

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)**

**F**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 8 december 2008

Het door de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer opgestelde Nader Voorlopig Verslag van 2 december 2008 bevat enkele aanvullende vragen en antwoorden. De indieners geven hierbij antwoord op deze vragen.

#### **Inleiding**

De initiatiefnemers hebben waardering voor de spoedige behandeling van de Warmtewet door de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer. Ze hopen dat de behandeling snel kan worden afgerond, indien mogelijk nog voor 1 januari 2009, zodat een jarenlange discussie beëindigd kan worden en de sector en afnemers zich kunnen richten op een betaalbare en duurzame warmtevoorziening.

*De leden van de CDA-fractie gaan ervan uit dat de beantwoording door de indieners van de vragen van de leden van de VVD-fractie over de plaatsing van de levering van warmte in het BW onder het goederenvervoer ook bedoeld is als de door de CDA-fractie gevraagde uiteenzetting over artikel 16 van het wetvoorstel.*

Het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie kan inderdaad gelezen worden als een antwoord op de vraag die de leden van de CDA-fractie gesteld hebben vanuit hun uitgangspunt dat afwijkingen van het BW in sectorale wetten tot een minimum beperkt moeten worden. De indieners zijn daarnaast afzonderlijk uitgebreid ingegaan op de vraag van de leden van de CDA-fractie over artikel 3 lid 3 Warmtewet.

*De leden van de CDA-fractie gaan er van uit dat de indieners de uitleg door de CDA-fractie in de Eerste Kamer inzake de in artikel 31 Elektriciteitswet 1998 en artikel 12 b Gaswet opgenomen vervalbepaling niet goed hebben weergegeven. Zij pleitten juist voor een verjaringstermijn in plaats van een vervaltermijn, vanwege het feit dat door een vervaltermijn het (hele) vorderingsrecht te niet gaat en niet alleen de rechtsvordering.*

De initiatiefnemers hebben de indruk dat ze de uitleg van de CDA-fractie, die pleit voor een verjaringstermijn, goed weergegeven en begrepen hebben. In de Memorie van Antwoord hebben de initiatiefnemers een

procedurele en inhoudelijke reden gegeven waarom de Warmtewet anders geïnterpreteerd moet worden. De indieners herhalen hun voorstel om de exacte vormgeving en interpretatie bij de evaluatie van de Warmtewet te betrekken.

## **Inhoud van het wetsvoorstel**

### **Terugwerkende kracht**

*De leden van de VVD-fractie vragen de indieners of zij bereid zijn te bevorderen dat het initiatief voor een eventuele terugvordering als gevolg van de terugwerkende kracht van het wetsvoorstel gelegd wordt bij de consumenten.*

De indieners vragen zich af of het realistisch is om van consumenten, die slechts over een beperkte mate van kennis en informatie over de complexe regelgeving beschikken, te verwachten dat zij het initiatief nemen tot terugvordering.

De energieleveranciers zijn bovendien gehouden om de wet uit te voeren. De initiatiefnemers zijn daarbij verheugd dat de minister in haar brief aan de Eerste Kamer van 6 november 2008 heeft geschreven dat ze de wet, waaronder «eventuele terugbetaling», zal uitvoeren. De minister heeft aangegeven dat zij dit in tijdig en goed overleg met de sector wil vormgeven.

*De leden van de PvdA-fractie vragen waar de mening van de indieners, dat de administratieve lasten als gevolg van de terugwerkende kracht «te overzien zijn», op is gebaseerd?*

De indieners zijn van mening dat toepassing van de terugwerkende kracht voor de energieleveranciers een eenvoudige operatie is. Zoals aangegeven in de Memorie van Antwoord is daarbij met name van belang dat een woning met stadsverwarming die ook houdt, omdat zo'n woning meestal geen gasaansluiting heeft en consumenten niet kunnen switchen. Voor consumenten die niet verhuisd zijn, kan de leverancier dus eenvoudig in zijn administratie nagaan wat de afnemer over de betreffende periode verbruikt heeft. Als bewoners verhuisd zijn, hoeft de betreffende energieleverancier daarnaast slechts de nieuwe adresgegevens vast te stellen. Deze operatie kan voor de energieleveranciers, die hun administratieve processen na de liberalisering verbeterd hebben, geen grote uitdaging zijn en zal tot een beperkte hoeveelheid extra de administratieve lasten leiden. De indieners wijzen er nogmaals op dat ze de terugwerkende kracht, onder meer vanwege de aanvullende administratieve lasten, reeds verregaand beperkt hebben 2.5 jaar.

*De leden van de SP-fractie vragen of de indieners aanwijzingen hebben dat de energiebedrijven hun winsten tijdens de behandeling van de Warmtewet vanwege de wet verhoogd hebben en of in die mate de terugwerkende kracht gerechtvaardigd en rechtmatig is. Indien en voor zover dit het geval zou zijn voor met name nieuwe woningen, hoe is in dit verband dan het verschil met «oude stadsverwarmingsinstallaties» te verklaren, of menen de initiatiefnemers dat juist het voorstel van terugwerkende kracht bovenmatige prijsverhogingen verhinderde, en hoe zien zij dan het verschil tussen «nieuwe» en «oude» stadsverwarmingsinstallatie, zo vragen de leden van de SP-fractie.*

De initiatiefnemers nemen aan dat de SP-fractie doelt op de hardere conclusie van de Algemene Rekenkamer over nieuwe woningen, waarvan de bewoners «in elk geval» «waarschijnlijk te veel betalen». De initiatiefnemers geven er de voorkeur aan om niet over de effecten van de concept-Warmtewet te speculeren. Waar het om gaat, is dat het risico bestaat dat de energiebedrijven tijdens de behandeling van de Warmtewet in anticipatie op de wet hun winsten verhogen. De kans dat dit risico zich

verwezenlijkt is vergroot door de toenemende commerciële oriëntatie van de bedrijven.

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

*De leden van de VVD-fractie vragen of het mogelijk is om de warmteprijs niet op de prijs van gas maar op die van elektriciteit te baseren, omdat deze minder sterkt fluctueert.*

De initiatiefnemers vinden dat om geen reële optie. De belangrijkste belanghebbenden – afnemers en energieleveranciers – zijn voorstander van een maximumprijs gebaseerd op de prijs voor gas. Aan afnemers van warmte valt ook niet goed uit te leggen dat zij meer betalen dan afnemers van gas. Omdat elektriciteit meestal geen reëel alternatief is voor warmte, is het ook niet reëel om de NMDA-prijs op de elektriciteitsprijs te baseren.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of het niet-meer-dan-anders tarief zoals dat op grond van de wet zal gelden gelijk is aan het niet-meer-dan-anders tarief zoals dat op 1-1-2007 van toepassing was; of de interpretatie juist is dat de terugwerkende kracht uitsluitend geldt voor de maximumprijs en niet voor de redelijke prijs en zo nee, waarom art.5 lid 1 dan met terugwerkende kracht in werking wordt gesteld? De leden van de PvdA-fractie vragen ook of warmtebedrijven uit het wetsvoorstel (reeds op 1 januari 2007) konden afleiden hoe hoog de redelijke prijs voor hun projecten zal zijn?*

De Algemene Rekenkamer stelde het volgende: «de hoofdconclusie van ons onderzoek is dat de tarieven voor stadsverwarming niet onafhankelijk en objectief tot stand komen en dat onafhankelijk toezicht hierop ontbreekt. Daardoor hebben afnemers van stadsverwarming geen garantie dat ze niet duurder uit zijn dan wanneer zij via een eigen gasaansluiting in hun energievoorziening hadden kunnen voorzien». Het hoofddoel van de Warmtewet is om hier een einde aan te maken. De maximumprijs op grond van de Warmtewet zal naar verwachting dan ook niet dezelfde zijn als het tarief dat voor 1-1-2007 van toepassing was. Dat neemt niet weg dat de bedrijven in staat moeten worden geacht om te bepalen welke prijs er zou gelden als afnemers daadwerkelijk niet-meer-dan-anders zouden betalen.

De interpretatie van de leden van de PvdA-fractie dat de terugwerkende kracht uitsluitend geldt voor de maximumprijs is onjuist. Zoals de genoemde leden zelf constateren heeft ook de bepaling met betrekking tot de redelijke prijs van art. 5 lid 1 volgens art. 45 terugwerkende kracht.

De warmtebedrijven konden reeds op 1 januari 2007 uit het wetsvoorstel afleiden dat zij al voor de datum waarop de wet in werking treedt een redelijke prijs dienen te rekenen. Sterker nog, uit jurisprudentie blijkt dat monopolisten volgens artikel 24 Mededingingswet (het verbod op misbruik van economische machtspositie) ook zonder de Warmtewet al verplicht zijn om een redelijke prijs te rekenen (zoals eerder aangegeven biedt de Mededingingswet afnemers om andere redenen echter onvoldoende soelaas). De exacte hoogte van de redelijke prijs staat (vanzelfsprekend) niet in de wet zelf, maar de indieners achten de bedrijven in staat om vast te stellen hoe hoog de redelijke prijs, die bestaat uit de kosten alsmede een redelijk rendement, ongeveer is.

### **Innovatie**

*De leden van de PvdA-fractie vragen of de Warmtewet, die onder meer strikte regels voor pooling kent, ertoe leidt dat de warmtebedrijven minder investerings- of innovatieprikkels hebben en dat investeringen niet gedaan worden, omdat projecten niet rendabel zijn.*

De initiatiefnemers zijn van mening dat het uitgesloten is dat het bepaalde omtrent de redelijke prijs leidt tot het wegnemen van investering- en innovatieprikkel of zelfs tot verliesgevend projecten. De redelijke prijs zal krachtens art. 5 immers bestaan uit de aan de levering van warmte toe te rekenen kosten alsmede een redelijk rendement. Dat betekent dat energieleveranciers alle kosten die redelijkerwijs aan de levering van warmte toegerekend kunnen worden, in rekening mogen brengen. De bepalingen omtrent de maximumprijs kunnen er wel toe leiden dat een project verlies leidt. Als dit niet met pooling kan worden opgelost en als de minister van Economische Zaken en de beide Kamers van mening zijn dat zo'n project toch vanuit het algemeen belang voor bijvoorbeeld milieu of energiezekerheid wel doorgang moet vinden, dan kan er op basis van de wet of de regels met betrekking tot de SDE een subsidie verleend worden. Door deze systematiek betalen niet slechts degenen die toevalligerwijs op een warmteproject zijn aangesloten de extra kosten, maar draagt de hele samenleving bij aan een onrendabel project dat vanuit het streven naar een duurzame energievoorziening in stand wordt gehouden. De indieners wijzen er tot slot op dat het NMDA-beginsel kan rekenen op brede steun onder zowel energiebedrijven als afnemers. Om die reden hebben de initiatiefnemers besloten om de mogelijkheid om af te wijken van de maximumprijs met de jongste nota van wijziging te schrappen.

### **Burgerlijk Wetboek**

*De leden van de SGP-fractie vragen mede namens de leden van de fractie van de ChristenUnie of de indieners nader zouden kunnen toelichten waarom het door de warmteleverancier uitsluiten van aansprakelijkheid voor schade als gevolg van een door hem gebruikte ondeugdelijke transportleiding een naar zijn aard onredelijke voorwaarde is?*

De leverancier heeft de wettelijke taak om te zorgen voor een betrouwbare en doelmatige levering van warmte. Uitsluiting van de aansprakelijkheid voor ongeschikte materialen voor de levering van warmte, zoals een ondeugdelijke transportleiding, ontnemt hem een prikkel tot een betrouwbare en doelmatige levering van warmte. Daarmee ontnemt deze uitsluiting de effectieve werking aan de bepalingen omtrent de betrouwbare levering ontnemt en is er sprake van een naar zijn aard onredelijke voorwaarde.

*In de algemene voorwaarden van warmteleveranciers is veelal voorzien in een vergaande uitsluiting van aansprakelijkheid, terwijl deze algemene voorwaarden niet in een gelijke mate van uitsluiting van aansprakelijkheid voor warmteverbruikers voorzien, aldus de leden van de SGP-fractie. Kan een dergelijke door netbeheerders in algemene voorwaarde gehanteerde aansprakelijkheidsregeling als redelijk worden gekwalificeerd, zo vragen de genoemde leden?*

In het door de SGP en ChristenUnie aangehaalde voorbeeld is sprake van een onevenwichtigheid in de wederzijdse rechten en verplichtingen van leverancier en verbruiker. Naar zijn inhoud zal een dergelijke regeling niet als redelijke voorwaarde gelden.

*In hoeverre biedt het discriminatieverbod ruimte voor het in individuele gevallen treffen van een afwijkende regeling van de door een warmteleverancier toegepaste algemene voorwaarden, vragen de leden van de SGP-fractie? Laat het in artikel 5, lid 9, Warmtewet opgenomen criterium «wijze van totstandkoming» ruimte om rekening te houden met individuele omstandigheden, zoals de bijzondere omstandigheden van het geval dan wel de wederzijds kenbare belangen van partijen. Kan het in artikel 5, lid 9, Warmtewet opgenomen criterium «wijze van totstandkoming» ertoe leiden dat een voorwaarde die naar zijn aard niet redelijk is, toch als redelijk moet worden aanvaard als de betreffende voorwaarde*

*door de warmteverbruiker is aanvaard, vragen de leden van de SGP-fractie.*

Het discriminatieverbod biedt slechts zeer beperkt ruimte voor maken specifieke afspraken tussen de leverancier en gebruiker. De ruimte om rekening te houden met individuele factoren bij beoordeling van algemene voorwaarden is derhalve beperkt. Het bepaalde over de wijze van totstandkoming is echter niet zonder betekenis. In de praktijk komt het voor dat voorwaarden eenzijdig door de leverancier worden bepaald. Bij de toetsing of voorwaarden redelijk zijn dient met dit gegeven rekening gehouden te worden.

Het criterium «wijze van totstandkoming» kan er niet toe leiden dat een voorwaarde die naar zijn aard niet redelijk is, toch als redelijk moet worden aanvaard als de betreffende voorwaarde door de warmteverbruiker is aanvaard. De Warmtewet heeft een publiekrechtelijk karakter, deze regulering kan niet worden ondermijnd door overleg.

### **Gasaansluiting**

*De leden van de SGP-fractie verzoeken de indieners de in de vijfde nota van wijziging neergelegde opvatting, dat de aansluitplicht voortvloeit uit de Gasrichtlijn, nader te onderbouwen.*

De vermeende aansluitplicht in de Warmtewet zorgde voor veel onduidelijkheid. De initiatiefnemers hebben er daarom voor gekozen om de Warmtewet niet met deze discussie te belasten. In de zesde nota van wijziging (29 048, nr. 22) zijn de betreffende bepalingen om die reden geschrapt.

De initiatiefnemers,  
J. ten Hoopen  
D. M. Samsom