

Vergaderjaar 2008–2009

**29 048**

## **Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen en Samsom tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan verbruikers (Warmtewet)**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 6 november 2008

Het door de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer opgestelde Voorlopig Verslag van 14 oktober 2008<sup>1</sup> bevat een groot aantal vragen en opmerkingen. De indieners geven hierbij antwoord op deze vragen.

#### **Introductie**

De initiatiefnemers streven naar een breed draagvlak voor de Warmtewet, onder meer omdat beide Kamers der Staten-Generaal een grote rol hebben bij de vaststelling van lagere regelgeving. Een voorbeeld zijn de regels met betrekking tot de maximumprijs, die cruciaal zijn om afnemers daadwerkelijk te beschermen. De initiatiefnemers zijn daarom verheugd over de positieve reacties op de Warmtewet.

#### **Inhoud van het wetsvoorstel**

##### *Redelijke prijs en maximumprijs*

De leden van de CDA-fractie stellen vragen over van jaar tot jaar en per project fluctuerende warmtetarieven en de daaruit voortvloeiende vragen van consumenten. Zij vragen hoe de indieners de verhouding tussen het jaarrekeningenrecht en de berekening van de redelijke prijs zien, ook in verband met de af te geven accountantsverklaring per project.

De initiatiefnemers erkennen dat, onder meer doordat de Warmtewet een redelijke prijs per project voorschrijft en vanwege de eisen die het jaarrekeningenrecht stelt, de warmtepunten per project en per periode kunnen verschillen. Het alternatief voor een prijs per project is een prijs per onderneming of per concern. De indieners zijn daar geen voorstander van en geven de voorkeur aan een prijs per project, tenzij er voor een individueel verlieslatend project een ontheffing is verleend. Een prijs per concern gaat ten koste van de transparantie. Een gebrek aan transparantie bemoeilijkt de toezichtstaak van de NMa. Ook wordt niet helder welke projecten verlies maken. Daardoor ontbreekt de prikkel om de rentabiliteit van verliesgevende projecten te vergroten en dat gaat ten koste van de doelmatigheid. Pooling op concernniveau of de verlening voor een ontheffing voor meer dan een project heeft bovendien het volgende

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2008–2009, 29 048, letter B.

nadeel. Verliesgevende projecten kunnen op een gegeven moment winstgevend worden. Als er een ontheffing verleend zou zijn voor bijvoorbeeld twee verlieslatende projecten, zou die ontheffing, zodra een van de projecten winst gaat maken, niet ingetrokken kunnen worden. Dat is vanwege de belangen van de afnemers onwenselijk. De leden van de CDA-fractie stellen ook dat het jaarrekeningenrecht de mogelijkheden beperkt om «kosten uit te smeren over meerdere jaren». Hoewel het jaarrekeningenrecht de mogelijkheden van ondernemingen inderdaad beperkt, zijn de indieners van mening dat bedrijven voldoende mogelijkheden hebben om te voorkomen dat de kosten van onderhoud of andere eenmalige kosten leiden tot (sterk) fluctuerende tarieven. Ondernemingen kunnen bijvoorbeeld voorzieningen treffen voor kosten en risico's. Op deze wijze kunnen kosten van bijvoorbeeld grote herstel- of onderhoudswerken over meerdere jaren verdeeld worden. Verder vormt het jaarrekeningenrecht ook geen probleem met betrekking tot bijvoorbeeld waterleidingnetten, rioleringen, gasnetten en elektriciteitsnetten, waar evenzeer een specifieke regeling ontbreekt.

De leden van de SP-fractie memoreren dat in artikel 2, derde lid, wordt gesteld dat de warmteleverancier warmte tegen redelijke prijzen ter beschikking moet stellen. Volgens artikel 2, vijfde lid, lijkt bestuursdwang betrekking te hebben op de handhaving van de «levering van warmte», zonder dat «redelijke prijzen» daarbij expliciet genoemd worden, aldus de leden van de SP-fractie. De initiatiefnemers wordt gevraagd om expliciet te bevestigen dat artikel 2, vijfde lid, geïnterpreteerd moet worden als betrekking hebbend op het geheel van het derde lid, en dat dit de interpretatie is van het voorstel dat aan de Kamer wordt voorgelegd?

De initiatiefnemers kunnen deze interpretatie niet onderschrijven. De NMa kan op grond van artikel 2 Warmtewet slechts bestuursdwang toepassen ter handhaving van de opdracht om voorzieningen te treffen om te bewerkstelligen dat de levering van warmte aan iedereen onder alle omstandigheden plaatsvindt. Dat is met name van belang in de winter. «Bestuursdwang» heeft betrekking op het feitelijk handelen door een bestuursorgaan en is geen geschikt instrument om af te dwingen dat warmteleveranciers de warmteprijs op het juiste niveau vaststellen. De Warmtewet kent andere handhavinginstrumenten, zoals de bindende aanwijzing (art. 17) en de last onder dwangsom (art. 18), die met dat doel kunnen worden ingezet. Ook art. 4 lid 3 is van groot belang. De prijzen voor de levering van warmte, voor zover hoger dan de maximumprijs, worden van rechtswege gesteld op deze door de NMa vastgestelde maximumprijs.

De leden van de SP-fractie vragen waarom de initiatiefnemers ervoor hebben gekozen om de maximumprijs wél in een AMvB te regelen, maar de «redelijke prijs» niet? Ook vragen de leden of de maximumprijs slechts een ultieme limiet stelt, terwijl de «koers» juist de redelijke prijs zou moeten zijn? De leden van de SP-fractie vinden dat een bevestigend antwoord ervoor pleit dat ook de redelijke prijs aan nauwgezette en controleerbare regels gebonden wordt.

De initiatiefnemers hebben beide vragen reeds beantwoord in de Nota naar aanleiding van het verslag van de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer (29 048, 24). Zij zijn van mening dat zowel de redelijke prijs als de maximumprijs cruciaal zijn ter bescherming van de gebonden gebruiker. Dat neemt niet weg dat het inderdaad voor de hand ligt dat de redelijke prijs vaker zal gaan gelden dan de maximumprijs. De Algemene Rekenkamer heeft in het rapport «Stadsverwarming» (2005) onderzoek gedaan naar de winst- en verliesgevendheid van warmteprojecten. De Rekenkamer heeft slechts onderzoek gedaan naar zes van de 43 projecten. Voor vier van de projecten wordt over de periode 2001–2003 winst gerapporteerd, voor de andere twee

verlies. Omdat vijf van de zes onderzochte projecten juist de projecten zijn die op dat moment nog financiële ondersteuning van het Rijk door middel van leningen of een aardgasprijsgarantie ontvingen, heeft het onderzoek van de Rekenkamer betrekking op de minder rendabele projecten. Dat vier van deze projecten toch aanzienlijke winsten oplopend tot maar liefst 70% maakten, vormt dan ook een indicatie dat veel stadsverwarmingprojecten zeer winstgevend zijn. Ook eerder onderzoek van KPMG wijst hierop. Ook twee andere ontwikkelingen geven aanleiding om te veronderstellen dat de kosten en de redelijke prijs voor veel projecten lager liggen dan de maximumprijs. De eerste is de stijging van de gasprijs, die, naast een gebrek aan marktwerking in de gasmarkt, veroorzaakt wordt door de stijging van de olieprijs. Door deze ontwikkeling valt het maximumtarief hoger uit, terwijl de kosten gelijk blijven. Daardoor ontstaan er, zonder de bepalingen met betrekking tot de redelijke prijs, overwinsten. In de tweede plaats zijn veel warmtenetten inmiddels voor een (groot) deel afgeschreven, waardoor de daadwerkelijke kosten lager uitvallen. Voor projecten die winstgevend zijn, zal volgens de Warmtewet de redelijke ofwel kostengeoriënteerde prijs gaan gelden. De initiatiefnemers vinden met de leden van de SP-fractie kostengeoriënteerde tarieven daarom, naast de maximumprijs, cruciaal en onmisbaar om gebonden afnemers te beschermen tegen onredelijk hoge tarieven van monopolisten. De initiatiefnemers hebben er desondanks niet voor gekozen om de regels met betrekking tot de redelijke prijs net als de nadere regels met betrekking tot de maximumprijs in een algemene maatregel van bestuur met een zware voorhangprocedure te laten vastleggen. De NMa heeft in de waarneming van de indieners ruime ervaring met het vaststellen van kostendeckende tarieven. Zo stelt de NMa op basis van de Elektriciteitswet en de Gaswet de nettarieven vast. De Warmtewet sluit derhalve aan op de geldende uitvoeringspraktijk. De betreffende beleidsregel past bovendien beter in de uitvoerende taak van de NMa dan de regels met betrekking tot de maximumprijs, omdat de vaststelling vooral een technische exercitie is en er slechts in beperkte mate sprake is van politieke keuzes. Wat betreft de berekening van een redelijk rendement kan worden aangesloten bij het door de NMa voor andere netwerksectoren reeds gehanteerde «Capital Asset Pricing Model». Voor een beschrijving van dit model verwijzen de indieners naar het door de NMa aan de Minister van Economische Zaken uitgebrachte advies kostengeoriënteerde regulering warmtemarkt van 2 februari 2004. Kortom, de initiatiefnemers zijn van mening dat de NMa in staat is om kostengeoriënteerde tarieven vast te stellen en dat dit goed past bij de uitvoerende taak van de toezichthouder.

#### *Uitvoerbaarheid en terugwerkende kracht*

De leden van de Eerste Kamer stellen een aantal vragen over de terugwerkende kracht tot 1 januari 2007. De initiatiefnemers begrijpen dat de leden vanuit hun eigen rol en verantwoordelijkheid juist dit onderwerp van belang vinden en niet lichtvaardig akkoord gaan met een keuze die raakt aan principiële rechtsbeginselen.

De leden van de VVD-fractie hebben grote moeite met de terugwerkende kracht tot 1 januari 2007, omdat tijdens het de wedstrijd de regels worden veranderd. Zij vragen waarom niet alsnog wordt gekozen voor inwerking-treding per 1 januari 2009? Ook menen zij dat de terugwerkende kracht een interventie is in privaatrechterlijk gesloten overeenkomsten uit het verleden en vragen zij of het een voorbeeld is van onbetrouwbaarheid van de overheid?

De initiatiefnemers zijn van mening dat er geen sprake is van onwenselijke of onredelijke interventie in privaatrechtelijke overeenkomsten, omdat de contractsvrijheid ook in de periode voor inwerkingtreding van

de Warmtewet al begrensd werd door artikel 24 Mededingingswet en daarop gebaseerde jurisprudentie, waaruit voortvloeit dat monopolisten kostengeoriënteerde tarieven moeten rekenen. Ook hebben de energiebedrijven beloofd dat afnemers niet-meer-dan-anders zouden betalen. De indieners zijn daarom van mening dat de terugwerkende kracht geen voorbeeld is van onbetrouwbaarheid van de overheid. De bedrijven behoorden de wet reeds te kennen en na te leven. Voor het overige verwijzen de indieners naar het antwoord op de meer fundamentele vraag van de leden van de SP-fractie.

De leden van de PvdA-fractie vragen of er voor consumenten en warmtebedrijven een rechtsonzekerheid ontstaat door de terugwerkende kracht en welke maatregelen getroffen zijn of worden om die rechtsonzekerheid te verkleinen? De leden aan het woord zijnde leden vragen voorts wat het feit dat artikel 43 niet terug werkt, betekent voor de klanten en voor de exploitant van een warmtenet dat (op basis van inkomsten volgens het voor die periode nog vast te stellen maximumtarief) na 1 januari 2007 verliesgevend was?

De initiatiefnemers vinden niet dat de terugwerkende kracht leidt tot rechtsonzekerheid. Wat betreft de warmteleveranciers verwijzen zij naar het antwoord op de vraag van de VVD-fractie en de navolgende vraag van de SP-fractie. Wat betreft consumenten verwachten de initiatiefnemers dat eventuele onzekerheid over nog vast te stellen prijzen die vanaf 2007 zullen gelden, door hen op de koop toegenomen zal worden. De Warmtewet zal naar verwachting immers leiden tot een daling van de prijs van restwarmte. Wat betreft de laatste vraag van de PvdA-fractie wijzen de initiatiefnemers erop dat de mogelijkheid om op grond van artikel 43 na de verlening van een ontheffing een verliesgevend project te compenseren met extra inkomsten uit een of meer andere projecten, geen betrekking heeft op de maximumprijs, maar op de redelijke prijs. De maximumprijs geldt altijd en onverkort. Als projecten verlies hebben geleden, komt dat omdat ze door de maximumprijs niet alle kosten in rekening konden brengen. Als art. 43 Warmtewet wel terug zou werken, heeft dat daarom geen gevolgen voor klanten en exploitanten.

De leden van de SP-fractie benaderen de terugwerkende kracht vanuit een principiële invalshoek. Zij menen dat invoering van een wet met terugwerkende kracht wellicht niet in zijn algemeenheid moet worden uitgesloten, maar dat er wel «valide zwaarwegende uitzonderlijke argumenten» moeten worden aangevoerd, omdat er principiële rechtsbeginselen in het geding zijn.

De initiatiefnemers delen het uitgangspunt van de SP-fractie. Beginselen zoals het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel verzetten zich niet op voorhand tegen de terugwerkende kracht van een wet, maar vereisen wel dat er zwaarwegende argumenten worden aangevoerd die de uitzondering voldoende rechtvaardigen. Over deze kwestie is in de literatuur en rechtspraak van verschillende instanties het nodige gezegd. Hoewel er geen volledige consensus bestaat, kan gesteld worden dat terugwerkende kracht is toegestaan als dit voor een redelijk belang of een doel van algemeen belang noodzakelijk is en het rechtmatige vertrouwen van betrokkenen naar behoren in acht wordt genomen. De initiatiefnemers zijn van mening dat aan deze voorwaarden voldaan is. Van een redelijk belang is sprake omdat de Warmtewet beoogt overwinsten tegen te gaan. Er kan gesteld worden dat er sprake is van een algemeen belang, omdat het risico bestaat dat tijdens de (langdurige) behandeling van de Warmtewet de energiebedrijven hun winsten verhogen, om in anticipatie op de wet hun financiële positie te versterken. Dit risico werd vergroot omdat de energiebedrijven door de liberalisering een toenemende commerciële oriëntatie kregen. Zoals de minister van Economische Zaken in het onderzoek «Effecten marktwerkingsbeleid» heeft laten zien kan concurrentie

goed uitpakken voor de consument, maar het ligt voor de hand dat de concurrentie op de elektriciteit- en gasmarkt de energiebedrijven in de verleiding bracht om de rendementen op het ongereguleerde warmtemonopolie te verhogen. Voor het rechtmatige vertrouwen is van belang dat de belanghebbenden op zodanige wijze van de komende wet in kennis zijn gesteld, dat zij in staat zijn te begrijpen welke gevolgen de wet voor hen heeft. De initiatiefnemers zijn van mening dat ook aan deze conditie is voldaan. De Warmtewet is al in 2003 ingediend. De wet kende na de tweede Nota van Wijziging (29 048, nr. 10) van 17 mei 2004 bovendien reeds een terugwerkende kracht tot 1 juli 2004. Ten derde vloeit uit artikel 24 Mededingingswet en daarop gebaseerde jurisprudentie reeds voort dat monopolisten kostengeoriënteerde tarieven moeten rekenen. In de vierde plaats hebben de energiebedrijven zelf beloofd dat afnemers niet-meer-dan-anders zouden betalen. In de vijfde plaats staat vast dat de bedrijven de Warmtewet kenden. Dit blijkt uit een brief van het Warmteforum aan de Tweede Kamer van het najaar 2006. In het Warmteforum participeerden onder meer EnergieNed, Eneco Energie Projecten, Essent Energie B.V. en N.V. Nuon Warmte. Het blijkt ook uit een folder van Nuon van voor 1 januari 2007. Daarin valt het volgende te lezen: «Zolang de Warmtewet er nog niet is, handelt Nuon zoveel mogelijk in de geest van die wet». De initiatiefnemers constateren met de leden van de SP-fractie dat de Raad van State in zijn advies bij de zesde nota van wijziging de terugwerkende kracht niet becommentarieerde. Zij maken hieruit op dat de Raad geen kritiek heeft op de terugwerkende kracht van de Warmtewet. De Raad deelt klaarblijkelijk de opvatting dat er geen bezwaren bestaan tegen een beperkte terugwerkende kracht tot 1 januari 2007.

De leden van de SP-fractie vinden dat de terugwerkende kracht tot 1 januari 2007 nogal willekeurig gekozen is. De initiatiefnemers wijzen de SP-fractie graag op de Nota naar aanleiding van het verslag van de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer (29 048, 24, p. 4 en 5). Daarin is uitvoering toegelicht dat de initiatiefnemers hebben gezocht naar een goede balans tussen de gerechtvaardigde belangen van afnemers (de Algemene Rekenkamer constateerde dat «in elk geval bewoners van nieuwe woningen met stadsverwarming waarschijnlijk te veel betalen») en de financiële en administratieve gevolgen voor energieleveranciers, alsmede de juridische bezwaren die in het recente verleden zijn geuit tegen al te lange termijnen van terugwerkende kracht.

### **Niet-meer-dan-anders-beginsel**

De leden van de VVD-fractie vragen waarom in plaats van gas niet de meest efficiënte manier van warmte produceren genoemd wordt, omdat de optimale productiemethode in de tijd kan veranderen. De indieners constateren dat de SP-fractie in de Tweede Kamer een vergelijkbaar pleidooi heeft gehouden. De initiatiefnemers gaan er vanuit dat gas de komende periode de dominante verwarmingsmethode en daardoor het alternatief voor stadsverwarming blijft. Als er een keuze gemaakt wordt voor de aanleg van een energie-infrastructuur, zal er daarom meestal gekozen worden tussen gas en restwarmte. Bovendien is het mogelijk dat er op kleine schaal zeer efficiënt en goedkoop met een nieuwe techniek warmte wordt geproduceerd. Als er bij de bepaling van de maximumprijs van restwarmte van dit project uitgegaan wordt, zou het gevolg kunnen zijn dat een groot deel van de stadsverwarmingprojecten in Nederland verliesgevend wordt. De indieners delen derhalve het betoog van de VVD-fractie in de Tweede Kamer dat onzekerheid over de basis van de maximumprijs ten koste van investeringen kan gaan.

Voorts wordt voor het vaststellen van de «niet-meer-dan-anders-prijs» gewezen op een nog bij AMvB vast te stellen redelijke maximumprijs voor restwarmte. Kunnen de indieners modellen geven over hoe de nagestreefde redelijke maximumprijs tot stand komt? Hoe moeten alle betrokkenen (aanbieder, gebruiker en overheid) zich verenigen met de maximumprijzen, zo vragen de leden van de VVD-fractie.

Nadat de minister in samenspraak met de beide Kamers nadere regels met betrekking tot de maximumprijs heeft gesteld, krijgen onafhankelijke adviseurs en representatieve organisaties de gelegenheid om te reageren op het ontwerp van een besluit tot vaststelling van de maximumprijs. De betrokkenen hoeven niet in te stemmen met de maximumprijs. Deze wordt vastgesteld door de NMa, waarna de prijzen voor de levering van warmte die hoger zijn dan de maximumprijs van rechtswege worden gesteld op de maximumprijs. De indieners kunnen geen modellen geven over de hoogte van de maximumprijs. Deze wordt niet vastgesteld door de initiatiefnemers, maar volgens de zojuist beschreven procedure en binnen de kaders van de Warmtewet.

### **Administratieve lasten en innovatie**

De leden van de PvdA-fractie vragen om een indicatie van de administratieve last die gemoeid zal zijn met de uitvoering van de terugwerkende kracht bij de warmtebedrijven.

De indieners kunnen de PvdA-fractie slechts een indicatie geven van de administratieve die voortvloeien uit de terugwerkende kracht tot 1 januari 2007, omdat de redelijke prijs en de maximumprijs nog niet zijn vastgesteld. De initiatiefnemers erkennen dat de terugwerkende kracht tot 1 januari 2007 tot enige aanvullende administratieve lasten voor de energieleveranciers leidt, maar zijn van mening dat die te overzien zijn. Daarbij is van belang dat een woning met stadsverwarming die ook houdt, omdat deze doorgaans geen aansluiting op een gasnetwerk heeft. De energieleveranciers hoeven dus slechts het verbruik van de (mogelijk) opvolgende bewoners en de nieuwe adresgegevens van verhuisde bewoners vast te stellen. De aanvullende administratieve lasten van de terugwerkende kracht waren voor de initiatiefnemers overigens een van de redenen om deze verregaand te beperken van 1 juli 2004 tot 1 januari 2007.

De PvdA-fractie stelt dat de Warmtewet relatief kleine netten met grote administratieve verplichtingen en lasten opzadelt, wat innovatie en energiebesparing zal remmen. De leden van de PvdA-fractie vragen of kleine netten op gemeentelijk niveau administratief samengevoegd kunnen worden. De initiatiefnemers wijzen erop dat de «bagatel» van artikel 2 lid 2 Warmtewet, die een drietal criteria kent, juist tot doel heeft om de administratieve lasten van «kleine netten» zoveel mogelijk te beperken. Zij zijn van mening dat ook dit onderdeel van de wet een goede balans kent tussen de bescherming van gebonden afnemers en de administratieve lasten van energieleveranciers. Met name het criterium van artikel 2, lid 2 onder b stelt veel projecten vrij van de vergunningplicht. Bij 10 000 gigajoules kan worden gedacht aan een woonwijk met een behoorlijke omvang. Als het gaat om nieuwbouw, kan worden gedacht aan grofweg 400 woningen. «Pooling» van projecten is alleen mogelijk binnen de (strikte) grenzen van artikel 43 Warmtewet.

### **Bescherming tegen monopolieposities**

De leden van de PvdA-fractie vragen of, aangezien dit wetsvoorstel alleen kleinverbruikers beschermt, de rechtsgelijkheid in het geding is, omdat niet alle afnemers van warmte die zijn aangesloten op een warmtenet, beschermd worden tegen monopolisten? De leden van de PvdA-fractie



stellen terecht dat alleen kleinverbruikers, ofwel afnemers met een aansluiting van 1000 kilowatt, bescherming ontnemen van de Warmtewet. De indieners zijn van mening dat de rechtsgelijkheid niet in het geding is, omdat grotere afnemers een andere en sterkere positie hebben dan kleinverbruikers. Grote bedrijven vallen volgens het door de indieners omarmde amendement R. Kortenhorst (29 048, 36) niet onder de reikwijdte van de Warmtewet, omdat zij doorgaans over alternatieven beschikken en derhalve geen gebonden afnemers zijn. Deze categorie bedrijven heeft daardoor een normale onderhandelingspositie en kan op min of meer gelijke voet met de energieleveranciers onderhandelen. De grens van 1000 kilowatt is gekozen omdat deze als energetische waarde via elektriciteit redelijk overeenkomt met wat als grens voor grootverbruik in gasvolume gehanteerd wordt. De grens is daarmee gebaseerd op een objectief verifieerbaar criterium. Als uit de evaluatie na 1 juli 2012 blijkt dat grote bedrijven geen reële alternatieven hebben, kan de grens van 1000 kilowatt heroverwogen worden. Vooralsnog zien de indieners daar echter geen aanleiding toe.

### **Burgerlijk Wetboek**

De leden van de CDA-fractie menen dat afwijkingen van het BW in sectorale wetten tot een minimum dienen te worden beperkt. De leden van de CDA-fractie vragen hoe artikel 3, derde lid, zich verhoudt tot de artikelen 31, tiende lid, en artikel 95cb, vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 12b, derde lid, letter e van de Gaswet, zoals deze zullen luiden na aanname van wetsvoorstel 31 374 door de Eerste Kamer. Deze leden vragen de initiatiefnemers om de redenen voor de wijzigingen die artikel 36 aanbrengt in de boeken 5, 6, 7 en 8 van het BW nog eens duidelijk uit een te zetten.

De in artikel 3, lid 3 Warmtewet opgenomen regeling is inhoudelijk overgenomen van de toenmalige bepalingen, als opgenomen in artikel 31 Elektriciteitswet 1998 en artikel 12b Gaswet. Na aanvaarding van de Warmtewet door de Tweede Kamer werden genoemde artikelen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet met het wetsvoorstel 31 374 gewijzigd. Met deze voorgestelde wijzigingen kon derhalve bij de opstelling van de Warmtewet nog geen rekening worden gehouden.

De indieners hebben kennis genomen van de door de CDA-fractie in de Eerste Kamer gegeven uitleg inzake de in artikel 31 Elektriciteitswet 1998 en artikel 12b Gaswet opgenomen «vervalbepaling». Deze uitleg komt er kort gezegd op neer dat bedoelde artikelen inhouden dat enkel de aan netbeheerders toekomende rechtsoverdracht tot betaling komt te vervallen en er een rechtens niet afdwingbare, zogeheten «natuurlijke verbintenis» overblijft. Indien een energieverbruiker een openstaande schuld aan de netbeheerder betaald geldt deze betaling derhalve als een door de energieverbruiker niet terugvorderbare «verschuldigde betaling». Een dergelijke uitleg van genoemde wetsartikelen gaat naar de mening van de indieners voorbij aan de intentie van de betreffende artikelen die tot doel hebben de energieverbruikers te beschermen. De indieners kunnen zich daarom niet vinden in een dergelijke uitleg. In dit verband wijzen zij er nogmaals op dat artikel 3, derde lid Warmtewet tot gevolg heeft dat de onderliggende verbintenis, waarop de verplichting tot betaling door de verbruiker aan de warmteleverancier is gebaseerd, vervalt. Er ontstaat derhalve geen natuurlijke verbintenis. Betalingen die de energieverbruiker aan de warmteleverancier doet gelden derhalve op grond van artikel 3, lid 3 Warmtewet altijd als onverschuldigd en kunnen dan ook bijna altijd (achteraf) door de energieverbruiker worden teruggevorderd. Als de leden van de CDA-fractie dat op prijs stellen, kunnen de feitelijke effecten van deze bepaling betrokken worden bij de evaluatie op grond van artikel 44 Warmtewet. Met de bepaling van artikel 3, lid 3, tweede volzin beogen de indieners misbruik tegen te gaan, maar mocht dat in de praktijk onvol-

doende blijken, dan is het goed om de exacte vormgeving van het artikel opnieuw te bekijken.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom wordt voorgesteld de levering van warmte in het BW onder goederenvervoer te plaatsen, aangezien de levering van warmte niet vergelijkbaar is met die van gas en elektriciteit. Zij vinden de toelichting van de indieners in de nota naar aanleiding van het nader verslag geenszins overtuigend en niet specifiek en vragen waar de regeling in het BW eerder is toegelicht.

De indieners verwijzen naar de uitgebreide beantwoording in de Nota naar aanleiding van het nader Verslag (29 048, 24, p. 5, 6). Zij hebben daarin niet alleen betoogd dat de regelingen in het BW ook van toepassing zijn op elektriciteit en gas. In de Nota is ook uitgebreid toegelicht dat de regels in het BW in principe betrekking hebben op alle goederen en diensten die onderdeel uitmaken van een civielrechtelijke rechtsbetrekking. Het feit dat warmte en koude zijn uitgesloten van de reikwijdte van het BW is enkel te herleiden tot de bijzondere fysische verschijning van deze vormen van energie. De indieners zijn van mening dat dit geen goede reden is om de uitzonderingspositie te handhaven.

Voorwaarden als omschreven in de artikelen 236 en 237 van boek 6 Burgerlijk Wetboek die door een leverancier worden gehanteerd jegens een zakelijke gebruiker worden vermoed niet redelijk te zijn, aldus de leden van de fractie van SGP, mede namens de leden van de Christen-Unie. Of een voorwaarde als redelijk geldt moet worden bepaald op basis van de inhoud, aard en wijze van totstandkoming van de betrokken voorwaarde. Moet dit artikel worden beschouwd als een aanvulling op de regeling inzake algemene voorwaarden als opgenomen in het Burgerlijk Wetboek? In artikel 5, negende lid, Warmtewet wordt een van het Burgerlijk Wetboek afwijkende terminologie gebruikt. Zo spreekt artikel 5, lid 9 over «niet redelijker voorwaarden» en het Burgerlijk Wetboek over «onredelijk bezwarende bedingen». Ook spreekt artikel 5, negende lid, over «redelijke voorwaarden». Waarom wordt in artikel 5, negende lid, Warmtewet een ten opzichte van het Burgerlijk Wetboek afwijkende terminologie gebruikt? Of een bepaalde voorwaarde als redelijk in de zin van artikel 5, negende lid, geldt moet worden bepaald op basis van de inhoud, aard en wijze van totstandkoming van de betreffende voorwaarde. Kunnen de indieners nader toelichten wat in dit verband moet worden verstaan onder de termen «aard», «inhoud» en «wijze van totstandkoming»? Welke gevolgen moeten worden verbonden aan de constatering dat een door een leverancier gebruikte contractvoorwaarde niet geldt als redelijk in de zin van artikel 5, negende lid? Is een dergelijke voorwaarde niet of vernietigbaar? Waarom zijn in artikel 5, negende lid, Warmtewet niet de criteria «wederzijds kenbare belangen» en «de overige omstandigheden van het geval» opgenomen? De tekst van artikel 5, negende lid, Warmtewet komt inhoudelijk overeen met de in artikel 26a Elektriciteitswet 1998 en artikel 14 Gaswet opgenomen regeling inzake redelijke voorwaarden. In hoeverre is artikel 5, lid 9 Warmtewet inhoudelijk afgestemd met de regelingen opgenomen in artikel 26a Elektriciteitswet 1998 en artikel 14 Gaswet?

De regeling inzake «redelijke voorwaarden» moet worden gezien in de context van de regulering van warmteleveranciers die een monopolie hebben op de levering van warmte. Onderdeel van deze regulering is dat een warmteleverancier de wettelijke plicht heeft om jegens gebruikers redelijke voorwaarden te hanteren (zie artikel 2, lid 3, en 4, lid 1 Warmtewet). Artikel 5, lid 9 Warmtewet sluit hierop aan door nader te specificeren hoe dient te worden beoordeeld wanneer sprake is van bedoelde redelijke voorwaarden. De regeling inzake redelijke voorwaarden, als neergelegd in de artikelen 2, lid 3 en 4, lid 1, Warmtewet maakt dus onderdeel uit van de regulering en hebben daarmee het karakter van een eigenstandige rege-



ling. De regeling inzake redelijke voorwaarden kan dus niet worden beschouwd als een aanvulling op de in het BW opgenomen regeling inzake algemene voorwaarden (Boek 6, hoofdstuk 5, titel 3, BW). Bij de uitleg van de regeling inzake redelijke voorwaarden van de Warmtewet dient dan ook uitdrukkelijk rekening worden gehouden met het karakter van deze regeling, die strekt tot regulering van warmteleveranciers ter voorkoming van misbruik van monopolie. De in de Warmtewet opgenomen regeling inzake redelijke voorwaarden moet worden beschouwd als onderdeel van de publiekrechtelijke regulering van warmteleveranciers. Dit specifieke karakter van de regeling met betrekking tot redelijke voorwaarden komt onder meer tot uitdrukking in de reikwijdte van deze regeling en de gebruikte terminologie. Zo is de regeling inzake redelijke voorwaarden, anders dan de regeling in het BW, niet alleen van toepassing op algemene voorwaarden, maar ook op contractuele clausules die specifiek in een bepaald geval (dus individueel) worden overeengekomen tussen warmteleverancier en verbruiker. De artikelen 4, lid 1, en 5, lid 9, Warmtewet spreken ook over redelijke voorwaarden in plaats van de in het BW gebruikte terminologie (onredelijke bezwarende bedringen). Of een voorwaarde op grond van artikel 5, lid 9 Warmtewet geldt als redelijk, moet worden beoordeeld op basis van aard, inhoud en wijze van totstandkoming van de betreffende voorwaarde. Het in artikel 5, lid 9, Warmtewet opgenomen criterium «aard» van de voorwaarde heeft betrekking op de strekking van de betreffende voorwaarde. Een door een warmteleverancier jegens verbruikers gehanteerde voorwaarde, dan wel een samenstel van voorwaarden, is naar zijn aard niet redelijk, indien de betreffende voorwaarde de effectieve werking aan de regulering ontnemt. Zo bepaalt artikel 4, lid 3 Warmtewet dat een door een warmteleverancier jegens een verbruiker gehanteerde prijs voor geleverde warmte die hoger is dan de wettelijk geregelde maximumprijs, van rechtswege wordt gesteld op deze maximumprijs. Bijvoorbeeld een door een warmteleverancier jegens een verbruiker gehanteerde contractuele voorwaarde, inhoudende dat een vordering tot terugbetaling van onverschuldigde bedragen binnen een bepaalde termijn (korter dan de in het BW bepaalde verjaringstermijn) moet zijn gedaan, is naar zijn aard een niet redelijke voorwaarde. Immers, het gevolg van deze contractuele bepaling is dat de verbruiker niet langer het gehele onverschuldigde voor warmte teveel betaalde bedrag kan terugvorderen. In strijd met artikel 4, lid 3 Warmtewet kan de warmteleverancier een bepaald bedrag, waarop deze volgens deze bepaling geen aanspraak zou moeten hebben, behouden. Een dergelijke contractuele bepaling doet afbreuk aan de wettelijke regulering en is daarmee naar zijn aard een niet redelijke voorwaarde (als bedoeld in artikel 4, lid 1, Warmtewet). Een ander voorbeeld is de aanleg van een ondeugdelijke transportleiding. Uitsluiting van de aansprakelijkheid voor de gevolgen zal naar zijn aard niet als een in artikel 4, lid Warmtewet bedoelde redelijke voorwaarde gelden. Een voorwaarde die de warmteleverancier meer rechten toekent dan wel verplichtingen oplegt aan de verbruiker, zal naar inhoud niet als redelijke voorwaarde gelden. Er is in dat geval sprake van een onbalans in de wederzijdse rechten en plichten van de warmteleverancier jegens de verbruiker. Een voorbeeld hiervan is een aan de warmteleverancier toekomende mogelijkheid tot verrekening van vorderingen en schulden, terwijl de afnemer dat recht niet heeft. Ten derde speelt ook de wijze van totstandkoming van een voorwaarde een rol bij de beoordeling van de redelijkheid van een voorwaarde. De leden van de SGP-fractie vroegen verder naar de gevolgen als een contractsvoorwaarde niet redelijk is. Een warmteleverancier heeft in het kader van de regulering van warmtenetten de wettelijke plicht om redelijke voorwaarden te hanteren. De regulering heeft een publiekrechtelijk karakter. Dit karakter van de regulering heeft tot gevolg dat het partijen niet vrij staat eenzijdig ten voor- of nadele af te wijken van de regelgeving. De regulering heeft het karakter van dwingend recht. Een voorwaarde die niet

geldt als redelijk is derhalve in strijd met Warmtewet en dus, wegens strijd met de wet, nietig. De criteria «wederzijds kenbare belangen» en «de overige omstandigheden van het geval» zijn niet opgenomen omdat deze moeilijk te verenigen zijn met het discriminatieverbod van art. 5, lid 8 Warmtewet. De in artikel 4, lid 1, en 5, lid 9 Warmtewet opgenomen regeling is, tot slot, inhoudelijk afgestemd en komt overeen met de regeling van artikel 26a Elektriciteitswet 1998 en artikel 14 Gaswet.

### **Prikkel tot investeringen**

De leden van de VVD-fractie vinden dat gezien de milieudoelstellingen juist nu het maatschappelijk ondernemerschap gestimuleerd moet worden en vragen de indieners of zij vinden dat overregulering en rechtsonzekerheid de prikkels weg nemen om tot de gewenste grotere investeringen in stadsverwarming over te gaan.

De indieners delen het standpunt van de leden van de VVD-fractie. Maatschappelijk ondernemerschap moet gestimuleerd worden en overregulering en rechtsonzekerheid kunnen ten koste gaan van de investeringen in stadsverwarming. De initiatiefnemers vinden echter niet dat de Warmtewet tot onredelijk grote rechtsonzekerheid bij energiebedrijven leidt. Daarbij is, zoals eerder uiteen gezet, met name van belang dat de Warmtewet reeds in 2003 is ingediend en sinds de tweede Nota van Wijziging (29 048, nr. 10) van 17 mei 2004 een terugwerkende kracht tot 1 juli 2004 kende. Ook vloeit uit artikel 24 Mededingingswet en daarop gebaseerde jurisprudentie reeds voort dat monopolisten kostengeoriënteerde tarieven moeten rekenen en hebben de energiebedrijven zelf beloofd dat afnemers niet-meer-dan-anders zouden betalen. Ook van overregulering is, zeker sinds de jongste Nota van Wijziging waarmee een groot aantal regels geschrapt is, naar de mening van de initiatiefnemers geen sprake.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts garanties dat de prijs hoog genoeg zal zijn om investeerders te prikkelen om nieuwe netten te bouwen en bestaande netten te renoveren, of de indieners de mening delen dat leveranciers niet langer gestimuleerd worden om te investeren als de warmtenetten in overheidshanden komen en of de indieners spoedige uitwerking van de AMvB's en berekening van de tarieven kunnen garanderen, opdat uitstel van investeringen door de leveranciers wordt voorkomen?

De indieners wijzen erop dat de Warmtewet uitgaat van kostengeoriënteerde tarieven, wat betekent dat alle kosten alsmede een redelijk rendement in rekening gebracht mogen worden. De indieners zijn ervan overtuigd dat dit tarief hoog genoeg is om investeerders te prikkelen. De redelijke prijs wordt begrensd door de maximumprijs, waarvan niet kan worden afgeweken. Als de maximumprijs geldt, kan dat betekenen dat een project verlies maakt en niet interessant is voor investeerders. De wet biedt in die situatie verschillende oplossingen, waaruit de minister van Economische Zaken als uitvoerder van de Warmtewet een keuze kan maken. De indieners zijn van mening dat de maximumprijs noodzakelijk is ter bescherming van gebonden gebruikers. Ook de energiebedrijven zijn voorstander van de maximumprijs en de rendementsmethode. De Warmtewet bevat geen regeling met betrekking tot de eigendom van de warmtenetten. De indieners zijn het niet met de leden van de VVD-fractie eens dat publieke eigendom er per definitie toe leidt dat er onvoldoende in de netten wordt geïnvesteerd. Ook de initiatiefnemers zijn voorstander van een snelle uitwerking van de lagere regelgeving en hebben in de jongste Nota naar aanleiding van Verslag van de Tweede Kamer een beroep gedaan op de minister om de lagere regelgeving zo snel mogelijk op te stellen.

## **Lozing van warmte**

De leden van de VVD-fractie stellen dat vragen de indieners naar de betekenis van artikel 32 als er geen sprake is van vraag naar warmte.

De indieners hebben in de Nota naar aanleiding van het Verslag van de Tweede Kamer (29 048, nr. 24, p. 6) helder aangegeven dat er op basis van artikel 32 Warmtewet alleen regels kunnen worden gesteld «als er een substantiële vraag naar warmte is».

## **Milieuwetgeving**

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe artikel 32 van het wetsvoorstel zich verhoudt tot reeds bestaande milieuwetgeving en de Wet op de Ruimtelijke ordening en hoe overlap en strijdigheid met die wetgeving wordt voorkomen?

Op grond van artikel 32 kan de Minister een AMVB opstellen waarin aan de lozing van warmte aanvullende regels kunnen worden gesteld. Het spreekt voor zich dat deze aanvullende regels niet strijdig zullen kunnen zijn met reeds bestaande regels. De wetstekst verwijst expliciet naar de mogelijkheid van een heffing op de lozing op restwarmte. Een dergelijke heffing is niet strijdig met de Wet Milieubeheer of de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

## **Lokale overheden**

De leden van de VVD-fractie vragen of het gezien het regionale karakter van de levering van restwarmte niet voor de hand ligt om lokale overheden meer bevoegdheden te geven zodat zij via marktpartijen kunnen garanderen dat de prijs, de voorwaarden van levering en de levering van restwarmte gewaarborgd blijft?

De indieners zijn met de VVD-fractie van mening dat de kenmerken van warmteprojecten voor een deel lokaal bepaald zijn. Zij vinden het daarom wenselijk dat regels met betrekking tot het nuttig van restwarmte voldoende ruimte laten om in te spelen op de lokale situatie. De suggestie van de VVD-fractie dat lokale overheden de prijs en dergelijke zouden kunnen waarborgen, vinden de indieners opmerkelijk. Uit onderzoek van de Algemene Rekenkamer blijkt dat de winsten van warmteprojecten oplopen tot 70% en dat «in elk geval bewoners van nieuwe woningen met stadsverwarming waarschijnlijk te veel betalen». De lokale overheden hadden, onder meer als aandeelhouder, de bevoegdheden om te voorkomen dat afnemers teveel betalen, maar zijn daar duidelijk niet in geslaagd. De indieners wijzen tot slot op art. 39, lid 2. De Warmtewet laat de bevoegdheden van provinciale staten en gemeenteraden bij aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten in stand. Deze bepaling heeft met name betrekking op het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur (BAEI). De Warmtewet heeft vooral betrekking op de prijsvorming, de voorwaarden en de betrouwbaarheid van de warmtelevering.

## **Criteria voor betaalbare en betrouwbare warmtevoorziening**

De leden van de VVD-fractie vragen welke criteria er gelden om vast te stellen of er sprake is van «betaalbare en betrouwbare warmtevoorzieningen tegen redelijke voorwaarden», hoe leveranciers getoetst worden en of het achterwege blijven van concrete criteria geen onduidelijkheid en onzekerheid voor afnemer en aanbieder schept en of dat de prijs van de energie zal verhogen?

De eis van betaalbaarheid krijgt concreet vorm door de redelijke prijs en de maximumprijs. De belangrijkste regels voor de totstandkoming van die prijzen zijn te vinden in art. 4 en 5. De redelijke prijs wordt, zoals gebruikelijk is bij de regulering van monopolies, gebaseerd op de kosten en een

redelijk rendement. De maximumprijs wordt vastgesteld aan de hand van de rendementsmethode. De term «betrouwbaarheid» heeft met name betrekking op de leveringszekerheid. Warmteleveranciers moeten in staat zijn om op elk moment de gevraagde warmte te leveren. De wet bevat een groot aantal concrete bepalingen ter uitwerking van de norm dat voorwaarden redelijk moeten zijn, zoals te lezen is in onder meer artikel 5 Warmtewet. De NMA houdt toezicht op de uitvoering van de Warmtewet. De mededingingsautoriteit kan onder meer een bindende aanwijzing geven, een last onder dwangsom opleggen en in bepaalde situaties bestuursdwang toepassen. De initiatiefnemers menen dan ook dat er geen sprake is van een te grote onduidelijkheid en onzekerheid. Zij zijn met de VVD-fractie van mening dat de redelijke prijs en de maximumprijs zo snel mogelijk moeten worden vastgesteld.

### **Vergunningenstelsel**

De leden van de VVD-fractie vragen of een vergunningsstelsel de meest voor de hand liggende weg is, hoe voldoende vergunningaanvragen worden gegarandeerd en of de indieners een deflatie van vergunnings-eisen vrezen als aanbieders zich niet aandienen.

De initiatiefnemers zien het vergunningstelsel niet als een belemmering voor de instandhouding en totstandkoming van warmteprojecten. Zij hebben daarvoor twee argumenten. Ten eerste krijgen degenen die op het moment van inwerkingtreding van de Warmtewet reeds warmte leveren, volgens art. 42 van rechtswege een vergunning. Het vergunningsstelsel kan derhalve geen belemmering zijn voor de instandhouding van warmteprojecten. Ten tweede is het aantal eisen dat in de wet zelf wordt gesteld aan de verlening van een vergunning, zeer beperkt. Van hoge administratieve lasten is dan ook geen sprake. Voor een overzicht van de eisen verwijzen de indieners naar de wet zelf en ik het bijzonder artikel 7.

### **Pooling**

De leden van de VVD-fractie stellen verschillende vragen over art. 43 Warmtewet.

Zij vragen of de indieners het met de leden van de VVD-fractie eens zijn dat de bereidheid van energiebedrijven om te investeren wordt verhoogd als pooling per producent wordt toegestaan; zij vragen of artikel 43 de ruimte tot poolen niet teveel beperkt aangezien per project ontheffing moet worden gevraagd aan de Directie Toezicht Energie (DTE); zij vragen voorts of de ontheffingsaanvragen geen forse onzekerheid opleveren voor energieleveranciers evenals grote bureaucratische gevolgen voor betrokkenen; zij willen weten welke criteria er zijn om te bepalen of een warmteproject daadwerkelijk verlieslatend is; of de beoordelingsprocedure voor ontheffingsaanvragen geen te grote beperkingen oplevert voor steden, aangezien steden niet langer de tarieven over de gehele stad gelijk kunnen trekken nu een ontheffingsaanvraag beoordeeld wordt per project en niet per portfolio en zij vragen of er onduidelijkheid is over de afbakening van de Warmtewet en de Drinkwaterwet met betrekking tot warm drinkwater.

De initiatiefnemers maken het met de zesde Nota van Wijziging mogelijk om projecten te «poolen» (dat is het compenseren van verlieslatende projecten met winstgevendende projecten), door ook na een jaar na inwerkingtreding van de wet ontheffingen van de redelijke prijs mogelijk te maken. Pooling houdt in dat er voor één verlieslatend project een ontheffing van de redelijke prijs (en niet van de maximumprijs) kan worden verleend. Het doel van deze mogelijkheid hangt wel samen met de maximumprijs. De combinatie van een maximumtarief met kostengeoriënteerde tarieven werd in eerdere discussies rond het wetsvoorstel als een knelpunt ervaren, omdat bedrijven door de maximumprijs (die fungeert

als bovengrens) mogelijk niet alle kosten in rekening kunnen brengen. Daardoor leiden ze verlies. Dit verlies kan door de wetswijziging onder condities gecompenseerd worden met extra winst uit andere projecten. Of een project verliesgevend is, kan eenvoudig worden opgemaakt uit de jaarrekening van de warmteleverancier.

De initiatiefnemers hebben gekozen voor een systeem van «geconditioneerde pooling», zodat bedrijven meer mogelijkheden krijgen om verlieslatende projecten te compenseren, terwijl het hoge niveau van bescherming van consumenten in stand blijft. Om te bewerkstelligen dat er alleen gebruikt wordt gemaakt van de mogelijkheid tot pooling als dat daadwerkelijk noodzakelijk is om verliezen te compenseren en er alleen daadwerkelijk geleden verliezen gecompenseerd worden, gelden er verschillende voorwaarden. Hiermee is er, in antwoord op de vraag van de VVD-fractie, vanuit het streven om gebonden consumenten te beschermen, bewust voor gekozen om de ruimte om te poolen in te perken. Er moet bijvoorbeeld (nog steeds) per individueel verlieslatend project een ontheffing verleend worden. Dat is onder meer van belang om de volgende reden. Verlieslatende projecten kunnen op een gegeven moment winstgevend worden. Als er een ontheffing verleend zou zijn voor bijvoorbeeld twee verlieslatende projecten, zou die ontheffing, zodra een van de projecten winst gaat maken, niet ingetrokken kunnen worden. Dat vinden de initiatiefnemers vanuit het oogpunt van de bescherming van gebonden afnemers onwenselijk. Pooling op concernniveau zou ook leiden tot een gebrek aan transparantie, wat de taak van de NMa ernstig zou bemoeilijken. Bovendien ontbreekt de prikkel voor energieleveranciers om de kosten van een individueel verlieslatend project te saneren. Andere waarborgen en voorwaarden zijn onder meer het advies van de NMa, de plicht voor de leverancier om te bewijzen dat levering met een warmtenet verlieslatend is, dat er een ontheffing verleend moet worden per specifiek, individueel verliesgevend warmtenet waarmee de levering plaatsvindt, de regels om transparantie te bewerkstelligen en de bepaling dat aanvullende inkomsten als gevolg van de ontheffing alleen mogen worden aangewend ter compensatie van de gemaakte verliezen. De indieners afneemt doordat er niet op concernniveau gepoold mag worden, niet. Ook in dat geval leidt het starten van een verliesgevend project er immers toe dat de (totale) winst van het concern op het portfolio van warmteprojecten afneemt. De strikte regels voor pooling beperken inderdaad ook de mogelijkheden van steden en andere overheden. De initiatiefnemers zien dat niet als een groot probleem, omdat de grenzen van een project doorgaans samenvallen met de grenzen van een plaats. De initiatiefnemers zijn tot slot van mening dat de Warmtewet en de Drinkwaterwet zorgvuldig op elkaar zijn afgestemd. Mocht er onverhoopt sprake zijn van strijdigheid, dan prevaleert de bijzondere wet (de Warmtewet) boven de algemene wet (lex specialis derogat legi generali).

### **Kosten-baten-analyse**

De leden van de PvdA-fractie en de SP-fractie vragen om een kosten-baten analyse bij het wetsvoorstel.

De Warmtewet biedt (kleine) afnemers beschermen tegen de monopolies van warmteleveranciers. De belangrijkste baten van de Warmtewet vloeien voort uit de bepalingen omtrent de maximumprijs en de redelijke prijs, de redelijke voorwaarden en betrouwbare levering van warmte. Het is niet goed mogelijk om de prijsdaling als gevolg van de Warmtewet te kwantificeren, maar de verwachting van de indieners is dat consumenten er aanzienlijk op vooruit zullen gaan. Uit een tweetal studies van de Algemene Rekenkamer blijkt dat de winsten van warmteprojecten oplopen tot 70% en dat de tarieven voor stadsverwarming niet onafhankelijk en niet objectief tot stand komen en dat onafhankelijk toezicht ontbreekt. Volgens

de Rekenkamer betalen in elk geval bewoners van nieuwe woningen met stadsverwarming te veel. De Warmtewet zal de winsten terugdringen tot minder dan 10% en bewerkstelligen dat afnemers van warmte niet langer meer betalen dan afnemers van gas. De indieners kunnen niet zeggen hoeveel afnemers van restwarmte er precies zijn, maar het gaat om meer dan 280 000 huishoudens. De belangrijkste kosten van de wet zijn de administratieve lasten en regeldruk voor de energieleveranciers en de uitbreiding van de NMa. De indieners vinden dat de Warmtewet, zeker na de jongste Nota van Wijziging, een «slanke» wet is, die een beperkt aantal regels bevat. Met hoeveel medewerkers de NMa moet worden uitgebreid, is voor de indieners lastig te bepalen. Dit is een kwestie tussen de minister en de toezichthouder, mits de NMa in staat is om effectief toezicht te houden op de naleving van de Warmtewet.

### **De situering van de NMa**

De leden van de SP-fractie hebben vragen over de situering van de NMa en willen graag weten of de scheiding der machten in het geding is en of de «samenloop» van bevoegdheden onwenselijk is. Zij wijzen erop dat de NMa wordt belast met nadere regelgeving (gedelegeerde opstelling van regels en criteria), de uitvoering van regels, het toezicht op de naleving van regels, oplegging van (bestuursrechtelijke) boetes c.q. dwang en dat de NMa ook nog belast wordt met de evaluatie van de wet.

De indieners zijn van mening dat de Warmtewet de NMa weliswaar een groot aantal bevoegdheden toekent, maar dat de vaststelling van regels die politieke keuzes inhouden volgens de wet is voorbehouden aan de regering en de beide Kamers. Wat betreft de regels voor de vaststelling van de redelijke prijs door de NMa verwijzen de indieners naar het antwoord op de eerdere vraag van de leden van de SP-fractie, waarom de initiatiefnemers ervoor hebben gekozen om de maximumprijs wél in een AMvB met een zware voorhangprocedure te regelen, maar de «redelijke prijs» niet. Wat betreft de Warmtewet delen de indieners de zorgen van de SP-fractie dan ook niet. De initiatiefnemers vinden wel dat de SP-fractie vanuit het streven naar een scheiding van de drie machten in zijn algemeenheid een interessante vraag opwerpt. Over deze vraag is in de Tweede Kamer meerdere keren gedebatteerd. De minister van Economische Zaken heeft naar aanleiding van die debatten inmiddels voorgesteld om de scheiding tussen beleid en uitvoering aan te scherpen (brief van de minister van Economische Zaken van 4 juli 2008). De bevoegdheden van de NMa vormen overigens geen uitzondering op de regels van het bestuursrecht. De initiatiefnemers geven de leden van de SP-fractie in overweging dit brede vraagstuk aan de orde te stellen in een overleg over de NMa, toezichthouders in het algemeen of in een overleg over de Algemene Wet Bestuursrecht.

### **Duurzame energiesystemen zoals warmte-koude-opslag**

Graag vernemen de leden van de SP-fractie het commentaar van zowel de initiatiefnemers als de regering op de door de heer Buu Dinh (The Clean Energy Company) aan de Eerste Kamercommissie van Economische Zaken gerichte brief van 29 september 2008. Deze brief stelt onder andere dat het wetsvoorstel averechtse effecten heeft op de investeringen in duurzame energiesystemen zoals warmte-koude-opslag. Delen initiatiefnemers en regering deze zorg? Zo nee, waarom niet? Zo ja, is het dan niet beter duurzame energiesystemen buiten de werkingssfeer van de wet te houden?

De initiatiefnemers wijzen erop dat de Warmtewet geen regels bevat voor warmte-koude-opslag als integraal systeem. Na de zesde Nota van Wijziging kent de Warmtewet, buiten de plicht om een afzonderlijke boekhouding te voeren, geen regels met betrekking tot de levering van koude. De



initiatiefnemers delen de zorg en het nogal apocalyptische beeld dat The Clean Energy Company schetst, daarom niet. Ook indien de zorg van The Clean Energy Company betrekking heeft op de regulering van de warmte-prijzen, delen de initiatiefnemers die niet.

### **Vragen over de artikelen**

#### *Artikel 1, eerste lid, onderdeel g*

De leden van de fractie van SGP, vragen mede namens de fractie van de ChristenUnie, of niet slechts een beperkt aantal zakelijke verbruikers, namelijk alleen de categorie zeer grote warmteverbruikers, in de praktijk daadwerkelijk redelijke alternatieve mogelijkheden hebben om in hun warmtebehoefte te voorzien. Zij vragen of de indieners onderzoek hebben gedaan naar de alternatieven die zakelijke verbruikers van warmte hebben en zo ja, op welke wijze dit onderzoek vorm heeft gekregen en wat de uitkomsten van dit onderzoek zijn?

De indieners hebben bekeken over welke alternatieven zakelijke verbruikers van warmte beschikken. Grootverbruikers van warmte met een aansluiting van meer dan 1000 kilowatt hebben doorgaans alternatieven, zoals warmte-kranchkoppeling ofwel WKK. De indieners wijzen erop dat de leden van de SGP-fractie blijkens hun vraagstelling van mening zijn dat de Gaswet een gereguleerde aansluitplicht van gasnetbeheerders kent, wat betekent dat grootverbruikers kunnen kiezen voor een aansluiting op het gasnet. De initiatiefnemers willen deze discussie niet voeren bij de behandeling van de Warmtewet, maar wijzen erop dat de leden van de SGP-fractie kennelijk van mening zijn dat grootverbruikers wel degelijk «redelijke alternatieve mogelijkheden hebben om in hun warmtebehoefte te voorzien».

In hoeverre laat het discriminatieverbod ruimte voor door de leverancier te hanteren tarieven en voorwaarden met betrekking tot de levering van warmte aan bedoelde kleinverbruikers en grootverbruikers?

Het discriminatieverbod schrijft de gelijke behandeling van gelijke gevallen voor. Omdat en voor zover grootverbruikers alternatieven hebben, is er geen sprake van gelijke gevallen.

De leden van de fractie van SGP wijzen op het risico dat met name kapitaalcrachtige grootverbruikers van warmte zullen afschakelen van de warmtenetten. Zij vragen of een dergelijke ontwikkeling er toe zal leiden dat de financiering van de warmtenetten in toenemende mate ten laste zal worden gebracht van de overblijvende groep aangeslotenen op het warmtenet, zijnde de kleinverbruikers. Ook vragen zij welke oplossing de indieners voor deze problematiek zien.

De indieners hebben deze vraag reeds uitgebreid beantwoord in de Nota naar aanleiding van het Verslag van de Tweede Kamer (29 048, nr. 24). Omdat grootverbruikers alternatieven hebben, is hun onderhandelingspositie sterker en mag verwacht worden dat ze in staat zijn om een gunstiger contract af te sluiten. Ze hebben daardoor minder reden om af te schakelen. De Warmtewet brengt overigens nauwelijks verandering in de positie van grootverbruikers. Er is dan ook geen reden om te veronderstellen dat de Warmtewet ertoe zal leiden dat grootverbruikers afschakelen van de warmtenetten.

De leden van de fractie van SGP menen dat aanleg van gasnetten in een gebied waarin door een leverancier warmte wordt geleverd leidt tot een verhoogde kans op afschakeling van klanten en daarmee op termijn de economische levensvatbaarheid van warmtenetten ondermijnt. Zij vragen hoe in deze problematiek wordt voorzien?

De indieners onderkennen dat de aanleg van een gasnet de economische

levensvatbaarheid van warmtenetten kan ondermijnen. Zoals aangegeven in het antwoord op de voorgaande vraag verwachten de indieners niet dat grootverbruikers op grote schaal zullen afschakelen van de warmtenetten. Mocht dit onverhoopt wel het geval zijn, dan kan dit leiden tot prijsstijgingen voor consumenten. De indieners vinden het daarom wenselijk dat deze problematiek in samenhang met artikel 1 onder g Warmtewet wordt betrokken bij de eerstvolgende evaluatie.

De leden van de SGP-fractie wijzen erop dat leveranciers ertoe kunnen besluiten op hun warmtenetten aangesloten zakelijke verbruikers die een aansluiting op het gasnet willen realiseren als klanten te behouden door deze zakelijke verbruikers gunstige tarieven en/of voorwaarden aan te bieden, wat in hun ogen zal betekenen dat de kosten van warmtenetten in toenemende mate zullen worden afgewenteld op de kleinverbruikers. De leden van de SGP-fractie vragen welke oplossing de indieners voor deze problematiek zien?

De indieners verwachten niet dat deze problematiek zich voordoet. Grootverbruikers beschikken doorgaans over alternatieven en hebben daarom een sterkere onderhandelingspositie dan kleinverbruikers. Echter, de Warmtewet schrijft voor dat leveranciers consumenten kostengeoriënteerde tarieven rekenen. Deze prijsregulering laat geen ruimte voor de afwenteling van kosten op kleinverbruikers, omdat de kosten verbonden aan de levering van warmte aan grootverbruikers dienen te worden toegerekend aan die categorie verbruikers.

#### *Artikel 2, tweede lid*

In onderdeel a wordt gesproken over tien «personen». Wordt in dit verband met de term «personen» enkel bedoeld levering van warmte aan verbruikers (ex artikel 1, eerste lid, onderdeel g, Warmtewet) of de levering van warmte aan grootverbruikers dan wel combinaties van grootverbruikers en verbruikers (ex artikel 1, eerste lid, onderdeel g, Warmtewet)?

Met «personen» doelen de indieners op (de levering van warmte aan) verbruikers.

#### *Artikel 2, zesde lid*

Kunnen ten aanzien van de boekhouding nadere eisen worden gesteld? Zo ja, door wie, op basis van welke wettelijke grondslag en op welke wijze?

De NMa kan de bepalingen in de Warmtewet die betrekking hebben op de boekhouding van een leverancier, zoals met name artikel 2, lid 6 en artikel 12, concretiseren door middel van een bindende aanwijzing op basis van artikel 17 Warmtewet. Omdat de wettelijke grondslag ontbreekt, kan er geen ministeriële regeling worden opgesteld.

#### *Artikel 3, eerste lid*

Gevraagd wordt welke betekenis aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 3, eerste lid, aanhef moet worden toegekend, of mondelinge of stilzwijgende overeenkomsten tot levering van warmte wegens strijd met het schriftelijkheidsvereiste nietig of vernietigbaar zijn en zo nee, welke betekenis dan wel toekomt aan het schriftelijkheidsvereiste? Voorts wordt gevraagd of alleen verbruikers die beschikken over een schriftelijke overeenkomst aanspraak hebben op de in artikel 3, eerste lid, onderdeel d, bedoelde compensatie bij ernstige storingen en terugbetaling wegens ondeugdelijke goederen en of de veronderstelling klopt dat artikel 3, eerste lid, onderdeel d, geen limitatieve aanduiding van door de leverancier te betalen vergoedingen inhoudt. Als dit klopt, wordt gevraagd aan

wat voor soort vergoedingen door de leverancier aanvullend op de compensatieregeling en terugbetalingsregeling bij ondeugdelijke goederen moet worden gedacht?

Een mondelinge of stilzwijgende overeenkomsten tot levering van warmte die in strijd is met het schriftelijkheidsvereiste is nietig noch vernietigbaar. De bepaling moet worden gelezen tegen de achtergrond van het doel van de wet, om gebonden verbruikers te beschermen. Daaruit vloeit voort dat een dergelijke overeenkomst ten gunste van de verbruiker moet worden uitgelegd. De bewijslast voor gestelde aanspraken berust bij de leverancier. Ook verbruikers zonder schriftelijke overeenkomst hebben recht op compensatie en terugbetaling, op grond van de artikelen 2 lid 3 en 5 lid 1 Warmtewet. Artikel 3, eerste lid, onderdeel d, bevat inderdaad geen limitatieve opsomming. Dit blijkt uit de term «waaronder». Een andere vergoeding waaraan gedacht kan worden, is een te hoog voorschot wat betaald is.

#### *Artikel 3, vijfde lid*

Gevraagd wordt of een leverancier altijd kan volstaan met een meldingstermijn van drie dagen en indien nee, in welke gevallen de leverancier een langere meldingstermijn dient te hanteren?

Uitgangspunt is dat een leverancier kan volstaan met een meldingstermijn van drie dagen. Toch wordt, als de leverancier de bedoelde minimumtermijn in acht neemt, niet in alle gevallen voldaan aan dit vereiste. Uit de term «tenminste» en de samenhang van de artikelen 3 lid 5, art. 2 lid 3 en art. 5 lid 1 Warmtewet kan worden afgeleid dat de termijn moet zijn afgestemd op de termijn die één of meer verbruikers nodig hebben om zich goed in te kunnen stellen op een onderbreking van de levering van warmte. Deze redelijke termijn kan meer dan drie dagen zijn. Als een leverancier niet aan de meldingstermijn voldoet, is deze aansprakelijk voor schade als gevolg van de onderbreking.

#### *Artikel 6*

Gevraagd wordt hoe de uitbreiding van artikel 6 tot ontwikkelaars zich verhoudt tot de doelstelling van de Warmtewet, de bescherming van gebonden verbruikers, of de indieners nader kunnen ingaan op de relatie tussen de in artikel 4 bedoelde maximumprijs, de in artikel 5, eerste lid, bedoelde kostengebaseerde redelijke prijs en de in artikel 6, eerste lid, bedoelde aansluitbijdrage, of uit de in artikel 6, eerste lid, gebruikte term «maximaal» moet worden afgeleid dat de in dit artikel bedoelde aansluitbijdrage het karakter heeft van een maximumprijs, of er in aanvulling op de aansluitbijdrage nog andere kosten en/of vergoedingen met betrekking tot de aansluiting op het warmtenet in rekening worden kunnen gebracht en zo ja, aan welke kosten en/of vergoedingen dan moet worden gedacht? Waarom is de regeling van artikel 6, lid 1 niet van toepassing verklaard op de in artikel 2, tweede lid, bedoelde verbruikers en hoe is de tariefbescherming met betrekking tot de aansluiting voor de in artikel 2, tweede lid, bedoelde verbruikers geregeld?

Voor het antwoord op de eerste vraag verwijzen de indieners naar de toelichting op het amendement Jansen (29 048, nr. 35). Het einddoel van dit amendement is om gebonden verbruikers te beschermen. Art. 4 lid 1 ziet op de maximumprijs, die geldt als «prijsplafond». De maximumprijs omvat ook de aansluitbijdrage. Het concept van de op kosten gebaseerde redelijke prijs brengt met zich mee dat de onderliggende kosten bepalend zijn voor de aansluitbijdrage met dien verstande dat de redelijke prijs gemaximeerd wordt tot het niveau van de op grond van artikel 6 vastgestelde aansluitbijdrage. De in artikel 2, tweede lid, bedoelde verbruikers worden beschermd door de maximumprijs. De in artikel 6 genoemde aansluitbijdrage is onderdeel van de maximumprijs. Daardoor geldt de

norm van artikel 6 indirect ook voor de in artikel 2, tweede lid, bedoelde  
verbruikers.

Ten Hoopen  
Samsom