

## Reactie op de consultatie betreffende de voorgenomen wijziging van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie in verband met beperking van de CO2-emissie

### I. Inleiding

Namens Onyx Power reageer ik op de consultatie over de voorgenomen wijziging van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie in verband met beperking van de CO2-emissie.

Onyx Power gaat graag het gesprek aan met het ministerie van Economische Zaken & Klimaat (hierna: EZK) om te verkennen op welke wijze de exploitanten van kolengestookte elektriciteitscentrales kunnen bijdragen aan de verplichtingen voor de Staat zoals die voortvloeien uit het Urgenda-arrest. Wij zijn van oordeel dat wij in nauw overleg de Nederlandse regering zouden kunnen helpen om de Urgenda-doelstellingen te bereiken op een manier die tevens rekening houdt met het welzijn van onze werknemers, de belangen van onze industrie in het Rotterdamse havengebied en van onze investeerders.

Desalniettemin roept het ter consultatie gelegde concept wetsvoorstel een aantal juridische en operationele vragen en aandachtspunten op. Deze vergen naar ons oordeel nadere aandacht van de wetgever. We zullen deze vragen in het vervolg van deze inbreng in meer detail uitwerken.

### II. Rechtszekerheid

Wij signaleren dat de voorgestelde wijziging van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie - op zijn zachtst gezegd - als een verrassing komt. Het is nauwelijks een half jaar geleden dat de voormelde wet in werking is getreden, en daarmee een einde maakte aan het gebruik van kolen voor de elektriciteitsproductie in Nederland per ultimo 2029. Deze overgangperiode van tien jaar is destijds door de minister van EZK nadrukkelijk gepresenteerd als een hoeksteen voor het standpunt van de regering dat de gedwongen beëindiging van dat gebruik van kolen (en daarmee de sluiting van de kolencentrales) niet noopt tot enige financiële compensatie (zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2018/19, 35167, nr. 3, p. 11-12).

Onyx heeft de kolengestookte elektriciteitscentrale in Rotterdam overgenomen van Engie in de periode waarin de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie is aangenomen. De investeringsbeslissing die is genomen, was gebaseerd op de toen logische verwachting - juist ontleend aan voormelde zeer recente wetgeving - dat Onyx de centrale nog gedurende tien jaren zonder verdere problemen zou kunnen (blijven) exploiteren. Een abrupte verandering in wetgeving, nauwelijks een half jaar na inwerkingtreding van die wetgeving, doorkruist deze gerechtvaardigde verwachtingen en schendt daarmee in belangrijke mate het beginsel van rechtszekerheid.

Zulks is te meer het geval nu het concept wetsvoorstel niet al op voorhand een duidelijke keuze maakt in het uiteindelijke niveau van maximering van de CO2-uitstoot, noch (bijvoorbeeld in de toelichting) in heldere bewoordingen de mogelijkheid uitsluit dat dit niveau na 2023 wordt verlaagd of de duur van de maximering wordt verlengd. Deze onzekerheid brengt eigenaren van de centrales

die hun verdere investeringsbeslissingen moeten baseren op meerjarige planningen en vooruitzichten in een vrijwel onmogelijke positie. Deze aantasting van en dit gebrek aan rechtszekerheid hebben zowel algemene als meer sectorspecifieke gevolgen.

In algemene zin ondermijnen zij het Nederlandse investeringsklimaat. Wij signaleren dat de Nederlandse regering ambitieuze plannen heeft gepresenteerd om haar economie CO<sub>2</sub>-neutraal te maken. De realisering van die ambities is in belangrijke mate afhankelijk van het (kunnen) aantrekken van bronnen van kapitaal en kennis. Meer in het bijzonder zullen investeringen in opkomende technologieën die door de regering worden aangemoedigd (zoals waterstof en CCS) gelet op de aard en omvang van deze investeringen en de lange terugverdienduur van die investeringen een standvastig en betrouwbaar overheidsbeleid vergen.

De toelichting op het concept wetsvoorstel merkt op dat ondernemingen zich rekenschap moeten geven van het feit dat het regeringsbeleid kan wijzigen en dat dit gevolgen kan hebben voor hun bedrijfsactiviteiten, maar naar ons oordeel is de onvoorspelbaarheid van de recente wijzingen in het Nederlandse regeringsbeleid (inclusief het concept wetsvoorstel) niet van dien aard dat een redelijk handelende ondernemer deze had kunnen verwachten, laat staan daarop in redelijkheid had moeten anticiperen.

Voor wat betreft de kolengestookte elektriciteitscentrales zouden wij menen dat de Nederlandse regering een consistent beleid zou moeten voeren om producenten in staat te stellen om de bijstook van biomassa in de komende jaren verder te ontwikkelen - zoals ook nadrukkelijk is voorzien in het kader van de totstandkoming van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie - teneinde bij te dragen aan de CO<sub>2</sub>-doelstellingen van de regering op een zodanige wijze dat leveringszekerheid voor consumenten en bedrijven blijft geborgd, alsmede een nieuwe toekomst te ontwikkelen voor de kolencentrales die past bij de behoeften van de Nederlandse energieconsument en te voorkomen dat Nederland vanaf circa 2025 afhankelijk wordt van de import van elektriciteit.

Het lijkt ons verder van belang te benadrukken dat enige percentuele aanpassing in het niveau van maximering van de productiecapaciteit niet leidt tot een identieke percentuele verandering in de omvang van de schade die door die maximering wordt geleden. De bandbreedte van 10% die nu wordt aangehouden in het concept wetsvoorstel correspondeert niet met een bandbreedte van 10% aan schade. Zo zal een verlaging van de maximering van 35% naar bijvoorbeeld 30% leiden tot een toename van schade die aanzienlijk hoger ligt dan 5%. Dit geldt helemaal bij een maximering op 25%. Een langdurige onzekerheid ten aanzien van het precieze niveau van maximering heeft derhalve een negatieve invloed op onze mogelijkheden om met voldoende mate van zekerheid toekomstplannen te ontwikkelen.

### III. Schadeloosstelling

Onyx is van oordeel dat de voormelde schending van rechtszekerheid enkel in zekere mate kan worden gecompenseerd door een daadwerkelijk volledige schadeloosstelling die - mede gelet op de complexiteit van de schadebegroting - bij wege van overeenkomst tussen de Staat en de individuele exploitanten zou moeten worden overeengekomen.

Bij de vaststelling van de schade moeten alle effecten van het wetsvoorstel in acht worden genomen. Een productiebeperking zonder onherstelbaar nadeel voor (de concurrentiepositie van) Nederland is volgens Onyx dan ook slechts mogelijk indien nauwe samenspraak bestaat tussen de regering en de exploitanten om alle effecten van de maatregel in kaart te brengen en de schade als gevolg daarvan.

In het concept wetsvoorstel wordt - in een beoogde uitbreiding van artikel 4 van de Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie - voor een getroffen exploitant een schadevergoedingsaanspraak ten titel van nadeelcompensatie gecreëerd voor de schade als gevolg van de productiebeperking 'die niet voor rekening van die exploitant behoort te blijven'.

Noch uit het wetsartikel zelf, noch uit de toelichting blijkt hoe deze bepaling nader moet worden ingevuld. Niet wordt duidelijk gemaakt welke schade voor rekening van de exploitant behoort te blijven. De minister merkt slechts op dat wat betreft schade die wél voor vergoeding in aanmerking komt, gedacht kan worden aan schade door omzetverlies, personeelskosten en het niet kunnen nakomen van reeds gemaakte afspraken.

Uit de memorie van toelichting volgt dat de wetswijziging niet voorzienbaar was en dat de gevolgen daarvan niet behoren tot het normale bedrijfsrisico. Met die uitgangspunten in het achterhoofd is het des te onbegrijpelijker dat de voorgestelde wetswijziging er kennelijk van uitgaat dat sommige schade voor rekening van de exploitant moet blijven. Volgens Onyx kan daarvan in dit geval geen sprake zijn om redenen die hiervoor al zijn toegelicht.

De grondslag voor de compensatieverplichting is - aldus de memorie van toelichting - gelegen in het vereiste van de fair balance die voortvloeit uit art. 1 EP. Onyx acht het dan ook bepaald opmerkelijk dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat voor het verkrijgen van nadeelcompensatie de exploitant moet aantonen 'dat hij ten gevolge van het verbod ten opzichte van andere exploitanten onevenredig zwaar wordt geraakt'. Hier lijkt een toepassingsvoorwaarde voor compensatie te zijn het voldoen aan de speciale last, een vaak in het kader van het nadeelcompensatierecht genoemde eis. Dit is echter geen vereiste voor toepassing van de fair balance zoals voorgeschreven in art. 1 EP. Bij die fair balance moet de vraag worden gesteld of sprake is van een individuele en buitensporige last. Gelet op de onvoorzienbaarheid van de maatregel en de enorme gevolgen daarvan, is zonder meer sprake van een dergelijke last voor alle exploitanten - en moet alle schade als gevolg van de voorgestelde maatregel worden vergoed.

Voor zover de speciale last hier wel van toepassing zou zijn, merkt Onyx op dat dit criterium niet goed bruikbaar is bij wetgeving als de onderhavige, waarbij slechts drie exploitanten gevolgen ondervinden van de wetswijziging. Dit leidt er immers toe dat geen duidelijke referentiegroep voorhanden is. Gelet op de beperkte hoeveelheid exploitanten en de (financiële) gevolgen van de wetswijziging, voldoen alle exploitanten aan de speciale last omdat zij allemaal - opnieuw gelet op het onvoorzienbare karakter van de wetgeving waardoor aan de exploitanten geen normaal ondernemersrisico kan worden tegengeworpen - onevenredig zwaar worden geraakt.

Onyx benadrukt dat indien de uiteindelijk vast te stellen nadeelcompensatie niet voldoet aan de vereisten van de fair balance van art. 1 EP, dit een schending van art. 1 EP oplevert.

N.B.: Onyx heeft geconstateerd dat de minister in de memorie van toelichting het standpunt inneemt dat het Verdrag inzake het Energiehandvest in dit geval niet van toepassing is. Onyx meent dat dit een onjuist standpunt is en zal hier, indien nodig, op een later moment nog op terugkomen.

#### IV. Sytematiek

De voorgestelde aanpassingen van artikel 3 voorzien in de maximering van CO<sub>2</sub>-uitstoot per kalenderjaar.

Het voorgestelde artikel 5a bevat een mechanisme dat erin voorziet dat ingeval een centrale de maximaal toegestane hoeveelheid CO<sub>2</sub>-uitstoot in enig kalenderjaar overschrijdt, het maximale uitstootpercentage voor de desbetreffende productie-installatie in het jaar van vaststelling van de overtreding van rechtswege wordt verlaagd met het aantal procentpunten dat teveel is geproduceerd.

Het voorgestelde artikel 6 bevat de mogelijkheid voor de Minister om in geval van overschrijding van de maximaal toegestane CO<sub>2</sub>-uitstoot een zeer aanzienlijke boete op te leggen die kan oplopen tot 10% van de netto-omzet.

Wij kunnen ons om diverse redenen niet met deze systematiek verenigen.

In de eerste plaats zijn wij van oordeel dat een strikte maximering zoals nu wordt voorgesteld geen recht doet aan de inherente onmogelijkheid om de productie zodanig te sturen dat precies binnen de grens van de maximering wordt gebleven. Het zou meer passen bij de wijze waarop een centrale daadwerkelijk werkt om bij de maximering te werken met een bandbreedte. Een ander denkbaar alternatief zou zijn om te opteren voor een mechanisme dat erin voorziet dat een beperkte overschrijding in het ene jaar (zonder boeteoplegging) kan worden goedge maakt in een volgend jaar zolang als gemiddeld genomen over de drie jaren de maximering niet wordt overschreden.

In de tweede plaats achten wij het ongelukkig dat voor de periode van maximering wordt aangeknoopt bij kalenderjaren, terwijl doorgaans juist in de laatste maanden van het jaar een groter beroep wordt gedaan op de productie(capaciteit). Om maximaal adequaat te kunnen sturen op het blijven binnen een maximering verdient het dan de voorkeur om (bijvoorbeeld) te rekenen van juni tot juni in plaats van per kalenderjaar.

In de derde plaats bevatten de voormelde bepalingen de mogelijkheid van een dubbele bestraffing, bestaande uit een korting en een boete. Een dergelijke combinatie van zware sancties achten wij niet aan de orde.

In de vierde plaats is de mogelijke omvang van de boete disproportioneel hoog, te meer nu de enkele overschrijding van de maximering - hoe klein ook - al aanleiding kan vormen tot oplegging van een dergelijke boete.

Ten vijfde - in aansluiting op het voorgaande - is onduidelijk hoe artikel 6 zal worden toegepast. Is een boete alleen aan de orde bij opzettelijke of bij aanzienlijke overschrijding van de maximering? De toelichting vermeldt ter zake niets.

## V. Effecten van het concept wetsvoorstel

Het concept wetsvoorstel heeft diverse effecten die in de memorie van toelichting niet of onvoldoende worden belicht:

### - Werkgelegenheid

In de toelichting wordt verondersteld dat de gevolgen van het concept wetsvoorstel voor de werkgelegenheid verwaarloosbaar zijn. Wij achten die opvatting onvoldoende genuanceerd. De moderne, ultra-superkritische kolencentrales die in Nederland worden geëxploiteerd zijn 'state-of-the-art' technische installaties die afhankelijk zijn van zeer gespecialiseerd materieel en personeel. Als gevolg daarvan zijn voor zowel exploitatie als onderhoud hoog opgeleide en zeer ervaren medewerkers noodzakelijk. De centrale van Onyx heeft in de voorbije jaren aan honderden medewerkers en leveranciers werk geboden. Daarnaast investeert Onyx continu in de training en ontwikkeling van huidige en toekomstige medewerkers om de gespecialiseerde vaardigheden die noodzakelijk zijn voor exploitatie en onderhoud verder te ontwikkelen en op peil te houden. Het concept wetsvoorstel zal aanzienlijke onzekerheid veroorzaken onder de medewerkers en zal het voor Onyx bemoeilijken om op een veilige en betrouwbare wijze de centrale draaiende te houden.

### - Kosten

In de memorie van toelichting wordt verondersteld dat de nieuwe wetgeving voor de operators zal leiden tot kosten voor interne en externe ondersteuning. Die kosten worden gespecificeerd op een bijzonder laag bedrag, dat in de toelichting ook niet nader wordt toegelicht. Dergelijke kosten zullen naar verwachting substantieel hoger uitvallen, gebaseerd op de ervaringen van Onyx en het aantal externe adviseurs dat aan diverse zijden bij dit traject is betrokken om aan alle informatievereisten en vragen van het ministerie van EZK te kunnen voldoen.

### - Nevengevolgen

In de toelichting wordt onvoldoende aandacht besteed aan de gevolgen die het concept wetsvoorstel - nu of na 2023 - kan hebben op diverse vergunningen en subsidies (zoals biomassa-subsidies en emissierechten) van de diverse operators en die beïnvloed kunnen worden door de nu beoogde maximering.

## VI. Conclusie

Wij zijn van oordeel dat het concept wetsvoorstel het beginsel van rechtszekerheid schendt, het vertrouwen in de consistentie van beleid van de Nederlandse regering ondermijnt, de aantrekkelijkheid van Nederland voor investeerders in de energiesector vermindert en de ambities van de regering ten aanzien van de energietransitie in gevaar brengt.

Wij menen dat de beoogde wetgeving vanwege de volstrekte onvoorzienbaarheid daarvan gepaard zou moeten gaan met een daadwerkelijk volledige schadeloosstelling, welke schadeloosstelling bij voorkeur via een overeenkomst met de getroffen exploitanten wordt vastgelegd. Op die wijze wordt maximaal tegemoet gekomen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de eigenaren van kolencentrales om tot 2030 in te zetten op de overgangperiode. De maximering van de CO<sub>2</sub>-uitstoot zou zeker niet lager behoren te liggen dan 35% en de regering zou vooraf afdoende zekerheid moeten bieden dat die maximering niet op een later moment wordt verlaagd of verlengd.

We brengen onder de aandacht dat het voorgestelde systeem van maximering te rigide is en onvoldoende past bij de daadwerkelijke wijze van exploitatie van een kolengestookte elektriciteitscentrale. Het systeem zou derhalve meer flexibel moeten worden gemaakt, iets wat goed mogelijk is zonder afbreuk te doen aan de beleidsdoelen die ten grondslag liggen aan de beoogde wetgeving.

Wij dringen tot slot aan op een ruimere en meer genuanceerde blik op de gevolgen van de voorgestelde wetgeving dan die welke nu is opgenomen in de memorie van toelichting.

*Ton Duijn  
Plant manager PPR  
COO ONYX Power*

\*\*\*