

Opmerkingen ten behoeve van Stroom door prof. dr. S. Lavrijssen, UvA en Tilburg university

Inleiding

Professor Lavrijssen wil allereerst de waardering uitspreken voor de wijze waarop het ministerie de marktpartijen, andere stakeholders en de wetenschap betreft bij de totstandbrenging van de wetgevingsagenda Stroom. De doelstellingen van Stroom zijn lovenswaardig en rechtvaardigen een ingrijpende wijziging van de energiewetgeving zoals voorgesteld. Echter, men kan van mening verschillen over de precieze uitwerking van de belangrijkste wijzigingen. In dit memo worden slechts enkele institutionele opmerkingen gemaakt die van belang zijn voor het functioneren van het toezicht op de energiesector in de toekomst.

Onafhankelijkheid ACM

In de opmerkingen die professor Lavrijssen heeft gemaakt naar aanleiding van het consultatiedocument Stroom is gewezen op het feit dat de bevoegdheden van de minister om ministeriële regels te stellen inzake de vaststelling van de nettarieven, tariefstructuren, de codes en de gaskwaliteit in strijd zijn met de Europese onafhankelijkheidseisen. Het memo van professor Lavrijssen stelde uitgebreid aan de orde, dat met de inwerkingtreding van de derde generatie energierichtlijnen de Lidstaten verplicht zijn te voldoen aan strenge eisen inzake de onafhankelijkheid van de nationale toezichthouders ten opzichte van de politiek (artikel 35, lid 4 en 5 van Richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 4 en lid 5 van Richtlijn 2009/73/EG). Deze eisen hebben onder meer betrekking op het verrichten van de reguleringsstaken “onafhankelijk van enig politiek orgaan”, de financiering van de toezichthouder en de benoemingstermijn van de leden van het bestuur (zie A.T. Ottow & S.A.C.M. Lavrijssen, ‘Europees recht als hoeder van de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2011, nr. 3, pp. 34-50 en S.A.C.M. Lavrijssen & A.T. Ottow, ‘The Fragility of Independent Agencies in the EU’, *Legal Issues of Economic Integration* 2012, 39(4), pp. 419 – 445). Ook is uitgelegd dat deze Europese onafhankelijkheidseisen op een ruime wijze moeten worden uitgelegd.

In het voorliggende voorstel zijn nog steeds bevoegdheden van de Minister van Economische Zaken te vinden die strijdig zijn met de Europese onafhankelijkheidseisen. Hier kan bijvoorbeeld worden gewezen op de ministeriële regelingen inzake gaskwaliteit (artikel 2.20), tarieven en voorwaarden LNG-installaties (artikel 3.5) en toegang tot gasopslaginstallaties (artikel 3.7.). Verder kunnen bij AMB regels worden gesteld over de aansluit- en nettarieven, en in ieder geval worden regels gesteld over de transporttarieven voor gas (artikel 6.6.), over congestiemanagement (artikel 5.11) en regels inzake programmaverantwoordelijkheid (artikel 7.9). Door de toekenning van ruime en onbegrensde

regulerende bevoegdheden aan de minister en de regering bestaat een reëel risico dat de ACM haar regulerende taken in de energiesector niet op autonome wijze kan invullen. De wet dient op dit punt te worden aangepast. De onafhankelijkheid van de ACM moet op goede wijze worden geborgd. Voor zover de minister regels wil stellen inzake de regulerings taken van ACM, moet worden aangetoond, dat deze regels beperkt zijn en enkel betrekking hebben op de randvoorwaarden van het overheidsbeleid in de energiemarkt waarbinnen de toezichthouder moet functioneren. De ACM – binnen de door de EU en minister gestelde randvoorwaarden- moet de ruimte hebben te kiezen met welke methoden en instrumenten hij de doelstellingen van de Europese energiewetgeving realiseert en hoe hij daarbij verschillende belangen weegt (zie ook Lavrijsen en Ottow 2012 voor een uitgebreide analyse van relevante jurisprudentie van het HvJEU).

Rechtsbescherming en procedures

In het consultatiedocument Stroom werd voorgesteld de representatieve organisaties een initiatiefrecht te geven om een wijziging van de technische en tarievenscodes voor te stellen. Helaas is dit recht niet opgenomen in het voorstel. Dit recht zou de rechtspositie van representatieve organisaties verbeteren omdat zij meer mogelijkheden hebben om vooraf invloed uit te oefenen op de inhoud van de codes. Dit verstevigt niet alleen de positie van de representatieve organisaties, maar kan ook bijdragen aan de vermindering van juridische procedures.

In de evaluatie van de energiewetgeving werd geconcludeerd dat er meer gedetailleerde en uitgewerkte bepalingen nodig waren die de voorbereidingsprocedures voor de aanneming van de code besluiten en methodebesluiten reguleren. Zo zou meer duidelijkheid kunnen worden gegeven over de inhoud van de voorstellen tot wijziging van de codes, de wijze waarop de systeembeheerders en de ACM rekening moeten houden met de opmerkingen van de representatieve organisaties en de wijze waarop feedback moeten worden gegeven aan de organisaties die opmerkingen hebben gemaakt. Dergelijke gedetailleerde procedurele bepalingen zijn niet opgenomen in het voorstel.