



Notitie

voor Ministerie van Klimaat en Groene Groei
van Landsadvocaat
datum 2 juni 2025
inzake Spoedadvies pensioenfondsen, maatschappelijk investeerders en
warmtegemeenschappen
zaaknr 11023655

1 Inleiding en vraagstelling

- 1.1 De regering, althans de Minister van Klimaat en Groene Groei ("**Minister**"), heeft het wetsvoorstel Wet collectieve warmte ("**Wcw**") opgesteld en bij de Tweede Kamer ingediend.¹ Doel van de Wcw is het bevorderen van de warmtetransitie in de gebouwde omgeving, waarbij duurzaamheid, leveringszekerheid en bescherming van de gebruiker (beter) worden gewaarborgd. Met het oog hierop zet de Wcw in op versterking van de publieke regie. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat voor nieuwe warmtekavels alleen warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang kunnen worden aangewezen ("**verplichting van een publiek meerderheidsbelang**").² Dat betekent dat alleen de Staat, de provincie, de gemeente of een ander openbaar lichaam (hierna ook: "**openbare lichamen**") direct of indirect doorslaggevende zeggenschap heeft in het warmtebedrijf.³ Daarnaast voorziet de Wcw ook in de mogelijkheid om warmtegemeenschappen als warmtebedrijf aan te wijzen.⁴ Dat warmtegemeenschappen aangewezen moeten kunnen worden voor een warmtekavel (meer dan 1500 aansluitingen) volgt uit artikel 22, lid 1 en 2, van richtlijn 2018/2001/EU⁵ en specifiek artikel 22, lid 2, aanhef en onderdeel c, waarin bepaald is dat lidstaten energiegemeenschappen toegang moeten geven tot geschikte energiemarkten.
- 1.2 Zoals uiteengezet in de toelichting bij het wetsvoorstel, wordt met de verplichting van een publiek meerderheidsbelang beoogd de publieke regie op de warmtetransitie te versterken en de publieke belangen beter te borgen, in het bijzonder de bescherming

¹ *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 1.

² Art. 2.2 lid 1 jo art. 2.5 Wcw. Indien een dergelijk warmtebedrijf niet beschikbaar is kan de gemeente tijdens de ingroeiperiode (7 jaar na inwerkingtreding van de Wcw) ook nog een ander warmtebedrijf aanwijzen dat niet aan die kwalificatie voldoet (art. 2.6 en 2.7 Wcw).

³ Het kan hier ingevolge artikel 2.2 Wcw gaan om een rechtspersoon waarvan de aandelen direct of indirect in handen is van een openbaar lichaam of om een rechtspersoon met een publiek meerderheidsbelang (meer dan 50% van de aandelen zijn direct of indirect in handen van een openbaar lichaam).

⁴ Artikel 2.2 Wcw jo art. 2.5 Wcw.

⁵ Richtlijn 2018/2001/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (PbEU 2018, L 328) (**richtlijn 2018/2001/EU**).

van de gebruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat. Van belang is dat de wetgever daarbij kiest voor het hoogst mogelijke beschermingsniveau.

- 1.3 In aanloop naar en tijdens het wetgevingsoverleg van 19 mei 2025 heeft een aantal leden van de Tweede Kamer een aantal voorstellen gedaan ten aanzien van het wetsvoorstel. Het gaat hier om de volgende voorstellen:
- a. het gelijkstellen van pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders met openbare lichamen;
 - b. het mogelijk maken dat ook een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang kan worden aangewezen op grond van artikel 2.5 van het wetsvoorstel.
- 1.4 De vraag is gerezen of het Europeesrechtelijk mogelijk is de Wcw op deze punten aan te passen. Mogelijk raken zij aan de Europeesrechtelijke onderbouwing van de verplichting van een publiek meerderheidsbelang.
- 1.5 U heeft ons tegen deze achtergrond gevraagd met spoed te adviseren over de volgende vragen.
- Is het vanuit Europeesrechtelijk perspectief mogelijk om, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, pensioenfondsen en/of maatschappelijke investeerders op gelijke voet te stellen met openbare lichamen zoals de Staat, provincie en gemeente (**vraag 1**)?
 - In het geval pensioenfondsen en/of maatschappelijke investeerders gelijk zouden (kunnen) worden gesteld met openbare lichamen, kan dan de aanvullende eis worden gesteld dat deze in Nederland gevestigd moeten zijn (**vraag 2**)?
 - Is het vanuit Europeesrechtelijk perspectief mogelijk om, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang aan te wijzen op grond van artikel 2.5 van het wetsvoorstel? Is het Europeesrechtelijk mogelijk daarbij private partijen uit te sluiten als minderheidsaandeelhouder in dit warmtebedrijf (**vraag 3**)?
 - Is het vanuit Europeesrechtelijk perspectief mogelijk om, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek/privaat minderheidsbelang aan te wijzen op grond van artikel 2.5 van het wetsvoorstel? Zo ja, onder welke voorwaarden? (**vraag 4**)
- 1.6 Met dit advies voldoen wij graag aan uw verzoek.

2 Conclusie

Vraag 1: Europeesrechtelijke houdbaarheid gelijkstelling van pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders met openbare lichamen

- In onze ogen zal het gelijkstellen van pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders met openbare lichamen, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, vanuit Europeesrechtelijk perspectief niet houdbaar zijn. De doelstelling van het wetsvoorstel is om met de verplichting van een publiek meerderheidsbelang de (sturing op) publieke belangen met betrekking tot de warmtetransitie beter te borgen. Voor de consument wordt de hoogst mogelijke bescherming noodzakelijk geacht.
- Een gelijkstelling zal aannemelijk tot gevolg hebben dat niet wordt voorzien in deze gewenste sturing op publieke belangen (bescherming leveringszekerheid, consumenten, klimaat en milieu), omdat pensioenfondsen en maatschappelijk investeerders zich naar kan worden aangenomen niet, of in mindere mate, laten leiden door de met het wetsvoorstel nagestreefde publieke belangen en het daarbij behorende hoge beschermingsniveau.
- Pensioenfondsen en maatschappelijke investeerders zoals woningcorporaties zijn privaatrechtelijke ondernemingen⁶ en verrichten economische activiteiten waarbij doorgaans het behalen van rendement voorop staat. Pensioenfondsen behartigen bij het beheer van hun pensioengelden daarbij in de eerste plaats de belangen van hun deelnemers op het gebied van pensioen. Maatschappelijke instellingen die een wettelijke taak opgelegd hebben gekregen zullen overeenkomstig deze taak en binnen het mandaat en de toepasselijke regelgeving moeten handelen. Woningcorporaties hebben op grond van de Woningwet bijvoorbeeld als belangrijkste taak te zorgen voor betaalbare woningen voor mensen met lage inkomens. Zij onderscheiden zich op dat punt van openbare lichamen. Het feit dat pensioenfondsen en maatschappelijke investeerders geen winstoogmerk hebben en streng gereguleerd zijn, maakt dat niet anders.
- Een gelijkstelling zal aldus afbreuk (kunnen) doen aan de doelstelling van het wetsvoorstel en het gewenste beschermingsniveau. Een gelijkstelling ondergraaft daarmee de onderbouwing van het verplicht publiek meerderheidsbelang.
- Er bestaat in dat geval een grote kans dat een rechter het publiek meerderheidsbelang als inconsistent zal aanmerken en derhalve als ongeschikt om de beoogde doelen te behalen.

⁶ Zie ten aanzien van pensioenfondsen het arrest HvJ 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437; zie ten aanzien van woningcorporaties beschikking van 15 december 2009 (C(2009)9963 final), punt 12 en 13.

Vraag 2: Vestigingseis

- Een eventuele vestigingseis voor pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders achten wij bij het ontbreken van argumenten Europeesrechtelijk niet toelaatbaar.

Vraag 3: Kan een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang worden aangewezen op grond van artikel 2.5?

- Het huidige wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid om een warmtebedrijf aan te wijzen met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang. Het wetsvoorstel voorziet immers uitsluitend in de mogelijkheid warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang of warmtegemeenschappen aan te wijzen.⁷ Indien niet-lokale publieke aandeelhouders zouden participeren, voldoet de entiteit niet meer aan de eisen voor een warmtegemeenschap in de zin van het wetsvoorstel en richtlijn 2018/2001/EU.
- In onze ogen zal het alsnog creëren van deze mogelijkheid (als extra uitzondering) vanuit Europeesrechtelijk perspectief niet goed houdbaar zijn. Een dergelijke mogelijkheid zal afbreuk doen aan de doelstelling van het wetsvoorstel. Een publiek minderheidsbelang verhoudt zich namelijk niet met het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat het voor het borgen van de publieke belangen noodzakelijk is dat openbare lichamen over een meerderheidsbelang van een warmtebedrijf beschikken. Net als een gelijkstelling onder vraag 1, kan het opnemen van een extra uitzondering voor een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang de argumentatie voor een verplicht publiek meerderheidsbelang ondergraven.
- Daarbij komt dat wij op voorhand geen rechtvaardiging zien om een minderheidsbelang voor te behouden aan een publieke partij en private partijen (zonder enige publieke zeggenschap) uit te sluiten als minderheidsaandeelhouder.
- Er bestaat kortom ook ten aanzien van deze variant een grote kans dat een rechter het publiek meerderheidsbelang als inconsistent zal aanmerken en derhalve als ongeschikt om de beoogde doelen te behalen.

⁷ Dan wel warmtebedrijven waarvan 100% van de aandelen in handen is van een warmtegemeenschap.

Vraag 4: Een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek/privaat minderheidsbelang?

- Onzes inziens gelden voor deze variant dezelfde overwegingen als hiervóór uiteengezet bij de beantwoording van uw derde vraag, zo mogelijk nog in versterkte mate.
- Deze variant zou erop neerkomen dat een privaat warmtebedrijf kan worden aangewezen, waarbij er niet of nauwelijks sprake is van (sturing op) het borgen van publieke belangen zoals beoogd door het wetsvoorstel. Er is immers geen of zeer beperkte publieke zeggenschap vanuit het warmtebedrijf zelf. Het creëren van een uitzondering voor deze variant is onzes inziens Europeesrechtelijk niet goed te rechtvaardigen in het licht van de doelstellingen van de Wcw.

3 Vraag 1: Europeesrechtelijke houdbaarheid gelijkstelling

Uw vraag

- 3.1 Uw eerste vraag is in essentie of een gelijkstelling van pensioenfondsen⁸ en andere maatschappelijke investeerders⁹ met de openbare lichamen die op grond van het wetsvoorstel een meerderheidsbelang kunnen hebben in een warmtebedrijf, Europeesrechtelijk houdbaar is in het licht van de Europese Dienstenrichtlijn¹⁰, het vrij verkeer van kapitaal¹¹ en de vrijheid van vestiging ("de vrijverkeersregels").¹² Bij maatschappelijke investeerders kan worden gedacht aan woningcorporaties.
- 3.2 Wij menen dat dit niet het geval is. Daartoe is het volgende redengevend.

Analyse

- 3.3 In het wetsvoorstel is uitvoerig toegelicht en onderbouwd waarom de verplichting van een publiek meerderheidsbelang een gerechtvaardigde beperking oplevert van de vrijverkeersregels. In dat kader zijn verschillende argumenten naar voren gebracht waarom een publiek meerderheidsbelang geschikt is om de door het wetsvoorstel nagestreefde belangen te bereiken of daar een bijdrage aan kan leveren en waarom deze belangen niet met minder vergaande middelen kunnen worden bereikt, bijvoorbeeld door ook (meer) ruimte te bieden aan private investeerders.

⁸ Als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet op het financieel toezicht.

⁹ Onder maatschappelijke investeerders worden naar wij begrijpen verstaan private partijen die langetermijninvesteringen doen, geen winstoogmerk hebben, een specifiek maatschappelijk mandaat of karakter hebben en zich ten aanzien van de investeringen in het warmtebedrijf houdt aan de regels inzake toezicht, gesteld bij of krachtens de Wcw.

¹⁰ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376).

¹¹ Art. 63 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("VWEU").

¹² Artikel 49 VWEU. Zie hierover ons advies van 25 maart 2025.

- Met een publiek meerderheidsbelang kan een openbaar lichaam de koers van het warmtebedrijf van binnenuit bepalen en ervoor zorgen dat het warmtebedrijf proactief handelt in het publiek belang. Hierdoor kunnen overheden de belangen van burgers optimaal beschermen. Deze hoogst mogelijke bescherming van consumenten is noodzakelijk, omdat warmte een nutsvoorziening is en er sprake is van een natuurlijk monopolie waarvan de gebruikers afhankelijk zijn. Een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang zal, zo is de gedachte, uit eigen beweging publieke belangen als consumentenbescherming, duurzaamheid of betaalbaarheid zwaarder laten wegen dan commerciële belangen, omdat bijvoorbeeld niet (alleen) wordt gekeken naar winstmaximalisatie c.q. het behalen van een bepaald rendement.
- Daarnaast is in de toelichting aangegeven dat een publiek meerderheidsbelang past bij het toenemende vitale karakter van collectieve warmtevoorzieningen. Publieke aandeelhouders zullen belang hechten aan het bredere systeemperspectief, wat uiteindelijk leidt tot sturing van een energietransitie tegen de laagste maatschappelijke kosten.
- Verder kan met het voorschrijven van een publiek meerderheidsbelang ongewenste buitenlandse zeggenschap in vitale warmte-infrastructuur worden voorkomen.
- Een publiek meerderheidsbelang is tevens wenselijk gezien de hoge mate van samenhang tussen bestuurlijke keuzes in de lokale warmtetransitie en bedrijfseconomische overwegingen van het aangewezen warmtebedrijf.
- Tot slot is de gedachte dat, als een publieke aandeelhouder betrokken is, burgers meer vertrouwen zullen hebben in de borging van hun belangen bij het warmtebedrijf.

3.4 Het gelijkstellen van pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders met openbare lichamen zou deze argumenten ondergraven. Pensioenfondsen en maatschappelijke investeerders zoals woningcorporaties zijn privaatrechtelijke ondernemingen¹³ en verrichten economische activiteiten waarbij doorgaans het behalen van rendement voorop staat. Hoewel pensioenfondsen en maatschappelijke investeerders (in zekere mate) 'maatschappelijke' doelen (kunnen) nastreven en in voorkomend geval (mogelijk) bepaalde maatschappelijk belangen meer zullen laten meewegen dan andere investeerders, kan tegelijkertijd worden aangenomen dat zij zich (net als overigens andere investeerders) niet, of in mindere mate, laten leiden door de met het wetsvoorstel nagestreefde publieke belangen met het daarbij behorende hoge beschermingsniveau (bescherming leveringszekerheid, consumenten, milieu en klimaat).¹⁴ Pensioenfondsen behartigen bijvoorbeeld in de eerste plaats de belangen

¹³ Zie ten aanzien van pensioenfondsen het arrest HvJ 21 september 1999, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437; zie ten aanzien van woningcorporaties beschikking van 15 december 2009 (C(2009)9963 final), punt 12 en 13.

¹⁴ In de toelichting bij het wetsvoorstel zijn in dat verband verschillende voorbeelden genoemd. Zo wordt in de toelichting onder meer aangegeven dat als gevolg van een publiek meerderheidsbelang investeringen en beslissingen niet louter zouden worden ingegeven vanuit rendementsdoelstellingen, bijvoorbeeld bij de

van hun deelnemers op het gebied van pensioen. Woningcorporaties hebben op grond van de Woningwet als belangrijkste taak te zorgen voor betaalbare woningen voor mensen met lage inkomens. Zij onderscheiden zich op dat punt van openbare lichamen. Dat dergelijke instellingen geen winstoogmerk hebben, sterk gereguleerd worden en onder toezicht staan en (veelal) kiezen voor langetermijninvesteringen, maakt dit niet anders. Maatschappelijke instellingen die een wettelijke taak opgelegd hebben gekregen zullen overeenkomstig deze taak en binnen het mandaat en de toepasselijke regelgeving moeten handelen.

- 3.5 Een gelijkstelling zou aldus aannemelijk tot gevolg hebben dat niet wordt voorzien in de gewenste sturing op publieke belangen op een manier die volgens de toelichting nodig is om het gewenste beschermingsniveau met betrekking tot de bescherming van de gebruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat te behalen. Een gelijkstelling doet daarmee afbreuk aan de onderbouwing van de verplichting van het publiek meerderheidsbelang.
- 3.6 Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie geldt dat een maatregel pas geschikt is als het nagestreefde doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.¹⁵ Als bepaalde privaatrechtelijke ondernemingen met een publieke partij worden gelijkgesteld, is er een grote kans dat een rechter het publiek meerderheidsbelang als inconsistent zal aanmerken en derhalve als ongeschikt om de beoogde doelen te behalen. Dat risico wordt groter indien zal blijken dat het lastig is om objectieve criteria vast te stellen die bepalen wat precies een maatschappelijk investeerder is (en wat niet).

Tussenconclusie

- 3.7 Gelet op het voorgaande verwachten wij dat een gelijkstelling Europeesrechtelijk niet houdbaar is in het licht van de regels inzake het vrij verkeer.

4 Vraag 2: Vestigingseis

Uw vraag

- 4.1 Uw tweede vraag is of, in het geval pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders zouden worden gelijk gesteld aan openbare lichamen, de aanvullende eis kan worden gesteld dat deze partijen in Nederland gevestigd moeten zijn.

afweging om bestaande bouw op warmte aan te sluiten. Andere voorbeelden raken aan de argumentatie dat een publiek meerderheidsbelang zorgt voor een betere (bestuurlijke) afstemming, bijvoorbeeld omdat rekening wordt gehouden met de belangen van andere publieke warmtebedrijven in aangrenzende gebieden in de regio en het in acht nemen van het (bredere en maatschappelijke) (systeem)perspectief en belangen die raken aan de energietransitie in bredere zin.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 11 maart 2021, zaak C 440/19, ECLI:EU:C:2021:194 en HvJ EU 24 februari 2022, zaak C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120, rov. 61.

Analyse

- 4.2 Dit betreft een discriminatoire eis. Op grond van de vrijverkeersregels geldt in algemene zin dat een vestigingseis niet is toegestaan, tenzij er zeer goede argumenten kunnen worden aangedragen om deze eis te rechtvaardigen. Zonder een dergelijke onderbouwing is een vestigingseis Europeesrechtelijk niet toelaatbaar. Onder de Dienstenrichtlijn is een vestigingseis verboden en kan deze überhaupt niet meer worden gerechtvaardigd.¹⁶ Los daarvan valt op voorhand niet in te zien waarom in Nederland gevestigde pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders de met het wetsvoorstel beoogde publieke belangen beter zouden waarborgen dan pensioenfondsen of maatschappelijke investeerders in andere lidstaten.¹⁷

Tussenconclusie

- 4.3 Onze conclusie is dan ook dat de aanvullende eis dat een pensioenfonds of maatschappelijke investeerder in Nederland gevestigd moet zijn, vanuit Europeesrechtelijk perspectief niet houdbaar is.

5 **Vraag 3: Kan een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang worden aangewezen op grond van artikel 2.5?**

Uw vraag

- 5.1 Uw derde vraag is of het vanuit Europeesrechtelijk perspectief mogelijk is om, gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, een warmtebedrijf aan te wijzen met een *meerderheidsbelang* van een warmtegemeenschap en een publiek *minderheidsbelang*. Bij een publiek minderheidsbelang kan het gaan om een rechtspersoon waarvan de aandelen direct of indirect in handen zijn van een openbaar lichaam of om een rechtspersoon met een publiek meerderheidsbelang (meer dan 50% van de aandelen zijn direct of indirect in handen van een openbaar lichaam).

Analyse

- 5.2 Zoals hierboven uiteengezet, is met het oog op het borgen van de (sturing op) publieke belangen de hoofdregel van het wetsvoorstel dat het college alleen een warmtebedrijf voor een warmtekavel kan aanwijzen als een of meerdere openbare lichamen een meerderheidsbelang in het warmtebedrijf hebben. Het wetsvoorstel voorziet daarnaast in de mogelijkheid om warmtegemeenschappen aan te wijzen voor een warmtekavel.¹⁸ In de toelichting bij het wetsvoorstel is uiteengezet dat deze

¹⁶ HvJEU 16 juni 2015, C-593/13, ECLI:EU:C:2015:399 (*Rina Services*).

¹⁷ Vgl. in andere context HvJEU 29 juli 2024, C39/23, ECLI:EU:C:2024:648 (*Keva e.a. tegen Skatteverket*).

¹⁸ Zie artikel 2.2 jo artikel 2.5 Wcw.

mogelijkheid verband houdt met richtlijn 2018/2001/EU.¹⁹ In deze richtlijn zijn regels opgenomen met betrekking tot 'hernieuwbare-energiegemeenschappen', die in het wetsvoorstel 'warmtegemeenschappen' worden genoemd.²⁰ Nederland is op grond van richtlijn 2018/2001/EU verplicht om hernieuwbare-energiegemeenschappen toegang te geven tot geschikte energiemarkten.²¹

- 5.3 In het wetsvoorstel is daarom opgenomen dat ook warmtegemeenschappen als warmtebedrijf kunnen worden aangewezen,²² evenals - kort gezegd - warmtebedrijven waarvan 100% van de aandelen in handen is van een warmtegemeenschap.²³
- 5.4 De (Europese) verplichting om ook warmtegemeenschappen toegang te geven tot de energiemarkt, houdt verband met de wens om meer lokale participatie en draagvlak voor hernieuwbare energie te creëren. Een van de eisen is dan ook dat de feitelijke zeggenschap over de warmtegemeenschap is gelegen bij de leden, vennoten of aandeelhouders van de rechtspersoon, die in de nabije omgeving van de collectieve warmtevoorziening zijn gevestigd.²⁴ Doel hiervan is de betrokkenheid van lokale gemeenschappen bij hernieuwbare-energieprojecten te stimuleren. In overweging 70 van de considerans van richtlijn 2018/2001/EU is hierover het volgende opgenomen:

"(70) De participatie van lokale burgers en autoriteiten aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie via hernieuwbare-energiegemeenschappen heeft tot aanzienlijk meer lokaal draagvlak voor hernieuwbare energie en toegang tot extra particulier kapitaal geleid, met als resultaat lokale investeringen, meer keuze voor de consument en meer participatie van burgers in de energietransitie. Deze lokale betrokkenheid is des te essentiëler wanneer de hernieuwbare-energiecapaciteit toeneemt. Maatregelen om hernieuwbare-energiegemeenschappen in staat te stellen op gelijke voet te concurreren met andere producenten, hebben ook ten doel de participatie van plaatselijke burgers aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie, en bijgevolg ook het draagvlak voor hernieuwbare energie, te doen toenemen."

¹⁹ *Kamerstukken II 2023/24*, 36 576, nr. 3, p. 34 e.v. en 204 e.v.

²⁰ Hernieuwbare-energiegemeenschap wordt als volgt gedefinieerd in artikel 2 onder 16 van richtlijn 2018/2001/EU: een juridische entiteit

a) die, in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht, gebaseerd is op open en vrijwillige deelname, autonoom is en daadwerkelijk wordt gecontroleerd door aandeelhouders of leden die zijn gevestigd in de nabijheid van de hernieuwbare-energieprojecten die in eigendom zijn van en ontwikkeld zijn door die juridische entiteit;

b) waarvan de aandeelhouders of leden natuurlijke personen, kmo's of lokale overheden, met inbegrip van gemeenten, zijn;

c) waarvan het hoofddoel is het verschaffen van voordelen op milieugebied of op economisch of sociaal gebied aan haar aandeelhouders of leden of aan de lokale gebieden waar zij actief is, en niet het realiseren van winst.

²¹ Zie artikel 22 Richtlijn 2018/2001/EU.

²² Artikel 2.2, lid 1, sub c Wcw.

²³ Zie artikel 2.2, lid 1, sub d, Wcw; *Kamerstukken II 2023/24*, 36 576, nr. 3, p. 158-159; *Kamerstukken II 2024/25*, 36 576, nr. 5 (nota van wijziging)

²⁴ Zie artikel 2.3, lid 3 onder d, Wcw; zie ook artikel 2, onder 16 sub a, van richtlijn 2018/2001/EU.

- 5.5 Daarnaast gelden er op grond van richtlijn 2018/2001/EU andere eisen voor een hernieuwbare-energiegemeenschap. Zo is het deze gemeenschappen niet toegestaan winst te behalen en gelden er strikte regels voor het lidmaatschap; lidmaatschap is open en vrijwillig en leden hebben het recht de gemeenschap te verlaten. Het hoofddoel van een warmtegemeenschap is het verschaffen van voordelen op milieugebied of op economisch of sociaal gebied aan haar aandeelhouders of leden of aan de lokale gebieden waar zij actief is. In het wetsvoorstel is geborgd dat ook warmtegemeenschappen aan al deze eisen voldoen.²⁵
- 5.6 Tegen deze achtergrond is het niet mogelijk om binnen een warmtegemeenschap ruimte te bieden aan niet-lokale publieke aandeelhouders, zoals infrastructuurbedrijven of de voorziene Nationale Deelneming Warmte.²⁶ Dit past niet binnen het Europeesrechtelijk voorgeschreven lokale karakter van een warmtegemeenschap.²⁷ Indien niet-lokale publieke aandeelhouders zouden participeren, voldoet de entiteit niet meer aan de eisen voor een warmtegemeenschap in de zin van het wetsvoorstel en richtlijn 2018/2001/EU.
- 5.7 Binnen een warmtegemeenschap is het onzes inziens evenmin mogelijk om op voorhand participatie van (lokale) private partijen uit te sluiten. In de richtlijn 2018/2001/EU is expliciet opgenomen dat aandeelhouders van een hernieuwbare-energiegemeenschap onder meer (lokale) kleine en middelgrote ondernemingen ("**kmo's**") kunnen zijn. Het karakter van de warmtegemeenschap staat hieraan niet in de weg. Zekerheidshalve zij opgemerkt dat lokale overheden, waaronder gemeenten, volgens de richtlijn eveneens kunnen participeren in een warmtegemeenschap.²⁸ In zoverre kan publieke participatie binnen de warmtegemeenschap worden geborgd.
- 5.8 Op grond van het huidige wetsvoorstel is het evenmin mogelijk een warmtebedrijf aan te wijzen met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang.
- 5.9 Indien in het wetsvoorstel alsnog de mogelijkheid wordt gecreëerd dat een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang (bijvoorbeeld een infrastructuurbedrijf, de Nationale Deelneming Warmte of een BV met een publiek meerderheidsbelang) kan worden aangewezen, zal dit afbreuk doen aan de doelstellingen die met het wetsvoorstel worden beoogd. Dit kan gevolgen hebben voor de juridische houdbaarheid van de verplichting van een publiek meerderheidsbelang.

²⁵ Zie artikel 1.1 en artikel 2.3, lid 3 en lid 4, Wcw.

²⁶ Zie artikel 11.6 Wcw.

²⁷ Zie artikel 2, onder 16, van richtlijn 2018/2001/EU. Het wetsvoorstel hanteert soortgelijke voorwaarden, zie daarvoor artikel 1.1, onder warmtegemeenschap, en artikel 2.3, lid 3, Wcw.

²⁸ De definitie van 'hernieuwbare-energiegemeenschap' van artikel 2, onder 16, van richtlijn 2018/2001/EU noemt gemeenten expliciet als voorbeeld van een lokale overheid.

- 5.10 Als gezegd hangt de mogelijkheid om naast een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang ook een warmtegemeenschap voor een warmtekavel aan te wijzen, rechtstreeks verband met de verplichting neergelegd in artikel 22, lid 1 en 2, van richtlijn 2018/2001/EU.²⁹ Deze mogelijkheid moet worden gezien als een uitzondering op de hoofdregel dat voor de aanwijzing als warmtebedrijf een publiek meerderheidsbelang vereist is.
- 5.11 Indien in het wetsvoorstel de mogelijkheid wordt opgenomen om een warmtebedrijf aan te wijzen met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang, zou in feite een extra uitzondering worden gecreëerd waarbij geen sprake hoeft te zijn van een publiek meerderheidsbelang. Dit staat haaks op het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat het voor het borgen van de publieke belangen noodzakelijk is dat een of meerdere openbare lichamen over een meerderheidsbelang beschikken (en aldus doorslaggevende zeggenschap hebben over het warmtebedrijf). Het creëren van deze extra uitzondering raakt daarmee aan de onderbouwing van de geschiktheid van het publiek meerderheidsbelang. Net als bij de gelijkstelling van de pensioenfondsen en de maatschappelijke investeerders met de openbare lichamen, rijst de vraag of op basis van deze constructie kan worden voorzien in de gewenste sturing op publieke belangen op een manier die volgens de toelichting nodig is om het gewenste niveau met betrekking tot de bescherming van de verbruiker, het beschermen van de leveringszekerheid en de bescherming van het milieu en klimaat te behalen. Het opnemen van een extra uitzondering kan de argumentatie voor het verplicht publiek meerderheidsbelang ondergraven. De constructie draagt evenmin bij aan het Europeesrechtelijke doel om lokale participatie en draagvlak te creëren door middel van warmtegemeenschappen.
- 5.12 Tot slot is nog van belang dat wij in het licht van het voorgaande op voorhand geen rechtvaardiging zien om bij deze constructie wél ruimte te bieden aan een publiek minderheidsbelang, maar níét aan een privaat minderheidsbelang. Bij een minderheidsbelang gaan de argumenten die gelden voor een publiek meerderheidsbelang (de gewenste publieke sturing) immers niet op.
- 5.13 Er bestaat derhalve ook in dit geval een grote kans dat een rechter het publiek meerderheidsbelang als inconsistent zal aanmerken en derhalve als ongeschikt om de beoogde doelen te behalen.

Tussenconclusie

- 5.14 Het huidige wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid om een warmtebedrijf aan te wijzen met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek minderheidsbelang. In dat geval voldoet de entiteit namelijk niet meer aan de eisen

²⁹ Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36 576, nr. 3, p. 153-154.

die gelden voor een warmtegemeenschap in de zin van het wetsvoorstel en richtlijn 2018/2001/EU.

- 5.15 Indien een dergelijke mogelijkheid alsnog wordt gecreëerd, bestaat er een grote kans dat een rechter het publiek meerderheidsbelang als inconsistent zal aanmerken en derhalve als ongeschikt om de beoogde doelen te behalen. Deze constructie verhoudt zich niet goed met het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat het voor het borgen van de publieke belangen noodzakelijk is dat openbare lichamen over een *meerderheidsbelang* van een warmtebedrijf beschikken. Net als een gelijkstelling onder vraag 1, kan het opnemen van een extra uitzondering voor een dergelijk warmtebedrijf de argumentatie voor een verplicht publiek meerderheidsbelang ondergraven. Een dergelijke uitzondering draagt evenmin bij aan het Europeesrechtelijke doel om lokale participatie en draagvlak te creëren door middel van warmtegemeenschappen. Daarbij komt nog dat wij op voorhand geen rechtvaardiging zien om een minderheidsbelang voor te behouden aan een publieke partij en private partijen (zonder enige publieke zeggenschap) uit te sluiten als minderheidsaandeelhouder.

6 Vraag 4: Een warmtebedrijf met een meerderheidsbelang van een warmtegemeenschap en een publiek/privaat minderheidsbelang?

- 6.1 Uw vierde vraag bouwt voort op vraag 3. Daarbij betreft het niet langer een publiek minderheidsbelang, maar een minderheidsbelang gehouden door een publiek/private samenwerking.
- 6.2 Onzes inziens gelden voor deze variant dezelfde overwegingen als hiervóór uiteengezet bij de beantwoording van uw derde vraag, zo mogelijk nog in versterkte mate.
- 6.3 Deze variant zou erop neerkomen dat een warmtebedrijf kan worden aangewezen dat volledig in private handen is, waarbij er geen of zeer beperkte publieke zeggenschap is. Er is in dat geval niet of nauwelijks sprake van (sturing op) het borgen van publieke belangen zoals beoogd door het wetsvoorstel. Het creëren van een uitzondering voor deze variant is ons inziens dan ook niet goed mogelijk in het licht van de doelstellingen van de Wcw.

7 Tot slot

- 7.1 Tot zover ons advies. Voor een samenvatting verwijzen wij graag naar hoofdstuk 2.
