



NAM Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Via: www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Klimaat en Groene Groei
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Brief Ref.

Datum 26 maart 2025

Betreft: Wet bestrijden energieleveringscrisis - Zienswijze van de NAM

Geachte heer, mevrouw,

De **Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (hierna: “de NAM”)**, statutair gevestigd te Den Haag en kantoorhoudende te 9405 TA Assen aan de Schepersmaat 2 (correspondentieadres: postbus 28000, 9400 HH Assen) maakt graag gebruik van de gelegenheid om zienswijzen naar voren te brengen naar aanleiding van het ontwerp-wetsvoorstel “Wet bestrijden energieleveringscrisis”, dat op 26 februari 2025 op www.internetconsultatie.nl is gepubliceerd.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel bestaat enerzijds uit een ‘zelfstandige’ (nieuwe) ‘Wet bestrijden energieleveringscrisis’ en anderzijds uit wijziging van al bestaande wetten, in het bijzonder de (nog niet in werking getreden) Energiewet en de Mijnbouwwet. De Wet bestrijden energieleveringscrisis moet de minister van KGG de middelen bieden om in tijd van (dreigende) gascrisis slagvaardig te handelen, en is dus een bijzondere vorm van noodwetgeving. De wijzigingen van de Energiewet en de Mijnbouwwet dienen vooral om de weerbaarheid van het Nederlandse gassysteem te borgen.

De belangen van de NAM zijn op verschillende manieren betrokken bij dit wetsvoorstel:

- De NAM is eigenaar van twee gasopslagen in Nederland die zij op termijn uit bedrijf wil nemen. Vanuit die betrokkenheid wil zij goed begrijpen of en zo ja hoe dit wetsvoorstel daarop van invloed zou kunnen zijn.
- Als producent van aardgas en als eigenaar en beheerder van gasopslagen kwalificeert de NAM als ‘aardgasbedrijf’ zoals dat begrip op grond van dit wetsvoorstel in de Energiewet gedefinieerd zal worden. Dat betekent dat op haar volgens dit wetsvoorstel een vulverplichting kan worden opgelegd en dat zij mogelijk aan de aangewezen vulagent gereguleerde toegang dient te bieden tot haar bergingen.

- Als beheerder van gasopslagen kan de NAM verplicht worden om gas van derden dat in haar bergingen is opgeslagen te leveren aan EBN in het kader van de solidariteitsmaatregel.
- Tot slot is de NAM eigenaar van het kussengas in haar bergingen en kan zij eigenaar zijn van gas in het transmissiesysteem van GTS of in gasbergingen (omdat aan haar bijvoorbeeld een vulverplichting is opgelegd). De 'Wet bestrijden energieleveringscrisis' voorziet in een onteigeningsinstrument, op grond waarvan gas onteigend kan worden ten behoeve van het solidariteitsinstrument. Uit het wetsvoorstel blijkt vooralsnog onvoldoende in hoeverre de NAM door dit instrument geraakt kan worden. Verder is – zo zal hieronder blijken – fundamentele kritiek te uiten op de manier waarop dit onteigenings instrument is vormgegeven.

2. Opmerking vooraf

De NAM is lid van Element NL, de belangenvereniging van gasproducenten in Nederland. ElementNL zal namens haar leden ook een zienswijze indienen op De Wet bestrijden energieleveringscrisis. Ter vermijding van misverstanden merkt de NAM hierbij op dat zij die zienswijze volledig ondersteunt. Het navolgende geldt in aanvulling daarop.

3. De relatie tussen het wetsvoorstel en de vrijheid van de NAM om haar gasbergingen te sluiten

De NAM begrijpt het wetsvoorstel aldus, dat dit op geen enkele wijze de vrijheid beoogt te beperken van eigenaren van ondergrondse gasbergingen om deze te sluiten en in productie te brengen. De NAM leidt dit af uit een tweetal passages over de UGS Norg (pagina's 36 en 38 van de concept-MvT).

“Daarom is het belangrijk dat deze marktpartijen toegang kunnen krijgen tot deze gasopslagen [bedoeld zijn: Norg, Grijskerk en Alkmaar, JS] voor zolang de gasopslagfunctie van deze gasopslagen bestaat. Voordat de gasopslagfunctie van een gasopslag gestopt kan worden, dient er een beoordeling plaats te vinden door ACM of dit vanuit het standpunt van leveringszekerheid mogelijk is.”
(...)

“Nu GasTerra eind 2026 stopt (...) is het noodzakelijk om ervoor te zorgen dat andere marktpartijen gas kunnen opslaan in – in ieder geval – Grijskerk. (...) Voor Norg geldt dat het door NAM ingediende winningsplan van het kussengas, waarmee de opslagfunctie zou verdwijnen, door de ACM getoetst wordt op gevolgen voor de leveringszekerheid. Afhankelijk van de uitkomst daarvan zou ook voor Norg toegang geregeld moeten worden.”

Beide passages bevatten de veronderstelling dat het wetsvoorstel geen verandering brengt in de bestaande mogelijkheden om gasbergingen te sluiten en in productie te brengen (op voorwaarde dat de Minister van KGG op grond van de Mijnbouwwet instemt met een winningsplan en de certificeringsinstantie op grond van artikel 3bis van Verordening (EG) Nr. 715/2009 instemt met het beëindigen van de opslagactiviteiten).

4. Wetsvoorstel kan geen betrekking hebben op gasopslagen Norg en Grijskerk

De concept-toelichting bij dit wetsvoorstel gaat ervan uit dat als de gasopslagen Norg en/of Grijskerk nog in bedrijf zijn ten tijde van de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, het systeem van gereguleerde toegang tot deze bergingen ten behoeve van de vulagent ook voor deze bergingen zou gelden. Naar het oordeel van de NAM kan daarvan geen sprake zijn en zij verzoekt u om de tekst van de toelichting op dit punt te corrigeren.

De regulering van toegang tot gasopslagen in – thans – de Gaswet en – straks – de Energiewet strekt ter implementatie van Europese richtlijnen, in het bijzonder van Richtlijn (EU) 2024/1788 (“de Nieuwe Gasrichtlijn”).¹ Blijkens de definitie van “aardgasopslaginstallatie” in artikel 2, aanhef en onder 31 van de Nieuwe Gasrichtlijn vallen onder dat begrip geen gasopslagen die voor productiedoeleinden in gebruik zijn. Deze uitzondering is al sinds de eerste Gasrichtlijn (Richtlijn 98/30/EG)² in het Europese recht verankerd. De ondergrondse gasopslagen Norg en Gripskerk zijn in het verleden als productiebergingen gebouwd. Norg ondersteunde de productie uit het Groningenveld, in het bijzonder de capaciteitsfunctie van dat veld. Gripskerk diende onder andere ter ondersteuning van de productie uit kleine velden in het kader van het kleine veldenbeleid. Beide bergingen zijn sinds hun ingebruikname en tot op de dag van vandaag – terecht – nooit aan toegangsregulering onderworpen geweest.

De klassificatie van de beide bergingen in het licht van de definities van de Nieuwe Gasrichtlijn (en al haar voorgangers) is inzet van een procedure die momenteel aanhangig is bij het College van beroep voor het bedrijfsleven. De NAM vertrouwt de Minister met die procedure bekend. Tenzij het CBb in die procedure tot een ander oordeel mocht komen, blijft de NAM bij het standpunt dat beide gasopslagen productiebergingen zijn, waarvoor geen toegangsregulering geldt; geen onderhandelde toegang en ook geen gereguleerde toegang ten behoeve van opslag door een aan te wijzen vulagent.

5. Toegang tot opslagen

5.1 Algemeen

Art. 33 van Richtlijn 2024/1788 (de nieuwe Gasrichtlijn) voorziet voor wat betreft de toegang tot opslag van gas in twee varianten: de onderhandelde toegang (lid 3) en de gereguleerde toegang (lid 4). Ingevolge art. 33 lid 1 hebben de Lidstaten de mogelijkheid om ‘een of beide’ van deze procedures te kiezen. In het wetsvoorstel wordt voor beide gekozen: onderhandelde toegang als hoofdregel, gereguleerde toegang voor de ‘aangewezen rechtspersoon’ (de ‘vulagent’, EBN).

5.2 Gasopslag

Waar in het wetsvoorstel sprake is van ondergrondse gasopslagen spelen verschillende definities een rol.

In het deel van het wetsvoorstel dat ziet op de nieuwe Wet bestrijden energieleveringscrisis bevat art. 2.1 de begripsbepalingen, waaronder ook de definities van ‘ondergrondse gasopslag’ (te weten: ‘ondergrondse gasopslaginstallaties als bedoeld in artikel 2, onderdeel 31, van de verordening gasleveringszekerheid’ (welke verordening in art. 1.1 wordt gedefinieerd als ‘verordening 2017/1938’)).

De bepalingen uit het wetsvoorstel die zien op de kwestie van de toegang tot gasopslagen zijn echter bepalingen die worden ingevoegd in de (nog niet in werking getreden) Energiewet. De Energiewet bevat eigen definities.

De in art. 1.1 Energiewet opgenomen definitie van ‘gasopslagsysteem’ luidt:

¹ Richtlijn (EU) 2024/1788 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van Richtlijn (EU) 2023/1791 en tot intrekking van Richtlijn 2009/73/EG.

² Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas

“systeem voor de opslag van gas, met inbegrip van het gedeelte van een LNGsysteem dat voor opslag wordt gebruikt, maar met uitzondering van het gedeelte dat wordt gebruikt voor gasproductie en met uitzondering van een systeem voor de opslag van gas dat uitsluitend ten dienste staat van een transmissiesysteembeheerder voor gas bij de uitvoering van zijn wettelijke taken of verplichtingen;”.

Deze definitie – die in de memorie van toelichting op de Energiewet niet op betekenisvolle wijze wordt verduidelijkt – lijkt erop te duiden dat het deel van het systeem voor de opslag van gas dat wordt gebruikt voor (gas)productie buiten het hier bedoelde ‘gasopslagsysteem’ valt. Daarmee is ten minste verdedigbaar dat de bepalingen 3.100 en 3.100a - die zien op onderhandelde en gereguleerde toegang tot gasopslagsystemen (waarover hieronder nader) - niet zien op opslagen voor zover die worden gebruikt voor productie.

5.3 Onderhandelde toegang

Ten aanzien van die hoofdregel betreffende onderhandelde toegang wordt opgemerkt dat de wetgever bewust ervoor kiest om een stap verder te gaan dan waartoe de Richtlijn verplicht. De onderhandelde toegang is in de Richtlijn (en in de huidige tekst van de Energiewet) namelijk geclausuleerd, namelijk (volgens de Richtlijn) ‘*indien dit technisch en/of economisch noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem voor de levering aan afnemers*’, althans (volgens art. 3.100 lid 1 Energiewet) ‘*als de toegang tot dat gasopslagsysteem in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot de gasmarkt met het oog op de levering aan aangeslotenen*’.

Op p. 147 van de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt:

“Met de wijziging van artikel 3.100, eerste lid, van de Energiewet in onderdeel H van het wetsvoorstel wordt de voorwaarde ‘als de toegang tot dat gasopslagsysteem in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot de gasmarkt met het oog op de levering aan aangeslotenen’ geschrapt. Dit heeft tot gevolg dat gasopslagbeheerders in beginsel altijd verplicht zijn om op verzoek te onderhandelen over toegang tot hun gasopslaginstallatie. Nederland biedt hiermee een verdergaand recht op onderhandelde toegang dan is voorgeschreven door artikel 33, derde lid, van de gasrichtlijn (zowel derde als nieuwe). De verplichting om toegang te verlenen vindt op grond van artikel 3.100, tweede lid, van de Energiewet (ongewijzigd) zijn grens in de beschikbaarheid van capaciteit of wanneer in redelijkheid niet van de gasopslagbeheerder kan worden gevergd dat hij alle capaciteit beschikbaar stelt.”

Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, maar aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.³ Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt evenwel dat deze keuzevrijheid beperkt is in die zin dat de betreffende vorm en middelen in het teken moet staan van het nuttig effect van de richtlijn.⁴

Daarbij geldt als uitgangspunt dat een richtlijn volledig en nauwkeurig geïmplementeerd moet worden.⁵ Een eigen interpretatie van de reikwijdte is niet toegestaan. Het vormgeven van de implementatie van een richtlijn wordt bovendien beheerst door het karakter en het

³ Art. 288 derde alinea EU-Werkingsverdrag

⁴ Zie bijvoorbeeld: Hof van Justitie van 8 april 1976, C48/75 (Royer), punt 75.

⁵ Zie: Handleiding Wetgeving en Europa “De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving”, p. 92.

detailniveau van de daarin opgenomen voorschriften. Voorschriften in een richtlijn met een hoog detailniveau - die lidstaten weinig of geen beleidsruimte laten voor een eigen invulling - moeten zo omgezet worden dat er geen afwijking ten aanzien van het resultaat plaatsvindt.⁶ Dergelijke voorschriften kunnen in bepaalde gevallen alleen op de juiste wijze worden geïmplementeerd door deze (nagenoeg) letterlijk over te nemen in nationale regelgeving.

Art. 33 lid 3 Gasrichtlijn lijkt op onderdelen de lidstaten weinig beleidsruimte te laten voor een eigen invulling van dit voorschrift. Bij onderhandelde toegang moeten de nodige maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat bedrijven en in aanmerkingkomende afnemers – kortweg – kunnen onderhandelen over toegang tot opslag, ‘wanneer dit technisch en/of economisch noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem’.

Art. 33 lid 3 van de Gasrichtlijn is thans geïmplementeerd in art. 18g lid 1 Gaswet. Daarbij was het streven van de wetgever om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de tekst van de (derde) Gasrichtlijn. Zie in dit verband de memorie van toelichting:⁷

“artikel 18g strekt tot het systeem van onderhandelde toegang, genoemd in artikel 33, derde lid, van de derde gasrichtlijn. Met het voorgestelde artikel 18g is zo nauw mogelijk aangesloten bij de tekst van de richtlijn. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.7 van het algemeen deel van de toelichting is dit wenselijk om de commerciële vrijheid van gasopslagbedrijven zo min mogelijk te beperken. Met het oog hierop is het eerste lid gewijzigd.”

In art. 3.100 lid 1 Energiewet (voorheen: 3:99) is artikel 18g van de Gaswet beleidsneutraal herschreven.⁸

Uit zowel art. 18g Gaswet alsmede uit de opvolger van die bepaling, art. 3:100 lid 1 Energiewet, volgt dat slechts de verplichting tot onderhandelen bestaat indien dit in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem. Het in nationale wetgeving schrappen van deze uit art. 33 lid 3 van de Gasrichtlijn voortvloeiende (ongeclausuleerde) voorwaarde leidt mogelijk tot onvolledige implementatie van art. 33 lid 3 van de Gasrichtlijn. Met deze wijziging wordt immers (expliciet) afgeweken van laatstgenoemd artikel terwijl dit artikel hiervoor geen (beleids)ruimte lijkt te bieden.

5.4 Gereguleerde toegang

De gereguleerde toegang is voorzien in art. 3.100a. Deze bepaling vereist dát aan de aangewezen rechtspersoon (EBN) des verzocht een aanbod wordt gedaan (met andere woorden: die rechtspersoon kan niet de toegang worden geweigerd).

Art. 3.100a is vrijwel een kopie van art. 3.94 Energiewet (dat ziet op gereguleerde toegang door een LNG-beheerder). De memorie van toelichting van de Energiewet vermeldt ter zake van die laatstgenoemde bepaling (p. 249):

“Artikel 3.93 [thans: art.3.94] betreft de implementatie van artikelen 32 en 35 van de Gasrichtlijn. Een vergelijkbare bepaling is thans opgenomen in artikel 14a, eerste lid, en 15, van de Gaswet. Voor een LNG-beheerder geldt een systematiek van toegang die vergelijkbaar is met de systematiek van toegang tot transmissie- en distributiesystemen: een LNG-beheerder is gehouden om op verzoek een aanbod te

⁶ Vgl. Hof van Justitie van 10 april 2008, nr. C-398/06, (Commissie vs. Nederland), punt 29.

⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32814, nr. 3, p. 46.

⁸ Kamerstukken II 2022/23, 36378, nr. 3, p. 329.

doen om toegang tot het LNG-systeem. De beheerder is daarbij gehouden de methoden en voorwaarden toe te passen die door de ACM op grond van artikel 3.122 [thans: art. 3.123] zijn goedgekeurd.”

Ook bij de gereguleerde toegang als beoogd in art. 3.100a is duidelijk de gedachte dat de opslagbeheerder de verzochte toegang biedt op voorwaarden die door de ACM zijn vastgesteld. In de memorie van toelichting wordt hierover (op p. 148) opgemerkt:

“Het verlenen van toegang vindt plaats onder de voorwaarden voor het uitvoeren van opslagactiviteiten en verlenen van ondersteunende diensten zoals door ACM op grond van artikel 3.122, derde lid, van de Energiewet goedgekeurd (vierde lid).”

Lid 4 van art. 3.100a beoogt dit tot uitdrukking te brengen.⁹

Voorstelbaar is, dat de voorwaarden die worden vastgesteld en gehanteerd in het kader van deze gereguleerde toegang een reflexwerking hebben op de onderhandelingen over onderhandelde toegang. Van die mogelijkheid wordt in de memorie van toelichting geen rekenschap gegeven.

Het bieden van (gereguleerde) toegang kan worden geweigerd (aldus art. 3.100a lid 2) indien binnen het gasopslagsysteem geen capaciteit beschikbaar is voor de verzochte opslagactiviteiten of in redelijkheid niet kan worden gevegd dat de verzochte capaciteit beschikbaar wordt gesteld.

Deze weigeringsgrond wordt verder verduidelijkt op p. 147-148 van de memorie van toelichting:

“Ook hier geldt dat de verplichting om toegang te verlenen zijn grens vindt in de beschikbaarheid van capaciteit of wanneer in redelijkheid niet van de gasopslagbeheerder kan worden gevegd dat hij alle capaciteit beschikbaar stelt (tweede lid). Evenals bij capaciteit op een transmissie of distributiesysteem voor gas geldt hier dat met het niet beschikbaar zijn van capaciteit wordt bedoeld op een «ruimte» tekort binnen de gasopslaginstallatie. Met de zinsnede dat «in redelijkheid niet kan worden gevegd dat alle capaciteit beschikbaar wordt gesteld» wordt bedoeld op het feit dat het voor een gasopslagbeheerder feitelijk onmogelijk kan zijn een gevraagd gas op te slaan doordat het daarvoor in verband met eerder aangegane verplichtingen te weinig capaciteit heeft. Het is lastig meer specifiek op voorhand aan te geven in welke gevallen een weigering wegens gebrek aan capaciteit gerechtvaardigd zal zijn. Dit zal immers van geval tot geval door de ACM moeten worden beoordeeld. Een weigering om toegang te verlenen moet door de beheerder gemotiveerd worden (derde lid).”

Een weigering kan dus (volgens de memorie van toelichting) plaatsvinden omdat ofwel de opslag daadwerkelijk fysiek ‘vol’ zit, ofwel omdat de opslag ‘contractueel’ is gevuld. In alle gevallen zal de opslagbeheerder die de vulagent toegang weigert die weigering moeten onderbouwen. Die onderbouwing kan vervolgens door de ACM worden getoetst.

Het voorgestelde artikel 3.123 lid 3 schrijft voor dat de ACM de voorwaarden goedkeurt indien deze redelijk, transparant en niet discriminerend zijn en in overeenstemming met de Energiewet en bindende EU-rechtshandelingen. De memorie van Toelichting spreekt in paragraaf 6.3.2 van “redelijke en marktconforme” voorwaarden, hetgeen niet hetzelfde is

⁹ Met dien verstande dat ten onrechte nog wordt verwezen naar art. 3.122 lid 3 Energiewet (inmiddels vernummerd tot 3.121 lid 3).

als “transparant en niet discriminerend”. Als ACM de wettelijke begrippen dient in te vullen zoals uitgewerkt in de memorie van toelichting, impliceert dit dat ACM de voorgestelde voorwaarden zal vergelijken met de voorwaarden waaronder elders op de markt toegang verschaft wordt tot opslagen zoals bijvoorbeeld Rehden (DE), Bergermeer (NL) of Rough (UK). Dit zou voor de NAM nadelig uitpakken. De economische dimensies van de ondergrondse gasopslagen in Norg en Grijpskerk verhouden zich daar slecht toe. Dit zou ertoe kunnen dat NAM deze diensten verlieslijdend zou moeten verlenen. Ten onrechte wordt hieraan voorbijgegaan in de memorie van toelichting.

6. Vulverplichting

Art. 2.69 introduceert (in de Energiewet) een bevoegdheid voor de minister van KGG om een structurele vulverplichting op te leggen als dit in het belang van gasleveringszekerheid noodzakelijk is om het gestelde vuldoel te realiseren. De minister bepaalt vervolgens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan welke hoofdgroep(en) van partijen deze verplichting wordt opgelegd. Eventuele nadere specificering kan daarbij op het niveau van een ministeriële regeling plaatsvinden. Art. 2.69 lid 2 volstaat met de aanduiding dat het daarbij moet gaan om ‘aardgasbedrijven of afnemers van gas met grote aansluiting’.

In art. 1.1 Energiewet wordt het begrip ‘aardgasbedrijf’ gedefinieerd. Dat is onder meer een rechtspersoon die zorgt voor productie of opslag van gas. De vulverplichting kan dus ook worden opgelegd aan de NAM in haar hoedanigheid van gasproducent en die van opslagbeheerder. De memorie van toelichting bevestigt dit op p. 74:

“De minister bepaalt vervolgens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan welke partijen deze verplichting wordt opgelegd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan leveranciers, bepaalde groepen grote afnemers of opslagbeheerders of capaciteitshouders in gasopslagen.”

In algemene zin merkt de NAM op, dat het opleggen van vuldoelen marktversturend werkt. Het opleggen van een vuldoel (met tussentijdse vuldoelen) kan marktpartijen in een situatie brengen waarin zij gedwongen worden gas in te kopen tegen te hoge prijzen (iets waar zij onder normale omstandigheden van zouden hebben afgezien). Die keuze hebben zij nu niet omdat het niet halen van (interim)vuldoelen kan worden gehandhaafd met een last onder bestuursdwang (art. 5.19a Energiewet) en een bestuurlijke boete (art. 5.21 Energiewet). Het financiële nadeel dat een marktpartij hierdoor mogelijk lijdt wordt volledig op haar afgewenteld. NAM is van oordeel dat deze vulverplichtingen net zozeer een algemeen belang dienen als het vullen van gasopslagen door de vulagent. Het wetsvoorstel voorziet echter alleen voor deze laatste in een mogelijkheid deze kosten middels een heffing op netgebruikers te verhalen (artikel 2.70 Wet bestrijden energieleveringscrisis). De keuze voor dit onderscheid, waarvoor volgens de NAM geen objectieve rechtvaardiging bestaat, wordt in de memorie van toelichting niet, althans niet overtuigend onderbouwd.

Verder is onduidelijk hoe de wetgever de rol van een gasproducent als houder van een vulverplichting ziet. Zal een gasproducent alleen een vulverplichting opgelegd krijgen als zij beschikt over opslagcapaciteit waarin zij gebruikelijk delen van haar eigen productie opslaat, of kan een gasproducent onder dit wetsvoorstel ook gedwongen worden opslagcapaciteit te contracteren om deze capaciteit desnoods te vullen met gas dat zij bij derden inkoop?

Ook is onduidelijk hoe een gasopslagbeheerder invulling zou moeten geven aan een vulverplichting als hij niet zelf capaciteitshouder is. Is het de bedoeling dat de opslagbeheerder voor eigen rekening en risico niet-gecontracteerde capaciteit of wel

gecontracteerde, maar niet benutte capaciteit dient te vullen, ook als de opslagbeheerder zich normaal gesproken niet bezighoudt met de handel in gas? Dit zou op gespannen voet staan met artikel 3.103 van de Energiewet (onafhankelijk beheer), hetgeen naar het oordeel van de NAM onaanvaardbaar zijn. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting sluiten dit echter niet uit. In de memorie van toelichting wordt geen rekenschap gegeven van het feit dat een opslagbeheerder niet in alle gevallen over de mogelijkheden beschikt om de vuldoelstelling te halen. Dat klemmt te meer nu – zoals al opgemerkt - naleving van een vuldoel kan worden afgedwongen via een last onder bestuursdwang en het opleggen van een bestuurlijke boete. Het is – zeker zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt – niet aanvaardbaar om een partij te (kunnen) beboeten voor het niet-bereiken van een doel dat die partij eenvoudigweg niet met eigen middelen kan bereiken.

De vraag rijst bovendien naar de noodzaak van dit toch ingewikkelde en ingrijpende stelsel. Zou niet kunnen worden volstaan (aldus ook in reactie op vraag 7 van de consultatievragen) met een systeem waarin een jaarlijks vuldoel wordt gesteld, en het enkel de vulagent is die ervoor zorgt dat dit vuldoel wordt gehaald: als dat niet door/in de markt gebeurt, door het zelf vullen van de opslagen tot het gewenste niveau. Dat lijkt een meer efficiënte en duidelijke aanpak dan het nu beoogde getrapte en mede daardoor nogal diffuse systeem. Bovendien worden in dat geval *alle* kosten van de vulverplichting op netgebruikers – en dus uiteindelijk bedrijven en consumenten – verhaald.

7. De rollen van EBN

Binnen het beoogde systeem van het wetsvoorstel heeft EBN duidelijk diverse petten op. Dit kan onder omstandigheden leiden tot belangenverstrengeling. Daarvan wordt – voor zover NAM heeft kunnen nagaan - in de memorie van toelichting geen rekenschap gegeven.

EBN verricht in de eerste plaats eigen handelsactiviteiten op de gasmarkt. Op p. 37 van de memorie van toelichting wordt in dit verband opgemerkt:

“Op basis van de Mijnbouwwet neemt EBN voor 40% deel in projecten voor de winning van gas op land en op zee. GasTerra koopt dit gas van EBN in tegen marktconforme voorwaarden en neemt het op in haar portfolio. Met oog op het stoppen van GasTerra, heeft EBN een verkooporganisatie opgericht om dit gas zelf te kunnen verkopen op de markt. EBN heeft als wettelijke taak om, mede in het belang van een optimale afzet van koolwaterstoffen, deel te nemen in mijnbouwwerkzaamheden met inbegrip van daarmee rechtstreeks verbonden activiteiten, waaronder de verkoop van de gewonnen koolwaterstoffen. Met het oog op de optimale afzet van gas, kan EBN ervoor kiezen om haar uit de kleine velden geproduceerde gas dan wel direct te verkopen dan wel (deels) op te slaan voor verkoop op een later moment.”

Het voornemen is EBN aan te wijzen als coördinerende rechtspersoon ten behoeve van het leveren van solidariteit (zie p. 62 en p. 65 van de memorie van toelichting), zoals voorzien in de Wet bestrijden energieleveringscrisis. Daarmee krijgt EBN ook een rol in de eventuele onteigening van gas (waarover hieronder nog nader).

Tot slot zou EBN moeten gaan fungeren als ‘vulagent’ als bedoeld in de Energiewet. Zie in dat verband p. 71 (figuur 16), en p. 77 van de memorie van toelichting

Er zijn scenario's denkbaar waarin deze opeenstapeling van rollen problematisch kan zijn. Zo heeft EBN (volgens het wetsvoorstel) aanspraak op gereguleerde toegang als - kort

gezegd – marktpartijen de gasoplagen onvoldoende vullen (zie art. 82 lid 3 Mijnbouwwet). Nu EBN zowel vulagent als marktpartij is, ontstaat daarmee de mogelijkheid dat EBN als marktpartij een gat laat vallen dat EBN als vulagent moet opvullen.

Een ander scenario zou kunnen zijn dat de (voor)kennis die EBN verkrijgt in de hoedanigheid van vulagent (bijvoorbeeld: over het jaarlijks door de minister vast te stellen vulniveau) of uitvoerder van het solidariteitsmechanisme (over een voorgenomen onteigening) relevant is voor EBN als marktpartij, en EBN dus met die voorkennis voordeel kan behalen.

8. Onteigening van gas

8.1. Achtergrond

Het wetsvoorstel wil in de Wet bestrijden energieleveringscrisis de mogelijkheid introduceren tot onteigening van gas. Die onteigening geschiedt dan ten name van de partij die is belast met de uitvoering van het solidariteitsmechanisme van art. 13 van de Verordening gasleveringszekerheid (dat zou EBN moeten zijn). EBN zal dan het onteigende gas moeten doorleveren aan de lidstaat die Nederland heeft verzocht om toepassing van de solidariteitsmaatregel.

In consultatievraag 4 wordt gevraagd naar alternatieven voor deze onteigening. Het meest voor de hand liggende alternatief zou zijn dat van overheidswege een strategische gasvoorraad wordt (aan)gehouden (die groter is dan de nu beoogde noodvoorraad), waaruit kan worden geput (onder meer) ter uitvoering van het solidariteitsmechanisme. De daaraan verbonden kosten zouden niet via bijzondere heffingen moeten worden afgewenteld, maar ten laste van de schatkist moeten worden gebracht. Deze kosten kunnen zo mogelijk geheel of gedeeltelijk worden ‘terugverdiend’ als delen van die voorraad aan derden worden geleverd.

8.2 Inspiratiebronnen

Het onteigeningssysteem dat in het wetsvoorstel wordt opgetuigd, volgt in de kern het systeem van onteigening uit de Wet financieel toezicht (Wft), aangevuld met enkele bepalingen ontleend aan het reguliere onteigeningsrecht, zoals dat nu is opgenomen in de Omgevingswet (OW), en voorheen de Onteigeningswet.

8.3 Bevoegdheid

De bevoegdheid tot het nemen van een onteigeningsbesluit volgt uit art. 2.7 lid 1 onder b. In lid 1 onder a van dit artikel is voorzien in de (alternatieve, minder ingrijpende) mogelijkheid de daartoe aan te wijzen rechtspersoon (EBN) de opdracht te geven tot het aankopen van gas ter uitvoering van de solidariteitsmaatregel.

De inrichting en tekst van deze bepaling (aankopen onder a, onteigenen onder b) lijken te suggereren dat de minister eenvoudigweg kan kiezen tussen het een of het ander, terwijl toch onteigening (als laatste middel) pas aan de orde zou moeten (kunnen) zijn als aankoop niet voldoende soelaas biedt.

Op p. 63 van de MvT lijkt impliciet te worden uitgegaan van een ‘escalatie’, waarbij onteigening pas aan de orde is als aankoop geen oplossing biedt:

“Dit betekent dat de op basis van artikel 2.4 van dit wetsvoorstel aangewezen partij (de coördinerende partij) in eerste instantie moet proberen het gas op de markt aan te kopen.”

Verder wordt het wellicht al te snel (willen) grijpen naar het onteigeninginstrument verder betoogd door het hiervoor al genoemde art. 2.5, dat duidelijk maakt dat de onteigeningsbevoegdheid pas mag worden benut als wordt voldaan aan de criteria van *noodzaak, geschiktheid, proportionaliteit en subsidiariteit*. Noodzaak voor onteigening ontbreekt, als niet eerst ('in eerste instantie') serieus is gepoogd om tot aankoop van gas over te gaan. Een onteigeningsbesluit zal dan dus moeten sneuvelen op art. 2.5.

Het verdient volgens de NAM aanbeveling om dit beter tot uitdrukking te brengen in de Memorie van toelichting.

8.4. Wie zijn betrokken bij onteigeningsbesluit?

Het onteigeningsbesluit wordt genomen door de minister van KGG in verplichte afstemming – aldus art. 2.7 lid 1 (aanhel) – met de transmissiesysteembeheerder (dus: GTS). De krachtens art. 2.4 aangewezen rechtspersoon belast met de uitvoering van de solidariteitsmaatregel (EBN) is de partij ten name van wie wordt onteigend. Het ligt dan voor de hand – hoewel dus niet wettelijk voorgeschreven – dat ook met die partij vooraf overleg plaatsvindt.

In de memorie van toelichting wordt (op p. 63) gesuggereerd dat de minister ook de opslagsysteembeheerders bij het onteigeningsbesluit zal betrekken:

“De minister zal in nauwe afstemming met GTS en opslagsysteembeheerders bepalen welk gas van welke shipper of capaciteitshouder onteigend zal worden (artikel 2.7, eerste lid, onderdeel b, van dit wetsvoorstel).”

De wet schrijft dit dus niet voor. Deze passage is daarmee verwarrend. Naar de mening van de NAM zou dit in de toelichting verder verduidelijkt moeten worden.

8.5 Welk gas kan worden onteigend?

Het te onteigenen gas betreft (aldus art. 2.7 lid 1 onder b) ‘gas dat zich in een Nederlands transmissiesysteem voor gas of in ondergrondse gasopslag verbonden met een Nederlands transmissiesysteem of distributiesysteem voor gas bevindt’.

Op p. 63 van de memorie van toelichting wordt dit net iets minder genuanceerd verwoord:

“Het wetsvoorstel voorziet op dit punt in een bevoegdheid voor de minister om gas dat zich in het transmissiesysteem van GTS of de op het Nederlands grondgebied gelegen gasopslagen bevindt te onteigenen.”

Er wordt hier nergens een duidelijke uitzondering gemaakt voor (bijvoorbeeld) kussengas. Het valt verder op dat in de wet niet duidelijk wordt gemaakt op welke wijze moet worden afgewogen welk gas – of liever nog: wiens gas - nu exact wordt onteigend. Kennelijk is de gedachte dat de minister die keuze maakt in overleg met GTS en de beheerders van de opslagen (zie hiervoor).

Daarbij ligt – gelet op de context van de onteigening, namelijk een urgent gastekort in een lidstaat - voor de hand dat de keuze in elk geval in belangrijke mate zal worden bepaald door de vraag welk gas op zo kort mogelijke termijn op een zo eenvoudig mogelijke wijze bij de verzoekende lidstaat kan worden gebracht. Nu het onteigeningsbesluit moet voldoen aan eisen van art. 2.5 (dus: noodzaak, geschiktheid, proportionaliteit en subsidiariteit) mag worden aangenomen dat de concrete keuze betreffende het te onteigenen gas in de motivering van het besluit nader wordt onderbouwd.

Naar de mening van de NAM zou de toelichting hierover meer inzicht dienen te verschaffen.

8.6 Moment van onteigening

Volgens art. 2.7 lid 3 bevat het onteigeningsbesluit de datum en het tijdstip van inwerkingtreding (vergelijk art. 6:2 Wft). Het betreft hier een afwijking van het reguliere onteigeningsrecht, waar eigendom pas overgaat als sprake is van een onherroepelijk onteigeningsbesluit. Kennelijk is de urgentie bij een onteigening als hier beoogd zo groot is dat niet op een oordeel van de rechter kan worden gewacht. Dit wordt echter ten onrechte niet nader uitgelegd in de memorie van toelichting.

8.7 Gerechtigde(n) tot schadeloosstelling

In afdeling 3.1 wordt de schadeloosstelling bij onteigening nader geregeld. Daarbij roept de aanduiding in art. 3.1 dat 'de eigenaar of de rechthebbende van gas' recht heeft op schadeloosstelling de vraag op of hier wordt beoogd slechts één van die partijen een aanspraak op schadeloosstelling te bieden. Voorstelbaar is immers dat in geval van onteigening naast de eigenaar ook derden worden gedupeerd (zoals: de partij die al contractueel aanspraak had op het betreffende gas).

In het reguliere onteigeningsrecht wordt heel nauwkeurig afgebakend welke partijen recht hebben op schadeloosstelling, namelijk de eigenaar (art. 5.17 OW), alsmede alle expliciet in art. 15.27 OW genoemde partijen. Volgens de NAM zou ook dit wetsvoorstel geen enkele twijfel moeten laten bestaan over die 'gerechtigden tot schadeloosstelling'.

8.8 De reikwijdte van de volledige schadeloosstelling

Art. 3.1 lid 2 suggereert dat - net als in het gewone onteigeningsrecht - alle schade die rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening wordt vergoed. De tekst van art. 3.2 lid 1 laat evenwel ruimte voor een uitleg dat in wezen enkel de werkelijke waarde van het onteigende gas (plus de rente van art. 3.3, waarover later meer) wordt vergoed. Volgens de NAM verdient dit een nadere verduidelijking.

8.9 Begroting van de werkelijke waarde

In art. 3.2 lid 2 is heel specifiek vastgelegd hoe die werkelijke waarde moet worden bepaald. Een dergelijke concretisering van de begrotingswijze ontbreekt in de OW en de Wft. De begrotingswijze wordt in die wetten aan de rechter overgelaten. In beginsel is die waarde de 'marktwaaarde' (per peildatum).

8.10 Rente

Art. 3.3 – dat de aanspraak van de onteigende op rentevergoeding regelt - is baar de mening van de NAM in zijn huidige vorm onaanvaardbaar. Het artikel geeft blijk van een gebrek aan inzicht in de werking van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Daarbij geldt als startpunt dat de verschuldigdheid van de schadeloosstelling ontstaat op het moment van de eigendomsontneming. Dat is immers het moment waarop de schade wordt geleden. De omstandigheid dat de exacte omvang van die schade pas op een (veel) later moment (door de rechter) wordt bepaald, doet daar niet aan af.

Het nadeel dat een onteigende lijdt door het feit dat een deel van de schadeloosstelling pas later wordt ontvangen dan dat die verschuldigd is geraakt, wordt vergoed. In de Wft geschiedt die vergoeding via rente, waarbij (in art. 6:12 lid 3 Wft) die rente wordt gelijkgesteld aan de wettelijke rente. In de OW wordt het oordeel over (de wijze van) compensatie van het nadeel aan de rechter gelaten, waarbij in de praktijk meestal (ook) de wettelijke rente (van art. 6:119 BW) wordt aangehouden.

Art. 3.3 gaat volledig aan deze systematiek voorbij, door kennelijk de verplichting tot het betalen van rente pas te laten ingaan nadat de Ondernemingskamer de schadeloosstelling heeft vastgesteld. Dat kan zeer geruime tijd na de onteigening zijn, waarmee het nadeel van het gemis aan schadeloosstelling in de periode tussen onteigening en de eindbeschikking van de Ondernemingskamer dus niet zou worden vergoed. Volgens de NAM kan dit niet de bedoeling zijn. Als dit wel bedoeling is, dan is dit onacceptabel (want: in strijd met het recht op volledige schadeloosstelling),

8.11 De tussenbeschikking

In art. 3.5 is voorzien in een tussenbeschikking van de Ondernemingskamer, waarin een voorlopige schadeloosstelling wordt bepaald. Het belang van deze tussenstap laat zich niet goed begrijpen. Die tussenstap lijkt te zijn ontleend aan de onteigeningsregeling in de OW, waar ook sprake is van een beschikking waarin een voorlopige schadeloosstelling wordt vastgesteld. Anders dan in dit geval bestaat binnen het systeem van de OW evenwel noodzaak voor zo'n tussenbeschikking, omdat betaling van een voorlopige schadeloosstelling (volgens art. 11.16 OW) een constitutief vereiste is voor eigendomsovergang. Dat is hier niet het geval.

Het lijkt dan ook efficiënter om aansluiting te zoeken bij het systeem van art. 6:12 Wft, waarbinnen de Staat der Nederlanden uiterlijk vier weken na indiening van het verzoek tot vaststelling van de schadeloosstelling het bedrag van de door de minister aangeboden schadeloosstelling bij wijze van voorschot aan de onteigende(n) betaalbaar stelt.

Mocht u naar aanleiding van deze zienswijze nog vragen hebben dan is de NAM steeds bereid tot een nadere toelichting. Daarnaast worden wij graag op de hoogte gehouden van het verdere verloop van het proces.

Hoogachtend,



Namens de Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.
Mr. A.Th. Meijer, Senior Legal Counsel
alex.meijer@shell.com