toevoeging in het derde lid dat de universele dienstverleningsverplichting uitgebreid kan worden naar kleine ondernemingen, is een compromistekst en hangt samen met de politieke wens van sommige lidstaten om aan te geven dat deze groep bijzondere bescherming verdient, evenwel zonder dat met het in Europees verband het erover eens werd dat dit in alle lidstaten verplicht zou moeten worden. Het hanteren van andere dan in artikel 3, derde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn genoemde criteria, zoals doorlaatwaarde van de aansluiting of jaarverbruik, leidt derhalve niet tot een onjuiste implementatie.

11b. Anders dan de Raad van State adviseert, is artikel 95b van de Elektriciteitswet 1998 niet aangepast. Reden hiervoor is dat artikel 3, vijfde lid van de Elektriciteitsrichtlijn daartoe niet dwingt. Deze bepaling bevat enige vrij open geformuleerde, onbepaalde, plichten tot bescherming van eindafnemers. In een veelheid van bepalingen in de Elektriciteitswet 1998 zijn deze plichten reeds geïmplementeerd.

Met betrekking tot afnemers in afgelegen gebieden bevat het artikellid geen verplichting tot implementeren, dit wordt aan lidstaten overgelaten. Tot slot is in de laatste zin van het genoemde artikellid van de richtlijn een duidelijk omschreven implementatieplicht te vinden, waarin verwezen wordt naar de Annex bij de richtlijn die ten minste voor huishoudelijke afnemers moet gelden. Implementatie hiervan is voorzien in artikel 95b van de Elektriciteitswet 1998. In de ministeriële regeling op basis van dit aangepaste artikel zal ook aandacht besteed worden aan de kwetsbare afnemers. Ik ben dan ook van mening dat de bedoelde artikelliden van de richtlijnen correct worden of reeds zijn geïmplementeerd en zie dan ook geen aanleiding om het wetsvoorstel aan te passen. Voor de volledigheid wil ik er op wijzen dat het bovenstaande van overeenkomstige toepassing is op het derde lid van artikel 3 van de Gasrichtlijn en op artikel 17a van de Gaswet.

11c. Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de verhouding tussen het voorliggende wetsvoorstel en het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (verlenging termijn waarbinnen een afnemer wordt beschouwd als beschermde afnemer in de zin van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998) (Kamerstukken II 2003/04, 29 303 nr. 2) bezien. In samenloopbepalingen of overgangsbepalingen hoeft niet te worden voorzien. Door de inwerkingtredingsbepaling bij het voorliggende wetsvoorstel is het mogelijk de inwerkingtreding van het voorliggende wetsvoorstel af te

¹ Brief van de Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 10 oktober 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 044, nr. 3).

stemmen op het wetsvoorstel dat bepaalt tot welke datum er beschermde afnemers zijn. Wel is paragraaf 1 van de memorie van toelichting aangevuld om de verhouding tussen beide wetsvoorstellen te verduidelijken.

Overige opmerkingen

12. Artikel 5 van de Elektriciteitsrichtlijn schrijft expliciet voor dat technische voorschriften die in het kader van de Elektriciteitsrichtlijn worden gesteld door de lidstaten, moeten worden genotificeerd bij de Commissie, een en ander in verband met specifieke eisen van interoperabiliteit, objectiviteit en non-discriminatie. Uit de toelichting wordt niet duidelijk of dit is gebeurd, dan wel zal gebeuren. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

12. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door in de toelichting op artikel 1, onderdeel OO aan te vullen.

13. Artikel 6, eerste lid, van de Elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten criteria voor de bouw van productiecapaciteit kunnen vaststellen. Het tweede lid geeft aan op welke aspecten deze criteria betrekking kunnen hebben. Uit de memorie van toelichting blijkt niet welke van deze criteria reeds zijn of worden geïmplementeerd en op welke wijze.

De achtergrond van artikel 6 van de Elektriciteitsrichtlijn is dat enerzijds bij de bouw van nieuwe productiecapaciteit niet wordt gediscrimineerd ten gunste van bepaalde (zittende) partijen, en dat anderzijds redelijke publieke belangen moeten kunnen worden behartigd. Dit roept niet alleen de vraag op of de toegang voor nieuwkomers voldoende is gewaarborgd (wat zijn de vooruitzichten op nieuwbouw?), maar ook of bij de bouw van nieuwe productiecapaciteit niet bepaalde waarborgen, zoals energie-efficiëntie, de aard van de primaire energiebronnen, de bijzondere kenmerken van de aanvrager etc. een rol zouden moeten spelen. Zolang energieproductie een nationale en publieke aangelegenheid is, hoeft daaromtrent niet veel te worden geregeld. Dat kan nu echter anders komen te liggen.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of de toegang voor (buitenlandse) nieuwkomers voldoende is gewaarborgd en of voldoende maatregelen zijn getroffen om ten aanzien van nieuwkomers publieke (energie)belangen te kunnen behartigen.

13. Aan het advies van de Raad van State om in de toelichting in te gaan op de positie van nieuwe producenten van elektriciteit, is gevolg gegeven door in paragraaf 3 van de memorie van toelichting hierop in te gaan.

14. Artikel 7 van de Elektriciteitsrichtlijn voorziet in een aanbestedingsprocedure voor nieuwe productiecapaciteit en maatregelen op het gebied van energie-efficiëntie. Dit artikel geeft daarbij enkele randvoorwaarden. De implementatie vindt plaats in het voorgestelde artikel 9a van de Elektriciteitswet. Deze bepaling regelt uitsluitend wanneer de procedure van artikel 7 van de Elektriciteitsrichtlijn wordt gestart, maar geeft geen aanknopingspunt voor de daarvoor te volgen procedure en waarborgen, zoals rechtsbescherming. Nu de Elektriciteitsrichtlijn zelf op dit punt slechts enkele aspecten regelt, is sprake van een lacune.

De Raad adviseert te voorzien in de benodigde bepalingen, bijvoorbeeld door mogelijk te maken dat een en ander bij algemene maatregel van bestuur nader wordt geregeld. Deze algemene maatregel van bestuur dient dan wel voor het verstrijken van de implementatiedatum, op 1 juli 2004, te worden uitgevaardigd.

14. Het advies van de Raad van State is overgenomen, met dien verstande dat ik het slechts noodzakelijk acht een algemene maatregel van bestuur op te stellen indien hiertoe aanleiding bestaat. Het nieuwe artikel 9a is uitgebreid met de bepaling dat een algemene maatregel van bestuur kan worden opgesteld die regels zal stellen ten aanzien van de aanbestedingsprocedure voor nieuwe capaciteit.

15. Artikel 23, vijfde lid, van de Elektriciteitsrichtlijn voorziet in de functie van de regelgevende instantie als geschilbeslechtsinstantie inzake klachten tegen netbeheerders. Het voorgestelde artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998

(artikel 1, onderdeel TT) implementeert deze regeling waarbij de directeur Dte als beslissende instantie geldt. Daarbij is evenwel verzuimd om ter implementatie van artikel 23, tiende lid, van de richtlijn te bepalen dat de directeur Dte fungeert als geschillenbeslechtsinstantie. Bovendien ontbreekt een toetsingskader voor het optreden van de directeur in dezen. De Raad adviseert het voorgestelde artikel 51 van de Elektriciteitswet in al zijn onderdelen op dit punt aan te vullen.

15. Anders dan de Raad van State meen ik dat artikel 23, tiende lid, in het voorliggende voorstel voldoende is geïmplementeerd via artikel 52 van de Elektriciteitswet 1998. In artikel 52 van de Elektriciteitswet 1998 is, in navolging van dit tiende lid, bepaald in welke gevallen de directeur DTe niet bevoegd is te beslissen. Een toetsingskader in deze is derhalve niet noodzakelijk. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 51 nader aangeduid dat het toetsingskader, blijkens artikel 51, eerste lid, bestaat uit de Elektriciteitswet 1998.

16. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

16. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad van State is gevolg gegeven.

17. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt ambtshalve nog enkele wijzigingen in de wettekst en de memorie van toelichting aan te brengen.

In de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zijn enkele bepalingen opgenomen die de kring van betrokkenen beperken tot natuurlijke personen of rechtspersonen. In het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel is al in een aantal artikelen, indien dit onnodige beperkingen met zich bracht, dit onderscheid opgeheven. Bij nader inzien is dit voor meerdere artikelen mogelijk. Voor de volledigheid zijn deze wijzigingen doorgevoerd in de artikelen 1, 16 en 31 van de Elektriciteitswet 1998 en in de artikelen 1 en 7 van de Gaswet. In de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van deze artikelen is hier nader op ingegaan.

De bepalingen met betrekking tot de inrichting van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en de netbeheerder van het landelijk gastransportnet zijn op onderdelen aangepast. Het betreft hier de artikelen 11a, 17 en 17a van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 3a, 10b, 10c en 10d van de Gaswet. Met deze aanpassingen wordt er naar gestreefd het beheer van het landelijk hoogspanningsnet en het landelijk gastransportnet helder te positioneren ten opzichte van eventuele andere activiteiten binnen het concern waarin de netbeheerder opereert en zeker te stellen dat de publieke kerntaak van de netbeheerder niet zal worden geschaad door die andere activiteiten. In de toelichting op de genoemde artikelen wordt hierop nader ingegaan.

De artikelen 13 en 13a van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 5 en 5a van de Gaswet zijn inhoudelijk verbeterd omdat bij nadere beschouwing is gebleken dat de regeling van de zogenaamde «stille curator» te weinig rekening hield met de vennootschapsrechtelijke structuren. Ook is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

Volstaan is met een technische wijziging van artikel 18 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 10c van de Gaswet. De aan de Raad van State voorgelegde uitgebreide regeling in verband met het in deze artikelen opgenomen bevoordelingsverbod was bij nader inzien niet nodig geacht.

Voorts is artikel 21 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 8 van de Gaswet aangepast om duidelijk te maken dat een netbeheerder expliciet moet aangeven welk kwaliteitsniveau hij nastreeft. In paragraaf 14 van de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze toelichting bij deze artikelen is nader op de redenen van deze wijziging ingegaan.

In de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet zijn enkele bepalingen opgenomen in verband met de algemene voorwaarden. In deze bepalingen, te weten de artikelen 26a en 95b van de Elektriciteitswet 1998 en de artikelen 14 en 44 van de Gaswet, worden enkele wijzigingen aangebracht. Artikel 26a, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 14, vierde lid, van de Gaswet worden zodanig aangepast dat zij de intentie van de indieners van de amendementen waarmee deze artikelen in de wet zijn opgenomen blijven weerspiegelen,

terwijl de geconstateerde inbreuk op het gesloten stelsel van het Burgerlijk Wetboek tot een minimum beperkt wordt.

Artikel 31a van de Elektriciteitswet is gewijzigd in die zin dat in de tekst van dit artikel tot uitdrukking is gebracht dat de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid heeft om op verzoek af te wijken van de grens van 400 MW in geval van een ontheffing als bedoeld in artikel 86c. In de toelichting op dit artikel is op deze wijziging nader ingegaan.

In aansluiting op het advies van de Raad van State over bepalingen omtrent de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete, zijn enkele verdergaande wijzigingen in deze artikelen doorgevoerd. Het betreft een aanpassing van artikel 77i van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60ad van de Gaswet. Aan deze bepalingen zijn een aantal artikelen toegevoegd en op een aantal punten is de verdeling tussen de lage en de hoge boete aangepast. Dit met inachtneming van de in de memorie van toelichting neergelegde uitgangspunten. Ook is het boetemaximum voor de lage en de hoge boete aangepast. Hiermee wordt gestreefd naar een grotere eenheid in de boetemaxima tussen enerzijds de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet en anderzijds de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet.

Aanvankelijk was in de versie van dit wetsvoorstel, zoals voorgelegd aan de Raad van State, een nieuw artikel 39a van de Gaswet opgenomen met een delegatiebasis voor regels over de aanleg, het onderhoud en het gebruik van gastransportnetten met het oog op de veiligheid van deze netten. Bij nadere beschouwing is dit artikel onnodig aangezien soortgelijke waarborgen reeds zijn opgenomen in het voorgestelde artikel 8 van de Gaswet. Om deze reden is dit artikel geschrapt. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 8 van de Gaswet, dat over het kwaliteitsbeheersingssysteem gaat, is aandacht besteed aan de rol die veiligheid speelt in het kwaliteitsbeheersingssysteem.

Artikel 55 van de Gaswet is aangepast om het bestaande productieplafond van Gasunie te vervangen door een vijfjaarlijks door de Minister van Economische Zaken vast te stellen productiehoeveelheid voor het Groningenveld. Op de redenen voor deze wijziging wordt in de toelichting bij de wijziging van artikel 55 van de Gaswet nader ingegaan.

Artikel 64 van de Gaswet is aangepast om de mogelijkheid te openen ook voor gasopslagbedrijven kosten in rekening te brengen, uiteraard uitsluitend indien deze kosten voortvloeien uit één van de artikelen waarnaar in artikel 64 wordt verwezen.

Artikel 82 van de Gaswet, dat betrekking heeft op kleinverbruikers, is aangevuld met de mogelijkheid om bij ministeriële regeling regels te stellen over de voorwaarden waaronder netbeheerders het transport van gas en dat transport ondersteunende diensten verrichten. Dit in aansluiting op de in artikel 12 van de Gaswet opgenomen mogelijkheden.

Het overgangsrecht is aangevuld met een overgangsregeling voor artikel 15 van de Elektriciteitswet 1998. Bij nader inzien zou het ontbreken van deze overgangsregeling wellicht tot problemen kunnen leiden. Daarnaast is de in artikel VI opgenomen overgangsregeling voor artikel 26 aangescherpt, waarbij nauwkeurig is aangesloten bij de tekst van de Verordening van 26 juni 2003, nr. 1228/2003, betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit (PbEG L 176).

Tot slot is een aantal ondergeschikte redactionele wijzigingen aangebracht in de wettekst en de memorie van toelichting.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting met bijlage aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 5 december 2003, no. W10.03.0431/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel UU, in het voorgestelde artikel 77f, eerste lid, onderdelen a en b, «voor een afzonderlijke overtreding» vervangen door: per overtreding.
- In artikel I, onderdeel UU, in het voorgestelde artikel 77j, derde lid, «deze gegevens» vervangen door: de in het eerste lid bedoelde gegevens.
- In artikel I, onderdeel UU, in het voorgestelde artikel 77l, derde lid, aanhef, «bestuurlijk» vervangen door: bestuurlijke boete.
- In artikel II, onderdeel VV, tot uitdrukking brengen dat de bestaande artikelen 60a en 60b van de Gaswet komen te vervallen.
- In artikel II, onderdeel VV, in het voorgestelde artikel 60d, eerste lid, onderdelen a en b, «voor een afzonderlijke overtreding» vervangen door: per overtreding.
- In artikel V, tweede lid, «artikel 60e» vervangen door: 60d.