

Is de gewijzigde Mijnbouwwet klaar voor de overgang van offshore gaswinning naar offshore CO₂-opslag?

mr. S. van der Mei¹

1. Van offshore gaswinning naar CO₂-opslag

In de Klimaatwet heeft de Nederlandse overheid duidelijke klimaatdoelstellingen vastgelegd; in 2030 moet de uitstoot van broeikasgassen met minimaal 49% zijn verminderd ten opzichte van de uitstoot in 1990² en in 2050 moet de uitstoot met 95% zijn verminderd.³ Er is een wetsvoorstel aanhangig om deze doelstelling nog verder aan te scherpen⁴ en in lijn te brengen met de Europese Klimaatwet.⁵ In het (Nederlandse) Klimaatplan, dat is gebaseerd op het Klimaatakkoord⁶ en direct voortvloeit uit de (Nederlandse) Klimaatwet, wordt de afvang en opslag van CO₂ (*carbon capture and storage* ("CCS")) genoemd als een 'kosteneffectieve manier' om bovenstaande doelstellingen te realiseren.⁷ De Nederlandse overheid heeft reeds geruime tijd geleden besloten dat permanente CO₂-opslag niet op land mag plaatsvinden, maar enkel offshore, omdat er te weinig draagvlak voor permanente CO₂-opslag op land is.⁸ Bovendien blijkt uit onderzoek dat (bijna) lege gasvelden in de Noordzee en de daarbij behorende infrastructuur

geschikt zijn, althans relatief eenvoudig geschikt gemaakt kunnen worden, om CO₂ permanent in op te slaan en dat daarmee voldoende opslagruimte onder de zee beschikbaar zal zijn.⁹

Eveneens naderen steeds meer gasvelden in het Nederlandse gedeelte van de Noordzee het einde van hun economische levensduur.¹⁰ Met het leegraken van deze velden komt voor mijnbouwondernemingen die gas winnen op de Noordzee de plicht om de installaties waarmee gas wordt gewonnen (zogenoeten mijnbouwinstallaties) te verwijderen nabij. De kosten voor het buiten werking moeten stellen en verwijderen van mijnbouwinstallaties als zij niet langer in gebruik zijn, werden vrij recent nog geschat op een totaalbedrag van meer dan 4,5 miljard euro.¹¹ In geval van hergebruik van deze mijnbouwinstallaties voor, bijvoorbeeld, CO₂-opslag zou het mes mogelijk aan twee kanten kunnen snijden. Exploitanten hoeven in dat geval wellicht hun mijnbouwinstallatie die nu voor gaswinning wordt gebruikt niet te verwijderen. Bij hergebruik blijven mijnbouwinstallaties immers in werking en hoeven deze in beginsel niet te worden verwijderd. Tegelijkertijd hoeven partijen die CO₂ permanent willen opslaan niet zelf de benodigde, kostbare, infrastructuur te realiseren. Dit is voor hen gunstig omdat een nieuwbouw CO₂-opslagproject doorgaans duurder is dan een project waarbij bestaande infrastructuur wordt hergebruikt.¹²

1. Bas van der Mei is advocaat bij Houthoff Coöperatief U.A. Dit artikel is een bewerking van de paper die de auteur heeft geschreven ter afronding van de leergang 'Energiericht op Locatie' van het Groningen Centre of Energy Law en het Juridisch Postacademisch Onderwijs van de Rijksuniversiteit Groningen. De auteur dankt mr. M.J.J. van Beuge voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

2. Art. 2 lid 2 Klimaatwet.

3. Art. 2 lid 1 Klimaatwet.

4. *Kamerstukken II 2021/22*, 36169, nr. 2, p.1 (VvW).

5. Verordening (EU) 2021/1119 van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2021 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 (Pb EU 2021, L 243).

6. Klimaatakkoord, 28 juni 2019.

7. Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Klimaatplan 2021-2030*, 20 april 2020 p. 15 en p. 24.

8. Brief van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aan de Tweede Kamer inzake CCS-projecten in Nederland, 14 februari 2011, p. 2. Klimaatakkoord, 28 juni 2019, p. 108.

9. EBN & Gasunie, *Transport en opslag van CO₂ in Nederland (een verkennende studie door EBN B.V. & N.V. Nederlandse Gasunie in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken)*, 17 november 2017, p. 32-34 en 66. Ik merk voor de volledigheid op dat er op het Nederlandse gedeelte van de Noordzee ook een bescheiden hoeveelheid olie wordt gewonnen. Echter, in dit artikel laat ik, evenals de aangehaalde verkennende studie doet, de mogelijkheid CO₂ op te slaan in lege olievelden en aquifers hierna buiten beschouwing, aangezien het opslagpotentieel hiervan beperkt wordt geacht.

10. *Kamerstukken II 2019/20*, 35462, nr. 3, p. 5 (MvT).

11. *Kamerstukken II 2019/20*, 35462, nr. 3, p.1 (MvT).

12. EBN & Gasunie, *Transport en opslag van CO₂ in Nederland (een verkennende studie door EBN B.V. & N.V. Nederlandse Gasunie in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken)*, 17 november 2017, p. 59.

Het (mogelijk) hergebruik van bestaande mijnbouwinstallaties leidt echter tot (juridische) vragen als wie aansprakelijk is of blijft voor de mijnbouwinstallaties tijdens de overgang van winning naar CO2-opslag en wie de kosten moet dragen als de mijnbouwinstallatie toch uiteindelijk moet worden verwijderd. Mede met als doel de overgang van gaswinning naar hergebruik van deze mijnbouwinstallaties voor andere doeleinden, waaronder CO2-opslag, juridisch goed te regelen, de bepalingen over het verwijderen en hergebruiken van mijnbouwinfrastructuur en de in dat kader te stellen financiële zekerheden te verduidelijken, is de Mijnbouwwet ("Mbw"), de wet die zowel de offshore gaswinning als (CO2-)opslag op zee regelt, op 1 januari 2022 gewijzigd ("Wetswijziging").¹³ Het is echter maar de vraag of de Mbw met deze Wetswijziging klaar is voor de overgang van offshore gaswinning naar permanente CO2-opslag.¹⁴

Om, onder andere, de hiervoor genoemde vragen te beantwoorden, bespreek ik in paragraaf 2 aan de hand van het internationale recht en de Mbw het juridische kader van de verwijderingsplicht alsmede de in het kader van gaswinning en CO2-opslag relevante Europese richtlijnen. In paragraaf 3 zet ik vervolgens uiteen hoe exploitanten van mijnbouwinstallaties kunnen worden verplicht zekerheid te stellen voor de verwijderingskosten en welke bijkomende verplichtingen zij als gevolg van de Wetswijziging hebben. Aan de hand van drie scenario's, wordt in paragraaf 4 vervolgens geschetst welke (mogelijke) problemen en onduidelijkheden de Wetswijziging tot gevolg heeft, althans niet heeft weggenomen. Duidelijk zal worden dat het momenteel onzeker is of exploitanten van mijnbouwinstallaties die hun belang aan CO2-opslagpartijen hebben overgedragen in alle scenario's niet meer aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het verwijderen van de mijnbouwinstallaties die zij gebruikten voor de gaswinning. Tegelijkertijd draag ik oplossingen aan hoe de Mbw kan worden gewijzigd zodat deze problemen kunnen worden opgelost en de Mbw verder kan worden verbeterd. In paragraaf 5 rond ik dit artikel af met enkele afsluitende opmerkingen en herhaal ik kort mijn belangrijkste aanbevelingen.

2. Juridisch kader

2.1. Internationaal recht

De ontmanteling en verwijdering van offshore mijnbouwinstallaties verschilt van de onshore situatie

omdat de jurisdictie van staten op zee is beperkt. De mate waarin staten energieactiviteiten als exploitatie en het verwijderen van installaties kunnen reguleren, hangt af van de maritieme zone waarin de activiteit plaatsvindt.¹⁵ Het internationale recht, en met name het zeerecht, stellen deze maritieme zones vast. In het kader van de verwijderingsplicht van offshore mijnbouwinstallaties zijn relevant: de territoriale zee, het continentaal plat en de exclusieve economische zone ("EEZ"). Deze zones worden gereguleerd door het VN-zeerechtverdrag (ook wel: UNCLOS).¹⁶

De territoriale zee (de zeebodem en de ondergrond tot 12 zeemijl van de kust) geldt als deel van het landgebied en de relevante kuststaat heeft volledige jurisdictie: alle nationale wetten zijn van toepassing.¹⁷ Op grond van het VN-zeerechtverdrag omvat het continentaal plat van een kuststaat, kort samengevat, de zeebodem en de ondergrond van de onder water gelegen gebieden die zich buiten de territoriale zee uitstrekken door de natuurlijke voortzetting van zijn landterritorium tot de buitenste grens van de continentale rand, of tot een afstand van 200 zeemijl.¹⁸ Over het continentaal plat mogen kuststaten soevereine recht uitoefenen ten behoeve van de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen.¹⁹ De EEZ kan zich (eveneens) uitstrekken tot 200 zeemijl uit de kust, maar houdt ook rekening met de wateren boven de zeebodem.²⁰ Een EEZ moet door de betreffende kuststaat, in tegenstelling tot het continentaal plat, worden afgekondigd. Net als de andere Noordzeestaten heeft Nederland een EEZ afgekondigd.²¹ De door de Nederlandse Staat ("Staat") afgekondigde EEZ bestrijkt in de praktijk ongeveer hetzelfde gebied als het Nederlandse continentaal plat.²² Deze staten beschikken in hun EEZ over rechtsmacht ten aanzien van onder meer het gebruik van kunstmatige installaties en inrichtingen en soevereine rechten voor de exploratie, exploitatie, het behoud en beheer van de levende en nietlevende natuurlijke rijkdommen en andere activiteiten voor economische exploitatie en exploratie.²³

13. Stb. 2021, 607; en Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 1 (MvT).

14. De reikwijdte van dit artikel is dan ook beperkt tot offshore winningsvergunningen en (offshore) opslagvergunningen voor het permanent opslaan van CO₂. De andere vergunningen die onder de Mbw kunnen worden verleend, zullen niet of nauwelijks worden besproken omdat die vergunningen in beginsel niet relevant zijn voor de reikwijdte van dit artikel.

15. D. Drankier & M.M. Roggenkamp, 'The Regulation of Decommissioning in the Netherlands: From Removal to Reuse', in M. M. Roggenkamp & C. Banet (red.), *European Energy Law Report: Vol. XIII*, Cambridge: Intersentia, 2020 p. 291.

16. Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego Bay, 10 december 1982. Ook wel: *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

17. Art. 2 UNCLOS.

18. Art. 76 lid 1 UNCLOS.

19. Art. 77 lid 1 UNCLOS.

20. Art. 57 UNCLOS.

21. Rijkswet instelling exclusieve economische zone.

22. M.J.J. van Beuge, 'De verwijdering van energie-installaties (Deel I): offshore installaties', *NTE* 2016/5, p. 196.

23. Art. 56 lid 1 en 2 UNCLOS; art. 3 Rijkswet instelling exclusieve economische zone.

Algemeen wordt aangenomen dat, hoewel het VN-zeerechtverdrag niet expliciet verwijst naar de mogelijkheid van CO2-opslag, deze activiteit wel dege-lijk deel uitmaakt van de functionele jurisdictie van kuststaten.²⁴

Het gebruik van vaste installaties voor de exploitatie van energiebronnen heeft gevolgen voor andere gebruikers van de zee. Daarom stelt het internationale recht verdere regels aan deze offshore-installaties. Zo bepaalt het VN-zeerechtverdrag dat (mijnbouw)installaties of inrichtingen die op zee worden gebruikt in beginsel moeten worden verwijderd conform algemeen geaccepteerde internationale standaarden indien zij worden verlaten of niet langer worden gebruikt.²⁵ Deze internationaal geaccepteerde standaarden zijn door de *International Maritime Organization* ("IMO") vastgelegd in zogeheten *guidelines*.²⁶ Kort samengevat komen deze guidelines erop neer dat verlaten of ongebruikte installaties moeten worden verwijderd, tenzij de IMO guidelines een mogelijkheid bieden de installaties niet of slechts gedeeltelijk te verwijderen. Een andere belangrijke uitzondering als gevolg waarvan een mijnbouwinstallatie niet hoeft te worden verwijderd geldt indien de mijnbouwinstallatie kan worden hergebruikt.^{27,28}

2.2. Europese regelgeving

De in het kader gaswinning en CO2-opslag meest in het oog springende Europese richtlijnen zijn de Koolwaterstoffenrichtlijn²⁹ en de CCS-richtlijn³⁰. De Koolwaterstoffenrichtlijn gold als de basis voor het huidige stelsel van winnings- en opsporingsvergunningverlening.³¹ De CCS-richtlijn bevat regels omtrent de (aanvraag en handhaving van) opslagver-

gunningen en is volledig in de Mbw geïmplementeerd.³² Bovendien wordt onder de CCS-richtlijn permanent opgeslagen CO2 als niet-uitgestoten beschouwd.³³ Industriële partijen die hiervan gebruik maken, hebben daarom minder CO2-emissierechten nodig en kunnen daardoor hun overschot aan emissierechten verhandelen. Het kunnen verhandelen van emissierechten kan daarmee een incentive vormen voor (industriële) partij om CO2-opslagprojecten te starten.³⁴ De Koolwaterstoffenrichtlijn en de CCS-richtlijn bevatten echter geen expliciete bepalingen omtrent de verwijderingsverplichting van mijnbouwinstallaties; de regels daaromtrent zijn in Nederland vastgelegd in de Mbw en volgt uit hoofde van het houden van een mijnbouwvergunning.³⁵

2.3. Mijnbouwwet

2.3.1. Vergunningenstelsel³⁶

Op grond van de Mbw kunnen verschillende vergunningen worden verleend: een vergunning om (i) delfstoffen³⁷ of aardwarmte op te sporen,³⁸ (ii) delfstoffen of aardwarmte te winnen,³⁹ (iii) CO2-opslagcomplexen op te sporen⁴⁰ en (iv) stoffen⁴¹ op te slaan.⁴² Er gelden voorts aanvullende bepalingen, die als gevolg van de CCS-richtlijn in de Mbw zijn opgenomen, omtrent het permanent opslaan van CO2.⁴³ Zonder dergelijke vergunning, is het verboden om in Nederland, inclusief het continentaal plat, deze activiteiten te ontplooiën. Omdat dit artikel ziet op de overgang van gaswinning naar hergebruik van (bijna) lege gasvelden voor permanente CO2-opslag, bespreek ik hierna alleen het juridisch kader voor de

24. M.M. Roggenkamp, 'Re-using (Nearly) Depleted Oil and Gas Fields in the North Sea for CO₂ Storage: Seizing or Missing a Window of Opportunity?', in: C. Banet (red.), *The Law of the Seabed*, E-book: Brill | Nijhoff, 2020, p. 457.

25. Art. 60 lid 3 UNCLOS.

26. IMO Resolution A. 672 (16).

27. IMO Guidelines, paragraaf 3.4.1.

28. Zie uitgebreider M.M. Roggenkamp, 'Re-using (Nearly) Depleted Oil and Gas Fields in the North Sea for CO₂ Storage: Seizing or Missing a Window of Opportunity?', in: C. Banet (red.), *The Law of the Seabed*, E-book: Brill | Nijhoff, 2020, p. 454-480.

29. Richtlijn 94/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 betreffende de voorwaarden voor het verlenen en het gebruik maken van de vergunningen voor de prospectie, de exploratie en de productie van koolwaterstoffen.

30. Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad.

31. D. Drankier & M.M. Roggenkamp, 'The Regulation of Decommissioning in the Netherlands: From Removal to Reuse', in M. M. Roggenkamp & C. Banet (red.), *European Energy Law Report: Vol. XIII*, Cambridge: Intersentia, 2020 p. 298.

32. *Sib*, 2011, 381.

33. Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad.

34. Zie uitgebreider J. Gazendam & M.M. Roggenkamp, *Accelerating Low carbon Industrial Growth Through CCUS: Legal aspects of reuse of offshore hydrocarbon infrastructure for CCC*, 8 mei 2020, p. 25-29.

35. Een vergunning als bedoeld in artikel 6 en 25 van de Mbw.

36. Omdat er voor het verwijderen van kabels en pijpleidingen een ander regime geldt, dat niet (per se) gericht is op het houden van een vergunningen, laat ik die verwijderingsplicht in dit artikel buiten beschouwing.

37. De Mbw definieert "delfstoffen" in artikel 1 aanhef en onder a Mbw als volgt: 'In de ondergrond aanwezige mineralen of substanties van organische oorsprong, in een aldaar langs natuurlijke weg ontstane concentratie of afzetting, in vaste, vloeibare of gasvormige toestand, met uitzondering van brongas, kalksteen, grind, zand, klei, schelpen en mengsels daarvan.'

38. Art. 6 lid 1 sub a en c Mbw.

39. Art. 6 lid 1 sub b en d Mbw.

40. Art. 25 lid 1 sub a Mbw.

41. Uit de wetgeschiedenis van de Mbw volgt dat CO₂ een 'stof' in de zin van de Mbw is, zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32343, nr. 3, p. 4 (MvT).

42. Art. 25 lid 1 sub a Mbw.

43. Paragraaf 3.2 van de Mbw.

vergunning waarmee delfstoffen mogen worden gewonnen ("Winningsvergunning") dan wel CO2-permanent mag worden opgeslagen ("CO2-opslagvergunning").⁴⁴

Een Winningsvergunning wordt alleen verleend indien de aanvrager aannemelijk maakt dat binnen het gebied waarvoor de Winningsvergunning zal gelden delfstoffen economisch winbaar zijn.⁴⁵ EBN B.V. (EBN"), waarvan de Staat alle aandelen houdt, neemt voor 40% deel in de gaswinning⁴⁶ en is de door de Minister van Economische Zaken en Klimaat (de "Minister") aangewezen vennootschap als bedoeld in artikel 82 Mbw (waarover in paragraaf 3.2 meer). Mede vanwege deze deelneming van EBN sluiten de Winningsvergunninghouders een zogeheten overeenkomst van samenwerking met EBN. Een CO2-opslagvergunning kan worden verleend aan een houder van een vergunning om CO2-opslagcomplexen op te sporen die door middel van zijn vergunning succesvol heeft aangetoond dat er een geschikt voorkomen is voor het permanent opslaan van CO2.⁴⁷ Echter, het is niet altijd noodzakelijk om eerst een opsporingsvergunning te verkrijgen voordat een CO2-opslagvergunning kan worden verleend. Dit zal in de regel niet nodig zijn als wordt overwogen CO2 op te slaan in een voorkomen dat al wordt gebruikt ten behoeve van een reeds verleende Winningsvergunning of andere opslagvergunning, omdat over dergelijke voorkomens doorgaans voldoende geologische informatie beschikbaar zal zijn.⁴⁸

Zowel een Winningsvergunning als een CO2-opslagvergunning kan worden gehouden door meerdere partijen.⁴⁹ Vervolgens wordt één partij aangewezen als diegene die de feitelijke werkzaamheden zal verrichten onder de vergunning en deze partij is nadien ook de enige partij die het is toegestaan feitelijke werkzaamheden te verrichten of opdrachten daartoe te verlenen.⁵⁰ Deze aanwijzing vindt eerst plaats in de vergunning en kan nadien met de schriftelijke toestemming van de Minister worden gewijzigd.⁵¹ In de praktijk wordt deze aangewezen partij de operator genoemd. Aanvragers van een Winnings- of CO2-opslagvergunning worden onder meer getoetst op de

manier waarop zij voornemens zijn de activiteiten te verrichten en hun technische en financiële mogelijkheden.⁵² Een aanvraag kan op onder meer die gronden worden afgewezen. Bovendien kan de aanvraag niet of slechts gedeeltelijk worden verleend indien op grond van de financiële middelen van de aanvrager er onvoldoende financiële zekerheid is dat hij zekerheid kan stellen ter dekking van het verwijderen van mijnbouwinstallaties.⁵³ Daarnaast gelden er nog andere afwijzingsgronden voor een CO2-opslagvergunning, bijvoorbeeld als er een significant risico op lekkage bestaat.⁵⁴

De CO2-opslagvergunning legt (onder andere) ten minste vast het bedrag waarvoor financiële zekerheid moet worden gesteld, het tijdvak van injectie van CO2 en het gebied.⁵⁵ In de Winningsvergunning worden onder meer het gebied waarvoor de vergunning geldt en de looptijd van de Winningsvergunning vastgesteld.⁵⁶ Een Winningsvergunning wordt niet verleend indien op het moment dat de vergunning in werking zou treden reeds een opsporings- of Winningsvergunning voor dezelfde delfstoffen in dat gebied is verleend dan wel indien er voor datzelfde gebied al een CO2-opslagvergunning is verleend.⁵⁷ Omgekeerd kan er sinds 1 januari 2017 ten hoogste één CO2-opslagvergunning worden verleend voor een voorkomen waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 6 Mbw (bijvoorbeeld een Winningsvergunning) reeds geldt.⁵⁸ Deze mogelijkheid is in de Mbw opgenomen om permanente CO2-opslag tijdens de gaswinning al mogelijk te maken.⁵⁹ In de wetsgeschiedenis wordt opgemerkt dat de opslag van CO2 ten tijde van de gaswinning de ontwikkeling van CCS kan faciliteren en versnellen. CO2-opslag ten tijde van gaswinning kan kostenvoordelen met zich brengen, onder andere vanwege de al aanwezige infrastructuur en kennis van het veld. Onder meer deze factoren kunnen de opslag van CO2 economisch aantrekkelijk(er) maken, zodat CO2-opslag eerder grootschalig(er) en tegen lagere kosten kan worden toegepast.⁶⁰ Er mag alleen tegelijkertijd gas worden gewonnen en permanent CO2 worden opgeslagen als de veiligheid goed is geborgd en wordt gemonitord. Indien de Winningsvergunninghouder niet gelijk is aan de CO2-opslagvergunninghouder, moeten de partijen kunnen aantonen dat zij hun activiteiten veilig kunnen uitvoeren, rekening houdend met de activiteit van de andere vergunninghouder.

44. Aangezien in dit artikel alleen permanente CO₂-opslag aan bod komt (en geen andere opslagevergunningen), heb ik er voor de leesbaarheid voor gekozen de term "CO₂-opslagvergunning" te hanteren, waarmee dan steeds wordt bedoeld de vergunning voor permanente CO₂-opslag.

45. Art. 8 Mbw.

46. Art. 3 lid 2 Mbw jo. Art. 94 lid 2 onder a Mbw. In sommige overeenkomsten van samenwerking van voor de inwerkingtreding van de Mbw is bepaald dat EBN in een voorkomend voor 50% (in plaats van 40%) deelneemt.

47. Art. 26a lid 1 Mbw.

48. *Kamerstukken II* 2009/10, 32343, nr. 3, p. 5 (MvT); zie eveneens L.A. Zima en G.A. Vriezen, 'Wijziging van de Mijnbouwwet: een mooie nazomer of nieuwe lente?', *NTE* 2011/5-6, p. 250.

49. Art. 22 Mbw en art. 31a lid 2 Mbw jo. art. 22 Mbw.

50. Art. 22 lid 5 Mbw (jo. 31a lid 2 Mbw).

51. Art. 22 lid 6 en 7 Mbw.

52. Artikel 9 lid 1 Mbw / art. 27 lid 1 Mbw.

53. Art. 9 lid 2 Mbw / 27 lid 2 Mbw.

54. Art. 27 lid 3 sub a Mbw.

55. Art. 31d lid 1 Mbw.

56. Art. 11 lid 1 en 2 Mbw.

57. Art. 7 lid 1 en 2 Mbw.

58. Art. 26 lid 2 Mbw jo. art. 26 lid 7 Mbw.

59. *Kamerstukken II* 2015/16, 34348, nr. 20, p. 3 (Nota van Wijziging).

60. *Kamerstukken II* 2015/16, 34348, nr. 20, p. 5 (Nota van Wijziging).

Indien het tijdvak waarvoor de Winningsvergunning geldt, eindigt en niet wordt verlengd, eindigt de Winningsvergunning.⁶¹ Voorts kan een Winningsvergunning voor een bepaald gebied waarvoor het oorspronkelijk was verleend eindigen doordat de Minister op verzoek van de Winningsvergunninghouder het gebied waarvoor de vergunning is verleend verkleint⁶² of de vergunning anderszins geheel of gedeeltelijk intrekt.⁶³ Een dergelijk verzoek kan door de Minister slechts worden afgewezen indien het noodzakelijk is dat de vergunninghouder eerst nog een aan de vergunning verbonden voorschrift of een voor hem als zodanig geldende regel moet naleven (bijvoorbeeld een nog niet-ervulde verwijderingsverplichting).⁶⁴ De vergunning kan tevens op initiatief van de Minister worden ingetrokken (bijvoorbeeld vanwege het (herhaaldelijk) niet-naleven van voorschriften).⁶⁵ Een Winningsvergunninghouder kan voorts zijn belang in de vergunning overdragen aan de andere Winningsvergunninghouders of een nieuwe vergunninghouder. Een dergelijke overdracht behoeft echter wel instemming van de Minister.⁶⁶ Na de overdracht, is de voormalig Winningsvergunninghouder op grond van de Mbw in principe niet meer aansprakelijk voor de verwijderingsplicht⁶⁷ en is deze verantwoordelijkheid met de overdracht van de vergunning overgegaan op de nieuwe vergunninghouder.⁶⁸

2.3.2. Verwijderingsplicht

Op grond van de Mbw moet een Winnings- of CO₂-opslagvergunninghouder binnen vier weken nadat een mijnbouwinstallatie⁶⁹ (definitief) buiten wer-

king⁷⁰ is hiervan melding doen aan de Minister.⁷¹ De vergunninghouder moet nadien in beginsel binnen een jaar een verwijderingsplan ter instemming aan de Minister voorleggen.⁷² De mijnbouwinstallatie moet vervolgens in principe conform het verwijderingsplan worden verwijderd door de vergunninghouder.⁷³ Echter, sinds de Wetswijziging kan het verwijderingsplan ook bepalen dat de mijnbouwinstallatie slechts gedeeltelijk wordt verwijderd⁷⁴, waarbij in dat geval rekening moet worden gehouden met eventuele toepasselijke beperkingen en voorwaarden op grond van internationaal recht (zoals kort aangehaald in par. 2.1), of in zijn geheel of gedeeltelijk zal worden hergebruikt⁷⁵, waardoor de mijnbouwinstallatie niet (in zijn geheel) hoeft te worden verwijderd. In dat geval zal de Minister niet besluiten in te stemmen met het verwijderingsplan dan nadat advies is ingewonnen bij het Staatstoezicht op de Mijnen.⁷⁶ Indien een mijnbouwinstallatie gedeeltelijk wordt verwijderd en het resterende gedeelte van de mijnbouwinstallatie wordt hergebruikt, dan rust de (resterende) verwijderingsplicht op de nieuwe exploitant van het resterende gedeelte.⁷⁷

Voorts geldt sinds de Wetswijziging dat indien een mijnbouwinstallatie voor hergebruik in aanmerking komt, de Minister op aanvraag een tijdelijke ontheffing kan verlenen om de mijnbouwinstallatie te verwijderen.⁷⁸ Winningsvergunninghouders moeten bij hun aanvraag voor een ontheffing het perspectief voor hergebruik en de termijn waarop hergebruik kan worden gerealiseerd onderbouwen.⁷⁹ Een ontheffing kan onder beperkingen worden verleend en daaraan kunnen voorschriften worden verbonden.⁸⁰ De ontheffing kan door de Minister worden ingetrokken of gewijzigd indien de Minister het oogmerk waarvoor de ontheffing is verleend niet meer 'doelmatig acht'.⁸¹ Indien de ontheffing wordt ingetrokken, stelt de Minister een termijn voor het opstellen van een (nieuw) verwijderingsplan en kan de Minister een termijn stellen voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie.⁸²

61. Art. 11 lid 2 Mbw.

62. Art. 18 lid 4 Mbw.

63. Art. 21 lid 3, 1^e volzin Mbw.

64. Art. 21 lid 3, 2^e volzin Mbw.

65. Art. 21 lid 1 Mbw.

66. Art. 20 lid 1 Mbw.

67. Het kan overigens zo zijn dat in de civielrechtelijke overeenkomsten tussen de vergunninghouders (en EBN) andere afspraken zijn gemaakt over (betalings)verplichtingen of aansprakelijkheden nadat de voormalig vergunninghouder zijn vergunning heeft overgedragen. Dergelijk eventuele afspraken binden alleen de bij de overeenkomst betrokken partijen, maar wijzigen de (eventuele) wettelijk aansprakelijkheid op grond van de Mbw niet en vallen daarom buiten de reikwijdte van dit artikel.

68. Voor CO₂-opslagvergunning geldt een ander regime. Omdat dit artikel zicht richt op de situatie dat een mijnbouwinstallatie eerst voor gaswinning werd gebruikt en nadien voor CO₂-opslag, valt de wijze waarop een CO₂-opslagvergunning kan eindigen buiten de reikwijdte, zie hiervoor artikelen 31k en 31l Mbw.

69. Art. 1 aanhef en onder o Mbw, een mijnbouwinstallatie is een mijnbouwwerk dat verankerd is in of aanwezig is boven de bodem van een oppervlaktewater is. Een mijnbouwwerk is als volgt gedefinieerd: een werk dat behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van werken (Mijnbouwbesluit): a. ten behoeve van het opsporen of het winnen van delfstoffen of aardwarmte; b ten behoeve van het opslaan van stoffen; c. die samenhangen met de in de onderdelen 1^o en 2^o bedoelde werken, zie art. 1 aanhef en onder n Mbw.

70. Indien een mijnbouwinstallatie bestemd voor het winnen van delfstoffen of het opslaan van stoffen niet meer zodanig in werking is, wordt de mijnbouwinstallatie op grond van artikel 1 aanhef en onder aj Mbw geacht buiten werking te zijn. Er gelden voorts nog uitzonderingen indien een mijnbouwinstallatie tijdelijk buiten werking is, maar die uitzonderingen vallen buiten het bereik van dit artikel en worden niet besproken.

71. Art. 44 lid 1 Mbw.

72. Art. 44 lid 3 Mbw en art. 44a lid 1 Mbw.

73. Art. 44 lid 2 Mbw jo. art. 44c lid 1 Mbw.

74. Art. 44a lid 2 Mbw.

75. Onder hergebruik wordt mede verstaan het opnieuw gebruiken van een de mijnbouwinstallatie voor het deel waarvoor de mijnbouwinstallatie is opgericht (art. 44b lid 4 Mbw).

76. Art. 44a lid 2 Mbw.

77. Art. 44c lid 4 Mbw.

78. Art. 44b lid 1 Mbw.

79. *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 12 (MvT).*

80. Art. 44b lid 1 Mbw.

81. Art. 44b lid 2 Mbw.

82. Art. 44b lid 3 Mbw.

Voor de Wetswijziging gold dat ook de laatste vergunninghouder of laatste operator aansprakelijk bleef (ook nadat de vergunning haar geldigheid had verloren)⁸³ voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie en zij eveneens konden worden verplicht zekerheid te stellen voor de kosten hiervan.⁸⁴ Met de Wetswijziging zijn deze bepalingen komen te vervallen, zodanig dat niet meer expliciet in de MbW staat dat de laatste vergunninghouder of operator ook nadat de betreffende vergunning haar geldigheid heeft verloren nog aansprakelijk is om de mijnbouwinstallatie die buiten werking is te verwijderen dan wel daarvoor zekerheid te stellen. Opmerkelijk genoeg is in de wetsgeschiedenis niet toegelicht waarom deze wijziging nodig was of wat het doel hiervan is. Dit bevreemdt des te meer, nu de genoemde artikelen sinds de invoering van de MbW waren opgenomen.⁸⁵ Uit de memorie van toelichting bij de invoering van de MbW werd het nodig geacht deze bepalingen op te nemen omdat er op een vergunninghouder verplichtingen rusten die kunnen doorlopen nadat de vergunning haar geldigheid heeft verloren (denk aan de verwijderingsplicht).⁸⁶ Mijns inziens gaat deze argumentatie nog steeds op voor de recent gewijzigde MbW en ik zie daarom niet goed in waarom het nodig was deze bepalingen te verwijderen. In paragraaf 4 ga ik verder in op de (mogelijke) gevolgen van deze wijziging.

3. Zekerheid stellen en verplicht gestelde Decommissioning Security (Monitoring) Agreements

3.1. Zekerheid stellen

Zoals gezegd, zijn door de Wetswijziging de bepalingen verwijderd op grond waarvan de Minister de laatste vergunninghouder kon verplichten zekerheid te stellen, ook nadat zijn vergunning haar geldigheid had verloren (zie par. 2.3.2). De Minister kan echter nog wel huidige vergunninghouders verplichten zekerheid te stellen ten behoeve van de Staat voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie.⁸⁷ Het moment waarop, de periode en het bedrag waarvoor de zekerheid moeten worden gesteld, wordt door de Minister bepaald op een wijze die de Minister 'voldoende acht'.⁸⁸ De Minister kan een last onder dwangsom opleggen indien de zekerheid niet (tijdig) wordt gesteld.⁸⁹ Indien de Minister een vergunninghouder een ontheffing heeft verleend voor de verwijderingsplicht, behoudt de Minister de mogelijkheid de vergunninghouder zekerheid te laten stellen.⁹⁰

83. D.w.z. de vergunninghouder of operator van de vergunning op het moment dat de vergunning eindigt, zonder dat de vergunning wordt overgedragen, want in dat laatste geval komt er een nieuwe vergunninghouder die aansprakelijk wordt.

84. Art. Art. 44 lid 5 MbW (oud) en 47 lid 2 MbW (oud).

85. *Stb.* 2002, 542.

86. *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, nr. 3, p. 66 (MvT).

87. Art. 47 lid 1 MbW.

88. Art. 47 lid 2 MbW.

89. Art. 47 lid 3 MbW.

90. Art. 47 lid 4 MbW.

3.2. Verplichte DS(M)As voor Winningsvergunninghouders

Sinds de Wetswijziging zijn Winningsvergunninghouders in verband met de mogelijke verplichting om zekerheid te stellen, verplicht een zogeheten *Decommissioning Security Agreement* ("DSA")⁹¹ met de andere Winningsvergunninghouders aan te gaan en gezamenlijk met EBN een *Decommissioning Security Monitoring Agreement* ("DSMA")⁹² overeen te komen.⁹³ Deze DS(M)As hebben -kort samengevat- het doel ervoor te zorgen dat de Staat te allen tijde zekerheid heeft dat Winningsvergunninghouders voldoende financiële middelen hebben om hun mijnbouwinstallaties buiten werking te stellen en indien nodig te verwijderen, zodat de Staat niet zelf voor deze kosten opdraait. EBN speelt hierin een belangrijke rol. Naast dat zij partij is bij de DS(M)As, heeft EBN, onder meer, als wettelijke taak het informeren van de Minister over de uitvoering van de DS(M)As en de aard en omvang van de door de Winningsvergunninghouders gestelde of te stellen zekerheden.⁹⁴ Zodoende kan de Minister bepalen of en voor welk bedrag zekerheid moet worden gesteld door de Winningsvergunninghouders. De olie- en gasbedrijven die actief zijn op het Nederlandse deel van het continentaal plat, verenigd in Element NL (voorheen: NOGEPa), hebben in samenwerking met EBN en het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat een template DSA en DSMA ontwikkeld op basis waarvan partijen in de praktijk al voor de Wetswijziging vrijwillig deze overeenkomsten aangingen.⁹⁵

Onder DSAs wordt Winningsvergunninghouders de mogelijkheid geboden verschillende vormen van financiële zekerheid te stellen, waaronder bankgaranties, escrow-rekeningen of *parent company guarantees* ("PCG"). Of de gestelde zekerheid voldoende is, is uiteindelijk aan de Minister. Als de Minister (op advies van EBN) gerede twijfel heeft over de financiële positie van de Winningsvergunninghouders, kan hij hen verplichten zekerheid te gaan stellen en eisen

91. De DSA legt kort samengevat de procedure vast voor het moment en de wijze waarop Winningsvergunninghouders in een gezamenlijk gehouden vergunning financiële zekerheden moet stellen. De hoogte van, het tijdstip, de wijze waarop en de termijn waarvoor de zekerheid moet worden verstrekt, zijn onder meer afhankelijk van de verhouding tussen enerzijds de verwachte economische waarde van de bedrijfsmiddelen en de resterende gasreserves in de ondergrond en anderzijds de verwachte verwijderingskosten en worden jaarlijks opnieuw bezien (*Kamerstukken II* 2019/20, 35462, nr. 3, p. 4 (MvT)).

92. Een tussen de Winningsvergunninghouder en EBN te sluiten DSMA geeft EBN de (verdere) taak en bevoegdheid om de uitvoering van de DSA te monitoren en de Minister te adviseren of de in dat kader te stellen en gestelde financiële zekerheden afdoende zijn. Indien er één partij is die de Winningsvergunning houdt, worden in de DSMA met die partij tevens afspraken vastgelegd die in overeenstemming zijn met de DSA (*Kamerstukken II* 2019/20, 35462, nr. 3, p. 4 (MvT)).

93. Art. 97d lid 1, 2 en 3 MbW.

94. Art. 82 lid 1 onder d en e MbW.

95. *Kamerstukken II* 2019/20, 35462, nr. 3, p. 11 (MvT).

stellen aan de vorm van de zekerheid. In de wetsgeschiedenis is opgemerkt dat Winningsvergunninghouders er niet van mogen uitgaan dat, bijvoorbeeld, een PCG altijd volstaat, aangezien een PCG maar tot beperkte hoogte zekerheid biedt.⁹⁶ Op enig moment zullen daarom bankgaranties of andere vormen van zekerheid moeten worden gesteld. Dit soort vormen kunnen echter (zeer) kostbaar zijn en/of (zwaar) drukken op de liquiditeit van Winningsvergunninghouders.⁹⁷ Er kan (voormalig)⁹⁸ Winningsvergunninghouders dan ook veel aan gelegen zijn om onder deze plicht uit te komen.

Verder geldt sinds de Wetswijziging dat een *change of control* in een Winningsvergunninghouder ("Change of Control") binnen vier weken moet worden gemeld aan EBN.⁹⁹ Een dergelijke Change of Control kwalificeert niet als een overdracht van de Winningsvergunning. Immers de vergunninghouder blijft dezelfde entiteit, maar de zeggenschap in de vergunninghouder wijzigt op een zodanige manier dat de (indirecte) zeggenschap aan een andere aandeelhouder wordt overgedragen.¹⁰⁰ Na de melding zal EBN, indien daar aanleiding toe is, de Minister adviseren dat er zekerheid moet worden gesteld voor de kosten die gemoeid zijn met de verwijderingsplicht.¹⁰¹ Indien de Change of Control niet tijdig is gemeld én de Change of Control 'mogelijk nadelig is voor de te stellen of gestelde zekerheid', dan kan de rechtshandeling waardoor Change of Control plaatsvindt door de rechter worden vernietigd.¹⁰² De reden voor het invoeren van de bepaling is dat een Change of Control financiële zekerheden zoals borgstellingen en PCGs negatief kan beïnvloeden. In dat geval is, volgens de Minister, een nieuwe toets noodzakelijk, zodat indien nodig de gestelde financiële zekerheid kan worden aangepast.¹⁰³ Deze wijziging is direct toepassing op reeds verleende Winningsvergunningen.

3.3. Geen DS(M)A-verplichting voor CO2-opslagvergunninghouders

Het is opmerkelijk dat CO2-opslagpartijen niet de verplichting hebben om DS(M)As (of vergelijkbare overeenkomsten) aan te gaan en evenmin een

Change of Control hoeven te melden, terwijl zij wel kunnen worden verplicht zekerheid te stellen.¹⁰⁴ Paragraaf 5.2.4 van de Mbw, waarin deze bepalingen zijn opgenomen, is immers alleen van toepassing op houders van vergunningen voor het opsporen, winnen of opslaan van koolwaterstoffen. In het nader verslag bij de Wetswijziging is hier naar aanleiding van de vraag van de VVD-fractie of ook partijen uit andere sectoren zoals CO2-opslag betrokken zijn bij het vormgeven van DS(M)As voor de onshore verwijderingsverplichting door de Minister -zakelijk samengevat- het volgende over gezegd:

"Het stelsel van DS(M)As is met name ontstaan vanwege het gegeven dat winningsvergunningen veelal worden gehouden door meerdere houders. Zij hebben er ook onderling groot belang bij dat financiële risico's adequaat zijn afgedekt. Als een van de partijen in een vergunning immers niet meer kan voldoen aan zijn financiële verplichtingen, moeten deze worden overgenomen door de andere partijen in die vergunning. Daar komt nog bij dat deze partijen zijn verenigd in Element NL en dat EBN voor 40% participeert in nagenoeg alle winningsvergunningen.¹⁰⁵ De Staat heeft vanuit de staatsdeelname van EBN een groot financieel belang dat de kosten van verwijdering van mijnbouwinstallaties door de desbetreffende bedrijven zullen worden gedragen en niet uiteindelijk voor rekening van de Staat komen. Dat bedrijven uit andere sectoren, zoals CCS, niet worden onderworpen aan het stelsel van DS(M)As laat onverlet dat in individuele gevallen van hen financiële zekerheid kan worden gevraagd voor de nakoming van hun verplichtingen tot het verwijderen van mijnbouwinstallaties."¹⁰⁶

Bovenstaande argumentatie van de Minister overtuigt niet. In de voorgenomen CCS-projecten zijn er tot nu altijd meerdere partijen betrokken en valt niet uit te sluiten dat zij ook gezamenlijk een CO2-opslagvergunning zullen gaan houden.¹⁰⁷ De Mbw biedt in

96. Omdat niet zeker is dat de moeder die de garantie stelt ook in toekomst voldoende liquiditeit heeft.

97. *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 11 (MvT); Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 6, p. 23-24 (NV II).*

98. Op deze plek en ook verderop in dit artikel is op een enkele plek de "voormalig Winningsvergunninghouder" tussen haakjes opgenomen. De reden hiervan is dat het na de Wetswijziging niet (direct) duidelijk is of een voormalig Winningsvergunninghouder nog aansprakelijk kan zijn voor de verwijderingsplicht of verplicht kan worden daar zekerheid voor te stellen.

99. Art. 97e lid 3 Mbw.

100. Normaal gesproken zal dit het geval zijn indien meer dan 50% van de zeggenschapsrechten in een vennootschap worden overgedragen.

101. Art. 97e lid 2 Mbw.

102. Art. 97e lid 3 Mbw.

103. *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 31 (MvT).*

104. Art. 47 lid 1 Mbw.

105. Voor de volledigheid: EBN is geen (mede)vergunninghouder, maar participeert in de gaswinning op grond van artikel 94 lid 2, onder a Mbw jo. art. 3 lid 2 Mbw. Door deze bepalingen is de vergunninghouder verplicht met EBN een "Overeenkomst van Samenwerking" aan te gaan en op grond waarvan 40% van de gewonnen en beschikbare hoeveelheden gas in eigendom wordt overgedragen aan EBN. Voor de inwerkingtreding van de Mbw participeerde EBN overigens voor 50% in de gaswinning.

106. De in deze alinea opgenomen tekst een is een zakelijke weergave van het antwoord van de Minister. Het volledige antwoord van de Minister is hier te vinden: *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 6, p. 5 (NV II).*

107. De twee meest concrete CCS-projecten zijn Porthos en Aramis, zie voor meer informatie over deze projecten onder andere: EBN, 'CO₂-opslag in Nederland, ebn.nl/co2-opslag/co2-opslag-in-nederland/; Porthos, 'CO₂-reductie door opslag onder de Noordzee, porthosco2.nl/; en Aramis, 'Een transportinfrastructuur voor grootschalige CO₂-reductie, aramis-ccs.com/nl/, geraadpleegd op 8 mei 2023.

ieder geval die mogelijkheid.¹⁰⁸ Daarnaast geldt dat wanneer er slechts één Winningsvergunninghouder is deze Winningsvergunninghouder alsnog verplicht is een DSMA aan te gaan (waarin de DSA dan vervolgens wordt geïncorporeerd). Voorts is de situatie waarin EBN, als staatsbedrijf, voor 40% deelneemt in de gaswinning waarbij de overige partijen niet kunnen voldoen aan hun verwijderingsplicht en de Staat de facto opdraait voor 100% van de kosten niet anders dan de situatie waarin (één) CO2-opslagvergunninghouder(s) niet kan/kunnen voldoen aan de verwijderingsplicht en de Staat alsnog voor 100% opdraait voor de verwijderingskosten (er is dan immers geen andere partij op wie de kosten kunnen worden verhaald). Verder geldt nog dat de Staat door de deelneming van EBN in de gaswinning juist bij Winningsvergunninghouders al aan tafel zit en potentiële (financiële) problemen doorgaans vroegtijdig zal vernemen en de Minister dus eerder kan ingrijpen. Bij CO2-opslagprojecten is dit niet noodzakelijkerwijs het geval, nu EBN geen wettelijke taak heeft om deel te nemen aan CO2-opslagprojecten, hetgeen juist een reden voor de Staat zou kunnen (of moeten) zijn om de monitoringsrol van EBN bij CO2-opslagprojecten via DSMAs wettelijk vast te leggen.¹⁰⁹ Eveneens zou in het dat kader dan ook, vanuit de Minister bezien, gewenst zijn om kennis te nemen van eventuele Change of Controls die plaatsvinden in CO2-opslagvergunninghouders. Immers, zoals de Minister zelf terecht opmerkt, kan een Change of Control ertoe leiden dat gestelde financiële zekerheden negatief worden beïnvloed. Kortom, er lijken vanuit het perspectief van de Staat (meer dan) voldoende redenen om ook CO2-opslagvergunninghouders verplicht DS(M)As te laten sluiten en hen te verplichten een Change of Control te melden.¹¹⁰

4. Problemen als gevolg van Wetswijziging en (mogelijke) oplossingen

4.1. Scenario's bij hergebruik

Zoals gezegd zijn door de Wetswijziging de bepalingen verwijderd op grond waarvan de laatste vergunninghouder gehouden was, ook nadat zijn vergunning haar geldigheid heeft verloren, mijnbouwinstallaties te verwijderen of voor deze verwijderingsplicht zekerheid te stellen (zie par. 2.3.2). Uit de wetgeschiedenis behorend bij de Wetswijziging¹¹¹ volgt

niet de reden van het verwijderen van deze bepalingen, die al sinds de invoering in de Mbw (2003) stonden. Dit is onder andere opmerkelijk omdat deze wijzigingen ingrijpende gevolgen kunnen hebben, zeker in het kader van de overgang van gaswinning naar CO2-opslag. Er zijn grofweg drie scenario's denkbaar die zich kunnen voordoen in de situatie waarin een mijnbouwinstallatie na de gaswinning (wellicht) kan worden hergebruikt voor CO2-opslag:

- i. De Winningsvergunning voor een bepaald gebied of ten behoeve waarvan een bepaalde mijnbouwinstallatie wordt/werd gebruikt loopt nog (geruime tijd) door en de CO2-opslagvergunning wordt verleend (vooruitlopend op het eindigen van de gaswinning dan wel om gelijktijdig met de gaswinning permanent CO2 op te slaan¹¹²) voor (een deel van) het gebied waarvoor de Winningsvergunning geldt of voor een gebied waarin de mijnbouwinstallatie is gelegen die voor de gaswinning werd gebruikt (Scenario 1);¹¹³
- ii. De Winningsvergunning eindigt op precies hetzelfde moment als waarop de CO2-opslagvergunning zal gaan gelden (Scenario 2);¹¹⁴ en
- iii. De Winningsvergunning eindigt voordat een CO2-opslagvergunning wordt verleend (Scenario 3).

Ik beschrijf hierna ieder scenario vanaf het moment dat de mijnbouwinstallatie voor de winning buiten werking komt, Winningsvergunninghouders hiervan melding doen aan de Minister¹¹⁵ en de Winningsvergunninghouders dus in beginsel verplicht worden binnen een jaar een verwijderingsplan op te stellen¹¹⁶ of een ontheffing daarvoor aan te vragen.¹¹⁷ Verder merk ik voor de volledigheid op dat de hieronder geschetste problemen zich met name voordoen indien de CO2-opslagvergunning zal worden gehouden door niet (exact) dezelfde houders van de Winningsvergunning. Indien dit dezelfde partijen zijn zullen de hierna te bespreken problemen zich doorgaans niet (in dezelfde mate) voordoen.

108. Art 31a lid 2 Mbw jo. Art. 22 Mbw.

109. Zie eveneens Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 4 mei 2021 (*Kamerstukken II, 2020/21, 32813, nr. 687*).

110. De DS(M)As die CO₂-opslagvergunninghouders dan zullen sluiten, zullen er in de praktijk vermoedelijk net iets anders uitzien, omdat CO₂-opslagvergunninghouders voor andere en meerdere zaken aansprakelijk kunnen worden gehouden en daar een regime voor geldt dan bij Winningsvergunninghouders.

111. *Kamerstukken II 2019/20, 35462*.

112. Zie par. 2.3.1.

113. De vraag of de Winningsvergunninghouder ook (enige) tijd aansprakelijk is voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie die niet in zijn vergunningsgebied ligt (maar toch aansprakelijk wordt gehouden vanuit de ratio 'de gebruiker moet zijn eigen rommel opruimen'), valt buiten de reikwijdte van dit artikel.

114. In deze situatie valt ook de gedeeltelijke intrekking van de vergunning voor dezelfde mijnbouwinstallatie waar een CO₂-opslagvergunning voor zal gelden of een gebiedsverkleining waardoor een CO₂-opslagvergunning gaat gelden voor het gebied waarbinnen eerst de mijnbouwinstallatie voor gaswinning werd gebruikt.

115. Art. 44 lid 1 Mbw.

116. Art. 44 lid 3 Mbw.

117. Art. 44b lid 1 Mbw.

4.2. Scenario 1

4.2.1. *Gelijktijdig een Winningsvergunning en CO2-opslagvergunning*

In het scenario waarin een CO2-opslagvergunning wordt verleend vooruitlopend op het eindigen van de gaswinning zullen de Winningsvergunninghouders, wetende dat een CO2-opslagvergunning is of zal worden verleend, een ontheffing vragen voor de verwijderingsplicht. Beargumenteerd zal worden dat die ontheffing moet worden verleend omdat de mijnbouwinstallatie zal worden hergebruikt voor CO2-opslag en het daarom niet efficiënt is de mijnbouwinstallatie te verwijderen. Gedurende de ontheffingsperiode kan de Minister verlangen dat de Winningsvergunninghouders zekerheid zullen gaan stellen voor de verwijderingskosten.¹¹⁸ Bovendien wordt de ontheffing tijdelijk verleend en heeft de Minister de bevoegdheid de ontheffing in te trekken.¹¹⁹

In de situatie dat het CO2-opslagproject toch geen doorgang vindt (ondanks dat er al een CO2-opslagvergunning is verleend) of stopt,¹²⁰ komt of blijft de mijnbouwinstallatie (opnieuw) buiten werking. Het risico bestaat dat de Minister de reden op grond waarvan de ontheffing aan de Winningsvergunninghouders was verleend, in dat geval niet meer 'doelmatig zal achten'. Immers, de reden voor de ontheffing was het hergebruik voor CO2-opslag en dat hergebruik vindt uiteindelijk niet plaats of eindigt. Indien in dat geval de Winningsvergunning ten behoeve waarvan de mijnbouwinstallatie werd gebruikt nog niet is geëindigd of de mijnbouwinstallatie staat in een gebied waar nog een Winningsvergunning voor geldt, zijn in beginsel zowel de Winningsvergunninghouders als de CO2-opslagvergunninghouders op grond van de Mbw verplicht de mijnbouwinstallatie te verwijderen. In deze situatie herleeft immers de verwijderingsplicht voor de Winningsvergunninghouders en ontstaat tegelijkertijd de verwijderingsplicht voor CO2-opslagvergunninghouders. Artikel 44 lid 2 Mbw bepaalt namelijk dat de houder van een vergunning als bedoeld in de artikelen 6 (o.a. Winningsvergunning) én 25 (o.a. CO2-opslagvergunning) verplicht is de mijnbouwinstallatie te verwijderen.

Aangezien het veelal bij een CO2-opslagproject zo zal zijn dat (nagenoeg) de gehele mijnbouwinstallatie die voor gaswinning werd gebruikt, zal worden hergebruikt, zal artikel 44c lid 4 Mbw Winningsvergunninghouders vermoedelijk niet baten. Dit artikel is immers slechts van toepassing indien een mijnbouwinstallatie gedeeltelijk is verwijderd en het resterende gedeelte door de nieuwe exploitant wordt hergebruikt. In zo'n geval is de nieuwe exploitant

(d.w.z. CO2-opslagvergunninghouder) alleen verantwoordelijk voor het verwijderen van het resterende gedeelte, maar de voormalig Winningsvergunninghouders niet meer. Hoewel uit de wetgeschiedenis niet duidelijk volgt wanneer sprake is van een gedeeltelijke verwijdering, lijkt het op het eerste gezicht onvoldoende om een niet-significant deel van de mijnbouwinstallatie te verwijderen om zo onder de verwijderingsplicht voor het resterende gedeelte uit te komen. Bovendien is het niet uitgesloten dat CO2-opslagpartijen de voorkeur hebben de gehele mijnbouwinstallatie te verkrijgen om zelf te bekijken welke delen van de mijnbouwinstallatie kunnen/moeten worden verwijderd of omgebouwd om de mijnbouwinstallatie geschikt te maken voor CO2-opslag. In deze gevallen hebben de Winningsvergunninghouders dus niet eerst een gedeelte van de mijnbouwinstallatie verwijderd, waardoor artikel 44c lid 4 Mbw niet geldt.

De Winningsvergunninghouder zou nog op grond van de wetgeschiedenis van de Wetswijziging kunnen betogen dat hij niet langer aansprakelijk is voor de verwijderingsplicht. In het nader verslag en in reactie op vragen van de CDA-fractie wie er bij hergebruik voor andere doeleinden verantwoordelijk is voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie heeft de Minister geantwoord dat de oorspronkelijke vergunninghouder geen verplichtingen meer heeft omdat de verplichting tot verwijdering is overgegaan op de nieuwe exploitant.¹²¹ Echter, de Mbw voorziet niet expliciet in een dergelijke bepaling. Omdat voorts uit de vraag van CDA-fractie niet duidelijk wordt naar aanleiding van welk artikel de vraag is gesteld, en het erop lijkt dat deze vraag behoort bij artikel 44c Mbw, is bovenstaand argument dan ook niet dusdanig sterk dat Winningsvergunninghouders snel genegen zijn het risico van een potentiële miljoenenclaim te aanvaarden enkel met dit argument. Bovendien is tegen dit argument in te brengen dat de verwijderingsplicht herleeft op het moment dat ontheffing wordt ingetrokken of afloopt, zij in dit scenario nog Winningsvergunninghouders zijn en artikel 44 lid 2 Mbw dus in principe nog van toepassing is.

Gedurende de ontheffingsperiode en voordat de Winningsvergunning is geëindigd, lopen Winningsvergunninghouders dan ook het risico dat de verwijderingsplicht kan herleven en dat daarvoor zekerheid moeten worden gesteld. Niet goed valt in te zien

118. Art. 47 lid 4 Mbw.

119. Art. 44b lid 2 en 3 Mbw.

120. Bijvoorbeeld omdat er lekkages plaatsvinden of er iets misgaat in het transport naar het lege gasveld.

121. Voor de volledigheid volgt hierna de volledige vraag van de CDA-fractie die in de tekst vanwege de leesbaarheid is geparafraseerd: "Wie is er bij hergebruik voor andere doeleinden verantwoordelijk voor het mijnbouwwerk en daarmee ook voor de kosten voor het verwijderen vroegen de leden van de CDA-fractie. Is dat de oorspronkelijke vergunninghouder of worden deze verantwoordelijkheden overgedragen aan degene die het mijnbouwwerk hergebruikt? Hoe wordt juridisch geborgd dat er tussen hen geen geschil kan ontstaan over de kosten van verwijderen? Gelden bij hergebruik dezelfde financiële verplichtingen als voor de originele gebruiker?"

waarom de Minister de mogelijkheid zou moeten hebben om zowel Winningsvergunninghouders als CO2-opslagvergunninghouders te kunnen verplichten dezelfde mijnbouwinstallatie te verwijderen of daarvoor zekerheid te stellen. Echter, op grond van de huidige Mbw is dit dus wel een (theoretische) mogelijkheid en leidt deze situatie tot rechtsonzekerheid voor, met name, Winningsvergunninghouders. Deze onwenselijke situatie kan zich in dit Scenario 1 geruime tijd voor doen.

In de situatie waarin de CO2-opslagvergunning wordt verleend waarmee gelijktijdig met de gaswinning permanent CO2 kan worden opgeslagen, lijken bovenstaande problemen zich op voorhand minder snel voor te doen. Immers, de mijnbouwinstallatie die wordt gebruikt voor de gaswinning komt nog niet buiten werking en zal in dat geval nadien niet (snel) worden hergebruikt voor permanente CO2-opslag omdat dan doorgaans al een andere mijnbouwinstallatie in gebruik is voor de CO2-opslag (anders kunnen beide activiteiten niet gelijktijdig plaatsvinden).

4.2.2. Winningsvergunning eindigt

De Mbw regelt niet wat er gebeurt met de verwijderingsplicht van de Winningsvergunninghouder als de ontheffing wordt ingetrokken nadat de Winningsvergunning is geëindigd en er een CO2-opslagvergunning voor hetzelfde gebied geldt of dezelfde mijnbouwinstallatie ten behoeve van de CO2-opslagvergunning wordt gebruikt. Voormalig Winningsvergunninghouders kunnen op basis van een strikte lezing van de Mbw betogen dat de verwijderingsplicht dan alleen geldt voor de CO2-opslagvergunninghouders en niet langer voor voormalige Winningsvergunninghouders. Immers, alleen houders van een vergunning zijn hiervoor aansprakelijk¹²² en de bepaling waarmee een laatste vergunninghouder aansprakelijk bleef voor de verwijderingsplicht is verwijderd. Daarmee lijkt het erop dat de Staat afstand heeft gedaan van haar recht om de verwijdering van de mijnbouwinstallatie te kunnen afdwingen bij voormalig vergunninghouders. Bovendien volgt uit de wetgeschiedenis dat zodra het hergebruik is geëindigd de ontheffing doorgaans vervalt en dat de verwijderingsplicht dan herleeft/gaat gelden voor de "persoon die dan vergunninghouder is".¹²³ Mede omdat niet duidelijk uit de wet(sgeschiedenis) volgt of en zo ja welke wijziging is beoogd met het verwijderen van het genoemde artikel en in het kader van de rechtszekerheid de letterlijke tekst van de Mbw zou moeten prevaleren, hebben voormalig Winningsvergunninghouders mijns inziens argumenten richting de Minister om de mijnbouwinstallatie niet te verwijderen wanneer de betreffende Winningsvergunning niet meer van kracht is. Echter, hier zijn ook argumenten tegenin te brengen,

bijvoorbeeld dat op grond van de Mbw de verwijderingsplicht herleeft als de ontheffing wordt ingetrokken of afloopt.¹²⁴ Nu een concrete bepaling die dit expliciet regelt, ontbreekt is er ook in deze situatie rechtsonzekerheid voor de Winningsvergunninghouders.

Voor de (rechtszekerheid van) Winningsvergunninghouders zou het mijns inziens dan ook goed zijn om in de Mbw expliciet op te nemen dat zodra een andere mijnbouwvergunning¹²⁵ voor hetzelfde gebied komt te gelden of de mijnbouwinstallatie ten behoeve van een andere mijnbouwvergunning wordt gebruikt, de verwijderingsverplichting voor de andere, voormalig vergunninghouder vervalt alsmede de mogelijke verplichting om zekerheid te moeten stellen. Hiermee wordt de bestaande rechtsonzekerheid van Winningsvergunninghouders in dit Scenario 1 weggenomen, terwijl de Minister nog steeds een partij (d.w.z. de CO2-opslagvergunninghouder) kan aanspreken om zekerheid te stellen of de mijnbouwinstallatie, indien nodig, te verwijderen. Totdat de Mbw overeenkomstig is gewijzigd, zouden Winningsvergunninghouders er mijns inziens verstandig aan doen om in de transactiedocumentatie met (potentiële) CO2-opslagvergunninghouders een vrijwaring op te nemen voor alle kosten die verbond houden met de verwijderingskosten en het eventueel moeten stellen van zekerheid. Voor CO2-opslagvergunninghouders zou dit normaal gesproken ook geen probleem moeten zijn, aangezien zij uit hoofde van hun CO2-opslagvergunning voor dezelfde kosten aansprakelijk zullen worden gehouden.

4.3. Scenario 2

In dit scenario zal op het moment dat de mijnbouwinstallatie voor gaswinning buiten werking komt, veelal de aanvraag voor de CO2-opslagvergunning al zijn ingediend en zal de Minister de CO2-opslagvergunning gaan verlenen. Conform het systeem van de Mbw moeten de Winningsvergunninghouders echter een ontheffing aanvragen bij de Minister. Aangezien de mijnbouwinstallatie in dit scenario zal worden hergebruikt voor CO2-opslag, zal de Minister doorgaans de ontheffing verlenen. Ervan uitgaande dat kort daarna de CO2-opslagvergunning wordt verleend en/of zal gaan gelden en tegelijkertijd de Winningsvergunning eindigt, doet zich voor een (relatief) korte(re) periode de situatie voor dat de Minister zowel Winningsvergunninghouders als CO2-opslagvergunninghouders kan aanspreken voor de verwijderingsplicht dan wel het moeten stellen van zekerheid. Deze situatie, namelijk de situatie die zich voordoet tijdens de ontheffingsperiode, en de situatie nadat de Winningsvergunning is geëindigd, worden uitvoerig in par 4.2 besproken en de knelpunten die daar worden besproken, gelden eveneens in dit Scenario 2.

122. Art. 44 lid 1 Mbw.

123. *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 22 (MvT).*

124. Art. 44b lid 3 Mbw.

125. Een vergunning als bedoeld in artikel 6 Mbw of artikel 25 Mbw.

4.4. Scenario 3

4.4.1. Wie is aansprakelijk zonder geldige vergunning?

Ondanks dat er in dit scenario wellicht nog geen (concrete) plannen voor een CO2-opslagproject zijn, kan het zowel vanuit de Minister als de Winningsvergunninghouder bezien wenselijk zijn een ontheffing aan te vragen/te verlenen. Uit onderzoek van EBN en Gasunie blijkt namelijk dat het mogelijk is mijnbouwinstallaties voor een periode van 10 jaar *on hold* te houden, voordat de mijnbouwinstallatie wordt ingezet voor hergebruik.¹²⁶ Omdat slechts een deel van de reservoirs geschikt is voor CO2-opslag, zal de Minister niet onnodig vroeg willen beslissen dat de bijbehorende mijnbouwinstallatie moet worden verwijderd. Indien de mijnbouwinstallatie wordt verwijderd, is immers de mogelijkheid om in die reservoirs nog een CO2-opslagproject te ontwikkelen (in de praktijk) verkeken. Het is namelijk zeer kosteninefficiënt voor CO2-opslagpartijen om van *scratch* een nieuwe mijnbouwinstallatie te (laten) bouwen en dit zou het CO2-opslagproject vermoedelijk onrendabel(er) maken. Als een mijnbouwinstallatie in principe geschikt was (of kon worden gemaakt voor CO2-opslag) zou het dan ook een gemiste kans zijn als die wordt verwijderd; voor de Staat in het kader van de klimaatdoelstellingen, voor de (voormalig) Winningsvergunninghouder omdat die, naar achteraf blijkt, onnodige kosten heeft gemaakt met het verwijderen van de mijnbouwinstallatie en voor CO2-opslagpartijen omdat zij meer kosten moeten maken dan wanneer de mijnbouwinstallatie niet was verwijderd dan wel het CO2-opslagproject niet meer zullen realiseren omdat het project te duur is geworden.

Ervan uitgaande dat er een kans bestaat dat de mijnbouwinstallatie mogelijk kan worden hergebruikt voor CO2-opslag, zal de Winningsvergunninghouder, tenzij hij (ondanks de kosten die daarmee gemoeid zijn) gewoonweg tot verwijdering wenst over te gaan, doorgaans de Minister vragen een ontheffing te verlenen. De Minister heeft een discretionaire bevoegdheid de ontheffing te verlenen.¹²⁷ Zelfs als er nog geen concreet CO2-opslagproject is, mag de Minister dus besluiten de ontheffing te verlenen om zodoende potentiële CO2-opslagpartijen wat meer tijd te gunnen om te onderzoeken of een CO2-opslagproject kan worden opgezet.¹²⁸ Gezien hetgeen hierboven is opgemerkt zal de Minister doorgaans de ontheffing verlenen. Indien een ontheffing wordt

verleend, dan hoeven de Winningsvergunninghouders geen verwijderingsplan op te stellen en hoeft de mijnbouwinstallatie (nog) niet te worden verwijderd. Als echter op een gegeven moment hun Winningsvergunning haar geldigheid verliest en voor hetzelfde gebied nog geen CO2-opslagvergunning is verleend, is het maar de vraag of voormalig Winningsvergunninghouders nog aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het verwijderen van de mijnbouwinstallaties indien de ontheffing wordt ingetrokken of afloopt.

In het nader van verslag heeft de Minister in reactie op de vraag van de CDA-fractie hoe de regering omgaat met de onduidelijkheid die de Mbw biedt over de verwijderingskosten en aansprakelijkheden in de periode tussen beëindiging van de gaswinning en de toepassing van de infrastructuur voor duurzame energie geantwoord dat "*De vergunninghouder is en blijft aansprakelijk voor het mijnbouwwerk zolang het niet is verwijderd (...) of de met daarop rustende rechten en verplichtingen is overgedragen aan een andere exploitant van het mijnbouwwerk dat aan die (voormalige) vergunninghouder toebehoorde.*"¹²⁹ De Minister lijkt van mening te zijn dat Winningsvergunninghouders aansprakelijk blijven totdat de mijnbouwinstallatie is verwijderd of de verwijderingsverplichting is overgedragen. Echter, uit het antwoord kan niet (met zekerheid) worden opgemaakt dat deze toelichting ook geldt voor (ex-)Winningsvergunninghouders indien hun vergunning haar geldigheid heeft verloren. Dit geldt eens te meer nu met de Wetswijziging de artikelen zijn verwijderd op grond waarvan de laatste vergunninghouder aansprakelijk blijft voor de verwijderingsplicht. Verder is onduidelijk hoe de verwijderingsplicht kan worden overgedragen.¹³⁰ Bovendien lijkt de Minister onvoldoende rekening te houden met de situatie dat de Winningsvergunning afloopt voordat de mijnbouwinstallatie is verwijderd en de verwijderingsverplichting is overgedragen dan wel dat er, bijvoorbeeld, een CO2-opslagvergunning voor hetzelfde gebied is verleend, waardoor een nieuwe verwijderingsverplichting ontstaat.

126. EBN & Gasunie, *Transport en opslag van CO₂ in Nederland (een verkennende studie door EBN B.V. & N.V. Nederlandse Gasunie in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken)*, 17 november 2017, p. 54.

127. *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 22 (MvT)*.

128. De Winningsvergunninghouder in de aanvraag wel goed moeten motiveren wat het perspectief voor hergebruik is en op welke termijn dit zou kunnen worden gerealiseerd, zie *Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 3, p. 12 (MvT)*.

129. De letterlijke vraag van de CDA-fractie luidt als volgt: "*De leden van de CDA-fractie merkten op dat artikel 44 onvoldoende duidelijkheid biedt over de kosten en aansprakelijkheden in de periode tussen beëindiging van de olie- en gaswinning en de toepassing van de infrastructuur voor duurzame energie en vroegen hoe de regering hiermee omgaat.*" (*Kamerstukken II 2019/20, 35462, nr. 6, p. 28 (NV II)*).

130. Op grond van de Mbw kunnen Winningsvergunninghouders enkel hun verwijderingsplicht overdragen indien zij de mijnbouwinstallatie eerst gedeeltelijk verwijderen en het resterende gedeelte wordt hergebruikt of door de Winningsvergunning (of hun belang daarin) over te dragen. Deze laatste optie is echter in dit scenario niet (altijd) aan de orde en zeker niet in alle gevallen waarin CO₂-opslagprojecten worden opgestart mogelijk, bijvoorbeeld omdat CO₂-opslagpartijen die niet ook eerder betrokken waren bij de gaswinning doorgaans niet de technische kennis hebben die benodigd is voor het houden van een Winningsvergunning, zie par. 2.3.1.

Zoals gezegd, hebben Winningsvergunninghouders als gevolg van de Wetswijziging argumenten om te bepleiten dat zij niet langer aansprakelijk zijn voor de verwijderingsplicht indien hun vergunning is geëindigd, omdat alleen houders van een vergunning daarvoor aansprakelijk zijn (zie par. 2.3.2 en 4.2.2). Als de argumentatie slaagt en er uiteindelijk geen andere mijnbouwvergunning wordt verleend, dan komen de verwijderingskosten voor rekening van de Staat. Dit, terwijl één van belangrijkste doelen van de Mbw en Wetswijziging altijd is geweest te voorkomen dat de Staat voor deze kosten moet opdraaien en dat juist de gebruiker van de mijnbouwinstallatie deze kosten betaalt. Om (het risico) te voorkomen dat de verwijderingskosten uiteindelijk voor rekening van de Staat komen, zal de Minister nu wellicht onnodig en zekerheidshalve mijnbouwinstallaties die mogelijk geschikt zouden zijn voor CO2-opslag laten verwijderen voordat duidelijk is of een CO2-opslagproject kan worden gestart. Het zou echter beter zijn om weer terug in de Mbw op te nemen dat de laatste vergunninghouder aansprakelijk blijft voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie die hij heeft gebruikt onder zijn vergunning totdat een nieuwe mijnbouwvergunning voor hetzelfde gebied is gaan gelden of de mijnbouwinstallatie wordt (her)gebruikt onder een andere mijnbouwvergunning. Zodoende wordt niet onnodig CO2-opslagpotentieel onbenut gelaten. Bovendien kan dan meteen worden vastgelegd dat zodra er een andere mijnbouwvergunning wordt verleend, de voormalige vergunninghouder *off the hook* is voor de verwijderingsplicht en het moeten stellen van zekerheid waarmee, (voormalig) Winningsvergunninghouders de gewenste rechtszekerheid verkrijgen.

4.4.2. *Wie is er verantwoordelijk voor de buiten werking zijnde mijnbouwinstallatie totdat een nieuwe mijnbouwvergunning wordt verleend?*

Er speelt nog een mogelijk ander probleem in dit Scenario 3. De vraag is namelijk wie verantwoordelijk is voor de mijnbouwinstallatie in de periode dat de mijnbouwinstallatie buiten werking is, een ontheffing is verleend voor het overleggen van het verwijderingsplan, de Winningsvergunning is geëindigd, maar er nog geen CO2-opslagvergunning is verleend. Daarnaast moet worden nagedacht over de situatie waarin de Winningsvergunninghouder, ondanks de verwijderingskosten, geen ontheffing voor de verwijderingsplicht wil aanvragen, maar simpelweg tot verwijdering wil overgaan, terwijl de Minister liever wacht om de mogelijkheden voor een CO2-opslag (verder) te onderzoeken. In dat geval dient de Winningsvergunninghouder een verwijderingsplan in en kan de Minister zijn instemming onthouden¹³¹ of van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik maken om een ontheffing te verlenen.¹³² Het is echter maar

de vraag of de Minister hiermee kan afdwingen dat de (voormalig) Winningsvergunninghouder niet tot verwijdering overgaat totdat duidelijk is of de mijnbouwinstallatie kan worden hergebruikt. Zelfs al zou de Mbw zodanig worden aangepast dat de Minister kan afdwingen dat (voormalig) Winningsvergunninghouders niet tot verwijdering overgaan totdat duidelijk is of de mijnbouwinstallatie kan worden hergebruikt, dan nog moet worden nagedacht wie verantwoordelijk is voor de mijnbouwinstallatie nadat de Winningsvergunning haar geldigheid heeft verloren. Het is immers niet toegestaan dat een buiten werking zijnde, onbemande mijnbouwinstallatie in de zee ligt zonder dat daar nog een partij voor verantwoordelijk is (de Winningsvergunning is immers in dit scenario geëindigd).

Om dit probleem op te lossen kan worden gedacht om de Minister de mogelijkheid te bieden tot het (ongevraagd) verlengen de Winningsvergunning.¹³³ Zodoende kan de Minister eenzijdig bepalen dat er altijd een vergunninghouder voor een mijnbouwinstallatie is. Echter, als een gasveld leeg is en de mijnbouwinstallatie niet langer wordt gebruikt voor gaswinning, zouden de activiteiten van een dergelijke vergunninghouder niet in overeenstemming zijn met (het doel van) de Winningsvergunning, namelijk het winnen van gas. Daarnaast zou de Mbw op meerdere plaatsen moeten worden aangepast omdat in deze situatie, bijvoorbeeld, moeilijk kan worden verlangd van de Winningsvergunninghouder een winningsplan op te stellen. Hoewel deze oplossing op het eerste gezicht wellicht relatief eenvoudig lijkt, komt het mijns inziens gekunsteld voor. Bovendien zou de Winningsvergunninghouder kosten blijven maken, zonder dat daar gasopbrengsten tegenover staan, en ook daar zal een oplossing voor moeten worden bedacht.

Een andere oplossing zou kunnen zijn dat de Minister een tijdelijke beheerder voor de mijnbouwinstallatie aanwijst en daarmee een beheer- en onderhoudsovereenkomst sluit.¹³⁴ Nadelen van de oplossing zijn dat de kosten van het onderhoud bij de Staat worden neergelegd en er vermoedelijk een tenderprocedure voor moet worden opgetuigd om deze werkzaamheden onder te brengen.¹³⁵ Dit zijn wat mij betreft voor de Staat onnodige (transactie)kosten die vermeden kunnen worden (zie hierna). Deze kosten (of een deel daarvan) zouden wellicht nog

131. Art. 44a lid 1 Mbw.

132. Art. 44b lid 1 Mbw.

133. J. Gazendam & M.M. Roggenkamp, *Accelerating Low carbon Industrial Growth Through CCUS: Legal aspects of reuse of offshore hydrocarbon infrastructure for CCC*, 8 mei 2020, p. 42-43.

134. J. Gazendam & M.M. Roggenkamp, *Accelerating Low carbon Industrial Growth Through CCUS: Legal aspects of reuse of offshore hydrocarbon infrastructure for CCC*, 8 mei 2020, p. 44-45.

135. Dit om te voldoen aan eventuele aanbestedingsregels/staatsteunregels.

worden vergoed door een uiteindelijke CO2-opslagvergunninghouder, mocht die er daadwerkelijk komen. Ik vraag mij echter af hoeveel (geschikte) partijen graag willen concurreren op een dergelijke opdracht waarbij zij vermoedelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor zaken die tijdens hun periode van beheer misgaan of waaruit schade voortvloeit en waarbij de *upside* (d.w.z. de vergoeding voor het beheer en onderhoud) relatief klein zal zijn. Deze terughoudendheid zal vermoedelijk nog groter zijn wanneer een beheerder een mijnbouwinstallatie moet gaan beheren en onderhouden die hij niet kent en die jarenlang door andere partijen is geëxploiteerd. Verder speelt de vraag bij deze oplossing aan wie de mijnbouwinstallatie toekomt en aansprakelijk is voor de verwijderingsverplichting, indien er geen CO2-opslagvergunning wordt verleend. Het komt mij onredelijk voor om bij deze oplossing nog steeds de laatste Winningsvergunninghouder hiervoor aansprakelijk te houden, terwijl een derde partij mogelijk jarenlang onder eigen verantwoordelijkheid het beheer en onderhoud doet. Tegelijkertijd verwacht ik niet dat er partijen tijdelijk het beheer willen overnemen als zij daarmee ook het risico lopen uiteindelijk verplicht te kunnen worden de mijnbouwinstallaties te verwijderen. Een mogelijke oplossing hiervoor zou nog kunnen worden gevonden door de beheerder of de Staat de door voormalige Winningsvergunninghouders aangehouden reserve voor de verwijderingskosten te laten overnemen. Deze reserve kan dan worden aangewend indien er toch geen CO2-opslagvergunning wordt verleend en de mijnbouwinstallatie moeten worden verwijderd. Indien wel een CO2-opslagvergunning wordt verleend, dan zou de beheerder of de Staat deze reserve weer kunnen overdragen aan de CO2-opslagvergunninghouder.¹³⁶

Vanuit de Staat bezien, maar wellicht ook vanuit partijen uit de sector, zou een mogelijk betere oplossing zijn om via de Mbw de laatste Winningsvergunninghouder als beheerder aan te wijzen voor de periode waarin de mijnbouwinstallatie nog niet is overgedragen aan een nieuwe (CO2-Opslag)vergunninghouder en wordt onderzocht of een CO2-opslagproject kan worden gerealiseerd. Deze wijziging zou dan kunnen aansluiten bij het (her)invoren van de bepaling waarmee de laatste vergunninghouder aansprakelijk blijft voor het verwijderen van de mijnbouwinstallatie ook nadat zijn vergunning is geëindigd. Allereerst heeft deze oplossing als voordeel dat de partij die verantwoordelijk blijft voor het beheer en onderhoud van de mijnbouwinstallatie, de bewuste mijnbouwinstallatie al kent en daar al langer voor verantwoordelijk (en aansprakelijk) is. De benodigde kennis en kunde zou daarmee dus ook gegarandeerd moeten zijn. Ten tweede past deze oplossing beter in het systeem van de Mbw en het

zijn van voormalig Winningsvergunninghouder in plaats van het kunstmatig verlengen van diezelfde Winningsvergunning zonder dat gas wordt gewonnen. Ten derde worden met deze oplossing onnodige transactiekosten voorkomen en kan, in veel gevallen, worden voorkomen dat de Staat zelf volledig voor deze onderhoudskosten opdraait.

Om aan eventuele bezwaren van Winningsvergunninghouders tegemoet te komen zou daarbij een systeem kunnen worden bedacht waarbij de voormalige Winningsvergunninghouder (onder andere) alle noodzakelijk te maken kosten krijgt vergoed van de CO2-opslagvergunninghouder op het moment dat er een CO2-opslagvergunning wordt verleend. Slechts in de gevallen waarin uiteindelijk geen CO2-opslagvergunning wordt verleend, dient de Staat deze kosten met terugwerkende kracht te vergoeden en dient de voormalige Winningsvergunninghouder ook te worden gecompenseerd voor de door verloop van tijd ongetwijfeld hoger geworden verwijderingskosten (inclusief een compensatie voor het langer moeten aanhouden van een voorziening voor de verwijderingskosten) die nu toch voor zijn rekening komen.¹³⁷ In principe zou de regeling voor alle partijen (op zijn) minst acceptabel moeten zijn, want de (i) Minister hoeft geen of minder (transactie)kosten te maken, hetgeen de belastingbetaler geld bespaart, (ii) voormalig Winningsvergunninghouder blijft aansprakelijk voor zijn eigen installatie, wordt voor de meerkosten gecompenseerd en kan mogelijk de verwijderingskosten besparen als uiteindelijk een CO2-opslagvergunning wordt verleend en (iii) CO2-opslagvergunninghouders moeten alleen de onderhoudskosten betalen als de CO2-opslagvergunning daadwerkelijk wordt verleend en kunnen die kosten doorberekenen in hun CO2-opslagproject plan en besparen hiermee kosten om zelf nieuwe infrastructuur te moeten realiseren.

5. Afsluitende opmerkingen

5.1. Doelstellingen van de Wetswijziging zijn onvoldoende behaald

Het doel van de Wetswijziging is mede geweest de bepalingen ten aanzien van de overgang van gaswinning naar, onder andere, CO2-opslag, te actualiseren alsmede de bepalingen over het verwijderen en hergebruiken van mijnbouwinfrastructuur en de in dat kader te stellen financiële zekerheid te verduidelijken. Mijns inziens biedt de Mbw na de Wetswijziging op deze punten onvoldoende duidelijkheid en rechtszekerheid aan alle betrokkenen. Door de Wetswijziging zijn belangrijke bepalingen zonder toelichting verwijderd en is momenteel niet in alle denkbare scenario's duidelijk bij welke partij(en) de verwijderingsplicht ligt (of liggen) en wie daarvoor kan worden verplicht zekerheid te stellen. Bovendien bestaat het risico onder de huidige Mbw

136. Zie eveneens J. Gazendam & M.M. Roggenkamp, *Accelerating Low carbon Industrial Growth Through CCUS: Legal aspects of reuse of offshore hydrocarbon infrastructure for CCC*, 8 mei 2020, p. 45.

137. Voor zover toegestaan onder staatssteunregels.

dat de Staat zekerheidshalve mijnbouwinstallaties die wellicht geschikt kunnen zijn voor CO2-opslag zal laten verwijderen om te voorkomen dat hij zelf voor deze kosten opdraait. Om de Mbw klaar te maken voor de overgang van gaswinning naar CO2-opslag en alle betrokkenen de nodige rechtszekerheid te bieden, moet de Mbw mijns inziens dan ook (opnieuw) worden gewijzigd.

5.2. Voorgestelde (nieuwe) wetswijzigingen

Zo is het, vanuit het perspectief van de Staat, raadzaam om in de Mbw weer op te nemen dat voormalig vergunninghouders aansprakelijk blijven voor de verwijderingsplicht en dat zij verplicht kunnen worden daarvoor zekerheid te stellen, totdat de verwijderingsverplichting voor die mijnbouwinstallatie is overgegaan op een nieuwe mijnbouwvergunninghouder of totdat de mijnbouwinstallatie is verwijderd. Tegelijkertijd kan dan worden opgenomen dat indien een mijnbouwinstallatie wordt hergebruikt onder een andere mijnbouwvergunning op grond waarvan een verwijderingsplicht van diezelfde mijnbouwinstallatie ontstaat, de eerdere vergunninghouder niet langer aansprakelijk is voor het verwijderen van die mijnbouwinstallatie. Die verwijderingsverplichting gaat dan over op de nieuwe vergunninghouder. Door deze wijziging ontstaat er (rechts)zekerheid dat niet twee verschillende vergunninghouders voor dezelfde mijnbouwinstallatie kunnen worden aangesproken en weten Winningsvergunninghouders dat zij hun verwijderingsverplichting ontlopen op het moment dat zij hun lege gasvelden en bijbehorende mijnbouwinstallaties overdragen aan CO2-opslagvergunninghouders. Dat zal dit soort transacties vereenvoudigen en is daarmee tevens in het belang van het realiseren van de klimaatdoelstellingen.

Om te voorkomen dat mijnbouwinstallaties onnodig worden verwijderd omdat er nog geen CO2-opslagvergunning is verleend op het moment dat de mijnbouwinstallaties die werd gebruikt voor gaswinning buiten werking komt, zou het goed zijn een systeem te ontwikkelen waardoor buiten werking gestelde mijnbouwinstallaties kunnen worden behouden zonder dat de Staat het risico loopt zelf de mijnbouwinstallatie te moeten verwijderen. Voor de periode waarin de Winningsvergunning haar geldigheid heeft verloren en een ontheffing geldt en totdat een CO2-opslagvergunning is verleend moet een beheerder worden aangewezen die verantwoordelijk is voor de mijnbouwinstallatie (bijv. de voormalig Winningsvergunninghouder of een nieuwe, derde partij). Hierbij kan een (financieel) systeem worden bedacht waarmee deze wijziging voor alle betrokkenen (d.w.z. Staat, Winningsvergunninghouder en CO2-opslagvergunninghouder) acceptabel kan zijn en tot minder (transactie)kosten leidt voor de betrokkenen (als groep). Het verdient hierbij de aanbeveling dat dit systeem ook door de partijen uit de sector worden gesteund (of op zijn minst geaccepteerd) omdat hun medewerking van groot belang is.

Een andere wetswijziging die gelijktijdig kan worden doorgevoerd, is om ook CO2-opslagvergunninghouders te verplichten DS(M)As te laten sluiten op het moment dat zij een CO2-opslagvergunning verkrijgen. Deze wijziging is relatief eenvoudig in de Mbw te implementeren door aan artikel 97c toe te voegen dat paragraaf 5.2.4. Mbw ook van toepassing is op CO2-opslagvergunninghouders. Zoals in par. 3.3 toegelicht, overtuigen de redenen waarom CO2-opslagpartijen nu niet verplicht zijn deze overeenkomsten aan te gaan allerminst. Bovendien ontstaat met deze voorgestelde wijziging ook de verplichting voor CO2-opslagvergunninghouders om eventuele Change of Controls aan EBN te melden. Ik zie geen goede argumenten waarom de Minister een dergelijke melding bij CO2-opslagpartijen niet zou willen ontvangen.

5.3. In de tussentijd: vrijwaring

Het is momenteel onvoldoende zeker dat Winningsvergunninghouders, nadat zij hun mijnbouwinstallaties hebben overgedragen aan CO2-opslagpartijen en er een nieuwe CO2-opslagvergunning wordt verleend, niet langer aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de verwijderingsplicht en/of het moeten stellen van zekerheid daarvoor. Omdat dit mogelijk tot miljoenenclaims kan leiden, zouden Winningsvergunninghouders er verstandig aan doen om in de transactiedocumentatie met (potentiële) CO2-opslagvergunninghouders een vrijwaring op te nemen voor alle kosten die verband houden met de verwijderingskosten en het eventueel moeten stellen van zekerheid. Voor CO2-opslagvergunninghouders zou dit normaal gesproken ook niet tot grote bezwaren moeten leiden, aangezien zij uit hoofde van hun CO2-opslagvergunning voor dezelfde kosten aansprakelijk zullen worden gehouden.¹³⁸ Omdat partijen (en hun adviseurs) doorgaans huiverig zijn om een vrijwaring te geven, kan het huidige systeem van de Mbw tot vertraging leiden in transacties waarin lege gasvelden en bijbehorende mijnbouwinstallaties worden overgedragen aan CO2-opslagpartijen. Deze vertraging is onnodig omdat het relatief eenvoudig kan worden voorkomen met de hiervoor voorgestelde wetswijzigingen. Bovendien kan de Staat het zich eigenlijk niet permitteren nog meer vertraging op te lopen in het realiseren van de klimaatdoelstellingen.

138. Hierbij ga ik er wel van uit dat de Minister de kosten niet onder beide vergunning zal neerleggen, hetgeen ook onredelijk voorkomt.