

Gasregulering in onzekere tijden

Mr. A. Crespo van de Kooij en mr. B.M. Winters*

Inleiding

De liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten is al meer dan twintig jaar geleden gestart. Sinds die tijd zijn aardgasbedrijven contractueel verplicht hun klanten van voldoende aardgas te voorzien. Dat ging lange tijd goed, maar sinds de oorlog in Oekraïne is dit geen vanzelfsprekendheid meer. De vrije gasmarkt had zich in aanzienlijke mate afhankelijk gemaakt van Russisch aardgas, aangezien Rusland in de jaren voor de oorlog in Oekraïne een marktaandeel had van ongeveer 40% van de vraag naar aardgas in de Europese Unie.

Sinds de oorlog in Oekraïne wordt door Rusland de levering van gas ingezet in de strijd in Oekraïne; de levering van gas uit Rusland stokte en de prijzen zijn fors gestegen. Dit heeft ertoe geleid dat een aantal energiemaatschappijen niet meer in staat was het hoofd boven water te houden. Met name Duitsland heeft daarom een aantal energiemaatschappijen moeten redden. De leveringszekerheid en betaalbaarheid van gas staan om die reden momenteel midden in de belangstelling.

In het afgelopen jaar heeft de Uniewetgever een aantal maatregelen genomen om de leveringszekerheid en betaalbaarheid van gas te verbeteren. De vraag dringt zich op of de Uniewetgever in de afgelopen jaren wel voldoende gedaan heeft om de leveringszekerheid van aardgas te waarborgen. Om die vraag te beantwoorden zullen wij eerst de maatregelen bespreken die al geruime tijd geleden genomen zijn om de leveringszekerheid te waarborgen. Daarna zullen wij ingaan op de noodmaatregelen die de Uniewetgever in het afgelopen jaar heeft genomen om de leveringszekerheid en de betaalbaarheid van gas te borgen.

* Mr. A. (Alex) Crespo van de Kooij is advocaat bij Allen & Overy LLP in Amsterdam. Mr. B.M. (Marinus) Winters is advocaat bij Allen & Overy LLP in Amsterdam. De auteurs schreven dit artikel op persoonlijke titel.

Leveringszekerheid zoals het was

Gasrichtlijn en Gasverordening

De basis voor de liberalisering ligt in Richtlijn 98/30/EG, die gemeenschappelijke regels stelt voor de interne markt voor aardgas. De huidige gasrichtlijn is Richtlijn 2009/73/EG, die in 2009 is aangenomen (Gasrichtlijn).¹ Naast de Gasrichtlijn is Verordening (EG) nr. 715/2009 (Gasverordening) vastgesteld.² De Gasverordening bevat voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten. Om consumenten vrijheid van leverancierskeuze te kunnen bieden is toegang tot de gasnetten van cruciaal belang voor de leveranciers van gas. De Gasrichtlijn en de Gasverordening voorzien daarom met name in regels om toegang tot de gasnetten te garanderen.

In de Gasrichtlijn wordt een onderscheid gemaakt tussen voorzieningszekerheid en leveringszekerheid. Netbeheerders zijn verantwoordelijk voor de voorzieningszekerheid. Kort gezegd betekent dit dat de netbeheerders ervoor moeten zorgen dat de netten voldoende betrouwbaar zijn. De leveringszekerheid betreft de zekerheid van de levering van het gas zelf (in feite de moleculen). Hoewel dit twee afzonderlijke zekerheden zijn, worden ze in de Gasrichtlijn en andere regelgeving veelal tezamen genoemd. Wat ze met elkaar gemeen hebben, is de cruciale rol die zij spelen in de regulering van de gassector. In overweging 22 van de Gasrichtlijn wordt het belang van de voorzienings- en leveringszekerheid van gas onderkend:

‘De leverings- en voorzieningszekerheid voor energie in de Gemeenschap noopt met name tot een beoordeling van de onafhankelijkheid van het netbeheer, van de mate waarin de Gemeenschap en de afzonderlijke lidstaten afhankelijk zijn van de levering van

1 Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (*PbEU* 2009, L 211/94).

2 Verordening (EG) nr. 715/2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (*PbEU* 2009, L 211/36).

energie uit derde landen, alsmede van de behandeling van binnenlandse en buitenlandse handel en investeringen in energie in een bepaald derde land. De leverings- en voorzieningszekerheid moet derhalve worden beoordeeld in het licht van de feitelijke omstandigheden van elk geval, alsmede in het licht van de rechten en verplichtingen uit hoofde van het internationaal recht, in het bijzonder de internationale overeenkomsten tussen de Gemeenschap en het betrokken derde land. De Commissie wordt aangehouden om in voorkomend geval aanbevelingen te doen om te onderhandelen over toepasselijke overeenkomsten met derde landen waarin de leverings- en voorzieningszekerheid van energie in de Gemeenschap aan bod komt of om daartoe de nodige elementen op te nemen in andere onderhandelingen met deze derde landen.’

Hieruit lijkt te volgen dat de Europese wetgever van oordeel is dat de voorzienings- en leveringszekerheid met name gebaat zijn bij een onafhankelijk netbeheer. Een onafhankelijk netbeheer is inderdaad in het belang van de voorzieningszekerheid, omdat de investeringen in de netten door de netbeheerders onafhankelijk van commerciële belangen zullen worden gedaan. Daarmee is er een *incentive* op de netbeheerders om de kwaliteit van de netten op orde te houden. Er ontstaat focus op de kerntaak en er wordt voorkomen dat middelen van de netbeheerder wegvloeien naar groepsondernemingen die marktactiviteiten ontplooiën.

Daarmee is niet gezegd dat er voldoende gas voorhanden is en daarmee ook de leveringszekerheid gewaarborgd is. De Gasrichtlijn legt niet duidelijk de verantwoordelijkheid voor de leveringszekerheid van gas bij lidstaten dan wel marktpartijen (zoals de leveranciers), maar uiteindelijk zijn de marktpartijen contractueel verplicht hun verplichtingen jegens hun klanten na te komen.

Daarnaast ligt er een monitoringsverplichting op de lidstaten ten aanzien van de leveringszekerheid van gas. Aanvankelijk zat deze monitoringsverplichting in de Gasrichtlijn³ zelf, maar sinds 2019 is deze monitoringsverplichting onderdeel geworden van de integrale nationale energie- en klimaatplannen die lidstaten moeten opstellen op grond van Verordening (EU) 2018/1999.⁴ Deze verordening ‘bevat de wettelijke basis voor een betrouwbare, inclusieve, kostenefficiënte, transparante en voorspelbare *governance* van de energie-unie en de klimaatactie’.⁵ Kort gezegd is het doel van deze verorde-

ning de gezamenlijke Europese CO₂-emissiereductie-doelstelling te behalen.⁶

De continuïteit van de energievoorziening is een van de dimensies van de energie-unie (van de vijf). De continuïteit van de energievoorziening maakt dus onderdeel uit van de integrale nationale energie- en klimaatplannen van de lidstaten. Volgens artikel 4 onder c Verordening (EU) 2018/1999 moet het integrale nationale energie- en klimaatplan ten aanzien van de energiezekerheid nationale doelstellingen bevatten met betrekking tot:

- het vergroten van de diversificatie van energiebronnen en de voorziening uit derde landen, eventueel met het oog op het verminderen van de afhankelijkheid van de invoer van energie;
- het vergroten van de flexibiliteit van het nationale energiesysteem; en
- het aanpakken van een onderbroken of beperkt aanbod van een energiebron, met het oog op een grotere schokbestendigheid van regionale en nationale energiesystemen, met inbegrip van een tijdschema waarin is aangegeven wanneer de doelstellingen moeten worden verwezenlijkt.

Nederland heeft in november 2019 het eerste nationale energie- en klimaatplan opgesteld en ingediend bij de Europese Commissie. Ten aanzien van de energiezekerheid en de relatie met derde landen is in dit plan het volgende gesteld:

‘Er is geen beleid gericht op de diversificatie van aardgasleveranciers uit derde landen, aangezien Nederland beschikt over een zeer open en liquide gasmarkt (de Title Transfer Facility (TTF)), waarop veel partijen actief zijn. Aardgas wordt op de TTF verhandeld in energie-inhoud en niet op basis van kwaliteit (hoogcalorisch of laagcalorisch aardgas). Nederland vindt het voor de diversificatie van belang om de benodigde infrastructuur (ook voor het opkomende LNG) goed op orde te houden. Los daarvan geldt dat het Nederlandse aardgasnetwerk uitstekend is verbonden met de netwerken van de omliggende landen en dat gas uit een groot aantal landen Nederland bereikt. Gegeven deze situatie en gegeven de ambitie die volgt uit Klimaatakkoord van Parijs om aardgas richting 2050 uit te faseren, is er dan ook geen specifiek beleid gericht op de diversificatie van aardgasleveranciers en/of op het verminderen van de afhankelijkheid van derde landen. Dit laatste afgezien van de maatregelen die worden genomen om de gaswinning uit Nederlandse kleine velden offshore te stimuleren.’⁷

Om de leveringszekerheid van aardgas te waarborgen vertrouwde Nederland dus op de liquiditeit van de gasmarkt, de aanwezige infrastructuur en de stimulering

3 Art. 5 Gasrichtlijn (oud).

4 Verordening (EU) 2018/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 inzake de governance van de energie-unie en van de klimaatactie, tot wijziging van Richtlijn 94/22/EG, Richtlijn 98/70/EG, Richtlijn 2009/31/EG, Verordening (EG) nr. 663/2009, Verordening (EG) nr. 715/2009, Richtlijn 2009/73/EG, Richtlijn 2009/119/EG van de Raad, Richtlijn 2010/31/EU, Richtlijn 2012/27/EU, Richtlijn 2013/30/EU en Richtlijn (EU) 2015/652 van de Raad, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 525/2013 (PbEU 2018, L 328/1).

5 Verordening (EU) 2018/1999, punt 1.

6 Zie voor meer informatie over Verordening (EU) 2018/1999 en de Europese coördinatie van broeikasgasemissiereductie B.M. Winters & A. Crespo van de Kooij, ‘De Europese coördinatie van broeikasgasemissiereductie’, NTE 2020, afl. 4, p. 166-174.

7 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Integraal Nationaal Energie- en Klimaatplan 2021-2030*, november 2019, p. 41.

van de kleine velden op de Noordzee. Er werden ook geen opmerkingen geplaatst bij de betrouwbaarheid van Rusland als een van de grootse gasleveranciers. De Europese Commissie heeft ook geen aanbeveling(en) gedaan om de energiezekerheid van aardgas te vergroten.⁸

Naast het indienen van het integrale nationale energie- en klimaatplan moeten lidstaten ook voortgangsverslagen indienen. In artikel 22 Verordening (EU) 2018/1999 is opgenomen dat lidstaten in hun geïntegreerde nationale voortgangsverslagen over energie en klimaat informatie opnemen over de tenuitvoerlegging van de doelstellingen ten aanzien van de energiezekerheid. De Commissie beoordeelt deze voortgangsverslagen en kan aanbevelingen doen. Deze beoordeling ziet echter met name op het behalen van de broeikasgasemissiereductiedoelstellingen en doelstellingen ten aanzien van energie-efficiëntie. Daarmee lijkt de continuïteit van de energievoorziening een minder grote rol te spelen.

Gasleveringszekerheidsverordening

De voorzieningszekerheid van gas lijkt redelijk geborgd door de Gasrichtlijn en de Gasverordening. De leveringszekerheid wordt daarnaast gemonitord, maar de Gasrichtlijn en Gasverordening regelen niet wat er moet gebeuren wanneer er een fysiek tekort is van gas. De Uniewetgever heeft daarom Verordening (EU) 2017/1938 (de Gasleveringszekerheidsverordening) vastgesteld.⁹ Deze wordt hieronder kort samengevat. Vooropgesteld is van belang dat de Uniewetgever hier enkel het begrip 'zekerheid' gedefinieerd heeft. Hier valt zowel zekerheid van levering als van voorziening onder. Vervolgens gebruikt de Uniewetgever bijna stevast het begrip 'gasleveringszekerheid', dat niet gedefinieerd is. Naar onze interpretatie wordt hier bedoeld op het begrip 'zekerheid' waarmee dus zowel de zekerheid van levering als van voorziening wordt bedoeld.¹⁰

Verordening (EU) 2017/1938 is sinds 1 december 2018 volledig van toepassing en vervangt Verordening (EU) nr. 994/2010. De Gasleveringszekerheidsverordening moet ervoor zorgen dat alle noodzakelijke maatregelen worden genomen om een ononderbroken gaslevering in de hele Europese Unie veilig te stellen, met name voor beschermde afnemers in het geval van moeilijke weersomstandigheden of verstoring van de gaslevering. Volgens de Uniewetgever voorzagen onder meer de Gas-

richtlijn en -verordening en Verordening (EU) nr. 994/2010 al in een zekere mate van gasleveringszekerheid. De Europese Commissie concludeerde na een analyse van de effecten van een verstoring van de gaslevering uit Rusland echter dat zuiver nationale maatregelen niet erg doeltreffend zijn bij ernstige verstoringen en dat een meer coöperatieve aanpak onder lidstaten de weerslag op de kwetsbaarste lidstaten aanzienlijk kon beperken.¹¹

In de geest van solidariteit moest regionale samenwerking het leidende beginsel van de Gasleveringszekerheidsverordening worden. Deze regionale samenwerking zou vorm krijgen door een gecoördineerde op risico's gebaseerde aanpak. Concrete producten hiervan zijn preventieve actieplannen en noodplannen die de bevoegde instanties moeten opstellen en ter beoordeling aan de Europese Commissie moeten voorleggen. Ook moeten deze plannen regelmatig geactualiseerd en bekendgemaakt worden.

Zoals gezegd dient de Gasleveringszekerheidsverordening met name solidariteit ten behoeve van beschermde afnemers. Daarbij kan gedacht worden aan huishoudens en onder bepaalde voorwaarden essentiële sociale diensten en stadsverwarmingsinstallaties. Lidstaten mogen gezondheidszorg, essentiële sociale zorg, noodhulp en diensten inzake veiligheid als door solidariteit beschermde afnemers behandelen. In sommige situaties prevaleren de belangen van een ander type afnemer, namelijk de afnemer die gas gebruikt voor elektriciteitsopwekking.

De verantwoordelijkheid voor gasleveringszekerheid is een gedeelde verantwoordelijkheid. De Uniewetgever spreekt de aardgasbedrijven,¹² de lidstaten, met name via hun bevoegde instanties, en de Europese Commissie aan. Daarnaast kunnen ook (grote) afnemers een belangrijke rol spelen, bijvoorbeeld door afschakeling of brandstofomschakeling. Gasleveringszekerheid moet onder meer geborgd worden door infrastructuurnormen die opgelegd worden aan lidstaten. Dat wil zeggen dat de grootste afzonderlijke gasinfrastructuur in het systeem een zekere redundantie moet hebben. Verder moeten transmissiesysteembeheerders ervoor zorgen dat alle grensoverschrijdende interconnecties permanente fysieke bidirectionele capaciteit hebben.

Een goed uitgerust net is echter niet voldoende om de dreiging van een crisis volledig weg te nemen. Ook als aan alle infrastructuurnormen is voldaan kan zich een storing voordoen, omdat er (bijvoorbeeld) een tekort aan gas is. De Uniewetgever wilde de normen voor leveringszekerheid zo harmoniseren dat zij ten minste een

8 De aanbevelingen van de Europese Commissie op het ontwerp-Nationaal Energie- en Klimaatplan van Nederland zijn opgenomen in Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Integraal Nationaal Energie- en Klimaatplan 2021-2030*, november 2019, bijlage 2.

9 Verordening (EU) 2017/1938 betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gasleveringszekerheid en houdende de intrekking van Verordening (EU) nr. 994/2010 (*PbEU* 2017, L 280/1).

10 In de Engelstalige versie wordt het begrip 'security' gebruikt. In de Engelstalige versie van de Gasrichtlijn is dit de 'security of gas supply'. Daaronder vallen de in de Nederlandstalige versie bedoelde leverings- en voorzieningszekerheid, de Engelstalige versie maakt dit onderscheid niet. De Engelstalige versie van de Gasleveringszekerheidsverordening gebruikt voorts telkens 'security of gas supply'. Het is dan ook aannemelijk dat de Gasleveringszekerheidsverordening ook de voorzieningszekerheid dekt, hetgeen ook blijkt uit het feit dat er infrastructuurnormen worden opgelegd ten behoeve van de gasleveringszekerheid.

11 Zo leek de Uniewetgever beducht op een situatie zoals in januari 2009, toen de gaslevering uit Rusland tijdelijk verstoord was door een conflict tussen Oekraïne en Rusland.

12 Dit zijn op grond van art. 2 punt 9 Gasleveringszekerheidsverordening jo. art. 2 punt 1 Gasrichtlijn natuurlijke personen of rechtspersonen die ten minste een van de volgende functies vervullen: productie, transmissie, distributie, levering, aankoop of opslag van aardgas, met inbegrip van LNG, en die verantwoordelijk is voor de met deze functies verband houdende commerciële, technische en/of onderhoudswerkzaamheden, maar die geen eindafnemer is.

situatie aankunnen als toen in januari 2009 de gaslevering uit Rusland verstoord werd. De taken en verantwoordelijkheden moeten nauwkeurig zijn omschreven en zo worden vastgesteld dat een aanpak op drie niveaus wordt gewaarborgd. Eerst moeten de betrokken aardgasbedrijven worden ingeschakeld, vervolgens de lidstaten en tot slot de Unie. In dat licht noemt de Uniewetgever een aantal voorbeelden, waaronder de beperking van de gaslevering aan grote industriële afnemers in een economisch efficiënte volgorde. Aardgasbedrijven en afnemers moeten zo lang mogelijk op marktgebaseerde mechanismen kunnen vertrouwen, al worden ook andere mechanismen voorzien. Als een lidstaat kiest voor niet-marktgebaseerde maatregelen dan moet hij daar transparant over zijn. Van belang is dat de Commissie ervoor moet zorgen dat nieuwe preventieve niet-marktgebaseerde maatregelen de gasleveringszekerheid van andere lidstaten of de Unie niet in gevaar brengen en daartoe een instemmingsbevoegdheid heeft. Lidstaten moeten in ieder geval zorgen voor voorspelbaarheid van te nemen maatregelen en, behoudens in gerechtvaardigde uitzonderlijke omstandigheden, handelen in overeenstemming met hun noodplannen.

Zoals hierboven al is benoemd, speelt de geest van solidariteit een cruciale rol in de borging van gasleveringszekerheid. Gezorgd moet worden dat de effecten van een verstoring gelijkler worden verspreid. Het is een uiterste middel dat alleen in extreme noodsituaties kan worden ingezet onder restrictieve voorwaarden, met name ter bescherming van kwetsbare lidstaten. Daarbij geldt een gefaseerde en evenredige aanpak. De lidstaten zelf zijn verantwoordelijk voor de eerste twee verdedigingslijnen. Zo moet de lidstaat die de noodsituatie afkondigt de stappen uit zijn noodplan zetten om gaslevering aan beschermde afnemers veilig te stellen en moeten alle lidstaten die een verhoogde leveringsnorm hebben opgelegd deze tijdelijk verlagen tot de normale norm. Het Nederlandse noodplan zal hierna verder besproken worden.

Als dit onvoldoende is, moeten rechtstreeks verbonden lidstaten te hulp schieten. Dit kan betekenen dat zij (non-discriminatoir) afnemers op hun grondgebied die niet door solidariteit beschermd zijn moeten afschakelen om zo gaslevering aan beschermde afnemers in de hulpbehoevende lidstaat mogelijk te maken. In eerste instantie zal moeten worden gepoogd dit marktgebaseerd te doen, maar als dat niet voldoende vruchten afwerpt is een niet-marktgebaseerde beperking voor bepaalde groepen afnemers toegestaan. De Gasleveringszekerheidsverordening biedt geen verplichting of machtiging voor de ene lidstaat om openbaar gezag uit te oefenen in de andere.¹³ Dus mocht (bijvoorbeeld) Duitsland in een noodsituatie terechtkomen, dan valt niet uit te sluiten dat grote afnemers in Nederland onvrijwillig moeten afschakelen. Duitsland zal zich echter niet rechtstreeks tot deze afnemers kunnen richten, maar wel Nederland op zijn solidariteitsverplichtingen kunnen wijzen.

13 Gasleveringszekerheidsverordening, punt 38.

De solidariteitsverplichtingen gaan gepaard met compensatie. Als Nederland desgevraagd maatregelen neemt om (bijvoorbeeld) Duitsland tijdens een noodsituatie te helpen, moet Duitsland spoedig een billijke compensatie betalen aan Nederland voor het geleverde gas en andere relevante en redelijke kosten die Nederland gemaakt heeft. Nederland zal vervolgens moeten zorgen voor nationale compensatieregelingen om de getroffen bedrijven in overeenstemming met de in het Unierecht gewaarborgde grondrechten te compenseren. Het is dan van belang dat Duitsland alle kosten draagt die Nederland maakt als gevolg van deze nationale compensatieverplichting. Het kan voorkomen dat er meer solidariteit verstrekkende lidstaten zijn. Daarvoor is een lastenverdelingsmechanisme nodig. De solidariteit verzoekende lidstaat moet het voordeligste aanbod kiezen. De Uniewetgever heeft bepaald dat het aan de lidstaten zelf is om onderling technische, juridische en financiële regelingen te treffen ten aanzien van deze compensatie, alsook voor het solidariteitsmechanisme in bredere zin.

Bescherm- en Herstelplan gas

In Nederland is het bescherm- en herstelplan gas van 11 september 2019 (Bescherm- en Herstelplan) het noodplan zoals bedoeld in de Gasleveringszekerheidsverordening.¹⁴ Dit omvangrijke plan beschrijft onder meer de verschillende crisisniveaus (vroegtijdige waarschuwing, alarm- en noodsituatie) en de te nemen maatregelen.

Marktgebaseerde maatregelen kunnen worden ingezet tijdens de niveaus van vroegtijdige waarschuwing of alarmering, terwijl in een noodsituatie ook niet-marktgebaseerde maatregelen kunnen worden overwogen. Bij een vroegtijdige waarschuwing moet vooral gedacht worden aan informatie-uitwisseling over de aanpak van de aanzienlijke verslechtering van de gasleveringssituatie. In een alarmsituatie wordt van de Nederlandse transmissiesysteembeheerder Gasunie Transport Services B.V. (GTS) verlangd dat hij binnen zijn regulerende rol als landelijk netbeheerder marktgebaseerde maatregelen in gang zet. Daarbij wordt verwezen naar paragraaf 4.1.4.4 van de Transportvoorwaarden Gas – LNB. De genoemde maatregelen zijn de inzet van eigen of gecontracteerde middelen, een vrijblijvend verzoek aan ‘neighbouring network operators’ om vrijwillig extra gas te leveren of minder gas uit Nederland af te nemen, een vrijblijvend verzoek aan programmaverantwoordelijken om vrijwillig meer gas in te voeden en instructies aan gasopslaginstallaties, ‘Liquified Natural Gas’ (LNG)-installaties en op binnenlandse entrypunten van het landelijk gastransportnet.¹⁵

Daarnaast bevat het Bescherm- en Herstelplan voor noodsituaties een maatregelenladder met een dwingende volgorde van te overwegen maatregelen:¹⁶

14 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Bescherm- en Herstelplan Gas*, september 2019.

15 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Bescherm- en Herstelplan Gas*, september 2019, p. 45-46.

16 Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Bescherm- en Herstelplan Gas*, september 2019, p. 47.

| # | Maatregel | Gericht tot |
|----|--|--|
| 1 | Oproepen tot vermindering aardgasverbruik | Alle afnemers |
| 2 | a. Vrijwillig verzoek minder gasafname aan buurlanden (overheid tot overheid) b. Europese commissie verzoeken om regionale noodsituatie uit te roepen | Niet-beschermd afnemers |
| 3 | Inroepen van een besparingstender 'minder afname' | Niet-beschermd afnemers |
| 4 | Opleggen van een extra heffing voor aardgas | Niet-beschermd afnemers |
| 5 | Gedwongen brandstofomschakeling van industrieën | Niet-beschermd afnemers |
| 6 | Gedwongen brandstofomschakeling bij de productie van elektriciteit | Niet-beschermd afnemers |
| 7 | Niet-beschermd afnemers afschakelen (administratief en/of technisch) | Niet-beschermd afnemers |
| 8 | Niet door solidariteit beschermd afnemers afschakelen (administratief en/of technisch) | Niet door solidariteit beschermd afnemers |
| 9 | Inroepen onderlinge solidariteit tussen EU-lidstaten | Niet door solidariteit beschermd buitenlandse afnemers |
| 10 | Door solidariteit beschermd afnemers administratief afschakelen | Door solidariteit beschermd afnemers |
| 11 | Regio's inclusief export technisch afschakelen | Door solidariteit beschermd afnemers |

74

Uit de brief van 9 september 2022 van de minister aan de Tweede Kamer¹⁷ volgt dat de verschillende maatregelen nog geoperationaliseerd en verfijnd moesten worden. Zo informeerde hij de Tweede Kamer dat destijds voortgang geboekt was ten aanzien van de besparingstender (#3) en de afschakelstrategie (#7). In het licht van de besparingstender (#3), gericht op een tijdelijke vrijwillige afnamebeperking in een noodsituatie, werkt het kabinet aan een subsidieregeling die de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) zal uitvoeren. GTS zal de tenders organiseren. De tender moet een getrappt karakter krijgen en zal worden uitgewerkt in een aparte regeling. In het kader van de afschakelstrategie (#7) merkt de minister op zelf verantwoordelijk te blijven voor de inzet en daartoe gebruik te maken van de bevoegdheden van het staatsnoodrecht als vervat in de Distributiewet. Er is een extern onderzoek verricht naar de gevolgen van afschakeling van de 60 grootste aansluitingen van niet-beschermd afnemers. Dit onderzoek is geactualiseerd en uitgebreid naar meer dan 250 afnemers. De uitkomsten worden meegenomen in de afschakelstrategie, die zal bestaan uit vier stappen: (1) circa 20% van het gemiddelde seizoensgecorrigeerde verbruik van de afgelopen drie maanden (alle niet-beschermd afnemers), (2) afschakeling individuele sites binnen een sector (afnemers binnen die sector met een grootverbruikersaansluiting), (3) afschakelen van volledige sectoren (afnemers met een grootverbruikersaansluiting binnen een gasintensieve sector), en (4) afschakelen overgebleven niet-beschermd afnemers. De volgende stappen ter uitwerking van deze strategie bestaan uit (1) het toetsen

17 Brief van de minister voor Klimaat en Energie van 9 september 2022, DGKE-DE/22439584.

van doelmatigheid en uitvoerbaarheid, (2) het schetsen van een uitvoeringskader, (3) een regeling maken voor de afschakelstrategie en (4) het in kaart brengen van financiële gevolgen om te kijken of compensatie nodig is.

Dat uit het Bescherm- en Herstelplan lijkt te volgen dat maatregelen #1 tot en met #11 inzetbaar zijn in noodsituaties, brengt niet mee dat zij helemaal niet zullen worden ingezet in eerdere fasen. Zo blijkt uit antwoorden op vragen van de Kamer dat tijdens de vroegtijdige waarschuwing meerdere keren is opgeroepen tot een vermindering van het gasverbruik (maatregel #1).¹⁸

Op 6 april 2023 informeerde de minister de Tweede Kamer over de voortgang van het Bescherm- en Herstelplan.¹⁹ Hieruit volgt dat de minister met voorrang aan de uitvoering aan een besparingstender (maatregel #3) en de afschakeling van niet-beschermd gasafnemers (maatregel #7) werkt en daartoe twee nieuwe ministeriële regelingen op het oog heeft. Ter uitvoering van maatregel #3 werkt de minister aan een stimuleringsregeling genaamd de 'regeling tijdelijke vrijwillige vermindering gasafname', terwijl maatregel #7 wordt uitgewerkt in een afschakelregeling genaamd de 'regeling tijdelijke maatregelen bestrijding gascrisis ter uitvoering van maatregel 7 van het Bescherm- en Herstelplan Gas'. Opvallend is dat de minister heeft besloten (voorlopig) de tweede stap (afschakeling individuele sites binnen een sector) van maatregel #7 over te slaan omdat

18 Brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat van 17 november 2022, DGBI-TOP/22525532.

19 Brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat van 6 april 2023, DGKE-DE/26729923.

de uitvoerbaarheid de nodige uitdagingen zou kennen en daarom meer tijd zou kosten.

Tussenconclusie

Bij de liberalisering van de gasmarkt heeft de Uniewetgever ervoor gekozen de voorzieningszekerheid goed te reguleren. Het idee was dat een goede werking van de netten en een liquide gasmarkt ervoor zouden zorgen dat de leveringszekerheid van gas goed geborgd zou zijn. In de loop der tijd heeft de Europese Commissie wel degelijk oog gekregen voor de risico's die een (te) grote afhankelijkheid van Russisch gas met zich meebracht. In 2009 werd de levering van gas vanuit Rusland (via Oekraïne) aan de Europese Unie al verstoord door een conflict tussen beide landen. Daardoor heeft de Uniewetgever de Gasleveringszekerheidsverordening aangenomen. Die regelt wat er moet gebeuren als er op korte termijn een fysiek tekort is aan gas. Daarin is opgenomen dat lidstaten alle noodzakelijke maatregelen moeten nemen om een ononderbroken gaslevering in de hele Europese Unie veilig te stellen. Lidstaten zijn ook verplicht solidair te zijn met andere lidstaten om de leveringszekerheid in andere lidstaten veilig te stellen. Dit kan in de praktijk betekenen dat Nederlandse afnemers worden afgeschakeld om de gaslevering aan beschermde afnemers in andere lidstaten veilig te stellen. Deze solidariteitsverplichting uit de Gasleveringszekerheidsverordening gaat niet zover dat Nederland verplicht kan worden gas te blijven produceren om andere lidstaten te helpen, tenzij de Nederlandse Staat zich hier zelf aan committeert.

Maar de Uniewetgever had ook oog voor de leveringszekerheid op de lange(re) termijn. Zonder dat de afhankelijkheid van Rusland expliciet benoemd werd, heeft de Europese Commissie in het kader van de Europese energie-unie een aantal maatregelen genomen. Ten eerste zijn lidstaten verplicht om in de energie- en klimaatplannen aan te geven hoe zij de diversificatie van de energiebronnen en de voorziening uit derde landen vergroten. Daarnaast heeft de Europese Commissie in 2016 ook een EU-strategie voor vloeibaar aardgas en gasopslag opgesteld.²⁰ Daarin onderkent de Europese Commissie dat een aantal lidstaten (met name de Baltische Staten en lidstaten in Zuidoost-Europa) afhankelijk zijn van één leverancier. In dit strategiedocument worden lidstaten daarom (o.a.) opgeroepen sneller besluiten te nemen over investeringen in LNG-installaties in hun landen. Ook heeft de Commissie voorstellen gedaan om besprekingen te voeren met landen die LNG leveren (zoals Australië en Qatar), maar ook met landen die (net als de lidstaten van de EU) LNG afnemen (zoals Japan en China), waardoor de EU een serieuze speler wordt op de internationale LNG-markten.

In een geliberaliseerde markt is het uiteindelijk toch aan de lidstaten en de aardgasbedrijven om ervoor te zorgen

dat zij aan hun verplichtingen ten opzichte van hun klanten kunnen voldoen. Het lijkt er echter op dat niet alle lidstaten voldoende actie ondernomen hebben.

Maatregelen na inval Oekraïne

Na de inval van Rusland in Oekraïne en de sanctiepakketten van de Europese Unie in antwoord op deze agressie tegen Oekraïne, is Rusland (via Gazprom) overgegaan tot een sterke vermindering van de levering van gas aan de Europese Unie. Voor de oorlog importeerde de Europese Unie ongeveer 40% van haar gasvraag uit Rusland via pijpleidingen door Oekraïne en de Baltische Zee (North Stream 1). In de loop van 2022 is dit aandeel substantieel teruggelopen en vormt het nog maar een klein aandeel van de totale gasimporten. Veel aardgasbedrijven/landen moesten daardoor naarstig op zoek naar alternatieven zoals LNG. Mede doordat veel landen en aardgasbedrijven gas inkochten om de gasopslagen te vullen steeg de gasprijs in de zomer 2022 tot ongekende hoogten. De Europese Unie heeft daarom in 2022 een aantal verordeningen aangenomen die als doel hebben de leveringszekerheid en de betaalbaarheid van gas te vergroten. Dit zijn veelal noodverordeningen die gelden voor één tot anderhalf jaar. Het is echter niet uitgesloten dat deze verordeningen een langere werking zullen hebben als deze marktomstandigheden langer aanhouden. Deze verordeningen zullen hieronder nader besproken worden.

Maatregelen die leveringszekerheid moeten waarborgen

Allereerst is een aantal verordeningen in werking getreden waarmee de leveringszekerheid geborgd moet worden.

- *Verordening (EU) 2022/1032*

Hiervoor bespraken wij de Gasverordening en de Gasleveringszekerheidsverordening. Beide zijn gewijzigd door Verordening (EU) 2022/1032.²¹

Volgens de Uniewetgever was het solidariteitsmechanisme uit de Gasleveringszekerheidsverordening niet voldoende om de huidige geopolitieke situatie en de daarmee gepaarde dreigingen voor de gasleveringszekerheid het hoofd te bieden. Daarom wordt meer aandacht besteed aan coördinatie, energiebesparing, -efficiëntie en -diversificatie. Belangrijk is echter ook de verplichting voor de lidstaten om de ondergrondse gasopslaginstallaties voldoende te vullen. Op uiterlijk 1 november van elk jaar moet elke lidstaat de op zijn grondgebied gelegen en rechtstreeks met zijn afzetgebied verbonden ondergrondse gasopslaginstallaties tot ten minste 90% gevuld hebben. Om hier te komen is er een reeks van tussentijdse streefdoelen waaraan elke lidstaat in mei, juli, september en februari van het daarop-

21 Verordening (EU) van 29 juni 2022 tot wijziging van Verordeningen (EU) 2017/1938 en (EG) nr. 715/2009 wat betreft gasopslag (PbEU 2022, L 173/17).

20 COM(2016)49.

volgende jaar moet voldoen. Deze gelden voor het eerst in 2023. In 2022 gold een doelstelling van 80% en een beperkter aantal streefdoelen. De Uniewetgever heeft oog voor onevenredige gevolgen voor lidstaten met substantiële ondergrondse gasopslaginstallaties. Voor hen geldt een verlaagde doelstelling van 35% van het gemiddeld gasverbruik over de afgelopen vijf jaar. Lidstaten mogen onder bepaalde voorwaarden de vuldoelstelling gedeeltelijk behalen door hun LNG-voorraden mee te tellen. Verder is vertraging in verband met technische problemen toegestaan, als de doelstelling dan maar zo snel als technisch mogelijk en in ieder geval niet later dan op 1 december van het betreffende jaar behaald wordt. De vuldoelstelling geldt niet wanneer een nood situatie is afgekondigd op grond van artikel 12 Gasleveringszekerheidsverordening.

Belangrijk is dat de vulniveaus worden gemonitord. Als een lidstaat achterblijft, kan de Europese Commissie maatregelen treffen. De lidstaten zelf moeten alle nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de vuldoelstellingen gehaald worden. De lidstaten zijn vrij te bepalen welk instrument zij inzetten. Een van de in Nederland genomen maatregelen is subsidieverstrekking voor het vullen van de gasopslag Bergermeer.²² Volgens de Europese Commissie is met het oog op de verplichting verleende steun aan gasleveranciers, bijvoorbeeld in de vorm van garanties, toegestaan op grond van artikel 107 lid 3 onder c Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Maatregelen moeten echter wel noodzakelijk, duidelijk omschreven, transparant, evenredig, niet-discriminerend en verifieerbaar zijn en mogen niet leiden tot onrechtmatige verstoringen van de mededinging of verstoring van de interne gasmarkt, noch de gasleveringszekerheid van andere lidstaten of de Unie in gevaar brengen.

De Uniewetgever heeft oog voor lidstaten zonder ondergrondse gasopslaginstallaties. De vuldoelstelling dient de hele Unie terwijl deze alleen verplichtingen meebrengt voor lidstaten met dergelijke gasopslaginstallaties. Marktdeelnemers met dergelijke installaties onderkennen hier financiële gevolgen van, terwijl de hele Unie ervan profiteert. Daarom vindt de Uniewetgever dat de lasten verdeeld moeten worden. Lidstaten zonder ondergrondse gasopslaginstallaties moeten gebruikmaken van dergelijke installaties in andere lidstaten. Lidstaten zonder ondergrondse gasopslaginstallaties moeten in beginsel ervoor zorgen dat hun marktdeelnemers regelingen treffen in lidstaten met dergelijke installaties voor opslag van ten minste 15% van hun gemiddeld jaarlijks gasverbruik over de voorgaande vijf jaar. Lidstaten mogen onderling ook een alternatieve lastenverdelingsregeling overeenkomen. Als lidstaten zonder ondergrondse gasopslaginstallaties maatregelen nemen, moeten zij hun marktdeelnemers (mogelijk) financieel stimuleren of compenseren.

Daarnaast wijzigt Verordening (EU) 2022/1032 de Gasverordening. Verordening (EU) 2022/1032 introduceert in de Gasverordening een certificeringsplicht voor beheerders van gasopslagen. Transmissiesysteembeheerders, zoals GTS en TenneT TSO B.V. moeten al langere tijd een certificering hebben van de Autoriteit Consument en Markt, waaruit volgt dat zij op juiste wijze ontvlochten zijn. Ontvlechtingseisen zijn niet relevant voor de certificering van gasopslagbeheerders, maar worden wel meegewogen om te beoordelen of er risico's zijn voor de gasleveringszekerheid op nationaal, regionaal of op Unieniveau. Daarbij wordt er beoordeeld of de eigendom, levering of andere commerciële relaties negatieve gevolgen kunnen hebben voor de stimulansen en het vermogen van gasopslagbeheerders om de gasopslag te vullen. Ook wordt er gekeken naar de rechten en verplichtingen van de betreffende lidstaat of de Unie ten aanzien van een derde land en die van belang zijn voor de energievoorzieningszekerheid.

Als een persoon die direct of indirect zeggenschap heeft of rechten uitoefent over een gasopslagbeheerder de energievoorzieningszekerheid of de wezenlijke veiligheidsbelangen van de Unie of van een lidstaat in gevaar kan brengen, dan wordt de certificering geweigerd.²³ Een certificering kan ook onder voorwaarden worden verleend, waarbij een voorwaarde zou kunnen zijn dat de betreffende eigenaar het beheer van de gasopslag overdraagt. Indien de risico's niet kunnen worden beperkt door het beheer over te dragen dan kan van de eigenaar van de gasopslag geëist worden dat afstand wordt gedaan van de aandelen of rechten waarover de betreffende persoon beschikt. Deze maatregelen kunnen aldus ver gaan.

- *Verordening (EU) 2022/1369*

Een andere verordening is Verordening (EU) 2022/1369.²⁴ Ook deze verordening vond de Uniewetgever nodig in verband met de daling van gasleveringen uit Rusland, die hij beschouwt als een risico voor verdere economische neergang in Europa. Volgens de Uniewetgever bestaat een significant risico op abrupte en unilaterale volledige stopzetting van de Russische gasleveringen en moet hierop geanticipeerd worden. Een wettelijk kader voor verstoringen door een grote gasleverancier die langer dan 30 dagen duren, zou ontbreken, hetgeen tot ongecoördineerde actie door lidstaten kan leiden en de leveringszekerheid in gevaar kan brengen. In aanvulling op Verordening (EU) 2022/1032, waarmee de voorraden voldoende bijgevoerd moeten zijn, is het doel van Verordening (EU) 2022/1369 de gasvraag te reduceren. Lidstaten moesten hier sinds augustus mee aan de slag, in aanloop naar de winter van 2022-2023. Met vrijwillige reductie moest ervoor gezorgd worden dat de gasopslagen tegen het einde van de winter niet alweer zijn uitgeput en lidstaten eventuele koudegolven in de nawinter kunnen opvangen. Hiermee wordt ook de toereikende

22 Regeling van de Minister voor Klimaat en Energie van 25 mei 2022 (Stcrt. 2022, 14952) en regeling van de Minister voor Klimaat en Energie van 27 mei 2022 (Stcrt. 2022, 14408).

23 Art. 3bis lid 2 Gasverordening.

24 Verordening (EU) 2022/1369 van 5 augustus 2022 inzake gecoördineerde maatregelen ter reductie van de gasvraag, (PbEU 2022, L 206/1).

levering gewaarborgd en zullen energieprijzen dalen, zo is de verwachting.

De Uniewetgever is zich ervan bewust dat vrijwillige reductie onvoldoende kan zijn. Daarom moet een nieuw instrument worden ingesteld waarbij de mogelijkheid voor een verplichte gasvraagreductie voor alle lidstaten opgenomen wordt. In geval van specifieke uitdagingen kan de Raad, op voorstel van de Commissie, bij uitvoeringsbesluit een Uniealarm afkondigen. Dat mag alleen als vrijwillige reductiemaatregelen niet afdoende blijken en moet plaatsvinden indachtig de relevante risicogroepen als bedoeld in bijlage 1 van de Gasleveringszekerheidsverordening en na raadpleging van de bij die verordening ingestelde Groep coördinatie gas. Bij vijf of meer nationale alarmen moeten de betreffende lidstaten de Commissie verzoeken bij de Raad een voorstel in te dienen. Na afkondiging moeten de lidstaten hun gasverbruik binnen een bepaalde termijn reduceren. De hoogte hangt af van de vraag waarin misschien niet voorzien kan worden. Er moet rekening worden gehouden met al bereikte vraagreducties, het vulniveau, de ontwikkeling inzake diversificatie van gasbronnen en ontwikkeling van brandstofs substitutie in de Unie.

Ook in deze verordening komt de geest van solidariteit terug. Ongecoördineerde reductie door lidstaten kan de werking van de interne markt verstoren. Daarom moeten zij de streefdoelen inzake vrijwillige en verplichte reductie halen. Hoewel niet elke lidstaat even hard door leveringsdalingen uit Rusland geraakt zou worden, gaat het uiteindelijk de gehele Unie aan. Daarom huldigt (ook) deze verordening het beginsel van energiesolidariteit, wat volgens de Uniewetgever recent door het Hof van Justitie als fundamenteel beginsel is bevestigd.²⁵ Deze solidariteit vereist onder meer dat wanneer een lidstaat zelf om steun verzoekt op grond van de Gasleveringszekerheidsverordening, hij eerst alle passende maatregelen neemt ter reductie van de gasvraag. Hiertoe moet hij op verzoek van de Commissie een plan indienen en terdege rekening houden met het advies van de Commissie hierover.

Er wordt enige ruimte gelaten voor maatwerk in geval van problemen die te maken hebben met interconnectie. Daarnaast moeten de lidstaten er rekening mee houden dat belangrijke bedrijfstakken sterk afhankelijk zijn van gas en het gasverbruik daarvan buiten beschouwing kunnen laten bij de berekening van de hoogte van de verplichte gasreductie. Daarnaast moeten lidstaten de hoogte van de verplichte vraagreductie kunnen beperken als dat nodig is voor een maximale gaslevering aan andere lidstaten. In beide gevallen heeft de Commissie een toezienende rol.

De lidstaten mogen wederom zelf bepalen welke maatregelen ze treffen ter verwezenlijking van vraagreductie. Wel moeten zij overwegen gebruik te maken van de in de mededeling van de Commissie van 2022 genoemde maatregelen wanneer zij passende maatregelen in kaart brengen en groepen afnemers prioriteren. In het bijzonder moeten zij economisch efficiënte maatregelen over-

wegen, zoals veilingen of aanbestedingen. De maatregelen mogen financiële prikkels of compensatie voor getroffen marktdeelnemers omvatten. Verder moeten ze in overeenstemming zijn met het Unierecht en met name de Gasleveringszekerheidsverordening. De te nemen maatregelen moeten zijn verwerkt in actualisatie van de noodplannen op grond van artikel 8 Gasleveringszekerheidsverordening. De lidstaten hadden tot uiterlijk 31 oktober 2022 de tijd voor die actualisatie.²⁶

Maatregelen die betaalbaarheid moeten waarborgen

Naast maatregelen gericht op de leveringszekerheid, zijn er maatregelen om de betaalbaarheid te borgen.

- *Verordening (EU) 2022/2576 inzake een betere coördinatie van de aankoop van gas*

Verordening (EU) 2022/2576²⁷ heeft een aantal doelstellingen. Het belangrijkste doel van de verordening is dat aardgasbedrijven worden aangemoedigd om gezamenlijk gas in te kopen. Daartoe zal de Commissie een tender uitschrijven voor een inkooporganisatie (in deze verordening ‘dienstverlener’ genoemd). Deze dienstverlener bundelt vraag naar gas met behulp van een IT-platform en vraagt offertes op bij leveranciers van gas. Lidstaten moeten passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat aardgasbedrijven meedoen met deze gezamenlijke inkoop van gas om zodoende de vuldoelstelling van gasopslagen te halen, maar – kort gezegd – aardgasbedrijven zijn verplicht om voor 15% van de vulverplichting van gasopslagen mee te doen.

Aardgasbedrijven die meedoen met gezamenlijke inkoop mogen betere voorwaarden bedingen mits deze in overeenstemming zijn met de mededingingsregels van artikel 101 en/of 102 VWEU (het kartelverbod respectievelijk verbod op het misbruik maken van een economische machtspositie). Indien nodig kan de Commissie overeenkomstig een besluit in de zin van artikel 10 Verordening (EG) nr. 1/2003²⁸ vaststellen dat artikel 101 lid 1 VWEU niet van toepassing is of dat aan de voorwaarden van artikel 101 lid 3 VWEU wordt voldaan. De Commissie heeft – voor zover ons bekend – niet eerder een besluit op grond van artikel 10 Verordening (EG) nr. 1/2003 genomen.

Daarnaast voorziet deze verordening in het opzetten van boekingsplatforms en transparantieplatforms voor zowel gasopslagen als LNG-installaties. Ook voorziet deze verordening in een doeltreffender gebruik van de transmissiecapaciteit en wordt de ACER, de Europese toezichthouder voor de energiemarkt, belast met prijs-

26 Voor zover wij hebben kunnen nagaan is het Bescherm- en Herstelplan Gas van 11 september 2019 niet geactualiseerd, maar uit verschillende brieven van de minister blijkt dat dit plan wel wordt geoptimaliseerd.

27 Verordening (EU) 2022/2576 van de Raad van 19 december 2022 inzake de bevordering van solidariteit via een betere coördinatie van de aankoop van gas, betrouwbare prijsbenchmarks en de uitwisseling van gas over de grenzen heen (*PbEU* 2022, L 335/1).

28 Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (*PbEU* 2003, L 1).

25 HvJ 15 juli 2021, C-848/19 P, ECLI:EU:C:2021:598 (*Duitsland/Polen*).

ramingen voor LNG. Door het vergroten van de transparantie en een verbetering van het gebruik van deze installaties kan de mededinging op de gasmarkt verbeterd worden en wordt het gebruik van deze installaties bevorderd, waardoor er meer gas op de markt beschikbaar komt.

- *Verordening (EU) 2022/2578 inzake vaststelling van een marktcorrectiemechanisme*

Tot slot is op 22 december 2022 Verordening (EU) 2022/2578 ten aanzien van een marktcorrectiemechanisme vastgesteld.²⁹ In deze verordening wordt een prijschap geïntroduceerd als de gasprijs op de Title Transfer Facility (TTF) meer dan € 180/MWh is en substantieel hoger is dan de referentieprij. De TTF-markt wordt gezien als een van de meest liquide gasmarkten binnen Europa. Over deze prijschap is politiek lang onderhandeld, omdat een aantal landen zoals Nederland en Duitsland geen voorstander waren van het ingrijpen op de marktprijs, maar met name de zuidelijke Europese landen waren wel voorstander van de mogelijkheid om in te grijpen op de gasmarkt.

Het compromis bestaat eruit dat een marktcorrectiegebeurtenis geactiveerd wordt wanneer de prijs op de TTF-markt gedurende drie werkdagen hoger ligt dan € 180/MWh en gedurende deze periode de TTF-prijs € 35/MWh hoger is dan de referentieprij. De referentieprij wordt dagelijks berekend door ACER en bestaat uit de gemiddelde prijs van verschillende benchmarkprijzen bijgehouden door Platts Benchmark B.V. Als zich een marktcorrectiegebeurtenis voordoet, dan aanvaarden marktpartijen geen orders die € 35/MWh boven de door ACER gepubliceerde referentieprij ligt. Er is dan sprake van een dynamische biedlimiet. Deze dynamische biedlimiet geldt voor ten minste twintig werkdagen.

Het marktcorrectiemechanisme kan opgeschort worden wanneer o.a. de gasleveringszekerheid in gevaar komt, de markt voor energiederivaten instabiel geraakt of er substantiële verschillen ontstaan met de gasprijzen op markten buiten Europa. Het marktcorrectiemechanisme kan echter ook uitgebreid worden naar andere virtuele handelspunten.

Artikel 122 VWEU

Het is tot slot nog van belang te vermelden dat de hierboven besproken Verordening (EU) 2022/1369, Verordening (EU) 2022/2576 en Verordening (EU) 2022/2578 gebaseerd zijn op artikel 122 lid 1 VWEU. Op grond van dit artikel kan de Raad op voorstel van de Commissie 'in een geest van solidariteit tussen de lidstaten bij besluit de voor de economische situatie passende maatregelen vaststellen, met name indien zich bij de voorziening van bepaalde producten, in het bijzonder op energiegebied, ernstige moeilijkheden voordoen'. Deze rechtsbasis is in de financiële crisis en in de coronacrisis een aantal keer

gebruikt voor het vaststellen van verordeningen, maar is *overall* niet vaak gebruikt om wetgeving vast te stellen. Besluitvorming op grond van artikel 122 VWEU geschiedt door de Raad, die de verordening (een richtlijn is ook mogelijk) vaststelt op voorstel van de Commissie. Het Europees Parlement komt er dus niet aan te pas. Dit is anders bij de normale ('trilogie') procedure op grond van artikel 294 VWEU. Uit de tekst van artikel 122 VWEU maken wij op dat dit artikel een rechtsbasis biedt voor maatregelen wanneer de voorzieningszekerheid van producten, zoals energie, in gevaar is. In zoverre is het logisch dat Verordening (EU) 2022/1369 is vastgesteld door middel van een versnelde procedure. De vraag is echter wel of artikel 122 VWEU ook een geldige rechtsbasis biedt voor de verordeningen die als doel hebben de betaalbaarheid van aardgas te waarborgen (zoals de hierboven besproken Verordening (EU) 2022/2576 en Verordening (EU) 2022/2578). Critici zullen betogen dat maatregelen die de betaalbaarheid pogen te verbeteren zullen leiden tot een verminderde aanvoer en dus juist niet de leverings- en voorzieningszekerheid ten goede komen.

Zo heeft oliemaatschappij ExxonMobil bij het Hof van Justitie een beroep ingediend tegen Verordening (EU) 2022/1854³⁰ dat ten doel heeft een omzetcap in het leven te roepen voor elektriciteitsproducenten die profiteren van de buitengewoon hoge marktprijzen op de elektriciteitsmarkt zonder dat hun kosten zijn meegestegen (zoals producenten van zon- en windenergie).³¹ Daarnaast introduceert Verordening (EU) 2022/1854 een solidariteitsheffing voor de olie- en gasindustrie. De opbrengsten van de omzetcap en de solidariteitsheffing worden gebruikt om het prijsplafond voor de levering van elektriciteit en gas aan consumenten te bekostigen.

Conclusie

Door de oorlog in Oekraïne heeft de Uniewetgever een aantal maatregelen moeten nemen om de leveringszekerheid en de betaalbaarheid van gas te verbeteren. Zoals aangegeven in de tussenconclusie was de Uniewetgever zich in de afgelopen jaren wel degelijk bewust van de risico's die een te grote afhankelijkheid van Rusland voor de levering van gas met zich meebracht. Uiteindelijk is het aan lidstaten om de leveringszekerheid te waarborgen. Daarbij komt dat de energiebalans in iedere lidstaat anders is.

De belangrijkste maatregel die de Uniewetgever heeft genomen om de leveringszekerheid verder te waarborgen is een wijziging van de Gasleveringszekerheidsverordening en de Gasverordening, waardoor lidstaten verplicht zijn om op 1 november van ieder jaar (het begin van het stookseizoen) de gasopslagen voor 90% gevuld

29 Verordening (EU) 2022/2578 van de Raad van 22 december 2022 tot vaststelling van een marktcorrectiemechanisme om de burgers van de Unie en de economie te beschermen tegen buitensporig hoge prijzen (*PbEU* 2022, L 335/45).

30 Verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen (*PbEU* L261/1).

31 T-802/22: ExxonMobil Producing Netherlands en Mobil Erdgas-Erdöl/Raad (*PbEU* 2023, C 54/23).

te hebben.³² Daarmee heeft de Uniewetgever de regie voor de leveringszekerheid meer naar zich toegetrokken.

Daarnaast zijn er twee verordeningen aangenomen die beogen de prijs van gas te verlagen door gezamenlijke inkoop van gas en het opleggen van een prijschap in bepaalde omstandigheden. Deze ingreep doet afbreuk aan de liberalisering van de gasmarkt die ruim twintig jaar geleden is ingezet. Deze verordeningen zijn gebaseerd op artikel 122 VWEU. Het is niet ondenkbaar dat er nog een juridische discussie zal ontstaan over het gebruik van artikel 122 VWEU voor het ingrijpen in de prijs van gas. Artikel 122 VWEU biedt een rechtsbasis voor het nemen van noodmateregelen wanneer de voorziening van producten in gevaar komt, maar het is de vraag of artikel 122 VWEU ook gebruikt kan worden voor ingrijpen in de prijs van producten.

Daarnaast is de prijschap (marktcorrectiemechanisme) zelf niet onomstreden. In dit verband is het opvallend dat de ESMA, de Europese regulator voor de financiële markten, onlangs heeft aangegeven dat zij verwacht dat marktpartijen hun gedrag zullen aanpassen om activering van het marktcorrectiemechanisme te vermijden en/of om risico's in geval van activering van het marktcorrectiemechanisme te beheersen. Hoewel dit gedrag op individuele basis rationeel lijkt, zou het kunnen leiden tot aanzienlijke en abrupte veranderingen in de bredere marktomgeving, die de ordelijke werking van markten en uiteindelijk de financiële stabiliteit zouden kunnen beïnvloeden.³³ Forse kritiek dus op dit marktcorrectiemechanisme.

32 Daarnaast is het sinds 26 februari 2023 op grond van art. 5 septdecies Verordening (EU) 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*PbEU* 2014, L 229/1), als gewijzigd bij Verordening (EU) 2023/427 van de Raad van 25 februari 2023 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (*PbEU* 2023, L 0591/6) verboden opslagcapaciteit in een gasopslaginstallatie ter beschikking te stellen aan – kort gezegd – een Russisch onderdaan, een in Rusland verblijvende natuurlijke persoon of een in Rusland gevestigde rechtspersoon, entiteit of lichaam.

33 European Securities and Markets Authority, *Preliminary data report on the introduction of the market correction mechanism*, 23 januari 2023.