Advies Raad van State

No.W15.17.0005/IV

's-Gravenhage, 22 maart 2017

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 9 januari 2017, no.2017000020, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Warmtewet (wijzigingen naar aanleiding van de evaluatie van de Warmtewet), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet naar aanleiding van de evaluatie van de Warmtewet onder andere in een wijziging van de tariefreguleringssystematiek.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De Afdeling mist in de toelichting vooral een zicht op de concreet voorgenomen maatregelen om de beoogde warmtetransitie verder vorm te geven en in de financiële consequenties van het wetsvoorstel.

1. Inleiding

In april 2015 heeft het kabinet de “Warmtevisie”[[1]](#footnote-1) gepresenteerd. In de warmtevisie is de ambitie uitgesproken om een trendbreuk te realiseren: warmte moet in ons energiesysteem een positie krijgen die gelijkwaardig is aan aardgas en elektriciteit.[[2]](#footnote-2) Met het oog op deze ambitie is in de Warmtevisie onder meer een versnelde en integrale evaluatie aangekondigd van de warmtewet. Die evaluatie is inmiddels uitgevoerd. De resultaten van die evaluatie zijn neergelegd in een rapport van Ecorys van februari 2016[[3]](#footnote-3) (hierna: het evaluatierapport).

In het evaluatierapport wordt een aantal concrete knelpunten geïdentificeerd met betrekking tot de huidige Warmtewet. Het doel van het wetsvoorstel is blijkens de toelichting om de knellende punten uit de Warmtewet weg te nemen en de beoogde warmtetransitie waar mogelijk te ondersteunen.[[4]](#footnote-4) Daartoe voorziet het wetsvoorstel onder andere in een wijziging van de huidige tariefregulering alsmede in ‘onderhandelde toegang’ tot warmtenetten voor producenten teneinde de marktwerking te verbeteren.

2. Warmtetransitie

Uit de toelichting en het evaluatierapport komt naar voren dat consumenten de tarieven als onduidelijk en hoog ervaren. Aan de andere kant zijn de rendementen van de leveranciers laag, omdat de kosten van warmteleidingen aanzienlijk hoger zijn dan die van gasleidingen, terwijl het aantal afnemers doorgaans minder is. De tariefregulering wordt door het wetsvoorstel voor de consumenten verbeterd, maar het probleem van de lage rendementen van de leveranciers wordt niet aangepakt. Voor de levering van warmte wordt vastgehouden aan het beginsel dat de kosten voor de consumenten niet meer mogen zijn dan wanneer zij via gas in hun warmtebehoefte voorzien (“Niet-Meer-Dan-Anders beginsel”), waardoor leveranciers hun kosten niet volledig kunnen doorberekenen. Bovendien kunnen leveranciers door de onderhandelde toegang tot warmtenetten voor producenten, te maken krijgen met concurrentie. Dat is niet gunstig voor de positie van de leveranciers.

Zoals het evaluatierapport vermeldt, is het alleen mogelijk om de beoogde warmtetransitie te realiseren wanneer warmte voor alle partijen een aantrekkelijke optie is.[[5]](#footnote-5) Voor de leveranciers kan de warmtemarkt als gevolg van het wetsvoorstel mogelijk nog minder aantrekkelijk worden. Dit kan aan de beoogde warmtransitie in de weg staan. De Afdeling acht het daarom temeer van belang dat in de toelichting meer concreet wordt ingegaan op de beoogde stappen en wetswijzigingen om het voornemen inzake warmtetransitie te realiseren, en dat het bijbehorende tijdpad wordt aangeduid. Daar is in verschillende consultatiereacties ook om verzocht. In het bijzonder acht de Afdeling het van belang dat in de toelichting duidelijk wordt gemaakt hoe zal worden omgegaan met het Niet-Meer-Dan-Anders beginsel, nu dit beginsel in de huidige vorm renderende investeringen in warmtenetten in de weg staat terwijl in het kader van de warmtetransitie investeringen in warmtenetten juist gewenst zijn.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

3. Financiële consequenties

Het wetsvoorstel wijzigt de bestaande tariefregulering. Zoals hiervoor vermeld, ervaren de consumenten de tarieven als onduidelijk en hoog en zijn de rendementen van de leveranciers laag. De toelichting geeft echter geen inzicht in de financiële consequenties van de voorgestelde wijziging van de tariefregulering voor de consumenten en leveranciers. Hierbij tekent de Afdeling aan dat de in de toelichting vermelde intentie van de regering om in een afzonderlijk traject de ontwikkeling van de warmtenetten in onderlinge samenhang met de energie-infrastructuur als geheel te bezien begrijpelijk is, maar dat dit niet wegneemt dat inzicht moet worden gegeven in de financiële consequenties van dit wetsvoorstel.[[6]](#footnote-6) In het bijzonder dient inzichtelijk te worden gemaakt of en in hoeverre als gevolg van dit wetsvoorstel de financiële situatie van consumenten en leveranciers ten opzichte van de huidige situatie financieel verandert. Ook dient in het licht van het voorgaande enig inzicht te worden gegeven in de voorgenomen herziening van de in het Warmtebesluit en de Warmteregeling opgenomen concrete parameters voor de berekening van de maximumprijs voor de levering van warmte.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

4. Reikwijdte tariefbescherming

In het evaluatierapport wordt aanbevolen om de reikwijdte van de bescherming van de Warmtewet uit te breiden naar zakelijke afnemers met een aansluiting groter dan 100 kW.[[7]](#footnote-7) Het evaluatierapport vermeldt dat met het oog op de Nederlandse ambities voor warmtelevering de gasaansluitingsplicht naar verwachting steeds vaker komt te vervallen. Hierdoor zal het ook steeds vaker voorkomen dat voor deze groep geen reëel alternatief beschikbaar is met als gevolg een zwakke onderhandelingsposities ten opzichte van de leverancier, aldus het evaluatierapport. Het wetsvoorstel voorziet niet in deze aanbevolen verruiming van de reikwijdte. De toelichting motiveert dit niet nader.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting alsnog op in te gaan.

5. Uitzonderingen op storingscompensatie

a. *Ministeriële regels over overmacht en bewijslastverdeling bij overmacht*

Het wetsvoorstel bepaalt dat de warmteleverancier niet verplicht is tot het uitkeren van een compensatie als een storing het gevolg is van overmacht.[[8]](#footnote-8) Bij ministeriële regeling worden onder andere regels gesteld over “het bestaan van overmacht” en “de bewijslastverdeling bij overmacht”.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling merkt op dat wat onder het begrip overmacht zoals omschreven in artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek valt, afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Gelet op dit casuïstische karakter valt niet direct in te zien welke nadere regels hierover zouden kunnen worden gesteld en waarom dit nodig is (de delegatiegrondslag is imperatief geformuleerd). Ook is niet meteen duidelijk welke regels nog over de bewijslastverdeling zouden kunnen worden gesteld, nu daarvoor de gewone regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikel 150 Rv: “Wie stelt, bewijst”) geldt. De toelichting vermeldt niet aan wat voor nadere regels over overmacht en bewijslastverdeling wordt gedacht.

De Afdeling adviseert in de toelichting duidelijk te maken aan welke regels over overmacht en bewijslastverdeling wordt gedacht en zo nodig de imperatieve grondslag om die regels te stellen te wijzigen in een facultatieve grondslag.

b. *Storing minder dan 24 uur*

In de huidige Warmtewet is geregeld dat consumenten een financiële compensatie krijgen bij een storing in de levering van warmte die langer duurt dan 4 uur.[[10]](#footnote-10) Het wetsvoorstel regelt dat een warmteleverancier niet verplicht is tot het uitkeren van compensatie als de storing minder dan 24 uur duurt en in een periode van 12 maanden voorafgaand aan de storing zich geen storingen hebben voorgedaan.[[11]](#footnote-11)

De toelichting vermeldt dat de huidige regeling voor storingscompensatie in de Warmtewet is gebaseerd op die van de Elektriciteitswet en Gaswet, maar dat gebleken is dat die regeling voor warmteleveranciers slechter uitpakt dan voor elektriciteits- en gasnetbeheerders.[[12]](#footnote-12) Reden hiervoor is, kort samengevat, dat die netbeheerders in het geval van een storing verzekerd zijn van inkomsten, terwijl dat voor warmteleveranciers veelal niet het geval is. Daarom is in het geval van elektriciteits- en netbeheerders een financiële prikkel nodig om de storing te verhelpen en voor warmteleveranciers niet. Om recht te doen aan dit verschil, voorziet het wetsvoorstel in genoemde uitzondering voor compensatie.

De Afdeling begrijpt het verschil, maar merkt op dat de compensatieregeling in de Warmtewet, net zoals de compensatieregeling in de Elektriciteitswet en de Gaswet, niet primair dient als financiële prikkel, maar als tegemoetkoming voor het ongemak dat een storing met zich brengt. Vanuit dit gezichtspunt zou ook een storing van minder dan 24 uur in een periode van 12 maanden voor compensatie in aanmerking moeten kunnen komen.

De Afdeling adviseert dit gezichtspunt bij de afweging voor het opnemen van deze uitzonderingsgrond te betrekken en dit in de toelichting tot uitdrukking te brengen. Afhankelijk van de uitkomst van de afweging adviseert de Afdeling de uitzondering te schrappen.

6. Experimenteerbepaling

Het wetsvoorstel voorziet in een bepaling op grond waarvan de minister bij wege van experiment ontheffing kan verlenen van het bepaalde bij of krachtens de Warmtewet.[[13]](#footnote-13) De experimenteerbepaling vermeldt niet van welke artikelen van de Warmtewet kan worden afgeweken. Voor zover onderdelen worden genoemd waarvan mag worden afgeweken, worden deze onderdelen slechts globaal geduid (“marktmodellen” en “tariefreguleringssystematiek”). In een experimenteerbepaling dient echter concreet te worden vermeld van welke artikelen kan worden afgeweken.[[14]](#footnote-14)

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande het voorstel aan te passen.

7. De warmtenetbeheerder en de bestaande noodregeling

De huidige Warmtewet kent een zogenoemde noodregeling.[[15]](#footnote-15) Die noodregeling houdt onder meer in dat wanneer de continuïteit of de betrouwbaarheid van de warmtelevering in gevaar komt de minister een of meer vergunninghouders

kan aanwijzen als noodleverancier om warmte te leveren en de noodleverancier het beheer krijgt over het warmtenet. Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van de warmtenetbeheerder als afzonderlijke partij, maar de huidige regeling in de Warmtewet over noodleveranciers wordt niet aangepast.[[16]](#footnote-16)Dit kan ertoe leiden dat een netbeheerder die geen problemen heeft met de warmtelevering, wordt overgenomen door een noodleverancier. Het komt de Afdeling daarom voor dat de bestaande noodregeling door de introductie van de netbeheerder aanpassing behoeft.[[17]](#footnote-17)

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan en in het wetsvoorstel zo nodig de noodregeling aan te passen.

8. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.17.0005/IV

* In de opsomming van de begripsbepalingen in artikel I, onderdeel C, voorgesteld artikel 1, het begrip “ontwikkelaar” schrappen, nu dit begrip noch in het wetsvoorstel noch in de huidige Warmtewet terugkomt.
* Artikel I, onderdeel K, onderdelen a en b, voorgesteld artikel 6, eerste en tweede lid, in overeenstemming brengen met de toelichting door de mogelijkheid om verschillen aan te brengen in de aansluitingstarieven te beperken tot aansluitingen boven de 100 kilowatt.
* In artikel I, onderdeel T, voorgesteld artikel 42a, de verwijzing naar artikel 3, vijfde lid, corrigeren in artikel 3c.
* In artikel I, onderdeel Q, de verwijzing naar artikel 6a, eerste lid, corrigeren.
1. Kamerstukken II 2014/15, 30 196, nr. 305. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2014/15, 30 196, nr. 305, blz. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ecorys, ‘Evaluatie warmtewet en toekomstig marktontwerp warmte’, Rotterdam, 9 februari 2016. Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 34 415, nr. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting, paragraaf 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Evaluatierapport, blz. 20. [↑](#footnote-ref-5)
6. Toelichting, paragraaf 4.3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Evaluatierapport, blz. 19. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 3a, tweede lid, onder a. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 3a, derde lid, onder d en e. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artikel 3 van de Warmtewet samen met artikel 4 van de Warmteregeling. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 3a, tweede lid, onder b. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toelichting, paragraaf 4.13. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 3a, tweede lid, onder b. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zie ook aanwijzing 10a, eerste lid, en de daarbij horende toelichting van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artikelen 12b en 12c van de Warmtewet. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voorgestelde artikelen 3a en 21. [↑](#footnote-ref-16)
17. Vergelijk S. Simonetti, ‘Naar een duurzame warmtevoorziening. Recente ontwikkelingen en knelpunten, in: Maandblad voor vermogensrecht, MvV 2016, nr. 0708, blz. 194-202. [↑](#footnote-ref-17)