



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Een redelijke energieprijis

de mythe van de marktwerking

Pront-van Bommel, S.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Pront-van Bommel, S. (2012). *Een redelijke energieprijis: de mythe van de marktwerking*. (Oratiereeks; No. 441). Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Een redelijke energieprijs

Een redelijke energieprijs

De mythe van de marktwerking

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt
van hoogleraar 'Energie en recht'
aan de Universiteit van Amsterdam
op woensdag 20 juni 2012

door

Simone Pront-van Bommel

 VOSSIUSPERS UVA

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Dit is oratie 441, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Crasborn BNO, Valkenburg a/d Geul
Opmaak: JAPES, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 719 0
e-ISBN 978 90 4851 804 3 (pdf)
e-ISBN 978 90 4851 805 0 (ePub)

© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2012

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jº het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mevrouw de Rector Magnificus,
Meneer de Decaan,
Dames en heren,*

Inleiding

Wellicht is het u opgevallen tijdens uw autoritten door Nederland: het aantal windmolens is toegenomen en de zonnepanelen op daken schitteren u tegemoet. U overweegt misschien zelf zonnepanelen aan te schaffen. Er is al een nieuwe subsidieregeling voor de opwekking van duurzame energie aangekondigd: de SDE⁺-regeling.¹ Voor u is dat misschien een reden uw investering nog even uit te stellen, want een overheidssubsidiëring kan net het verschil uitmaken. Vanwege die subsidiëring bent u mogelijk hetzelfde of minder aan energiekosten kwijt dan bij verbruik van fossiele, grijze energie van uw energieleverancier.

Deze windmolens en zonnepanelen getuigen van de grote veranderingen die in de energiesector plaatsvinden. Die subsidieregeling is bovendien een treffend voorbeeld van hoe politieke besluitvorming de energierekening van verbruikers kan beïnvloeden,² en zo zijn er nog vele andere voorbeelden. U zult misschien denken dat dit niets nieuws is, zo'n vergaande overheidsinvloed, maar dat is het wel gezien vanuit de oorspronkelijke doelstellingen van de energiewetgeving en de wettelijke regels voor de energieprijis. Het was namelijk de bedoeling van de energiewetgever om de prijs van energie tot stand te laten komen door marktwerking, dus met zo min mogelijk bemoeienis van overheidswege. Marktwerking zou goed zijn voor de consument. Vraag en aanbod, concurrentie tussen energiebedrijven die om de gunst van afnemers dingen, was het ideaal. De introductie van de marktwerking had moeten leiden tot een lagere energierekening.

Wat is echter het geval? In vijftien jaar zijn de energieprijzen ongeveer drie keer zo hard gestegen in vergelijking met de prijzen van andere goederen en diensten.³ Dit was ons bij introductie van de marktwerking van overheidswege niet in het vooruitzicht gesteld; marktwerking had de consumenten, zakelijke en kleine, ten goede moeten komen.⁴ Hoe heeft dit kunnen gebeuren? Ik verklap u mijn conclusie: de marktwerking in de energiesector is een mythe.

Deze conclusie is verstrekkend. De liberalisering en marktwerking zijn immers niet zo lang geleden in de energiesector geïntroduceerd⁵ en de marktwerking geldt nog steeds als uitgangspunt. Dit blijkt bijvoorbeeld uit recente wetsvoorstellen tot aanpassing van energiewetgeving ter uitvoering van nieuwe Europese wetgeving. Het doel daarvan is – ik citeer uit de wetgeschiedenis – ‘om ervoor te zorgen dat de kleinverbruiker structureel beter wordt bediend door de energiebedrijven en om de werking van de elektriciteits- en gasmarkt structureel te verbeteren’.⁶ Het geloof, ook dat van de Europese en nationale energiewetgever, in de heilzame werking van de marktwerking is dus onverminderd groot.⁷

Tegelijkertijd loopt er, voor het eerst in 125 jaar, een parlementaire enquête bij de Eerste Kamer, welteverstaan één betreffende de marktwerking die ook betrekking heeft op de energiesector.

Mijn rede gaat over de wijze waarop de energieprijs tot stand komt, wat daarbij als redelijk geldt en hoe en door wie dat wordt bepaald als de markt deze niet dicteert – dit alles bezien tegen de achtergrond van immense veranderingsprocessen in de energiesector, waarvan de windmolens en zonnepanelen die u onderweg zag, getuigen.⁸

Veranderingen in de energiesector

Deze veranderingen zullen zeer zeker hun invloed op de energieprijs hebben. Ik noem u de meest opvallende.

Het is noodzakelijk dat er grootschalig wordt overgeschakeld op productie van duurzame energie. Als er niet meer duurzame energie wordt geproduceerd, wordt er ook niet meer duurzame energie geconsumeerd. Deze overschakeling is onder meer noodzakelijk op grond van Europese rechtsnormen. Deze normen verplichten tot een wezenlijke toename van het verbruik van duurzame energie⁹ en een forse vermindering van de CO₂-uitstoot.¹⁰

Een opvallende verandering is dat consumenten in toenemende mate zelf energie produceren. Deze ontwikkeling valt in het licht van deze Europese milieu- en klimaatdoelstellingen als positief te duiden. We hebben hierbij te maken met een niet te onderschatten fenomeen: de ‘prosument’. De prosument is een energieverbruiker – een huishouden of MKB’er – die ook zelf produceert en niet alleen verbruikt, een actief opererende verbruiker dus. Dit is nieuw. Tot voor kort kenden we vooral verbruikers die passief waren en uitsluitend consumeerden. De prosument echter plaatst zonnepanelen op zijn dak of op daken van anderen, heeft al dan niet in groepsverband een eigen windmolen of exploiteert samen met anderen een op koeienmest draaiende bio-vergistings-

installatie. Wat hij aan ‘zelf geproduceerde’ elektriciteit of gas niet nodig heeft voor eigen verbruik, kan hij vervolgens verkopen en daarvoor kan hijzelf een prijs bepalen. Met wat hij bespaart op zijn afname van een energieleverancier en verdient met eigen verkoop en levering kan hij zijn investering in zonnepanelen, de windmolen en zijn aandeel in de bio-vergistingsinstallatie terugverdienen alsook winst maken. We treffen dit fenomeen in toenemende mate aan. Onder zakelijk verbruikers komt dit fenomeen overigens al langer voor en soms op grote schaal. Ik noem als voorbeeld de tuinders, die zich daartoe vaak hebben georganiseerd.¹¹ Deze ontwikkeling kan op termijn tot een lagere energierekening van energieconsumenten leiden, hoewel niet die van iedereen: alleen degenen die in de positie verkeren om te kunnen investeren in eigen opwekkingsmogelijkheden voor duurzame energie, zoals zonnepanelen, kunnen hiervan profiteren.

Echter, het plaatsen van zonnepanelen op daken van woningen is niet genoeg om de genoemde milieu- en klimaatdoelstellingen te behalen; daar is meer voor nodig. Bij de overgang van productie van fossiele naar duurzame energie moet u ook denken aan de grote windmolenparken op land en in zee, en straks ook aan uitgestrekte velden met zonnecellen. Er moet nog veel worden gebouwd.¹² In Nederland lopen we namelijk ver achter bij deze Europese wettelijke normen voor CO₂-reductie en verbruik van duurzame energie. Om de milieu- en klimaatnormen te behalen, zijn omvangrijke investeringen voor de opwekking van duurzame energie nodig. Het gaat om investeringen voor de lange termijn.

Ik noem u ook nog een andere grote verandering: er zijn tevens groot-scheepse investeringen nodig in de transport- en distributie-infrastructuur. In de eerste plaats, omdat deze infrastructuur verouderd is. De infrastructuur heeft bovendien uitbreiding, mede vanwege de nieuwe windmolenparken op zee, en voorts moet de bestaande infrastructuur worden aangepast aan de situatie in de toekomst. Wat betreft dit laatste punt: er is behoefte aan een structurele modernisering van het netwerk, omdat de bestaande netten niet geschikt zijn om op grote schaal opwekkingsinstallaties voor duurzame energie te faciliteren. Dat geldt vooral voor de plaatselijke distributienetten waarop de huishoudens en de meeste ondernemers zijn aangesloten.

De plaatselijke distributienetten krijgen er met de opkomst van vele lokale opwekkingsinstallaties voor duurzame energie een belangrijke nieuwe functie bij, naast hun oorspronkelijke functie te voorzien in de consumptie van eindverbruikers. Dit fenomeen valt te vatten onder wat in energiebeleidstermen ‘smart grids’ en ‘smart grid-pilots’ worden genoemd.

De met deze veranderingen gemoeide kosten zijn omvangrijk. De verwachting is dat binnen de EU tot 2020 zelfs duizend miljard euro in de energie-

infrastructuur moet worden geïnvesteerd, inclusief nieuwe productiecapaciteit voor de opwekking van duurzame energie.¹³ Iemand moet daarvoor uiteindelijk de rekening betalen. Deze investeringen zullen grotendeels opgebracht moeten worden uit wat eindverbruikers voor hun energievoorziening betalen. Deels worden de investeringen gedekt uit subsidies, op te brengen uit belastingen.

Een basisbehoefte

Deze immense veranderingen in de energiesector maken het onderwerp ‘de energieprijs’ tot een van de interessantste en maatschappelijk belangwekkendste energievraagstukken. Het maatschappelijk belang is groot omdat de energievoorziening immers tegemoetkomt aan basisbehoeften van de moderne mens.

Wij zijn volledig afhankelijk van energie. Zonder elektriciteit en gas is er geen kunstlicht en warmte – onontbeerlijk in de winter –, werken computers niet, komen industriële en agrarische productieprocessen tot stilstand, moeten koeien handmatig worden gemolken en ligt het geldverkeer plat. Onze afhankelijkheid van energie geldt des te meer omdat er geen daadwerkelijk substituuut beschikbaar is, anders dan bijvoorbeeld bij voedsel, eveneens een basisvoorziening. Als brood niet meer of slechts tegen zeer hoge prijzen verkrijgbaar is, kunnen consumenten immers tijdelijk terugvallen op blikken bruine bonen of rijst. Voor energie is zo’n alternatief niet voorhanden. Daarom is het van groot maatschappelijk belang dat eenieder continu daadwerkelijk toegang behoudt tot de energievoorziening, en dat tegen een ‘redelijke’ energieprijs. Maar wat is redelijk?

De belangrijkste voorwaarden voor een goede marktwerking¹⁴

Dit brengt mij tot een volgende vraag: wat stond de wetgever dan voor ogen met de introductie van de marktwerking? Wat heeft marktwerking met redelijkheid te maken? De marktwerking had consumenten ten goede moeten komen. Uit het citaat dat ik heb gegeven, blijkt dat dit nog steeds als een belangrijke doelstelling van de energiewetgeving geldt. In ieder geval was het niet de bedoeling dat de marktwerking tot een onevenredige energieprijshoogte zou leiden, iets waarmee we echter wel te maken hebben. En de veranderingen

in de sector die ik u noemde, zouden de energieprijzen, vanwege de immense investeringen die daarmee gemoeid zijn, wel eens verder kunnen opstuwten.

Wat een goede marktwerking inhoudt, zal ik u toelichten om vervolgens, aan de hand van diverse voorbeelden en argumenten, te laten zien dat de markt voor de energieprijs in feite niet goed fungeert en zelfs veelal van ondergeschikt belang of geen betekenis is.

De kern van de marktwerking is de prijsvorming door middel van vraag en aanbod.¹⁵ De gedachte van de wetgever was dat het prijsmechanisme in een *goed* functionerende markt een zo efficiënt mogelijke inzet van middelen zou brengen. Dit zou uiteindelijk tot maximale welvaart voor energieconsumenten leiden.

Een goed werkende markt herkent men aan voldoende concurrentie.¹⁶ De mate van concurrentie is vervolgens afhankelijk van het aantal marktspelers: aanbieders en vragers. Dit betreft de liquiditeit van de markt.¹⁷ Deze moet zodanig groot zijn en het aandeel van spelers in de markt moet tevens zodanig beperkt zijn, dat niemand de spelregels eenzijdig aan anderen kan opleggen. Als een verkoper of koper van de markt verdwijnt, heeft dit in een liquide markt geen noemenswaardig effect op de prijs. Binnen een goed functionerende markt hebben consumenten dus de keuze tussen verschillende aanbieders.

De energiewetgever heeft de concurrentie in de energiesector willen bevorderen door consumenten het recht te geven om bij een leverancier naar keuze te kopen. Dit keuzerecht is Europees en nationaal wettelijk zwaar verankerd en uitdrukkelijk bevestigd in het befaamde Citi-works arrest van het Hof van Justitie van de EU.¹⁸ Deze keuzemogelijkheid is, binnen het 'marktmodel', essentieel. Het is namelijk een belangrijke graadmeter om te beoordelen of de markt wel naar behoren haar werk doet of, anders gezegd, of er daadwerkelijk voldoende concurrentie is. In dat verband hechten de Europese en nationale energiewetgever en ook de energie-overheidstoezichthouder – de NMa¹⁹ – veel waarde aan de mate waarin consumenten van leverancier wisselen. Deze benadering overheerst nu voor de inhoud en toepassing van de Europese en nationale wetgeving.²⁰ De consument heeft dit recht van leverancierskeuze bovendien *te allen tijde*, ook ingeval er sprake is van een leveringscontract van enkele jaren. De mogelijkheid om ook tussendoor het leveringscontract op te zeggen, komt overigens niet alle eindverbruikers toe: de grootzakelijk verbruikers zijn hiertoe niet gerechtigd, maar dat terzijde.

Verder zijn van cruciaal belang voor een goede marktwerking transparantie en genoeg juiste informatie met betrekking tot prijzen die alle aanbieders hanteren en de kwaliteit van de te leveren goederen en diensten.

Ik noem nog een ander belangrijk kenmerk. Volgens het marktmodel handelen alle marktpartijen voor eigen gewin en uit eigenbelang.²¹ Dat is vanzelfsprekend en goed. Uiteindelijk zou daarmee het algemeen belang en daarmee het belang van ons allen zijn gediend, ook immateriële zaken zoals het milieu.

Deze factoren voor een goede marktwerking maken dat voor hetzelfde goed of dezelfde dienst – ook energie en gas – een vaste en duidelijke prijs tot stand komt op dezelfde plaats en tijd.²² Binnen een goed functionerende markt bewegen prijzen zich richting perfectie, waarbij de winstmarges beperkt en de kwaliteit van het geleverde product en de geleverde dienst voor de koper de best mogelijke zijn, dit tegen minimale productie- en leveringskosten. Zo bezien, bestaat er volgens dit marktmodel een verband tussen concurrentie en efficiëntie. De mate van efficiëntie, daar draait het om.

Volgens het marktmodel is een prijs die tot stand komt in een goed functionerende markt ‘een redelijke’.

Wat is redelijk?

Het begrip ‘een redelijke prijs’ is ook een *juridisch* begrip dat in de energiewetgeving voorkomt. Dit leidt tot de vraag: is een redelijke prijs naar maatstaven van het beschreven marktmodel ook een redelijke prijs ‘juridisch’ beschouwd?

Juristen kijken voor een antwoord op deze vraag eerst in de wet. Dat antwoord valt echter niet te verkrijgen door een nauwkeurige lezing van de energiewetgeving. Wat het lastig maakt, is dat het wettelijk begrip ‘redelijk’ vaag is en niet verder in de wet wordt gedefinieerd.²³ Ook de wetsgeschiedenis, beslissingen van de NMa en – bij gebrek daaraan – jurisprudentie van de bestuursrechter bieden geen duidelijkheid.

We zouden ons bij een juridische uitleg van het begrip ‘redelijke energieprijis’ ook kunnen laten leiden door de *strekking* van de wet, dat wil zeggen door de doelstellingen die aan deze wetgeving ten grondslag liggen. Maar ook dit blijkt geen eenvoudige opgave te zijn. De doelstellingen van de Europese energiewetgeving lopen immers uiteen. Een van die doelstellingen is de bevordering van de interne markt en een goede marktwerking.²⁴ Deze gaat uit van een juridische uitleg van het begrip ‘redelijkheid’ die overeenkomt met een uitleg volgens het marktdenken. Het lijkt erop dat de NMa deze uitleg volgt.²⁵ Maar dit is toch geen juiste benadering van wat redelijk is, ervan uitgaand dat de marktwerking een mythe is.

De mythe van de marktwerking

Aan de hand van diverse voorbeelden zal ik u illustreren dat dit het geval is. Ik ga daarbij uit van de veronderstelling dat de meeste eindverbruikers wat betreft de te betalen energieprijs vooral geïnteresseerd zijn in wat uiteindelijk onder de eindstreep van de energierekening staat en wat zij in totaal moeten betalen om te voorzien in hun energiebehoefte.

De marktwerking ziet slechts op een deel van de energierekening van een verbruiker

Een eerste argument dat ik wil aanvoeren om uit te leggen dat de marktwerking een mythe is, is dat deze slechts een beperkt deel van de energierekening betreft. Daarvoor is van belang dat de energierekening is opgebouwd uit diverse componenten.²⁶ De energierekening bestaat onder meer uit een leveringsprijs die verbruikers verschuldigd zijn aan hun energieleverancier, en voorts uit tarieven, of beter gezegd uit diverse soorten tarieven, die aangesloten aan hun netbeheerder moeten betalen voor distributie en transport. Tezamen bepalen deze componenten de energierekening van de eindverbruiker, verhoogd met de energiebelasting en daarbovenop de BTW.²⁷

Het beschreven marktmodel heeft alleen betrekking op de levering, dus op de leveringsprijs – slechts een van de genoemde componenten. Op de genoemde andere componenten, distributie en transport en belastingheffing, heeft de marktwerking daarentegen geen betrekking.

Deze andere componenten – de tarieven en belastingen – vormen echter het grootste gedeelte van de energierekening, ruim de helft,²⁸ voor grootzakelijke verbruikers – denk aan de zware industrie – zelfs verhoudingsgewijs nog een hoger percentage.²⁹ Tarieven en belastingen komen echter niet tot stand door vraag en aanbod, maar worden vastgelegd in bindende overheidsbesluiten. Deze besluitvorming vindt plaats volgens bestuursrechtelijke besluitvormingsprocedures. Wie wat aan belastingen betaalt voor zijn energiebehoefte is de uitkomst van een beleidsmatige afweging door de overheid en niet van een wisselwerking tussen vraag en aanbod in een markt.

Bezien vanuit het perspectief van de totale energierekening is een redelijke energieprijs in ieder geval iets compleet anders dan de uitkomst van een goede marktwerking. Bepalend daarvoor zijn echter wel de eisen van een democratische rechtsstaat. Ik kom daar later nog op terug.

Diverse algemene belangen die om voorrang strijden

Wat betreft de mythe van de marktwerking nog het volgende: bij deze mythe spelen ook andere algemene belangen dan het belang van een goede marktwerking en voldoende concurrentie een rol, zoals consumentenbescherming, leveringszekerheid, voorzieningszekerheid en milieu- en klimaatdoelstellingen. En bevordering van een goede marktwerking en consumentenbescherming zijn bijvoorbeeld bepaald niet altijd hetzelfde.

Deze diverse algemene belangen zijn in de Europese energiewetgeving samengebracht onder de noemer van de zogeheten ‘universele dienstverlening’.³⁰ De universele dienstverlening vormt het kloppend hart van de Europese energiewetgeving en omvat veel.³¹ Een onderdeel daarvan is dat consumenten aanspraak hebben op levering van elektriciteit en gas van een bepaalde kwaliteit tegen redelijke, eenvoudige en duidelijk vergelijkbare en doorzichtige ‘prijzen’.³² Redelijk betekent hier ‘betaalbaar’.

En dan is natuurlijk een voor de hand liggende vraag: wat is betaalbaar? Is dat ‘redelijk’ volgens de maatstaven van een goede marktwerking?³³ Of moet ‘betaalbaar’ worden uitgelegd vanuit een inkomensperspectief? Dit maakt veel uit. Een hele hoge leveringsprijs kan volgens de genoemde criteria redelijk zijn voor een goede marktwerking, in die zin dat deze de uitkomst is van concurrentie en dat er sprake is van een beperkte winstmarge. De hoge energieprijs zou bijvoorbeeld het gevolg kunnen zijn van extreem hoge prijzen voor grondstoffen, zoals olie, die de energieproducent heeft moeten betalen op de *commodity whole sale market*.³⁴ Maar de hoge energieprijs kan daarentegen voor een huishouden, gelet op het huishoudbudget, toch onbetaalbaar zijn. Voor beide interpretaties van betaalbaar – als economisch efficiënt en als aanvaardbaar vanuit inkomensperspectief, wat niet hetzelfde is – zijn aanknopingspunten terug te vinden in de ontstaansgeschiedenis van de Europese energiewetgeving. Maar we zijn er nog niet.

De universele dienstverlening betreft dus deels consumentenbescherming. De universele dienstverlening omvat echter ook nog andere algemene belangen. De universele dienstverlening heeft tevens betrekking op het waarborgen van de leveringszekerheid en van milieu- en klimaatdoelstellingen. Leveringszekerheid houdt in dat de distributie van elektriciteit en gas gegarandeerd moet zijn, ook voor de toekomst. Dit betreft verschillende zaken. In de eerste plaats dat iedereen, niet alleen de gebruiker, maar ook de producent, recht heeft op aansluiting op het energienet, en wel op basis van transparante, objectieve criteria en non-discriminatie. De universele dienstverlening houdt tevens in dat netbeheerders voldoende moeten investeren in de leidingen, kabels en gaspijpen om ervoor te zorgen dat eenieder ook in de toekomst kan blijven

worden voorzien van energie. De noodzaak om investeringen te doen zou wel eens tot een hogere energierekening kunnen leiden. De mate waarin wordt niet in de markt bepaald, maar uiteindelijk vastgesteld bij overheidsbesluit waarbij tarieven voor aansluiting en transport worden bepaald.

Hetzelfde geldt mogelijk ook voor het waarborgen van milieu- en klimaatbelangen. Deze doelstellingen zijn van toenemend belang voor de Europese energiewetgeving zoals is vastgelegd in de Derde Elektriciteitsrichtlijn en Derde Gasrichtlijn. Met de recente inwerkingtreding van deze derde generatie energierichtlijnen is sprake van een vergaande ‘vergroening’ van het Europese energierecht.³⁵ Bij een verdere expansie van de milieu- en klimaatdoelstellingen kan onder bepaalde omstandigheden, op grond van de universele dienstverlening, zelfs een hoge leveringsprijs gerechtvaardigd zijn, indien dit het verbruik van grijze energie betreft en de hoge leveringsprijs, gemeten naar noodzakelijkheid en geschiktheid, moet worden opgevat als het meest geschikte sturingsinstrument, mits de belangen van de kwetsbare consument in de gaten worden gehouden. Een en ander kan, zo laat zich denken, bijvoorbeeld plaatsvinden door de nieuwe ‘kolenbelasting’ te verhogen. Dit betreft een nieuwe belastingheffing die straks (uiterlijk) per 1 januari 2013 bij producenten moet gaan plaatsvinden.³⁶

Kortom, het gaat bij de uitvoering van de universele dienstverlening vaak en vooral om andere algemene belangen dan een goede marktwerking. De hoogte van de energierekening is hoe dan ook sterk afhankelijk van het aspect van de universele dienstverlening dat men vooropstelt.

De rechtsstaat versus economische efficiëntie

Het marktmodel en in het kielzog daarvan het mededingingsrecht stellen echter één algemeen belang voorop: een goede marktwerking, soms zelfs als zelfstandig doel, andere keren om uiteindelijk de welvaart van consumenten te verhogen.³⁷ De centrale norm daarbij is de mate van efficiëntie.³⁸ Maar we zagen in het kader van de universele dienstverlening dat er ook andere algemene belangen in de energiesector aan de orde zijn. Ik noem deze algemene belangen nog een keer: consumentenbescherming, leveringszekerheid, voorzieningszekerheid en milieu- en klimaatdoelstellingen.

Mededingingsrechtsspecialisten neigen er veelal toe deze andere algemene – vaak tegenstrijdige – belangen onder te brengen bij de uitgangspunten van het mededingingsrecht en te plaatsen onder de noemer van bevordering van een goede marktwerking. Mededingingsrechtelijke beperkende maatregelen worden dan gerechtvaardigd met als argument dat deze dienen om marktperfecties tegen te gaan.³⁹

Bestuursrechtjuristen – en ik reken mijzelf tot hen – gaan echter anders om met de weging van diverse algemene belangen. Wij stoppen deze niet in één model, maar erkennen ruiterlijk dat deze op gespannen voet met elkaar kunnen staan en dat er een gezaghebbende autoriteit moet zijn die uiteindelijk de knoop doorhakt. Of dat legitiem gebeurt, is mede afhankelijk van de bevoegdheden waarover deze gezaghebbende autoriteit beschikt, de procedure waarlangs hij zijn beslissingen neemt en of hij de elders – veelal in wetten – vastgelegde materiële criteria en waarden daarbij heeft toegepast. Bij materiële criteria gaat het om basiswaarden, zoals de toegang van eenieder tot de energievoorziening tegen redelijke prijzen, alsmede bescherming van milieu, klimaat en gezondheid. Zo zijn er nog vele andere materiële criteria die belangrijke maatschappelijke waarden vertegenwoordigen.

Bestuursrechtelijke besluitvorming dient te voldoen aan de eisen van een democratische rechtsstaat.⁴⁰ Rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, het legaliteitsbeginsel, het specialiteitsbeginsel en (andere) beginselen van behoorlijk bestuur zijn bepalend voor het verloop en de uitkomst daarvan. Deze eisen zijn meeromvattend dan alleen ‘efficiëntie’ volgens het beschreven marktmodel. In dit verband noem ik u in het bijzonder de rechtsstatelijke beginselen inzake evenredigheid en de materiële zorgvuldigheid. Bij toetsing aan de evenredigheid en de materiële zorgvuldigheid fungeren de genoemde materiële criteria en waarden als referentiekader.

Een belangrijk onderdeel van deze laatstgenoemde beginselen is de eis minderheidsbelangen bij de besluitvorming te betrekken en hier rekening mee te houden bij het afwegen van een bepaald algemeen belang. Deze benadering is echter wezensvreemd aan het beschreven marktmodel, dat immers uitgaat van het eigenbelang van het individu en de onderneming als ‘juist’ en ter bevordering van de welvaart. Maar bescherming van een minderheidsbelang en waarborgen van basisbehoeften betreffen waarden die zich lastig laten vertalen in een ‘prijskaartje’ dat de consument bij aankoop van een goed of dienst in zijn beslissing betreft.

Mede geschoold in de betekenis van het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel gaan bestuursrechtjuristen steeds na welk algemeen belang rechtens mag worden behartigd en maken zij tussen de diverse algemene belangen een duidelijke scheiding. Bij deze weging van belangen dient de autoriteit die beslist ook na te gaan welk ordeningsmechanisme het meest passend is, gelet op alle betrokken algemene belangen en tevens op efficiëntie en effectiviteit. Dat kan een vergunningstelsel zijn, een tariefbepaling van overheidswege, gecombineerd met een handhavingstelsel, of – met betrekking tot andere onderdelen – mogelijk ook de marktwerking en concurrentie. Welk sector-orderingsmechanisme passend is, dient te worden beoordeeld op basis van onder

meer de genoemde publiekrechtelijke beginselen. Welk sector-ordeningsmechanisme passend wordt geacht, kan bovendien in de loop van de tijd door maatschappelijke processen veranderen.

De sector is complexer dan de marktheorie doet veronderstellen

Er zijn nog meer argumenten aan te voeren waarom de marktwerking een mythe is. Door de marktwerkingsbril wordt naar de verkeerde zaken gekeken. De energiemarkten veranderen, waarbij nieuwe marktmachten ontstaan en sprake is van veelal een vergaande verwevenheid met andere sectoren, zoals de financiële sector. Bij het bewaken van een goede marktwerking lijken de Europese wetgever en de Europese toezichthouder – ACER – en ook de NMa daarentegen nog steeds uit te gaan van de oude ordening, en nieuwe markten en verwevenheden daartussen – en daarmee verbonden systeemrisico's – uit het oog te verliezen. Ter nadere toelichting daarvan verwijs ik naar eerdere publicaties⁴¹ en een recentelijk op de website van het Centrum voor Energievraagstukken gepubliceerd artikel van Gerrit Buist.⁴²

Wij kunnen in dit verband lessen trekken uit wat op de financiële markten is gebeurd. Gemeten naar de eerdergenoemde maatstaven van een goede marktwerking deden de financiële en bancaire markten het immers ook nog vlak voordat de financiële crisis uitbrak goed. Intussen ontwikkelde zich, niet goed zichtbaar, een enorm systeemrisico. Eenzijdige oriëntatie op een goede marktwerking, waarvan ook bij de NMa sprake is wat betreft de energieleveringsprijs, bergt het risico in zich dat dieper liggende en sluimerende systeemrisico's in de energiesector onopgemerkt blijven. Voor alle duidelijkheid: wij hebben er op dit moment nauwelijks inzicht in of dergelijke systeemrisico's in de energiesector aan de orde zijn.⁴³ Dit gebrek aan inzicht geldt ook voor de toezichthouders: de NMa en de nieuwe Europese energietoezichthouder ACER. Dat valt in verband te brengen met de wijze waarop de toezichtfunctie in wetgeving en praktijk is vormgegeven. Deze is vooral gericht op het bevorderen van de marktwerking⁴⁴ en nauwelijks op het in kaart brengen van verbanden binnen de sector en eventuele systeemrisico's.⁴⁵ Het zal daarnaast dus nodig zijn om ons te bezinnen op de functie van overheidstoezicht, zowel die van de NMa – voor de energiesector vertegenwoordigd door zijn Energiekamer –, als op die van de algemene mededingingsautoriteit.⁴⁶

En ook wat betreft het wettelijk 'recht van energieconsumenten van leverancier te wisselen op elk moment' – ik noemde u dit eerder – kijken we met de marktwerkingsbril mogelijk naar de verkeerde zaken. Dit 'recht van keuze op elk moment' en de mate waarin energieconsumenten switchen wordt door ve-

len in de energiesector, ook de energiewetgever en de NMa, belangrijk gevonden.

Wat blijkt nu? De energieconsument maakt soms ronduit domme keuzes naar maatstaven van het beschreven marktmodel, dat hem toch vooral als *homo economicus* beschouwt. De consument kiest bijvoorbeeld vaak niet voor de goedkoopste energieleverancier maar laat zich geregeld leiden door andere overwegingen dan de laagste prijs voor verhoudingsgewijs de beste kwaliteit.⁴⁷

Bovendien is er ook een andere benadering mogelijk dan die volgens het marktmodel. Bij die andere benadering is het uitgangspunt dat de individualiteit geen inhoud heeft buiten een gemeenschap, dat ieders welzijn mede wordt bepaald door zijn verantwoordelijkheid voor de omgeving.⁴⁸ Vanuit het marktdenken bestaat er te weinig aandacht voor dit sociale aspect van energieverbruikers, alhoewel dit wel een belangrijke benadering is voor bijvoorbeeld de totstandkoming van coöperatieve samenwerkingsvormen, mede tussen eindverbruikers, voor de ontwikkeling van lokale duurzame energievoorzieningen.⁴⁹

Kortom, de Europese en nationale energiewetgevers gaan uit van bepaalde veronderstellingen omtrent de belangen en het gedrag van marktspelers, terwijl de praktijk veel complexer is dan de modellen waarvan zij uitgaan. Er moet nog veel onderzoek worden verricht naar deze belangen en dit gedrag. Ik verwijs hiervoor naar de recente kritische beschouwingen van Ans Kolk.⁵⁰

Met de huidige ontwikkeling op de markt, betreffende de uitbreiding van lokale duurzame energievoorzieningen en de groei van het aantal prosumenten, is er bovendien ook een negatieve zijde aan het tussentijds switchen van verbruikers. Het samenwerken van energieverbruikers bij het opzetten van lokale duurzame energievoorzieningen vereist immers veelal dat er langdurige afspraken worden gemaakt, bijvoorbeeld in het kader van deelname aan een energiecoöperatie. De samenwerking tussen prosumenten loopt vaak parallel met een langdurig eigendom of huur van een onroerend goed. Het zou weleens zo kunnen zijn dat het blind en krampachtig vasthouden aan het uitgangspunt dat energieconsumenten op elk moment moeten kunnen switchen van energieleverancier, uiteindelijk de belangen van deze verbruikers schaadt. Een consequentie daarvan kan immers zijn dat lokale samenwerkingsvormen moeilijk van de grond komen en dat er daarom ook terughoudendheid bestaat om te investeren in lokale energieopwekking. Lokale duurzame energievoorzieningen zijn daarentegen, uit het oogpunt van bescherming van milieu- en klimaatdoelstellingen, en de zelfredzaamheid van verbruikers, juist positief te waarderen.⁵¹ De 'georganiseerde prosumant in opkomst' noopt ons dus om dit 'recht van leverancierskeuze op elk moment', zoals we dit als exponent van het beschreven marktmodel nu toepassen, te overdenken. Het interpreteren en

toepassen van dit recht moet gedifferentieerd en genuanceerd geschieden, meer dan heden het geval is. Zonder nu al direct conclusies te kunnen of willen trekken, merk ik op dat dit een van de zaken is die op de onderzoekagenda van het Centrum voor Energievraagstukken staan.

De korte termijn versus de lange termijn

Het aantal argumenten dat aangevoerd kan worden om aan te tonen dat de marktwerking een mythe is voor de energieprijis, is nog niet uitgeput.

Keuzes die marktpartijen maken op zoek naar het product of de dienst met verhoudingsgewijs de beste kwaliteit tegen de beste prijs, zijn vaak gebaseerd op de te behalen voordeel en winst op *de korte termijn*.⁵² Wat uiteindelijk belangrijk is voor vele zaken, zoals een toereikende energievoorziening, vergt daarentegen een langetermijnvisie. Ik noemde u de immense veranderingen die zich aandienen, de torenhoge investeringen die nodig worden geacht voor het grootschalig overschakelen op de productie van duurzame energie en een nieuwe transport- en distributie-infrastructuur die deze kan faciliteren. Veelal moeten daarbij hoge investeringskosten worden afgewogen tegen vaak onbekende risico's.⁵³ Eenzijdige oriëntatie op het nut en belang van een goede marktwerking zou weleens ten koste kunnen gaan van wat op de lange termijn in het algemeen belang is van marktspelers.⁵⁴

Marktimperfecties

Ik heb u eerder het ideaalplaatje gegeven van een goede marktwerking naar maatstaven van het beschreven marktmodel. Een belangrijk aspect daarvan is dat het realiseren van een goede markwerking overheidsingrijpen overbodig maakt. En daarmee kom ik toe aan een volgend, laatste argument ter onderbouwing van de stelling dat de marktwerking een mythe is.

Daar waar de markt vervolgens toch haar werk niet goed doet, anders gezegd daar waar marktimperfecties optreden, is volgens het beschreven marktmodel een taak voor de overheid weggelegd, maar 'volgens de echte marktadepten' alleen dán.⁵⁵ Van marktimperfecties kan bijvoorbeeld sprake zijn ingeval van één grote aanbieder met marktmacht en een te groot marktaandeel,⁵⁶ van ongewenste samenwerking en samenspanning tussen aanbieders, bij gebrek aan transparantie en informatie, of teveel schade aan het milieu en hoge daaraan verbonden kosten. Het gaat daarbij om kosten die niet worden gedragen door de veroorzakers.

Bij marktimperfecties dient de overheid ervoor te zorgen dat de markt alsnog haar werk naar behoren gaat doen. Regels opstellen voor een betere infor-

matieverstrekking, ingrijpen wanneer zich marktmacht voordoet en rechten voor marktpartijen creëren waaraan een prijskaartje hangt als men milieuvervuilend handelt, zijn voorbeelden overheidsinstrumenten die ingezet kunnen worden om marktimperfecties weg te nemen. Op het moment dat de markt weer goed werkt, zit de taak van de overheid erop en dient deze weer in haar hok terug te keren. Voor alle duidelijkheid: ik heb het hier over – enigszins gechargeerd – aspecten van het marktdenken. Op dit punt is de mythe van de marktwerking misschien nog wel het meest manifest.

Nog nooit is de energiewetgeving zo omvangrijk geweest, en ik kan u verzekeren: de overheid heeft het op de energiemarkt buitengewoon druk, drukker dan ooit te voren.⁵⁷ De NMa,⁵⁸ de energie-overheidstoezichthouder, die mede belast is met het houden van toezicht op de energiemarkt en beoordelen of deze haar werk goed doet, groeit en bloeit. Het einde van deze groei is nog lang niet in zicht, integendeel.⁵⁹

Gepaste marktwerking

Denk nu niet dat ik tegen marktwerking ben; dat is niet zo. Ik ben voor *gepaste* marktwerking. Mijn rede is een pleidooi om de betekenis van de marktwerking te bezien als ordeningsinstrument in de juiste proporties, feitelijk en normatief. Ik verwerp dus gezinszins het marktmodel, maar beschouw dit als een van de vele ordeningsmechanismen die overheden hanteren, en dat is geen ordeningsmechanisme dat bij voorbaat prioriteit verdient. Of dat aan de orde is, dient gewogen te worden op basis van de genoemde rechtsstatelijke beginselen. Ik ben zelfs wat betreft sommige aspecten van de energiesector (vooral nog) voorstander van meer marktwerking en van bijvoorbeeld ‘Baas in eigen buis’, waarbij ik doel op de mogelijkheid van private exploitatie van energiedistributiesystemen,⁶⁰ maar niet overal en altijd, en bovendien binnen Europeesrechtelijke en rechtsstatelijke grenzen. Daarbinnen kunnen particuliere partijen ‘eigen’ en integrale prijsafspraken maken.

We moeten er bovendien rekening mee houden dat de betekenis van de marktwerking voor de samenstelling van de energierekening in de loop van de tijd kan veranderen. Netbeheerders hebben heden bijvoorbeeld een monopolie, dat bovendien wettelijk beschermd is. Aangeslotenen hebben dus geen keuze met welke netbeheerder zij zaken doen. Men kan dus in een bepaald gebied niet kiezen tussen verschillende aanbieders van distributie- en transport. Dit is een aperte inbreuk op de criteria voor een goede marktwerking, maar wel een die toegestaan wordt.⁶¹ De rechtvaardiging voor dit wettelijk monopolie valt te vinden in de genoemde universele dienstverlening, in het bijzonder om de leveringszekerheid te waarborgen.

Ons denken daarover kan echter in de loop van de tijd veranderen. De schaalvoordelen die de wetgever heden hanteert als rechtvaardiging voor een wettelijke verankering van het monopolie van netbeheerders zijn immers niet constant in de tijd. Technologische veranderingen kunnen ervoor zorgen dat concurrentie mogelijk wordt in een bedrijfstak, die oorspronkelijk de kenmerken droeg van een zogeheten natuurlijk monopolie.⁶² Wat in de ene periode als een noodzakelijk en gerechtvaardigd monopolie geldt, hoeft dit niet meer te zijn in een volgende periode. Het is dus heel goed mogelijk dat met het voortschrijden van de techniek, met het dalen van de prijzen voor de voor de distributie- en transportinfrastructuur benodigde hardware en met de opkomst van vele lokale duurzame energievoorzieningen en het groeiend aantal zich organiserende prosumenten, ons denken – ook dat van de energiewetgever – over nut, noodzaak en gerechtvaardigdheid van een wettelijke bescherming van het monopolie van netbeheerders, in de toekomst eveneens zal veranderen.⁶³

Ook markten kunnen dus veranderen en andere eisen stellen aan de inrichting van de distributie-infrastructuur, wat voor de energiesector het geval is met het groeiend aantal lokale duurzame energievoorzieningen. Daarmee ontwikkelen zich nieuwe lokale energiemarkten. Nieuwe markten – *smart markets* – vragen om nieuwe distributiesystemen en een ander soort infrastructuurbeheer dan de bestaande.⁶⁴ Het onderwerp ‘nieuw netbeheer en nieuwe marktmodellen’ maakt deel uit van het onderzoek van het centrum in de komende jaren.⁶⁵

Resumé

Ik heb de marktwerking de maat genomen. U zult zich afvragen, wat dan? Andere benaderingen ter behartiging van algemene belangen die verder onderzoek behoeven, heb ik u ook aangereikt.

Er bestaat om te beginnen geen tegenstelling tussen overheidsbesluitvorming en marktwerking, evenmin wat betreft de beoordeling van een redelijke energieprijs. Het gaat erom de juiste mix te vinden die, in de loop van de tijd, ook met betrekking tot het onderwerp, de opvatting over een ‘redelijke energieprijs’ kan veranderen. De bevordering van de marktwerking vormt daarbij een van de instrumenten uit een heel palet van ordeningsmechanismen. Of de marktwerking een passend mechanisme is om bepaalde algemene belangen te behartigen, dient te worden beoordeeld binnen de eisen van een democratische rechtsstaat.⁶⁶ Het ‘marktmodel’ biedt bovendien niet het geschikte kader om vast te stellen welke algemene belangen aan de orde zijn en welk gewicht

daaraan moet worden toegekend, en goede marktwerking is evenmin een doel op zich dat de overheid moet dienen.

Bepalen welke algemene belangen aan de orde zijn, maakt daarentegen deel uit van een democratisch proces. Dit dient te geschieden binnen een continu proces waarbinnen sprake is van gecontroleerde en gelegitimeerde machtsuitoefening, en dat gekenmerkt wordt door voldoende *checks and balances* en door wederkerigheid.⁶⁷ Dit proces hoeft zich niet noodzakelijkerwijs alleen of hoofdzakelijk binnen overheden af te spelen. Het is voor overheden onmogelijk om binnen de complexiteit van de energiesector alle algemene belangen te inventariseren, te beoordelen en te wegen. Ook grote sectorpartijen dragen daarbij verantwoordelijkheid voor hun beslissingen die van invloed zijn op de beschikbaarheid van een basisvoorziening, zoals de energievoorziening. Dat geldt des te meer indien het grote ondernemingen betreft die activiteiten verrichten die rechtstreeks invloed hebben op de energieprijs. De overheid heeft, waar het gaat om voor burgers ingrijpende en dwingende keuzes, wel de eindverantwoordelijkheid. Nader te onderzoeken hoe en op grond waarvan deze verantwoordelijkheid inhoud krijgt, staat hoog genoteerd op onze onderzoek-agenda.

Het ondergeschikt stellen van het marktmodel heeft ook consequenties voor de functie van het overheidstoezicht op de energiesector. Deze functie is heden ten dage vooral bedoeld ter correctie van marktimperfecties en om de marktwerking goed te laten verlopen. De legitimiteit van de beslissingen van de toezichthouder wordt bovendien heden veelal gevonden in het beschreven marktmodel. Die functie blijkt echter te beperkt te zijn en niet goed gefundeerd.

De energietoezichthouder is veeleer een overheid zoals andere overheden en een belangrijke macht binnen overheidsbesluitvorming, veeleer een schakel bij het maken van beleidskeuzes en een factor die mede bepalend is of sprake is van de vereiste *checks and balances* ten aanzien van machtsuitoefening. Zijn functie is om bij te dragen aan de bestuursrechtelijke besluitvorming en om daarbij diverse algemene belangen op basis van rechtsstatelijke beginselen tegen elkaar af te wegen. Voor u wellicht een stap te ver, maar de energietoezichthouder, beter aan te duiden als 'energieautoriteit', hoort zich duidelijker herkenbaar bezig te houden met beleidsmatige afwegingen.

De taak van de energietoezichthouder behoort bovendien te zijn toezicht te houden, met het oog op de lange termijn en op de complexe systemen binnen de sector, alsmede de risico's die zich dienaangaande kunnen voordoen in kaart te brengen. Zijn werkzaamheden gaan daarbij veel verder dan toezicht houden in de 'klassieke zin', d.w.z. handhavend en corrigerend optreden.

Uw bezwaar daartegen zal wellicht zijn dat de door de NMa genomen besluiten niet democratisch zijn. Nee, zeker niet als we bij democratische besluit-

vorming alleen denken aan volksvertegenwoordiging en ministeriële verantwoordelijkheid. Maar er is meer onder de democratische zon. Het is van belang verder na te denken over hoe, met betrekking tot toezichthouders, op een andere wijze inhoud gegeven kan worden aan democratische waarden. Ik geef een schot voor de boeg: wat dacht u van participatieve democratie? Daaraan valt inhoud te geven door sectorpartijen te betrekken bij de besluitvorming in de vorm van overleg, transparante weging van diverse belangen, het zoeken naar alternatieven om algemene belangen te dienen en minderheidsbelangen te beschermen, en constructieve argumentatie. Overleg betekent in dit verband niet hetzelfde als meebeslissen, wel daadwerkelijk een 'voice' bieden in een zodanig stadium dat er nog wezenlijk invloed uitgeoefend kan worden op de inhoud van door de energie-overheidsautoriteit te nemen beslissingen. De invulling van participatieve democratie betreffende een toezichthouder verschilt natuurlijk per type toezichtactiviteit. Het maakt bijvoorbeeld uit of sprake is van het opleggen van een sanctie, het monitoren van markten of het vaststellen van tariefbesluiten. Hiermee keer ik terug tot de kern van mijn promotieonderzoek: de wederkerige betrekking tussen overheid en burger. Participatieve democratie getuigt van deze wederkerigheid. Daarmee kom ik aan een afronding toe.

Ik heb u aan de hand van de energieprijs de tekortkomingen geïllustreerd van het marktmodel en diverse actuele energievraagstukken waarover wij ons in het Centrum voor Energievraagstukken buigen. Ik heb u tevens willen laten zien dat energierecht een functioneel rechtsgebied is dat in ontwikkeling is. Belangrijker nog is het besef dat, ook daar waar het juridische vragen betreft, een interdisciplinaire en een Europese onderzoekbenadering nodig is. Ook heb ik u diverse onderwerpen genoemd die op onze onderzoekagenda staan.

Verwijzingen

1. Ter vergelijking: producenten van fossiele en groene energie ontvangen jaarlijks 7,5 respectievelijk 1,4 miljard euro aan steun (*de Volkskrant*, 16 oktober 2010). Vgl. Marco Kerste en Jarst Weda, *Financing the Transition to Sustainable Energy*, Amsterdam: SEO-report nr. 2010-68 31, August 2010, p. 24: 'The World Bank and IEA have estimated that global annual subsidies for fossil fuels are in the range of US \$100-200 billion (UNEP & MISI, 2009).'
2. Het begrip 'verbruiker' is meeromvattend dan het begrip 'consument' in enge zin. Onder een energieverbruiker valt ook een grootzakelijk verbruiker. Een consument wordt, in algemene zin, gedefinieerd als 'iedere natuurlijke persoon die overeenkomsten sluit met het oog op doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.' Zie aanhef art. 7:514 en onder sub 1 BW. Zie ook art. 2 lid 1 van de Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten van 25 oktober 2011. Zie verder: Simone Pront-van Bommel, 'De consument centraal', in: *De consument en de andere kant van de elektriciteitsmarkt* (red. Simone Pront-van Bommel), Amsterdam 2011: Centrum voor Energievraagstukken UvA, par. 3, gepubliceerd op de website van het Centrum.
3. Bron: <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/industrie-energie/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3582-wm.htm> (website CBS), geraadpleegd op 14 mei 2012. Vgl. Price developments on the EU retail markets for electricity and gas 1998-2011, http://ec.europa.eu/energy/observatory/electricity/doc/analysis_retail.pdf. De prijsstijging houdt verband met de verhoging van belastingen en distributie- en transporttarieven. De leveringsprijzen zijn minder hard gestegen. Vgl. Energiekamer, *Rapport energiemarkt voor consumenten tweede helft 2011*, Den Haag, maart 2012, p. 7 e.v. Voor de toekomst: CBP, *Analyse Routekaart 2050. Op verzoek van het ministerie van Infrastructuur en Milieu*, CPB, Notitie 6 november 2011, p. 3: 'Uit de analyse met WorldScan blijkt dat uitvoering van de Europese Routekaart 2050 gepaard gaat met een welvaartsverlies (uitgedrukt als percentage van het nationaal inkomen) in 2030 van maximaal 1% in de EU. In Nederland is het welvaartsverlies, als gevolg van de al bestaande consumptiebelastingen op elektriciteit, gas en brandstof, in vrijwel alle scenario's en tijdstippen ongeveer twee keer zo groot. Ofschoon de CO₂ prijs overal in de EU gelijk is, wordt het extra welvaartsverlies in Nederland veroorzaakt door de stapeling van CO₂ prijs op de bestaande energiebelastingen, die in Nederland relatief hoog zijn ten opzichte van het EU gemiddelde.' Voor het komende jaar moeten wij zelfs rekening houden met een aanmerkelijke prijsstijging van ongeveer 9%. Het gaat dus om een forse prijsstijging, veel hoger dan de inflatie voor Nederlandse consumenten in 2012 tot nu toe. Zie CBS mei 2012: 'De inflatie is in april 2012 gedaald naar 2,4 procent. In maart bedroeg de inflatie nog 2,5 procent.' Zie <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/prijzen/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-029-pb.htm>.

4. Eric van Damme en Maarten Pieter Schinkel, 'Marktwerking en de borging van publieke belangen', in: *Marktwerking en Publieke Belangen*, Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde Preadviezen 2009, p. 10; WRR, *Infrastructures, time to invest*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2008, p. 16 en 133.
5. De liberalisering is in gang gezet met de inwerkingtreding van de Energiewet 1998 die diende ter implementatie van de Europese Eerste Elektriciteitsrichtlijn, 96/92/EG, en Gasrichtlijn, 2009/73/EG. Daarvoor was de Energiewet 1989 van toepassing. Kenmerkend voor de organisatie van de energiesector was de ordening op basis van een nationaal elektriciteitsplan gebaseerd op deze wet. De vier grote, verticaal geïntegreerde energiebedrijven die verantwoordelijk waren voor de elektriciteitslevering coördineerde hun werkzaamheden in de NV Samenwerkende Elektriciteitsbedrijven (SEP). Deze waren onder meer belast met het opstellen van een planning voor de langere termijn, wat zijn beslag kreeg in het nationale Elektriciteitsplan. SEP coördineerde ook de inzet van productie en transportcapaciteit. Zie hierover Gert Zijl, Robert Haffner en Machiel Mulder, 'Energemarkten laten werken: een onvoltooide missie', in: NMa, *Trust en antitrust; beschouwingen over 10 jaar Mededingingswet en 10 jaar NMa*, Den Haag: NMa, p. 195-206.
Zie verder voor de introductie van de marktwerking in de energiesector: Annelies Huygen en Gerrit Buist, 'De Energiesector', in: *Jaarboek overheidsfinanciën 2007*, Den Haag (Sdu Uitgevers), 2007. Zij gaan na hoe de introductie van concurrentie is verlopen.
6. *Kamerstukken II 2010/11 32 814*, nr. 3: Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (MvT), p. 3.
7. Zie Rapport, *Marktmonitor Nederlandse kleinverbruikersmarkt voor elektriciteit en gas*, Energiekamer van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Den Haag, januari 2009, i.h.b. p. 21-25 over de prijsontwikkelingen van elektriciteit en gas. Vgl. in algemene zin: Eric van Damme en Maarten Pieter Schinkel (2009), p. 10.
8. Het gaat in deze rede vooral om de redelijke prijs van elektriciteit. Wat wordt opgemerkt i.v.m. elektriciteit is overigens vaak ook van belang voor de gasvoorziening.
9. De Europese wetgeving bepaalt daarnaast, als onderdeel van het Europese milieu- en klimaatbeleid, dat in 2020 Europabreed het energieverbruik voor 20% uit duurzame energie dient te bestaan. Zie Richtlijn 2009/28/EG van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen, *Pb EU L 140/28*, 5 juni 2009.
10. Op Europees niveau is tevens wettelijk vastgelegd dat de CO₂-uitstoot in 2020 met 20% moet zijn afgenomen ten opzichte van 1990. Deze doelstelling is onderdeel van een breed Europees milieu- en klimaatbeleid. Deze vermindering van CO₂-uitstoot is noodzakelijk om te voorkomen dat de gemiddelde temperatuur met niet meer dan 2°C in totaal stijgt.
11. Vgl. Gerrit Buist en Simone Pront-van Bommel, *Smart grids*, onderzoeksnotitie, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, 29 april 2010, gepubliceerd op de website van het centrum. Zie Sanne Akerboom, Gerrit Buist en Simone Pront, *Ruimtelijke inpassing van lokale duurzame energievoorzieningen*, onder-

- zoeksnotitie, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, 8 maart 2012, gepubliceerd op de website van het centrum.
12. Vgl. voor windturbineparken op land: Simone Pront-van Bommel, 'Juridische mogelijkheden en beperkingen voor windenergie op land', in: *Duurzame energie. Juridische kansen en belemmeringen* (red. Bibi Krot en Liselotte van Middelkoop), Congresbundel Centrum voor Milieurecht UvA 2010, p. 67-86, en Simone Pront-van Bommel, 'Ruimtelijke inpassing van grote energieprojecten', *TBR*, 2009, p. 978-988.
 13. Mededeling van de commissie aan het Europees parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 17 november 2010, *Prioriteiten voor energie-infrastructuurprojecten voor 2020 en verder – Een blauwdruk voor een Europees geïntegreerd energienetwerk*, COM(2010), 677 Def.
 14. Zie ook Gerrit Buist en Simone Pront-van Bommel, *Financieel toezicht op energiebeurzen*, onderzoeksnotitie, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, 21 januari 2009, gepubliceerd op de website van het centrum.
 15. Kenmerken van het beschreven marktmodel zijn ontleend aan de welvaartseconomie. Zie daarvoor de preadviezen in *Marktwerking en Publieke Belangen* (2009). De genoemde kenmerken kunnen in belangrijke mate (ook) geschaard worden onder de (oudere) neoklassieke economie.
 16. Vgl. Lev S. Belyaev, *Electricity Market Reforms*, Springer Science+Business Media, LLC 2011, p. 31.
 17. Jean-Michael Glachant, Dominique Finon en Adrien de Hauteclocque (red.), *Competition, contract and electricity markets*, Loyola de Placio Seris on European Energy Policy 2011, p. 149.
 18. HvJ EG, 22 mei 2008, Zaak C-439/06, *Citiworks*, Jur. 2008. Simone Pront-van Bommel, 'Particuliere energiedistributiesystemen Europeesrechtelijk getoetst', *SEW*, november 2011, p. 470-479; Simone Pront-van Bommel, 'Particuliere elektriciteitsnetten onder communautair vuur?', *SEW* 2009, p. 244-252, en Ronald de Vlam en Max Oosterhuis, 'Ceci n'est pas une ligne directe', Annotatie bij uitspraak CBB van 15 december 2010, LJN BQ8299, *TvE* nr. 3, augustus 2010, p. 143-148.
 19. Wettelijk is de Raad van Bestuur van de NMa belast met het houden van toezicht op de energiesector krachtens art. 5 lid 1 Elektriciteitswet. Uit de Gaswet blijkt dit minder expliciet, maar valt wel uit de bepalingen van deze wet af te leiden. Zie bijv. art. 19 over de geschilbeslechting en art. 12f inzake de tarieven. De Energiekamer, een afdeling van de NMa, is krachtens mandaat bevoegd om deze taak namens de Raad van Bestuur uit te oefenen. Zie Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2009, *Stcrt.* 2009, nr. 14819, gewijzigd in april 2010, *Stcrt.* 2012, nr. 9370.
 20. NMa, *Monitor Consumentenmarkt elektriciteit en gas 2010*, Den Haag: Energiekamer februari 2011; ook: NMa, *Trendrapportage Marktwerking en Consumentenvertrouwen in de energiemarkt tweede helft 2011*, Den Haag: Energiekamer maart 2012.
 21. Frank van der Salm, Erik Stam, Cor Marijs en Gerard de Vries, *Public interests in the implementation of the EU ETS in the Netherlands: Stakeholder perspectives*, WRR webpublicatie nr. 61, september 2011: aan de kant van de vraag is sprake van naar nutsmaximalisatie strevende consumenten.

22. William Stanley Jevons, *The Theory of Political Economy*, Londen (Macmillan), 1888, 3rd edition, Chapter IV.
23. De wettekst kent enige aanknopingspunten en tevens beoordelingsvrijheid toe aan de Energiekamer. Zie art. 95b leden 1 en 3 Elektriciteitswet en art. 43 leden 1 en 3 Gaswet. Zie voor kritische beschouwingen: Jan Erik Janssen, 'Het vangnet van de NMa: weg ermee!', *TvE* 2011, p. 14 e.v.
24. Vgl. HvJ EG, 20 april 2010, Zaak C-265/08, *Federutility*, Jur. 2010, r.o. 35.
25. Zie de website van de NMa voor een beschrijving van de vangnetregeling, waarin de NMa de hoofdlijnen heeft uiteengezet voor het beoordelen van de tarieven op redelijkheid: <www.nma.nl/documenten_en_publicaties/marktonderzoeken/korte_beschrijving_vangnetmethodiek_elektriciteit_en_gas.aspx>. Zie daarnaast Janssen (2011) en Boaz Moselle, *Assessment of the effects of tariff regulation on the Dutch residential retail markets for energy*, The Brattle Group 2009 inzake het criterium van een 'reasonable margin' en de effectiviteit van het toezicht op de redelijke energieleveringsprijs.
26. Energiekamer, *Trendrapportage Marktwerking en Consumentenvertrouwen in de energiemarkt tweede helft 2011*, Den Haag, maart 2012, p. 11: 'Hiervan is 48% leveringskosten voor elektriciteit en gas, 17% netwerkkosten en meterhuur en 35% energiebelasting en BTW.'
27. Art. 8 Wet op de omzetbelasting.
28. Energiekamer, *Trendrapportage Marktwerking en Consumentenvertrouwen in de energiemarkt tweede helft 2011*, Den Haag, maart 2012, p. 11: 'Op 1 januari 2012 betaalde een gemiddeld huishouden € 1.880,00 per jaar voor elektriciteit en gas (figuur 10). Hiervan bestaat 48% uit leveringskosten voor elektriciteit en gas, 17% uit netwerkkosten en meterhuur en 35% uit energiebelasting en BTW. Ten opzichte van een jaar geleden is deze verdeling niet veranderd. De gemiddelde jaarkosten zijn wel gestegen; op 1 juli 2010 bedroegen deze nog € 1.685,00. De stijging wordt veroorzaakt door een stijging van de leverings- en netwerkkosten. Ook het tarief van de energiebelasting is gestegen. Het verbruik van elektriciteit en gas is de laatste jaren redelijk stabiel gebleven.'
29. Dit houdt mede verband met de lagere leveringsprijzen voor gas en elektriciteit. Zie voor de gemiddelde prijzen van zowel gas als elektriciteit, bijvoorbeeld vanaf november 2011, de statistische gegevens van Europe's Energy Portal: <<http://www.energy.eu/>>.
30. 'Universele dienstverlening' is een communautair begrip en wordt omschreven als 'een gedefinieerd minimumpakket van diensten van een gegeven kwaliteit dat voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, beschikbaar is voor een in het licht van de specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs' (Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universele dienstrichtlijn), overweging 7). Zie Eric van Damme, Jos Jansen, Jan Potters, Thijs ten Raa en Vincent Verouden, *Universele dienstverlening. Marktwerking ten bate van iedereen*, Ministerie van Economische Zaken 1998, en Wouter Devroe, "'Universele dienstverlening" als nieuwe manier van denken', *SEW* 2000, p. 82-95.

31. Art. 3 lid 3 Derde Elektriciteitsrichtlijn (2009/72/EG). Zie Simone Pront-van Bommel, 'Het derde energiepakket', *SEW* 2011, p. 456.
32. Zie vorige noot: de aanspraak van huishoudens op een universele dienstverlening kan – onder strikte voorwaarden – het opleggen van een maximum leveringsprijs van overheidswege rechtvaardigen.
33. Machiel Mulder en Bert Willems, 'Borging van publieke belangen in de energievoorziening', in: *Marktwerking en Publieke Belangen* (red. Eric ten Damme en Maarten Pieter Schinkel), 2009, hoofdstuk 6: met 'betaalbaarheid' wordt binnen de welvaartseconomie meestal niet bedoeld op de politieke vraag of energieprijzen voor consumenten *acceptabel* zijn, maar of de prijzen in economische zin efficiënt zijn. Het publieke belang betreft daar de efficiëntie van de energievoorziening die door de markt zelf misschien niet optimaal wordt gerealiseerd.
34. Zie ook: Rapport, *Marktmonitor Nederlandse kleinverbruikermarkt voor elektriciteit en gas*, Energiekamer van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Den Haag, januari 2009, p. 21-25.
35. Gerrit Buist en Simone Pront-van Bommel, *Hoe groen zijn de derde energierichtlijnen?*, onderzoeksnotitie, Centrum voor Energievraagstukken UvA, 18 november 2009, gepubliceerd op de website van het Centrum.
Vgl. meer algemeen: Eric van Damme en Maarten Pieter Schinkel (2009), p. 16.
Op 13 juni hebben het Europees Parlement en de Europese Raad van Ministers overeenstemming bereikt over de Energie Efficiëntie Richtlijn. Het is een akkoord geworden dat ervoor moet zorgen dat de Europese lidstaten in 2020 20% zuiniger met energie omgaan ten opzichte van 1990.
36. Art. 17, Richtlijn 2003/96/EG tot herstructurering van de communautaire regeling voor belasting van energieproducten en elektriciteit, COM (2011) 169 Def.
37. Pinar Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law. Law and Economic Approaches*, Oxford and Portland, Oregon (Hart Publishing), 2012, i.h.b. hoofdstuk 1.
38. Deze notie staat ook onder druk in de economische wetenschap. Zie voor kritische beschouwingen dienaangaande James Galbraith, *The Predator State*, New York (Simon & Schuster), 2008, p. 151-163; Clive Granger en Oskar Morgenstern, *Predictability of Stock Market Prices*, Lexington, Mass (DC Heath & Co) 1970, p. 9-22; Robert Schiller, *Market Volatility*, Cambridge, Mass (MIT Press), 1989, p. 105-130, en Lawrence Summers, 'On Economics and Finance', *Journal of Finance*, July 1985, p. 633-635.
39. Eric van Damme en Maarten Pieter Schinkel (red.), *Marktwerking en publieke belangen* (2009), p. 7.; in dezelfde uitgave: Barbara Baarsma en Jan Theeuwes, 'Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak' (2009), p. 23-86. Preadviezen 2011 van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde, *De economische toekomst van Nederland*, Den Haag (Sdu Uitgevers), 2011, p. 47-55, en Ben Dankbaar, Theon van Dijk, Luc Soete en Bart Verspagen, *Technologie en Wetenschapsbeleid in veranderende economische theorievorming. Voorstudies en achtergronden Technologiebeleid*, T5, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag (SDU Uitgeverij), 1991, p. 4, 9 en 11.

40. H.D. van Wijk, Willem Konijnbelt en Ron van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam (Reed Business), 2011, BA 2012, 44, en Raymond Schlössels en Sjoerd Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer (Kluwer), 2010.
41. Simone Pront-van Bommel, 'Financieel toezicht op de elektriciteitssector', *TvF* 2010, p. 52-62, en Simone Pront-van Bommel, 'The Development of the European Electricity Market in a Juridical No Man's Land', in: *Financial Aspects in Energy* (red. André Dorsman, Wim Westerman, Mehmet Baha Karan en Özgür Arslan), Londen/New York (Springer) 2011, Chapter 10.
42. Gerrit Buist, *REMIT: Toezicht en de Europese Energiemarkt*, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, gepubliceerd op de website van het Centrum.
43. Dat was ook het geval in de financiële sector. Slechts weinigen hadden deze crisis zien aankomen. Sterker nog, in brede kring leefde vóór de crisis het idee dat de financiële markten juist stabielere waren geworden. Zie: Financial Services Authority The Turner Review – *A regulatory response to the global banking crisis*, Londen (Financial Services Authority), 2009, p. 21-22; WRR, *Publieke zaken in de markt-samenleving*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2012, p. 94.
44. Zie voor een beschrijving van het toezicht door ACER en de doelstellingen daarvan: Saskia Lavrijssen, *Toezicht op de wholesale markten voor energie en de bescherming van consumentenbelangen* (in concept), Amsterdam 2012, gepubliceerd op de website van het Centrum.
45. Zie noot 42.
46. Vgl. Annetje Ottow, 'Modernisering van het mededingingsrecht 2.0', redactioneel, *M&M* 2012, nr. 1, en Gerrit Buist en Simone Pront-van Bommel, *Toezicht Europa-proof?*, onderzoeksnotitie, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, 2 september 2010, gepubliceerd op de website van het Centrum.
47. Monica Giulietti, C.W. Price en Michael Waterson, *Redundant Regulation? Competition and Consumer Choice in Residential Energy Markets*, University of East Anglia, November 2000, p. 7-9; Thomas Sanquist e.a., 'Lifestyle factors in the U.S. residential electricity consumption', *Energy Policy* 42 (2012), p. 354-364, i.h.b. p. 355; Vigen Nikogosian en Tobias Veith, 'The impact of ownership on price-setting in retail-energy markets – The German case', *Energy Policy* 41 (2012), p. 161-172, en Anke van Hal, 'Van papieren duurzaamheidsambities naar de praktijk: Kennis van gedrag is missing link', in: *Building Business*, april 2011, p. 38- 40.
48. Jan Pieter Hendrik Donner, *Staat in beweging*, WRR, voorstudies en achtergronden V100, Den Haag (SDU Uitgeverij), 1998, p. 37.
49. Maarten Wolsink, 'De homo economicus onder stroom. Energie-opwekking en -gebruik in smart grids', in: *De consument en de andere kant van de elektriciteitsmarkt* (red. Simone Pront-van Bommel), Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken, december 2010.
50. Ans Kolk, 'The Role of consumers in EU energy policy', *Carbon Management* 3(2) 2012, p. 186-190.
51. Gerrit Buist en Simone Pront, *Smart grids*, onderzoeksnotitie, Amsterdam: Centrum voor Energievraagstukken UvA, 29 april 2010, gepubliceerd op de website van het Centrum.
52. WRR, *Infrastructure, time to invest*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2008.

53. WRR, *Klimaatstrategie - tussen ambitie en realisme*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2006, p. 11.
54. Zie bijvoorbeeld Annetje Ottow, 'redactioneel', *M&M* 2012, nr. 1, p. 2.
55. Barbara Baarsma en Jan Theeuwes, 'Publiek belang en marktwerking', in: *preadviezen Marktwerking en Publieke Belangen* (2009), p. 26.
56. Energiekamer, *Evaluatie Elektriciteitswet 1998 en Gaswet Eindverslag*, Den Haag, april 2012, p. 121: 'Tegelijkertijd is zowel de C3 (het gezamenlijk marktaandeel van de drie grootste voormalig monopolistische leveranciers) als de HHI in 2011 gestegen ten opzichte van 2010 (ca. 85% elektriciteitsmarkt en ca. 83% gasmarkt).'
57. WRR, *Publieke zaken in de marktsamenleving*, Den Haag/Amsterdam, april 2012, p. 39; zie ook: art. 37, 38 en 40 Derde Elektriciteitsrichtlijn.
58. De toezichthouder is wettelijk (art. 5 lid 1 Elektriciteitswet) de Raad van Bestuur van de NMa. Vgl. art. 12f en 19 Gaswet. Zie Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2009, *Stcrt.* 2009, nr. 14819, gewijzigd in april 2010, *Stcrt.* 2012, nr. 9370.
59. Zie ook: Simone Pront-van Bommel, 'Financieel toezicht op de energiesector', *TvE* 2010/3.
60. Zie noot 18.
61. Vgl. HvJ EG, 9 oktober 2008, Zaak C-239/07, *Julius Sabatauskas*, r.o. 43-49.
62. Annelies Huygen, *Regulering bij concurrentie: de Nederlandse elektriciteitssector*, proefschrift Rijksuniversiteit Leiden, 1999. Sommigen bestrijden overigens dat monopolies een natuurlijk karakter kunnen hebben, ingegeven door de stand van de techniek, en door de schaalvoordelen daarvan voor implementatie van de techniek, ook voor de energiesector. Zie Thomas Dilorenzo, 'The Myth of the Natural Monopoly', *The Review of Austrian Economics*, vol. 9, nr. 2 (1996), p. 43-58. Vgl. J.F. Appeldoorn en Hans Vedder, *Mededingingsrecht: Beginselen van Europees en Nederlands Mededingingsrecht*, Groningen (Europa Law Publishing), 2010, p. 6: 'Vrijwel altijd komt dit doordat het actief worden op een markt door een overheid afhankelijk is gesteld van een vergunning en er slechts aan één onderneming een vergunning is verleend: een juridische monopolie.'
63. Zie Sanne Akerboom, Gerrit Buist, Annelies Huygen en Annetje Ottow, *Smart grid pilots. Handvatten voor toepassing van wet- en regelgeving Deel 2*. Amsterdam/Delft/Utrecht: Centrum voor Energievraagstukken UvA 2011, par. 4.3.
64. Bundesnetzagentur, 'Smart Grid' und 'Smart Market', *Eckpunktepapier der Bundesnetzagentur zu den Aspekten des sich verändernden Energieversorgungssystems*, Bonn, december 2011.
65. Als voorzetting op onder meer: *Handvatten I en II; Smart grids* (2011) en Simone Pront-van Bommel, 'Particuliere energiedistributiesystemen Europeesrechtelijk getoetst', *SEW* 2011, p. 470-479.
66. WRR, *Het borgen van publiek belang*, Den Haag (Sdu Uitgevers), 2000, bijv. p. 27.
67. Vgl. WRR, *Lerende overheid; een pleidooi voor probleem gerichte politiek*, Amsterdam (Amsterdam University Press), 2006, bijv. p. 36.