

PREADVIES NEDERLANDSE VERENIGING VOOR ENERGIERECHT:  
TOEZICHT OP DE ENERGIEMARKT



Derde  
Preadvies Nederlandse  
Vereniging voor Energierecht:  
Toezicht op de energiemarkt

S.T. KALISVAART  
W.N. KIP  
S.A.C.M. LAVRIJSSEN  
M.M. ROGGENKAMP  
F. DE VRIES  
H.B. WINTER  
Met medewerking van  
V.C.A. LINDIJER

 INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

## Eerder verschenen preadviezen NeVER

### *Regulering van offshore windenergie*

Auteurs: K.J. de Graaf, M.P.E.V. Könings, D.A. Lubach, M.M. Roggenkamp, A.J.A.

Stevens, m.m.v. G.A. Vriezen

Intersentia, Serie Energie & Recht, nr. 9, 2008

ISBN 978-90-5095-787-8

### *Energie en Eigendom*

Auteurs: F.J.M. Verstijlen, J.P. van Loon, H.D. Ploeger, J.W. Bitter, m.m.v. G.A.

Vriezen en M.M. Roggenkamp

Intersentia, Serie Energie & Recht, nr. 10, 2011

ISBN 978-94-0000-267-8

Preadvies Nederlandse Vereniging voor energierecht:

Toezicht op de energiemarkt

S.T. Kalisvaart, W.N. Kip, S.A.C.M. Lavrijssen,

M.M. Roggenkamp, F. de Vries, H.B. Winter, m.m.v.

V.C.A. Lindijer

© 2022 Lefebvre Sarrut Belgium NV

Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1538-8

D/2022/7849/109

NUR 823

Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV

Lay-out: Crius Group, Hulshout

Omslagontwerp: Danny Juchtmans / [www.dsigngraphics.be](http://www.dsigngraphics.be)

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, 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.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

# WOORD VOORAF

De Nederlandse Vereniging voor Energierecht (NeVER), die dit jaar (2022) haar twintigjarig bestaan viert, heeft tot doel de bevordering van de interesse in en de verspreiding van de kennis van energierecht in de breedste zin. Daartoe organiseert NeVER onder meer ledenbijeenkomsten, stimuleert zij onderzoek op het gebied van energierecht en looft zij een scriptieprijs uit. Ook organiseert NeVER, in samenwerking met de universiteiten van Groningen en Oslo, het jaarlijkse European Energy Law Seminar, dat dit jaar voor de 32<sup>e</sup> maal is gehouden. Het onderzoek heeft geresulteerd in twee academische proefschriften (over non-discriminatoire toegang tot energienetwerken, in 2003 en de modernisering van het Energiehandvestverdrag, in 2020) en twee preadviezen (over de regulering van offshore windenergie, in 2008 en over Energie en eigendom, in 2011).

Het verheugt NeVER thans het derde preadvies aan u te kunnen presenteren. In dit preadvies wordt de staat van het toezicht op de energiemarkt opgemaakt: wat is de stand van zaken, hoe zijn we daar gekomen, waar gaat het naartoe?

In het eerste deel van het preadvies verkennen prof. mr. dr. Femke de Vries en prof. dr. Heinrich Winter wat 'goed toezicht' is en schetsen zij een aantal ontwikkelingen in de energiemarkt die het toezicht daarop voor nieuwe uitdagingen stelt. In het tweede deel van het preadvies beschrijven prof. mr. dr. Martha Roggenkamp en mr. Sjoerd Kalisvaart de ontwikkeling van het toezicht op de ontginning van ondergrondse energiebronnen in Nederland door het Staatstoezicht op de Mijnen. De preadviseurs laten zien hoe dit toezicht zich gedurende meer dan twee eeuwen steeds heeft aangepast aan maatschappelijke ontwikkelingen en daarmee samenhangende visies op toezicht en gaan daarbij onder meer in op het vraagstuk van de onafhankelijkheid van het toezicht (één van de door De Vries en Winter genoemde criteria voor goed toezicht). De onafhankelijkheid van het toezicht staat ook centraal in het derde deel van het preadvies van prof. dr. Saskia Lavrijssen, dat zich richt op de positie van de toezichthouder op de netwerkgebonden energiemarkt, in Nederland de Autoriteit Consument en Markt. In haar preadvies gaat zij in op de vraag hoe deze onafhankelijkheid kan worden verenigd met nationale constitutionele beginselen zoals het legaliteitsbeginsel en het democratiebeginsel. Een vraag die zeer actueel is in het licht van de ruime uitleg die het Europese Hof in recente uitspraken heeft gegeven aan de Europese onafhankelijkheidseisen en de bevoegdheden van energietoezichthouders die als

nationale regulerende instantie zijn aangewezen. In het laatste, vierde deel, van het preadvies schetst mr. Helma Kip ten slotte de ontwikkeling van het toezicht op de warmtemarkt en legt zij het huidige toezicht langs de lat van de door De Vries en Winter in het eerste deel genoemde criteria voor goed toezicht.

De preadviseurs en leden van het bestuur hebben meerdere malen met elkaar over de vragen die het preadvies aan de orde stelt en conceptteksten van gedachten gewisseld. Dit leidde tot inspirerende discussies. Het preadvies is vervolgens in concept besproken tijdens een – vanwege COVID-19 – online ledenbijeenkomst op 22 november 2021. Van deze bijeenkomst is een verslag gemaakt, dat in dit preadvies is opgenomen.

De teksten zijn per 1 februari 2022 afgesloten.

Het bestuur van NeVER

# INHOUD

<i>Woord vooraf</i> .....	v
<i>Lijst van afkortingen</i> .....	xi
<i>Preadviseurs</i> .....	xv

## **Toezicht op de energiesector en de principes van goed toezicht**

Prof. mr. dr. F. DE VRIES en prof. dr. H.B. WINTER .....	1
1. Inleiding .....	1
1.1. Het toezicht op de energiesector .....	1
1.2. Centrale vragen .....	1
2. Wat is toezicht? .....	2
2.1. Drie vormen van toezicht .....	3
2.2. Toezichthouders en hun bevoegdheden .....	3
3. Waarom toezicht? .....	5
4. Toezichthouders in Nederland .....	5
5. Criteria voor goed toezicht .....	6
5.1. Inleiding .....	6
5.2. De regeringsnota en de WRR .....	7
5.3. Goed toezicht volgens de IMF .....	8
5.4. Principes voor markttoezicht .....	10
5.5. Legaliteit of toch maatschappelijke risico's centraal? .....	10
5.6. Onafhankelijkheid .....	13
5.7. Goed toezicht in de energiesector .....	13
6. Relevante ontwikkelingen voor het toezicht op energiemarkten .....	14
6.1. Risicogericht toezicht .....	14
6.2. Systeemtoezicht .....	14
6.3. Maatschappelijke risico's .....	15
6.4. Ontwikkelingen in de energiemarkt .....	15
6.5. Overheden als 'energieproducenten' .....	17
6.6. Gas wordt minder dominant .....	18
6.7. Europeanisering .....	18
6.8. Tussenconclusie .....	19

**Staatstoezicht op de Mijnen – Toezicht op de Exploitatie van  
Ondergrondse Energiebronnen**

Prof. mr. dr. M.M. ROGGENKAMP en mr. S.T. KALISVAART	21
1. Inleiding	21
2. Ontwikkeling van de Mijn(bouw)wetgeving	21
2.1. Delfstofwinning op land	22
2.2. Delfstofwinning op zee	24
2.3. Mijnbouwwet	25
2.3.1. Het reguleringskader	25
2.3.2. Staatsparticipatie	26
3. Het Staatstoezicht op de Mijnen	28
3.1. Administration des Mines	29
3.2. Het Staatstoezicht op de Mijnen	30
3.2.1. Toezicht op de ‘onshore’ mijnbouwactiviteiten	30
3.2.2. Toezicht op offshore mijnbouwactiviteiten	33
3.3. Het Staatstoezicht op de Mijnen onder de Mijnbouwwet van 2003	33
3.4. Trends in toezicht	36
4. Internationale ontwikkelingen inzake het toezicht op mijnbouw-activiteiten	37
4.1. Internationale (her)waardering van de rol van toezichthouders	37
4.1.1. Piper Alpha ongeval	37
4.1.2. Deepwater Horizon ongeval	40
4.1.3. Ontwikkelingen in de EU: Van nationale benaderingen naar een Offshore Veiligheidsrichtlijn	43
4.2. De invloed van nieuwe inzichten op het SodM	46
5. Onafhankelijk toezicht in de Upstream Olie- en Gassector	50
5.1. Onafhankelijkheid van SodM ten opzichte van de sector	51
5.2. Onafhankelijkheid van SodM ten opzichte van de overheid c.q. de Minister van EZK	52
5.2.1. Positionering van SodM als ‘zelfstandig’ dienstonderdeel	52
5.2.2. De ontwikkelingen vanaf 2016	53
5.2.3. De scheiding van regelstellende bevoegdheden en toezichtstaken	54
5.3. Onafhankelijkheid Rijksinspecties	55
5.3.1. Brieven van de Inspectieraad	56
5.3.2. Evaluatie Aanwijzingen inzake de Rijksinspecties	57
5.4. Tot slot	58
6. Conclusie	59



<b>De Europese constitutionalisering van de onafhankelijkheid van de toezichthouder op de elektriciteits- en gasmarkt</b>	
Prof. dr. S.A.C.M. LAVRIJSSEN	63
1. Inleiding	63
2. Het legaliteitsbeginsel en het primaat van de politiek	66
3. De ontwikkeling van het toezicht op de energiemarkt in Nederland	69
4. Europese onafhankelijkheidseisen	71
4.1. Sectorspecifieke bepalingen	71
4.2. Het vage onderscheid tussen beleid en uitvoering	74
4.3. Interpretatie van de Europese onafhankelijkheidsvereisten door het Hof in de gegevensbeschermingszaken	75
4.4. Wat betekenen de gegevensbeschermingszaken voor het toezicht op de energiesector?	78
5. Begrenzing van ministeriële richtsnoeren	82
6. Discussie over vormgeving onafhankelijk energietoezicht in Nederland	83
7. Andere invulling van democratiebeginsel	84
8. Conclusie	89
<b>Toezicht op de warmtemarkt</b>	
Mr. W.N. KIP	91
1. Inleiding	91
2. Ontwikkeling warmte-/energiemarkt tot de eerste Warmtewet	92
3. De Warmtewet(ten)	95
3.1. De eerste Warmtewet 2014 (2003-2014)	95
3.2. Warmtevisie, Energieagenda, Regeerakkoord, Klimaat & Energieakkoord	97
3.3. De wijziging van de Warmtewet (2017-2020)	98
3.4. De Wet collectieve warmtevoorziening (in ontwikkeling; 2020-heden)	99
4. Het toezicht op de Warmtewet vanaf 2014	101
5. Toetsing aan de zes criteria voor toezicht	103
5.1. Sectorspecifiek toezicht	103
5.2. Algemeen mededingingstoezicht	104
5.3. Politieke discussie over de concurrentie 'om' het warmtenet	106
5.4. Toetsing aan de eerste drie criteria voor toezicht: legitimiteit, onafhankelijkheid en transparantie	108
5.5. Toetsing aan de laatste drie criteria: kennis en daadkracht, flexibiliteit/responsiviteit en aandacht voor onbekende (systeem-)risico's	109
5.5.1. Het criterium kennis en daadkracht	109
5.5.2. Het criterium flexibiliteit/responsiviteit	110
5.5.3. Het criterium aandacht voor systeemrisico's	112

6.	Effectiviteit van het toezicht.....	115
6.1.	Diversiteit in aard en omvang van warmteprojecten; is specifiek toezicht door de ACM wel effectief?.....	115
7.	Conclusie t.a.v. het toezicht .....	116
8.	Who regulates the regulators? .....	117
	<b>Verslag van de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Energerecht, gehouden op 22 november 2021 (online) over het concept preadvies inzake “Toezicht op de energiemarkt” .....</b>	<b>119</b>

## LIJST VAN AFKORTINGEN

ACM	Autoriteit Consument en Markt
ACER	Agency for the Cooperation of Energy Regulators
A-G	Advocaat Generaal
Afl.	Aflevering
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
art.	artikel
AW	Autoriteit Woningcorporaties
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BOEMRE	Bureau of Ocean Energy Management, Regulation and Enforcement
BSEE	Bureau of Safety and Environmental Enforcement
BZK	Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CEER	Council of European Energy Regulators
Cbb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Concl.	Conclusie
cons.	consideration
DG Energy	Directorate Energy of the European Commission
DoE	Department of Energy
DSK	Datenschutzkommission
Dte	Dienst Toezicht Energie
diss.	dissertatie
EBN	Energie Beheer Nederland B.V.
EED	Energy Efficiency Directive
EG	Europese Gemeenschap
EER	Europese Economische Ruimte
ENTSO-E	European Network of Transmission System Operators for Electricity
EU	Europese Unie
EUOAG	EU-Groep van Autoriteiten voor Offshore Olie- en Gasactiviteiten
E-wet	Elektriciteitswet 1998
EZ	(minister / ministerie van) Economische Zaken
EZK	(minister / ministerie van) Economische Zaken en Klimaat
HSE	Health and Safety Executive

HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IGdM	Ingenieur / Inspecteur Generaal der Mijnen
IMF	Internationaal Monetair Fonds
IPO	Interprovinciaal Overleg
ISZW	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBP	Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens
KVOT	Kaderstellende Visie op Toezicht
LNG	Liquified Natural Gas
Mbw	Mijnbouwwet
M&M	Markt & Mededinging
MMS	Minerals Management Service
NAM	Nederlandse Aardolie Maatschappij
NTE	Nederlands Tijdschrift voor Energierecht
NRC	National Research Council
Mijnwet CP	Mijnwet continentaal plat
m.nt.	met noot
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
nr.	nummer
OGEL	Oil, Gas & Energy Law Journal
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecom Autoriteit
OVV	Onderzoeksraad voor Veiligheid
p.	pagina
pp.	pagina's
PbEG	Publicatieblad Europese Gemeenschap
PbEU	Publicatieblad Europese Unie
red.	redactie
ref.	reference
ro.	Rechtsoverweging
RVS	Raad van State
SEW	SEW – Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht
SodM	Staatstoezicht op de Mijnen
Stcrt.	Staatscourant
NMDA	Niet Meer Dan Anders
NRI	Nationale Regulerende Instantie
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
UKRN	United Kingdom Regulators Network
VAR	Vereniging voor Administratief Recht
VESTIN	Vereniging van Stadsverwarmingsbedrijven in Nederland
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
VvE	Vereniging van Eigenaren

VS	Verenigde Staten
Vol.	Volume (eng.)
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WARs	Well Activity Reports
Wet VET	Wet Voortgang Energietransitie
WKO	Warmte/koude opslag
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
zbo	zelfstandig bestuursorgaan



# PREADVISEURS

## **Mr. S.T. Kalisvaart**

Sjoerd Kalisvaart (1997) is in diverse hoedanigheden verbonden (geweest) aan de Rijksuniversiteit Groningen. Nadat hij in september 2021 de Master Energy and Climate Law heeft afgerond, heeft hij zich gericht op de Master Rechtswetenschappelijk Onderzoek. Gedurende zijn studie is Sjoerd anderhalf jaar werkzaam geweest bij het Staatstoezicht op de Mijnen, eerst als stagiair en later als juridisch medewerker. Tevens was hij als onderzoeksassistent bij het Groningen Centre of Energy Law and Sustainability, waar hij zich o.a. heeft bezighouden met onderzoek ten behoeve van dit preadvies. Per september 2022 zal Sjoerd als promovendus onderzoek verrichten naar het samenspel van de publieke doelstellingen achter de regulering van de elektriciteitsmarkt en de private belangen van de (actieve) elektriciteitsconsument en andere marktdeelnemers. Daarbij richt hij zich op de contractuele positie van de (actieve) elektriciteitsconsument binnen het energierecht, het consumentencontractenrecht en het financiële recht.

## **Mr. W.N. Kip**

Helma Kip (1956) studeerde aan de Katholieke Universiteit van Nijmegen alwaar zij in 1980 de studie Nederlands recht afrondde. Zij begon haar werkzaamheden bij de NV KEMA (keuringsinstituut voor elektrische materialen), dat de samenwerkende elektriciteitsproducenten (SEP) en de centrale Dodewaard ondersteunde, alsmede de brancheverenigingen van exploitanten van elektriciteitsbedrijven en van exploitanten van stadsverwarmingsbedrijven in Nederland, die in 1991/1992 zijn opgegaan in EnergieNed. Binnen EnergieNed, later omgevormd tot Energie-Nederland, vervulde zij tot 2001 verschillende leidinggevende beleidsfuncties. In 2001 stapte zij over naar het energiebedrijf Essent als manager Regulatory Affairs, waar zij direct betrokken was bij de ontwikkeling van de CO<sub>2</sub> emissiehandel in Nederland/Europa en de verduurzaming van de energieproductie van Essent. Na de verkoop van Essent aan RWE, in 2009, vervulde zij deze functie voor het warmtebedrijf van Essent, dat in 2014, onder de naam Ennatuurlijk, werd verkocht aan PGGM/Veolia. In oktober 2021 is zij met pensioen gegaan.

## **Prof. dr. S.A.C.M. Lavrijssen**

Saskia Lavrijssen (1976) is hoogleraar Economic Regulation and Market Governance of Network Industries aan Tilburg University sinds 2015. Zij is directeur van het Tilburg Institute for Law, Technology and Society (Tilt). Zij is een expert

op het gebied van de regulering en governance van een rechtvaardige energietransitie. In haar wetenschappelijke bijdragen en juridische advieswerk wordt zij gedreven door de passie om een positieve bijdrage te leveren aan de verbetering van het milieu en de leefomgeving voor huidige en toekomstige generaties. Saskia Lavrijssen slaat een brug tussen wetenschappelijke inzichten en de praktijk door bij te dragen aan de oplossing van complexe juridische vragen over de energietransitie.

**Prof. mr. dr. M. M. Roggenkamp**

Martha Roggenkamp (1955) studeerde Scandinavische (hoofdvak Noors) talen en Nederlands recht aan de RUG. Daarna is zij werkzaam geweest bij de Universiteit Leiden en het advocatenkantoor Trenité van Doorne (later Simmons & Simmons) te Rotterdam. Zij is in 2005 benoemd als hoogleraar energierecht; de eerste in Nederland. Zij heeft vervolgens het initiatief genomen tot de oprichting van het *Groningen Centre of Energy and Sustainability*, de totstandkoming van een facultair onderzoeksprogramma (*Law on Energy and Sustainability*), een master in *Energy & Climate Law* en een executive master in *Energy Law* (een *joint degree* met de universiteiten van Oslo, Aberdeen en Kopenhagen) alsmede een postacademische opleiding 'Energierecht op Locatie'. Zij is tevens (mede)oprichter van de Nederlandse Vereniging voor Energierecht en het Nederlands Tijdschrift voor Energierecht. In 2019 is zij koninklijk onderscheiden tot *Ridder in de Orde van de Nederlandse Leeuw*.

**Prof. mr. dr. F. de Vries**

Femke de Vries (1972) studeerde Beleid en Bestuur in Internationale Organisaties aan de Rijksuniversiteit Groningen en Nederlands recht aan de Erasmus Universiteit. Zij promoveerde in 2005 op het gebruik van de bestuurlijke boete in de Douanewet. Femke bekleedt sinds 2015 als bijzonder hoogleraar de Vide leerstoel Toezicht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij werkte 15 jaar in het financieel toezicht bij DNB en AFM en was mede verantwoordelijk voor het opnieuw ontwerpen van het toezicht van DNB na de financiële crisis. Zij publiceert geregeld over de verhouding tussen transparantie en vertrouwen in toezicht. Femke is voorzitter van de Raad van Advies van de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Straling en commissaris bij BNG Bank. Zij is daarnaast managing partner van &samhoud consultancy.

**Prof. dr. H. B. Winter**

Heinrich Winter (1962) studeerde Juridische Bestuurswetenschappen en Sociologie aan de Rijksuniversiteit Groningen. In 1996 promoveerde hij op een proefschrift over evaluatie van wetgeving. In 2000 werd hij bijzonder hoogleraar Toezicht op de Vide-leerstoel in Groningen. In 2015 werd hij benoemd als hoogleraar Bestuurskunde, in het bijzonder het functioneren van het openbaar bestuur. Zijn parttime functie combineert hij met werkzaamheden voor juridisch en bestuurs-



kundig onderzoeks- en adviesbureau Pro Facto, dat hij in 2000 oprichtte. Hij publiceert over bestuursprocesrecht, (wets)evaluatie en toezicht en rechtshandhaving, waarbij zijn belangstelling uitgaat naar de evaluatie (van de effecten) van toezicht en het interventiearsenaal van toezichthouders.

