

Consultatiereactie Vattenfall op het Voorstel van wet tot wijziging van de Gaswet betreffende een verbod op laagcalorisch gas voor de grootste afnemers

Introductie

Het kabinet heeft in maart 2018 besloten de gaswinning uit het Groningenveld zo snel mogelijk te beëindigen. Vattenfall begrijpt dit streven en wij onderschrijven volledig het belang van het verbeteren van de veiligheid en het veiligheidsbeleving van de mensen die wonen en werken in het gebied rondom het Groningenveld.

Het gas dat gewonnen wordt uit het Groningenveld wordt als laagcalorisch gas geleverd aan afnemers. In Nederland maken bijna alle huishoudens en zeer veel bedrijven gebruik van laagcalorisch gas. Het kabinet wil op verschillende manieren de vraag naar laagcalorisch gas terugdringen. Eén van de beoogde maatregelen is om een zeer selecte groep van afnemers van laagcalorisch gas ('de grootste afnemers', naar blijkt negen afnemers) wettelijk te verbieden om vanaf 1 oktober 2022 nog laagcalorisch af te nemen. Weliswaar zijn er andere (maar niet expliciet in de Memorie van Toelichting genoemde) redenen om het gebruik van (laagcalorisch) aardgas te beperken, maar wij willen er op wijzen dat voor het uiteindelijk beëindigen van de gaswinning uit het Groningenveld het niet per se noodzakelijk is dat het gebruik van laagcalorisch gas wordt teruggebracht of zelfs verboden. Er zijn immers ook andere mogelijkheden dan met gas uit het Groningenveld om in de vraag naar laagcalorisch gas te voorzien, zoals (additionele) vermenging van hoogcalorisch gas met stikstof. Het kabinet wil echter kiezen voor een wettelijk verbod voor een zeer selecte groep van afnemers omdat Gasunie dit heeft voorgesteld als 'een kosteneffectief alternatief voor de stikstoffabriek'¹. Daarbij is niet duidelijk vanuit wiens oogpunt dit een kosteneffectieve maatregel is. Dit geldt in ieder geval niet voor de afnemers die zullen vallen onder het beoogde wettelijk verbod op het gebruik van laagcalorisch gas, tenzij er een nadeelcompensatieregeling komt waardoor zij de eenmalige kosten voor de omschakeling en de eventuele vervolgschade volledig vergoed krijgen.

Impact van beoogd verbod op Vattenfall

Door het voorliggende wetsvoorstel wordt Vattenfall gedwongen haar Centrale Diemen om te schakelen van laag- naar hoogcalorisch gas. Centrale Diemen bestaat uit twee moderne gasgestookte warmtekrachtcentrales (Diemen 33 en Diemen 34) en verschillende hulpwarmteketels ten behoeve van een betrouwbare warmtelevering. Naast de flexibele productie van elektriciteit vindt op deze locatie namelijk ook de warmteproductie plaats voor in totaal meer dan 67.000 individuele woningen en ruim 1.000 woon- en utiliteitsgebouwen in Amsterdam, Almere, Amstelveen en Diemen.

Vattenfall streeft naar fossielvrije elektriciteits- en warmteproductie binnen één generatie. Daarbinnen past het stapsgewijs afbouwen van het gebruik van aardgas voor elektriciteits- en warmteproductie. In Diemen was de realisatie van een grote warmtebuffer daarin de eerste stap en wordt nu een biomassa-centrale ontwikkeld. Verdere toekomstige verduurzaming van de warmteproductie voorzien wij vanaf medio jaren 20 door realisatie van geothermie en het nuttig gebruik van restwarmte van bijvoorbeeld datacenters. Dit leidt tot een verdere daling van het gebruik van aardgas. Op langere termijn willen wij in onze gascentrales omschakelen van aardgas naar CO₂-vrije waterstof. Deze verduurzaming is in de komende jaren echter nog niet mogelijk

¹ Gasunie, Brief L 18.0062 Update voortgang maatregelen om Groningenproductie te reduceren, 12 november 2018

doordat technieken verder ontwikkeld moeten worden, de kosten nog te hoog zijn en CO₂-neutraal geproduceerde waterstof nu nog onvoldoende beschikbaar is.

Daarom zijn wij bij een wettelijk verbod in 2022 op het onttrekken van laagcalorisch gas voor onze Centrale Diemen gedwongen om te investeren in een ombouw van onze installaties naar hoogcalorisch gas om de elektriciteits- en warmteproductie te kunnen continueren.

Vattenfall staat niet bij voorbaat onwelwillend tegenover meewerken aan omschakeling van laag- naar hoogcalorisch gas. Voorwaarde daarbij is dat compensatie plaatsvindt van de directe ombouwkosten van de gasturbines en -ketels, kosten van stilstand door de ombouw, permanente gevolgschade door gedwongen aanpassing van de installaties en tijdelijke kosten om gedurende de ombouw de warmtelevering te kunnen continueren. In opdracht van Gasunie Transport Services heeft Jacobs Consultancy een inschatting gemaakt van de ombouwkosten voor de productielocatie in Diemen die uitkomt op € 8,1 miljoen (+/-40%). Dat is enkel voor de directe ombouwkosten, dus nog zonder alle voornoemde overige kosten die ook kunnen oplopen tot in de miljoenen euro's. Op dit moment onderzoeken wij nog nader de impact en kosten van de omschakeling. Duidelijk is wel dat dit allemaal extra kosten zijn die niet terug verdiend kunnen worden (dit in tegenstelling tot de suggestie die wordt gewekt in de Memorie van Toelichting). In de huidige marktomstandigheden schrijven gasgestookte centrales veelal onder aan de streep al rode cijfers, waardoor verschillende centrales de afgelopen jaren zijn gesloten of zijn "gemottenbald". Voor warmtekrachtcentrales is dit vanwege warmteleveringsverplichtingen geen optie. De extra kosten voor de gedwongen ombouw zorgen dus direct voor grotere verliezen.

Reikwijdte van het wetsvoorstel – grens willekeurig en grote groep getroffen door wetsvoorstel

Het voorliggende wetsvoorstel gaat conform artikel 10 f lid 1 gelden voor afnemers die in de gasjaren 2017/2018 én 2018/2019 meer dan 100 miljoen m³ laagcalorisch gas hebben onttrokken aan het gastransportnet. Dit betekent dat het verbod niet zou gelden voor afnemers die weliswaar in de betreffende gasjaren niet, maar in de komende jaren wél meer dan 100 miljoen m³ laagcalorisch gas onttrekken. Wij vragen ons af of dit de bedoeling is. Als dit het geval is, waarom zou het verbod dan wel moeten gelden voor de door het wetsvoorstel te treffen negen afnemers? Ook is niet duidelijk waar de grens van 100 miljoen m³ op is gebaseerd. Hier mist het wetsvoorstel een toereikende onderbouwing en lijkt sprake van willekeur.

De consultatiedocumenten veronderstellen dat enkel de grootste afnemers van laagcalorisch gas, GTS en ACM geraakt worden door het voorliggende wetsvoorstel. Het wetsontwerp introduceert echter een nieuwe bevoegdheid voor de Minister om bij alle gasbedrijven, gasbeurzen, netgebruikers en afnemers alle gegevens op te vragen die hij nodig acht "voor de beleidsvorming aangaande het minimaliseren van de winning van gas uit het Groningenveld". Een wettelijke informatieplicht ten behoeve van beleidsvorming gaat erg ver. Niet is onderbouwd waarom deze ruime bevoegdheid noodzakelijk is. Wij stellen dan ook voor artikel I, onderdeel B, te schrappen.

Planning inwerkingtreding en ingangsdatum verbod

Het voorliggende wetsvoorstel gaat uit van inwerkingtreding van de wet per 1 januari 2020 en een ingangsdatum van het verbod op het afnemen van laagcalorisch gas op 1 oktober 2022. Om de leveringszekerheid van de warmtevoorziening in Almere, Amsterdam en Diemen niet in gevaar te brengen dienen de omschakeling en ombouw van Centrale Diemen plaats te vinden in de zomerperiode (buiten het stookseizoen). Dit betekent dat de ombouw zou moeten plaatsvinden in de zomer van 2022. Daarvoor zou GTS uiterlijk 1 mei 2022 gereed moeten zijn om de aansluiting om te bouwen van laagcalorisch naar hoogcalorisch.

Voor onze eigen werkzaamheden betekent dit dat, om de datum van 1 oktober 2022 te halen, wij nu al in 2019, dus voordat de wet is aangenomen en in werking treedt, zouden moeten starten met de voorbereidende werkzaamheden en externe kosten moeten maken. Dat wij voordat de wet in werking is getreden al kosten maken, betekent niet dat wij de schade die wij zullen leiden op basis van de beoogde wet aanvaarden. Ook zullen, als wij kosten maken voor inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, deze kosten betrokken moeten worden bij de bepaling van de nadeelcompensatie (gelijk het geval is voor GTS conform Memorie van Toelichting paragraaf 5.1).

Pas nadat de wet in beide Kamers is aangenomen en in werking is getreden, kunnen en zullen wij grote kosten gaan maken zoals externe engineeringsopdrachten voor de ombouw van onze installaties. Er mag van ons niet verwacht worden dat wij al kosten maken of werkzaamheden uitvoeren als gevolg van een wet die nog niet in werking is getreden. Wij gaan ervanuit dat bij het bepalen van een ontheffing van het verbod hier rekening mee wordt gehouden. Zo niet, dan is het verbod per de thans voorgestelde datum eenvoudigweg niet naleefbaar. Er resteert dan te weinig tijd tussen de datum van inwerkingtreding van de wet en de datum van het van kracht worden van het verbod om tijdig aan de verbod te kunnen voldoen.

Wij zijn na inwerkingtreding van de wet bovendien mede afhankelijk van GTS voor de vraag of de planning voor de ombouw voor 1 oktober 2022 gehaald kan worden. Als wij (conform artikel 10f lid 2) na inwerkingtreding een melding doen bij GTS voor omschakeling hebben wij immers geen invloed op de aanpak, werkzaamheden en planning van GTS. Daarbij willen wij opmerken dat wij nu onvoldoende zicht hebben op de planning van GTS, maar ons afvragen of deze voldoende realistisch is en of er voldoende rekening wordt gehouden met eventuele bezwaren in de vergunningprocedures of andere tegenvallers. Voor de benodigde duidelijkheid op dit punt, verzoeken wij u in de Memorie van Toelichting op te nemen dat het niet tijdig (kunnen) voldoen aan het verbod door toedoen of nalaten van de zijde van GTS een reden is om een ontheffingsverzoek ex artikel 10i lid 1 toe te wijzen, omdat dit een omstandigheid betreft die niet aan de afnemer is toe te rekenen.

Gezien de bij voorbaat uitdagende planning voor de omschakeling en ombouw gaan wij ervanuit dat als de inwerkingtreding om wat voor reden dan ook later dan 1 januari 2020 plaatsvindt, dan ook de ingangsdatum van het verbod wordt uitgesteld, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat voor onder meer de Centrale Diemen omschakeling en ombouw alleen buiten het stookseizoen kunnen plaatsvinden.

Fair balance en nadeelcompensatie

Om het doel – het terugdringen van het gebruik van laagcalorisch gas en daarmee de afhankelijkheid van het Groningenveld terug te dringen - te bereiken, is in het wetsvoorstel gekozen voor een maatregel die slechts een zeer selecte groep (kennelijk: negen) afnemers treft.

In het proces dat heeft geleid tot deze keuze, zijn uiteraard meerdere oplossingen verkend. Zo zijn het wijzigen naar met stikstof bijgemengd hoogcalorisch gas, alsmede een verbod met een grotere reikwijdte gericht op een grotere doelgroep de revue gepasseerd. Kennelijk is de keuze gevallen op de nu voorgestelde aanpak, maar een adequate analyse of onderbouwing van de in dat verband verrichtte evenredigheidstoets (artikel 3:4 Awb) ontbreekt. Als het resultaat van de maatregelen uiteindelijk hetzelfde is, waarom wordt dan nu ervoor gekozen bij een zeer kleine groep een zeer groot nadeel neer te leggen, terwijl ook kon worden gekozen om van alle afnemers een relatief klein offer te vragen door te kiezen voor extra bijmenging van hoogcalorisch gas met stikstof.

In het licht van het ontbreken van een adequate evenredigheidstoets bestaat bij Vattenfall verder zorg over de summiere tekst in het voorliggende wetsvoorstel en de toelichting die wordt gewijd aan de mogelijkheid van nadeelcompensatie.

In paragraaf 7.3 van de Memorie van Toelichting wordt onder meer opgemerkt dat “de effecten van het verbod voor de betrokken bedrijven nogal verschillend van aard zijn”, dat ten titel van nadeelcompensatie vergoed wordt “schade die uitgaat boven het normale maatschappelijk risico en die de aangeslotenen in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft” en dat bij de beoordeling van de omvang van de te compenseren schade onder meer wordt betrokken “in hoeverre de aangeslotene de schade, passief dan wel actief, had kunnen voorkomen.” De beoordeling van een nadeelcompensatieverzoek “zal worden vormgegeven in een met waarborgen omkleed proces.” In de toelichting op artikel 10j wordt hier nog aan toegevoegd dat het voornemen bestaat om ten behoeve van de uitvoering van de bevoegdheid van de minister tot het toekennen van nadeelcompensatie een beleidsregel op te stellen.

Vattenfall hecht eraan bij deze overwegingen en opmerkingen een aantal kanttekeningen te plaatsen.

Vattenfall benadrukt dat naar haar overtuiging de ten deze te hanteren referentiegroep niet – zoals de toelichting ten minste suggereert – bestaat uit enkel de negen grote afnemers, maar uit alle (bedrijfsmatige) afnemers van gas.

Vattenfall is verder van oordeel dat het onderhavige verbod een maatregel betreft, die niet als behorend tot het normaal maatschappelijk risico kan en mag worden bestempeld. Het op korte termijn (doen) beëindigen van de brandstoftoevoer naar van die brandstof afhankelijke kostbare centrales is niet een algemene maatschappelijke ontwikkeling waarmee een partij in de situatie van Vattenfall rekening zou hebben moeten houden, en datzelfde geldt voor het aanzienlijke nadeel dat voortspruit uit die maatregel. Dit klemt te meer nu de voor de omschakeling op andere brandstof te maken kosten niet kunnen worden terugverdiend en de omschakeling naar hoogcalorisch gas geen meerwaarde of meeropbrengsten oplevert. In tegendeel: de installaties zullen hoogstwaarschijnlijk een lager rendement krijgen op hoogcalorisch gas omdat de installaties oorspronkelijk optimaal zijn ontworpen voor laagcalorisch gas op basis van de toen geldende specificaties van GTS, leidend tot een continue lagere opbrengst voor Vattenfall.

Ook de voormelde passage uit de toelichting inzake de ‘schadebeperking’ vergt volgens Vattenfall verduidelijking. Vattenfall wijst erop dat van de negen grote afnemers niet kan worden gevergd dat zij al (ruim) vooruitlopend op de inwerkingtreding van een eventueel verbod zoals nu opgenomen in de consultatieversie (kostbare) voorbereidingen gaan treffen om aan dat verbod te kunnen voldoen. Voor zover de voormelde passage suggereert dat dit wel zo zou zijn – en dat uitblijven daarvan effect heeft op een aanspraak op nadeelcompensatie – lijkt die benadering Vattenfall onjuist, althans zal die opvatting ten minste een nader onderbouwing vergen.

Vattenfall begrijpt uit de toelichting dat ten behoeve van de uitvoering van artikel 10j een beleidsregel zal worden opgesteld. Vattenfall gaat ervanuit dat daarin zowel procedurele bepalingen worden opgenomen, als materiële bepalingen. Voor wat betreft die materiële bepalingen meent Vattenfall dat het recht doet aan de aard en impact van het voorgenomen verbod om de te treffen afnemers vooraf (meer) duidelijkheid te verschaffen over de vergoeding van de kosten die zij moeten maken om (tijdig) aan dat verbod te voldoen. Bij de introductie van dit wetsvoorstel dient dan ook aandacht besteed te worden aan de uitgangspunten waaraan een verzoek tot nadeelcompensatie zal worden getoetst.

Vattenfall ziet in dit verband graag in elk geval in de toelichting, dan wel de voormelde beleidsregel opgenomen dat de werkelijke kosten in verband met en ten gevolge van het af- en omschakelen als niet normaal maatschappelijk risico voor vergoeding in aanmerking komen, eventueel na aftrek van een gematigde korting. Dit uitgangspunt dient vervolgens te landen in de ten behoeve van deze wetwijziging op te stellen nadeelcompensatieregeling. Graag zou Vattenfall parallel aan het wetgevingstraject ook een concept van deze regeling willen zien, zodat het wetsvoorstel op het punt van evenredigheid en fair balance ook naar behoren kan worden gewogen in het licht van die regeling. Wij vinden het van belang dat ook de Raad van State dit als geheel kan beoordelen.

Tenslotte, merkt Vattenfall nog het volgende op ten aanzien van het begrip voorzienbaarheid. In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat op enig moment begin 2018 bij investeringen in de betrokken gasinstallaties en bijbehorende zaken rekening had moeten worden gehouden met de eindigheid van het verbruik van laagcalorisch gas.

Het lijkt echter, dit ziet Vattenfall ook in andere dossiers, alsof het fenomeen voorzienbaarheid gedurende enige tijd voordat nieuwe regelgeving tot stand komt, wordt geïnterpreteerd als reden en rechtvaardiging dat nieuwe investeringen gedaan moeten worden om aan nieuwe regels te voldoen. En dat notabene ook nog voordat de betreffende regelgeving in werking is getreden. Dit is een onjuiste interpretatie van het begrip 'voorzienbaarheid'. Voorzienbaarheid is aan de orde indien op het moment van investering(sbeslissing) een ontwikkeling zodanig concreet is dat hiermee rekening moet worden gehouden. In geval van de Diemen centrales heeft Vattenfall sinds 1993 (Diemen 33) en 2010 (Diemen 34) vergunningen voor onbepaalde tijd. In beide gevallen was het eindigen van het aanbod van laagcalorisch (Gronings) gas tot voor kort niet aan de orde.

Sterker nog, tijdens de ontwikkeling van Diemen 34 (in 2012 in bedrijf genomen) hebben wij de mogelijkheden onderzocht of wij een aansluiting op het hoogcalorisch gastransportnet konden krijgen (gelijk de gelijktijdig gebouwde Hemweg 9). Dat was toen helaas niet mogelijk. Het is daarom wrang dat we nu enkele jaren later alsnog verplicht worden om deze centrale om te bouwen. Vaste jurisprudentie zegt² "De voorzienbaarheid van een schadeveroorzakende overheidsmaatregel dient beoordeeld te worden aan de hand van het antwoord op de vraag of ten tijde van de investeringsbeslissing voor een redelijk denkend en handelend ondernemer aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen." Deze niet-voorzienbaarheid is iets totaal anders dan de veronderstelling die Vattenfall tussen de regels in de toelichting lijkt te lezen, dat kosten voor eigen rekening van een ondernemer moeten komen omdat een bepaalde maatschappelijk ontwikkeling al een tijd - maar ná de gedane investeringen - gaande is.

Kosten investering GTS

Volgens de paragraaf 5.1 van de Memorie van Toelichting is het uitgangspunt van het kabinet dat alle kosten die GTS maakt voor de omschakeling worden verrekend in de tarieven, maar dat het uiteindelijk aan ACM is om te bepalen in welke mate de kosten daadwerkelijk worden gesocialiseerd. Daarom moet voorkomen worden dat de door het voorliggende wetsvoorstel te treffen afnemers indirect via de specifiek voor hen geldende tarieven of direct wanneer volgens ACM niet alle kosten van GTS in de tarieven mogen worden verrekend, de rekening hiervoor gepresenteerd krijgen. Ook dit aspect behoort aandacht te krijgen bij de vormgeving van de nadeelcompensatieregeling.

² ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1125

Slotsom

Het ter consultatie gelegde wetsvoorstel roept veel vragen op, zonder die te beantwoorden. Zo maakt het voorstel niet duidelijk waarom wordt gemeend dat het beoogde doel – een terugdringen van gebruik en afhankelijkheid van laagcalorisch gas uit het Groningenveld – op de beste en meest evenredige wijze kan worden bereikt via het opleggen van een verregaand en kostbaar verbod aan de negen grootste afnemers van dat gas.

Die gebrekkige onderbouwing klemt te meer, nu vervolgens in wettekst en toelichting betrekkelijk veel onduidelijkheid wordt gecreëerd over de vraag of en in welke mate het nadeel voor (enkele van) die negen grootste afnemers ten titel van nadeelcompensatie wordt vergoed.

Vattenfall verzoekt met nadruk om de kritische kanttekeningen die zij op dit vlak heeft gemaakt bij de verdere vormgeving van het wetsvoorstel (en de toelichting) te betrekken.