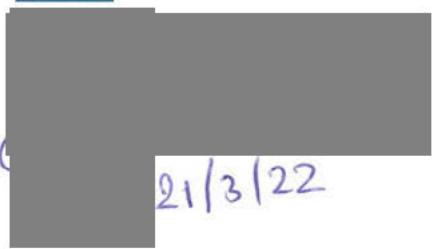




TER ADVISERING

Aan de Minister voor Klimaat en Energie



Directoraat-generaal Klimaat  
en Energie

Directie Warmte en Ondergrond

Auteur

Datum

9 maart 2022

Kenmerk

DGKE-WO / 22082740

Bhm: 22097032

Kopie aan

Bijlage(n)

# nota

## Opties Wet Collectieve Warmtevoorziening

Parafenroute

DG K&E

W&O, plv. dir.

WJZ, coördinerend jurist

BBR

### Aanleiding

In deze nota wordt ingegaan op welke wijze u de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW) kunt aanpassen, welke haken en ogen daaraan zitten en wat dit betekent voor het wetstraject. De nota is afgestemd met Directie Elektriciteit en AEP. Ook FEZ, BZK en Financiën hebben meegekeken.

### Advies

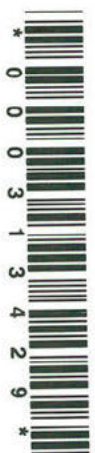
- Om politieke draagvlak voor het wetsvoorstel te vergroten, kunt u kiezen voor een meer publieke ordening voor collectieve warmtesystemen. Hiermee komt u tegemoet aan de wens van de VNG en het verwachte standpunt van bepaalde Kamerfracties.
- Hiertoe kunt u de WCW zo aan passen dat een aan te wijzen warmtebedrijf geheel of gedeeltelijk (de infrastructuur) in publiek eigendom moet zijn. Een publieke warmtebedrijf of een warmte joint-venture (JV), waarbij de infrastructuur in handen ligt van een publieke partij, behoudt de integrale eindverantwoordelijkheid voor de warmtelevering (dus geen splitsing).
- Wij adviseren u een onderzoek te starten op welke manier verzekerd kan worden dat er voldoende publieke uitvoeringscapaciteit en publiek investeringskapitaal (€1,7-2,9 mld tot 2030) beschikbaar is. In dat geval leidt de keuze voor publiek eigendom niet tot vertraging in de energietransitie. Wij gaan er vanuit dat wij hier voor verzending van het wetsvoorstel naar de Raad van State zicht op kunnen hebben. Tot die tijd raden wij aan om geen onomkeerbare besluiten te nemen.
- Tijdens het in te plannen BO kunt u uw zorg op het punt van de publieke realisatiekracht benoemen en de gemeenten en provincies vragen welke risico's zij zien met betrekking tot de uitvoering en welke rol zij voor zich zelf zien bij de oplossing daarvan.
- Ook adviseren wij te onderzoeken of en hoe de publieke netwerkbedrijven die gelieerd zijn aan de netbeheerder voor elektriciteit en gas kunnen worden toegestaan een actievere rol te spelen binnen een publiek warmtebedrijf of warmte JV. Hierover vindt afstemming plaatst met directie Elektriciteit en WJZ.

*zie p2.*

*goed idee, akkoord.*

*eens.*

*akkoord.*  
Ontvangen BBR



- f. Tot slot stellen wij voor om, volgend op het BO, een gesprek met warmtebedrijven in te plannen. Zij hebben zich al gemeld en maken zich zorgen over gevolgen van de mogelijke politieke koerswijziging voor de investeringszekerheid, gelijk speelveld en onteigeningsprocedures.

afhoord.

### Kernpunten

#### Opties

- In de discussie met vooral de gemeenten ten aanzien van de marktordening in de WCW zijn een flink aantal varianten gezien (zie 3 voorbeelden hieronder). Gelet op de economische kenmerken van de warmtemarkt en de te borgen publieke belangen, resteren uiteindelijk twee opties die wij begaanbaar achten.
  1. Ten eerste het huidige wetsvoorstel waarbij private en publieke warmtebedrijven of een samenwerking daarvan in een warmte JV kan worden aangewezen als integraal verantwoordelijk warmtebedrijf. Hierdoor kan de infrastructuur ook in private handen komen te liggen, zoals in de huidige warmtemarkt (zie toelichting onder A).
  2. Ten tweede een aangepaste versie van het huidige wetsvoorstel waarbij alleen publieke warmtebedrijven of een warmte JV met een publiek warmtenetbedrijf aangewezen kan worden als integraal verantwoordelijk warmtebedrijf. Hiermee wordt het voor private warmtebedrijven niet mogelijk om als volledig zelfstandig warmtebedrijf te opereren en zal de infrastructuur altijd in publieke handen zijn. Private bedrijven kunnen enkel werkzaamheden verrichten voor publieke warmtebedrijven of actief zijn als warmteproductie en -leveringsbedrijf binnen de warmte JV met het publiek warmtenetbedrijf. (zie toelichting onder B).
    - Uitwerking van deze optie betreft wetgeving-technisch een relatief beperkte aanpassing van het wetsvoorstel. Beleidsmatig is er evenwel sprake van een majeure omslag. Een aantal uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de WCW moeten worden herzien, onder meer dat de realisatiekracht voor een aanzienlijk deel door private warmtebedrijven zal worden geborgd en (mogelijk) de rol van netwerkbedrijven. Een bredere heroverweging zal leiden tot meer vertraging in het wetstraject.
  3. Alternatieve oplossing is een beperkte wijziging van de huidige Warmtewet, zonder keuze over de marktordening, waarbij de focus vooral komt te liggen op een andere wijze van tariefregulering. Deze route ontraden wij ten zeerste. Gemeenten zullen terug moeten vallen op het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten (concessies) na een aanbesteding. Hiermee krijgen gemeenten niet de door hen gewenste extra sturingsmogelijkheden richting warmtebedrijven en is tariefregulering op basis van de onderliggende efficiënte kosten niet mogelijk. Ook wordt de marktordening voor collectieve warmte in tegenstelling tot andere energiesectoren niet geregeld. U kan dan gebrek aan regulering worden verweten (zie toelichting onder C).

Voorkeur,  
incl.  
overgangsrecht  
en  
overgangperiode

Deze route is  
wel nog  
betroft geen  
optie.

*Aandachtspunt keuze infrastructuur in publieke handen: gebrek aan publieke realisatiekracht*

- Met het oog op de gewenste versnelde inzet van collectieve warmte is essentieel dat er voldoende publieke uitvoeringscapaciteit en investeringskapitaal beschikbaar is. Publieke aandeelhouders moeten 30-50% van de benodigde investeringen in de infrastructuur als eigen vermogen verschaffen. Het gaat dan om een benodigd bedrag van circa € 1,7 - € 2,9 miljard tot 2030.
- In overleg met betrokken spelers (MinFin, kapitaalverschaffers, private- en publieke bedrijven, gemeenten en provincies, etc.) zullen we een onderzoek starten hoe verzekerd kan worden dat er voldoende publieke uitvoeringscapaciteit en publiek investeringskapitaal beschikbaar is. Er is bovendien een mogelijke samenloop met het onderzoekstraject om het eigen vermogen van regionale netbeheerders E&G te versterken.
- Ambtelijk Financiën (IRF) heeft sterke zorgen geuit, dat er nu onomkeerbare besluiten worden genomen over de marktordening, waarbij de financiële dekking straks niet geregeld blijkt.

#### *Mogelijke overgangsoptie bij ontbreken publieke realisatiekracht*

- In het wetsvoorstel kan ervoor worden gekozen via het overgangsrecht de bestaande rechten van private warmtebedrijven te respecteren. Private warmtebedrijven die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WCW een recht hebben verkregen om in een bepaald gebied warmte te realiseren en te exploiteren behouden dit recht voor maximaal 20-30 jaar. Daarna komt de infrastructuur behorende bij deze collectieve warmtesystemen in handen van publieke ondernemingen te liggen. ok.
- Indien de publieke realisatiekracht niet tijdig kan worden ingevuld, is te overwegen een overgangperiode te creëren. Deze overgangsoptie houdt in dat gedurende de eerste jaren na het inwerking treden van de WCW private warmtebedrijven nog aangewezen kunnen worden als integraal warmtebedrijf waardoor de infrastructuur niet in publieke handen komt. Ook hiervoor kan vervolgens gelden dat deze private warmtebedrijven maximaal 20-30 jaar het recht behouden om het collectieve warmtesystemen te exploiteren. Daarna komt de infrastructuur altijd in handen van een publieke partij te liggen. ok.
- Een overgangperiode van bijvoorbeeld 5 jaar kan dan worden gebruikt om mogelijke risico's te mitigeren, zoals het uitbreiden van de publieke uitvoeringscapaciteit en de invulling van het publieke kapitaal.
- Deze overgangsoptie biedt ook ruimte om lopende investeringstrajecten waar private warmtebedrijven bij betrokken zijn af te ronden, indien daar nog animo voor bestaat. Dit is relevant voor bijvoorbeeld de door EZK ondersteunde financieringsaanvraag bij het Nationaal Groeifonds van het consortium Nieuwe warmte Nu!, waarin projecten van zowel publieke als private warmtebedrijven zijn opgenomen die voor 2030 gerealiseerd kunnen worden.

#### *Positie netwerkbedrijven elektriciteit en gas (E&G)*

- Met een expliciete keuze voor publieke warmte-infrastructuur is een actievere rol van de netwerkbedrijven E&G te verwachten. Dat sluit immers aan bij de wens van gemeenten en provincies, die vaak ook aandeelhouders zijn van deze bedrijven. Momenteel biedt de E&G regulering daar beperkt ruimte voor om zo de onafhankelijkheid van de netbeheerder E&G te borgen (splitsing).

- Netwerkbedrijven E&G zijn voor hun warmte-activiteiten gehouden aan de limitatieve lijst van nevenactiviteiten en aan het groepsverbod in de Elektriciteitswet en Gaswet. Zij moeten zich daarom beperken tot infra-activiteiten en kunnen zich niet verbinden met marktpartijen die actief zijn in de productie en levering van elektriciteit en gas.
- Op grond van de WCW is het voor netwerkbedrijven E&G onder voorwaarden al mogelijk als warmtenetbedrijf deel te nemen aan een warmte joint-venture. De voorwaarden zorgen ervoor dat deze activiteiten niet in strijd zijn met de genoemde bepalingen uit de Elektriciteitswet en Gaswet.
- Er is dus in de WCW een mogelijkheid gecreëerd, maar die wordt door de mede-overheden als beperkend ervaren. Nader onderzoek moet uitwijzen in hoeverre en onder welke voorwaarden netwerkbedrijven E&G ook (mede) verantwoordelijkheid kunnen dragen voor de productie en levering van warmte, bijvoorbeeld binnen een warmte JV.
- Een harde splitsing van de verantwoordelijkheden voor netbeheer en voor productie/levering, zoals bij elektriciteit en gas, achten wij bij warmte niet wenselijk. Vanwege het lokale karakter van warmtebronnen en het eraan verbonden warmtenet is concurrentie op zo'n net niet echt te organiseren. Splitsing (en georganiseerde concurrentie op het net) is daardoor geen bruikbare route voor effectieve borging van publieke belangen op de warmtemarkt.

erg, dit onderzoek  
voeren we in  
de komende  
weken/maanden  
nog uit?

#### Tijdpad WCW en informatie naar Tweede Kamer

- U heeft aangegeven dat u de WCW nog voor de zomer voor advies wil aanbieden aan de Raad van State.
- Dit tijdpad is uitermate krap zeker gelet op de nog niet afgeronde discussie met de VNG en het feit dat ook de ACM haar UHT nog steeds niet definitief heeft gemaakt (in afwachting van de nadere besluitvorming in het kader van de discussie met de lagere overheden).
- Alhoewel wij vanzelfsprekend ons tot het uiterste inspannen om het wetsvoorstel voor de zomer naar de Raad van State te sturen, bestaat er een kans dat dit onhaalbaar blijkt.
- Wij zullen u hierover na het nog te plannen BO (in de komende twee weken) informeren en de planning opnemen in de daarna te versturen Kamerbrief over de stand van zaken.

### **Toelichting**

Hieronder volgt een nadere beschrijving van de mogelijke routes met voor- en nadelen. Onderliggend gelden de uitgangspunten die ook ten grondslag liggen aan het huidige wetsvoorstel: (1) Transparante warmtetarieven (loskoppeling van gasreferentie), (2) instrumenteren regierol voor gemeenten, (3) realisatiekracht vergroten (investeringen) (4) zeker stellen duurzaamheid (5) versterken leveringszekerheid.

#### **A. Huidige wetsvoorstel**

- In dit model komen alle vormen van warmtebedrijven in aanmerking om te worden aangewezen (volledig privaat, volledig publiek en joint-ventures van privaat en publiek). Veronderstelling hierbij is dat we alle partijen nodig zullen hebben om de warmtetransitie te realiseren.
- Gemeenten hebben in dit model niet de bevoegdheid om voorafgaand aan de aanwijzing bepaalde typen warmtebedrijven uit te sluiten van deelname. Op grond van het huidige wetsvoorstel kunnen alle soorten warmtebedrijven een aanvraag indienen om aangewezen te worden (gelijk speelveld). Binnen dat uitgangspunt kan niet aan de gemeenten de bevoegdheid gegeven worden bepaalde warmtebedrijven uit te sluiten. Dit zou een beperking van het vrij verkeer van kapitaal en vestiging zijn die Europeesrechtelijk niet te rechtvaardigen is gelet op een dwingende reden van algemeen belang. Deze visie is bevestigd door de Landsadvocaat.
- Regie en aansturing door de gemeente vindt plaats op basis van de in de WCW opgenomen regels ten aanzien van het warmtekavel, de aanwijzing het warmtebedrijf en de exploitatiefase. De regie en aansturing door de gemeente als mogelijke aandeelhouder van een warmtebedrijf is beperkt. Om te sturen heeft de gemeente de bevoegdheden nodig uit de WCW.

#### *Voor- en nadelen*

- Voor- en nadelen zijn in vergelijking met het model met verplichte publieke deelname spiegelbeeldig.

#### **B. Huidige wetsvoorstel wijzigen zodat de infrastructuur verplicht in publieke handen komt**

- In dit model mogen gemeenten uitsluitend de volgende integraal verantwoordelijke warmtebedrijven aanwijzen:
  - volledig publiek warmtebedrijf
  - warmte joint-venture waarin een publiek warmtenetbedrijf deelneemtVolledig private warmtebedrijven zijn in dit model niet langer toegestaan.
- Dit model betekent dus dat infrastructuur niet in handen kan komen te liggen van een privaat warmtebedrijf.
- Private bedrijven kunnen wel aan een warmte joint-venture deelnemen als warmteproductie en -leveringsbedrijf. Private bedrijven kunnen ook werkzaamheden voor een op grond van de WCW aangewezen warmtebedrijf verrichten.
- Met oog op proportionaliteit is een uitzondering op publieke infra mogelijk voor kleine collectieve warmtesystemen (maximaal 1500 gebruikers) via een gemeentelijke ontheffing. Bijvoorbeeld warmte-koude opslag (WKO) en

particuliere initiatieven zoals warmtecoöperaties kunnen hiervan gebruik maken. Deze ontheffingsmogelijkheid is al in de WCW opgenomen.

- In de praktijk zullen publieke partijen in de lead zijn. Omdat er altijd sprake moet zijn van een publieke onderneming zal ingeval van een warmte joint-venture die publieke onderneming de (private) partij kunnen kiezen met wie zij in de joint-venture wil samenwerken.
- Regie en aansturing door de gemeente vindt plaats op basis van de in de WCW opgenomen regels voor en tijdens de exploitatiefase. De tariefregulering wordt in de WCW losgekoppeld van de gasreferentieprijzen en wordt kostengebaseerd.
- Het is mogelijk in het overgangsrecht van de WCW eerbiedigende werking op te nemen voor private warmtebedrijven. Dit betekent dat private warmtebedrijven hun rechten behouden tot afloop van de aanwijzing. Daarna zal de infrastructuur in publieke handen komen. Dit leidt niet tot onteigening zoals private warmtebedrijven vrezen. Op deze manier is schadevergoeding ook niet aan de orde, want private warmtebedrijven hebben dan een redelijke terugverdientijd genoten.
- Het vereiste van publiek eigendom van de infrastructuur zal vanuit het Europees recht gerechtvaardigd moeten worden. Deze rechtvaardiging is te geven gelet op het belang van collectieve warmte (zeker op termijn) voor de warmtevoorziening. De afhankelijkheid van warmte voor de warmtevoorziening zal toenemen en er zal niet of nauwelijks een substituuut zijn. Daarmee gaat het om infrastructuur van vitaal belang voor de afnemer. Dat biedt een rechtvaardigingsgrond voor de politieke keuze voor publiek eigendom van die infrastructuur. Die keuze is bovendien in lijn met het beleid ten aanzien van andere infrastructuren zoals gas, elektriciteit, drinkwater en spoor.

#### *Voordeel:*

- We komen tegemoet aan de wens van de VNG om op voorhand een publieke (infra)partner te kunnen selecteren, en daarmee kunnen we naar verwachting op meer draagvlak in beide Kamers rekenen.<sup>1</sup>
- Publiek eigendom van de warmte-infrastructuur sluit (gedeeltelijk) aan bij reguleringskeuzes die in de elektriciteit en gasmarkt zijn gemaakt. Dat biedt kansen voor een meer integrale benadering van beleidsvraagstukken in de energietransitie.

#### *Nadeel*

- Op dit moment moet nog onderzocht worden of er voldoende publieke realisatiekracht aanwezig is. De transitie wordt namelijk in belangrijke mate afhankelijk van de realisatiekracht van publieke partijen. Mogelijke aspecten van belang zijn:
  - beschikbaarheid van geschikte publieke ondernemingen
  - beschikbaarheid van publiek kapitaal: de eerder genoemde € 1,7 tot € 2,9 miljard.
- Private partijen kunnen door deze aangekondigde wetwijziging worden ontmoedigd om lopende investeringsplannen voort te zetten met als mogelijk gevolg een vertraging van de energietransitie.

<sup>1</sup> Het wetsvoorstel Wcw wordt waarschijnlijk na de zomer van 2023 voorgelegd aan de Eerste Kamer. In mei 2023 wordt een nieuwe Eerste Kamer gekozen.

### **C. Wijzigen huidige Warmtewet – WCW on hold (gasreferentie schrappen + aanvullende eisen rondom duurzaamheid en leveringszekerheid)**

- In deze variant worden geen regels gesteld rondom de marktordening en ligt de focus op het schrappen van de huidige gasreferentie in combinatie met aanvullende eisen ten aanzien van duurzaamheid en leveringszekerheid. Het zal dan gaan om een beperkte wijziging van de Warmtewet en de WCW zal dan in de ijskast worden gezet.
- Deze optie ontraden wij ten eerste omdat gemeenten hiermee voornamelijk terugvallen op het gebruik van concessies na een aanbesteding en de marktordening in tegenstelling tot alle andere relevante infrastructuur niet geregeld wordt. Gebrek aan regulering zal in de praktijk tot nieuwe kritiek leiden. De huidige problemen worden niet opgelost en gemeenten ervaren alsnog geen regie.
- Aan concessies en het gebruik van de aanbestedingsprocedure kleven een aantal nadelen:
  - a. de gemeente zal bij het sluiten van een concessie in een vroeg stadium moeten aangeven onder welke exacte condities de overeenkomst gesloten zal worden. In de praktijk zal dit nog niet in detail bekend zijn, wat naderhand vaak tot veel discussies leidt.
  - b. de mogelijkheid van bijsturing na verlening van de concessie is beperkt. Er zal opnieuw een aanbestedingsprocedure doorlopen moeten worden als de omvang van de opdracht wordt gewijzigd. Wijziging van de afspraken kan alleen met wederzijdse instemming na nieuwe onderhandelingen en eventueel na betaling van schadevergoeding/aanpassing van de prijs.
  - c. een concessie bindt alleen de contractspartijen en creëert geen wettelijk alleenrecht. Er kan niet voorkomen worden dat uitsluitend warmtenetten voor de commercieel aantrekkelijke gebouwde omgeving worden ontwikkeld (cherry picking). Er is geen basis voor een vorm van kostenspreiding tussen commercieel aantrekkelijk en minder aantrekkelijke warmtenetten.
  - d. een aanbestedingsprocedure gaat uit van concurrentie op prijs. Tariefregulering op basis van werkelijke efficiënte kosten maakt concurrentie op prijs in principe onmogelijk en daarmee verhoudt een concessiemodel zich slecht met tariefregulering op basis van werkelijke efficiënte kosten. Introductie van tariefregulering op basis van werkelijke efficiënte kosten vraagt om een wet waarin de selectie van warmtebedrijven op een andere wijze dan via aanbesteding wordt geregeld. Wanneer een ander alternatief voor de huidige gasreferentie moeten worden uitgewerkt, zal dit niet aansluiten bij de werkelijke efficiënte kosten en daarmee niet aansluiten bij de wens om tot een transparante en eerlijke prijs voor warmte te komen.
  - e. de concessie kan voor maximaal 10-15 jaar afgegeven worden omdat je uitgaat van concurrentie om de markt. Gezien de grote investeringen die met de aanleg van collectieve warmtesystemen gemoeid gaan is een langere periode dan 10-15 jaar wenselijk.
- Ook betekent deze optie het opstarten van een geheel nieuw wetstraject wat geen tijdswinst en juist vertraging oplevert ten opzichte van het voorliggende - nog aan te passen - wetsvoorstel.