

Vergaderjaar 2003–2004

29 048

Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen en Hessels tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan kleinverbruikers (Warmtewet)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 januari 2004 en de reactie van de indieners d.d. 18 mei 2004, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 17 september 2003 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Ten Hoopen en Hessels tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan kleinverbruikers (Warmtewet), met memorie van toelichting.

Sinds het midden van de vorige eeuw en in het bijzonder vanaf het begin van de jaren '80 is het gebruik door huishoudens van restwarmte afkomstig van elektriciteitscentrales en industrie beschouwd als een belangrijk instrument voor energiebesparing. De overheid stimuleert deze stadsverwarmingsprojecten om milieuredenen. Als gevolg van de liberalisering van de energiemarkt voorzien de initiatiefnemers problemen voor de continuering van deze projecten. Het voorstel beoogt huishoudens hiertegen te beschermen door zekerheid van duurzame levering tegen redelijke prijzen. De Raad van State onderkent de door de initiatiefnemers gesignaleerde problemen, maar acht het noodzakelijk dat een aantal aspecten met betrekking tot de probleemanalyse en de noodzaak van het wetsvoorstel wordt verduidelijkt. De gesignaleerde problemen kunnen op verschillende wijzen worden opgelost en de Raad plaatst kanttekeningen bij de gekozen oplossing. Deze kanttekeningen hebben betrekking op de voorgestelde middelen (een vergunningstelsel, de maximumprijzen en de noodleverancier). De memorie van toelichting zal voorts moeten ingaan op eerdere ervaringen met betrekking tot de bescherming van afnemers en de energiemarkt. Daarnaast acht de Raad het wenselijk dat ook op andere denkbare oplossingen wordt ingegaan. Tenslotte plaatst het college enkele opmerkingen met betrekking tot de verhouding tot andere wetten en een aantal juridische kanttekeningen.

Bij brief van 26 januari 2004 heeft de Raad van State advies uitgebracht over het voorstel van wet van de leden Ten Hoopen en Hessels tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan kleinverbruikers (Warmtewet) en de daarbij behorende memorie van toelichting. Het advies van de Raad van State is voor genoemde leden reden tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. Probleemanalyse

De centrale overheid stimuleert in samenwerking met gemeentebesturen stadsverwarmingsprojecten om milieuredenen. Als gevolg van de daling van de brandstofprijzen aan het eind van de jaren '80 raakten deze projecten in financiële problemen. Stadsverwarming is verliesgevend bij lage energieprijzen, omdat de productiekosten relatief hoog zijn. Door middel van financiële steun schiet de overheid de warmteprojecten te hulp. Uitgangspunt vormt dat huishoudens voor stadsverwarming niet méér betalen dan zij zouden betalen bij een gasaansluiting.

In Nederland maken, volgens de toelichting, ongeveer 230 000 huishoudens gebruik van stadsverwarming.

De initiatiefnemers signaleren twee problemen betreffende warmtelevering ten gevolge van de liberalisering van de energiemarkt. Ten eerste bestaat de kans dat leveranciers van warmte hun activiteiten moeten staken, omdat ze in een vrije energiemarkt onvoldoende klanten aan zich kunnen binden. Ten tweede is het ook mogelijk dat energiebedrijven ter compensatie van grote verliezen op de vrije energiemarkt de prijs voor warmtelevering zullen verhogen. Omdat de kleinverbruikers van warmte geen alternatieve warmtevoorziening hebben, moeten zij beschermd worden tegen deze mogelijke negatieve gevolgen van de liberalisering van de energiemarkt. Het wetsvoorstel beoogt de continuïteit van warmtelevering aan kleinverbruikers te verzekeren en hen tegen te hoge prijzen te beschermen. De Raad plaatst bij de analyse de volgende kanttekeningen.

a. Uit de toelichting blijkt dat warmteprojecten economisch niet rendabel zijn en dat de overheid dus waarschijnlijk blijvend en in toenemende mate financiële hulp moet bieden. De vraag rijst of het blijvend afwentelen van de kosten van een economisch niet levensvatbaar systeem op de belastingbetaler op den duur houdbaar is en of deze besteding van overheidsmiddelen opweegt tegen de (milieu)voordelen van de aanwending van restwarmte.

Het college acht het daarom wenselijk dat nader op de toekomst van de stadsverwarming wordt ingegaan, waarbij niet alleen de zogenoemde «bakstenen» maar ook meer recente warmteprojecten worden behandeld. De Raad adviseert de memorie van toelichting aan te vullen met een kosten-baten-analyse en daarbij in het bijzonder op de vraag in te gaan of de voortzetting van onrendabele warmwatervoorziening per saldo op den duur een milieuvoordeel oplevert.

a. Het wetsvoorstel heeft de bescherming van de kleinverbruikers tot doel. De opzet van de regeling is op deze (beperkte) doelstelling afgestemd. De reikwijdte van het voorliggende wetsvoorstel beperkt zich dan ook tot bestaande warmteprojecten. De wenselijkheid van de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten is een kwestie die zich aan dit kader onttrekt. Het Besluit aanleg energie-infrastructuur (BAEI) blijft door het wetsvoorstel dan ook ongemoeid. Het beleid met betrekking tot de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten alsmede de financiering van bestaande warmteprojecten («bakstenen») betreft een verantwoordelijkheid van de regering. Dit beleid zal tot uitdrukking worden gebracht in het door de regering op te stellen energierapport. In het kader van het energierapport kan de discussie over het te voeren beleid ten aanzien van warmteprojecten worden gevoerd.

b. Omdat alle kleinverbruikers gebonden kleinverbruikers zijn, vormen zij een kwetsbare groep. Zolang er geen alternatief is voor deze afnemers is het probleem structureel. Het wetsvoorstel bestrijdt de negatieve gevolgen hiervan, zoals te hoge prijzen, maar lost het werkelijke probleem, een gebrek aan alternatief, niet op.

b. In de praktijk is ten gevolge van het gevoerde en in goed overleg met de energiebedrijven ontwikkelde overheidsbeleid een situatie ontstaan waarbij in een bepaald gebied bewust is gekozen voor de aanleg van een warmtenet, zonder te voorzien in een alternatieve energie-infrastructuur, zoals een gasnet. Deze keuze houdt verband met de rentabiliteit van het warmteproject. De technische kenmerken van een warmtenet, waarbij productie, levering en afname van warmte door verbruikers nauwkeurig op elkaar zijn afgestemd, maakt dat de feitelijke ruimte voor het bieden van alternatieven, zoals het bevorderen van concurrentie tussen warmteleveranciers in de praktijk zeer

bepikt zijn. De aanleg van een alternatieve energie-infrastructuur zal naar alle waarschijnlijkheid de rentabiliteit van bestaande warmteprojecten vergaand onder druk zetten en vermoedelijk tot beëindiging van warmteprojecten leiden. Daar komt bij dat de aanleg van een alternatieve energie-infrastructuur over het algemeen een kostbare aangelegenheid zal zijn. Het oplossen van de door de Raad gesignaleerde problematiek zal een vergaande wijziging ten opzichte van het tot op heden gevoerde beleid inhouden en zal bovendien aanzienlijke financiële consequenties met zich meebrengen voor alle betrokkenen bij een warmteproject. Een dergelijke omvangrijke beleidswijziging, die overigens de strekking van het wetsvoorstel volledig te buiten gaat, dient onderdeel te zijn van een te voeren discussie over warmteprojecten in het kader van het energierapport.

c. Het wetsvoorstel maakt in artikel 3, eerste en tweede lid, een onderscheid in de verplichtingen van een producent en een leverancier. Beide staan in een afhankelijke onderlinge verhouding, waaraan de toelichting meer aandacht zou moeten besteden. Ondanks de verschillende verplichtingen worden tevens de begrippen producent en leverancier niet consequent gebruikt. De toelichting spreekt regelmatig over het «energiebedrijf».¹ Niet duidelijk is of hiermee de producent of leverancier wordt bedoeld. Daarbij komt nog dat in de praktijk de beide fondsen in één hand kunnen worden gecombineerd, hetgeen de vraag oproept of de verplichtingen die het wetsvoorstel op de producent respectievelijk de leverancier legt in dit geval met elkaar verenigbaar zijn. De Raad acht het noodzakelijk dat de toelichting nauwkeurig en consequent de begrippen producent en leverancier met hun bijbehorende rechten en plichten weergeeft, waarbij aandacht is voor hun onderlinge verhouding.

c. Op verschillende plaatsen in het wetsvoorstel wordt gesproken over «energiebedrijven». Anders dan de Raad van State klaarblijkelijk veronderstelt wordt de algemene term «energiebedrijven» slechts daar gebruikt waar een algemene beschouwing over het functioneren van energiebedrijven in het kader van de warmtevoorziening wordt gegeven. Het begrip «energiebedrijf» is dan ook met name terug te vinden in het inleidende deel van de memorie van toelichting waar een korte historieschets wordt gegeven. Echter, daar waar in de memorie van toelichting wordt gesproken over een op een bepaalde persoon rustende verplichting dan wel een hem toekomend recht wordt, anders dan de Raad van State klaarblijkelijk veronderstelt, uitdrukkelijk aangegeven op welke persoon (producent, leverancier, vergunninghouder, kleinverbruiker) de betreffende verplichting rust dan wel welk recht hem toekomt.

Het wetsvoorstel maakt, waar het energiebedrijven betreft, onderscheid tussen producenten en leveranciers. Zoals uit de in het wetsvoorstel opgenomen definitie volgt is een producent een natuurlijk persoon of rechtspersoon die zich bezig houdt met de productie van warmte. De term «bezig houdt met» brengt tot uitdrukking dat de betreffende natuurlijke of rechtspersoon niet zelf alle aspecten van productie van warmte ter hand hoeft te nemen. Bepalend is of een bepaalde natuurlijke of rechtspersoon blijkens zijn feitelijke werkzaamheden als hoofdtaak de productie van warmte heeft. De leverancier is een natuurlijk persoon of rechtspersoon die zich bezig houdt met de levering van warmte. Indien sprake is van het ter beschikking stellen van warmte aan een derde, in dit geval een kleinverbruiker, is sprake van een leverancier in de zin van het wetsvoorstel. Een leverancier betreft zowel een persoon als bedoeld in artikel 2, tweede lid, als een vergunninghouder. Uit een recente uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt dat het begrip «natuurlijke personen en rechtspersonen» worden uitgelegd overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek. Deze uitspraak brengt met zich mee dat het gebruik van de termen «natuurlijk persoon» en «rechtspersoon» in de wettelijke definities van leverancier en producent onduidelijkheid schept over de vraag of een zogeheten personenvennootschap, zoals een maatschap of een commanditaire vennootschap, als producent dan wel leverancier als bedoeld in dit wetsvoorstel kan optreden. Teneinde deze onduidelijkheid weg te nemen worden de begrippen «producent» en «leverancier» aangepast, waardoor buiten twijfel wordt gesteld dat ook de vennoten van een personenvennootschap als producent of leverancier kunnen worden aangemerkt. Op een producent van warmte rust krachtens artikel 3 lid 2 de verplichting de vergunninghoudende warmteleverancier de door hem gevraagde en

¹ Zie bijvoorbeeld memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 1. Inleiding, tweede en zesde alinea.

benodigde hoeveelheid warmte te leveren die hij nodig heeft voor een goede uitvoering van de hem opgedragen wettelijke verplichting te zorgen voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers. Genoemd artikel legt op de producent een leveringsplicht. Zonder deze leveringsplicht zou de op een vergunninghoudende leverancier rustende verplichting te zorgen voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers kunnen verworden tot een betekenisloze aanspraak van kleinverbruikers (jegens hun vergunninghoudende leverancier) op een betrouwbare levering van warmte. Bij gebreke van een op de producent rustende leveringsplicht zou de vergunninghoudende leverancier bij storingen in de warmtelevering aan kleinverbruikers zich al snel kunnen beroepen op overmacht. De voorwaarden waaronder de warmte door de producent aan de vergunninghoudende leverancier wordt geleverd worden door dit wetsvoorstel niet nader genormeerd. De rechtsverhouding tussen producent en vergunninghoudende leverancier wordt derhalve door het algemene recht, zoals het Burgerlijk recht en de Mededingingswet, geregeerd. Aangezien de rechtsverhouding tussen producent en vergunninghoudende leverancier een relatie tussen professionele partijen betreft is aanvullende regelgeving ten aanzien van dit punt niet nodig.

De leveringsplicht van een producent geldt, zo volgt uit de artikelen 3 lid 2 gelezen in samenhang met artikel 6 lid 1, zolang op de vergunninghoudende leverancier een plicht rust zorg te dragen voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers. Op het moment dat de vergunning van de leverancier is ingetrokken vervalt tevens de leveringsplicht van de producent. De formulering van artikel 3 lid 2 staat er overigens niet aan in de weg dat de producent zijn leveringsplicht kan overdragen aan een andere producent die op het net van de betreffende leverancier is aangesloten. De overdracht van de leveringsplicht aan een andere producent is in dit geval niet bezwaarlijk, omdat de productie en levering van warmte aan de leverancier en daarmee indirect aan de op het warmtenet aangesloten kleinverbruikers is gewaarborgd. In een aantal gevallen vallen de vergunninghoudende leverancier en producent van warmte samen. De in artikel 3 lid 2 opgenomen verplichting heeft betrekking op een rechtsverhouding waarbij de producent en de vergunninghoudende leverancier twee van elkaar te onderscheiden juridische entiteiten zijn. Indien de vergunninghoudende leverancier en de producent samenvallen is artikel 3 lid 2 dan ook niet van toepassing.

2. Bestaande instrumenten

Volgens de toelichting bieden de bestaande instrumenten onvoldoende bescherming en is een wettelijk kader ter waarborging van de positie van de groep kwetsbare kleinverbruikers aangesloten op een warmtenet noodzakelijk. Bij enkele bestaande instrumenten maakt de Raad de hiernavolgende opmerkingen; hij adviseert de toelichting op deze punten te herzien dan wel aan te vullen.

a. Bescherming door de Mededingingswet (Mw) wordt door de initiatiefnemers niet adequaat geacht, omdat de procedures als complex en langdurig worden bestempeld en de nodige deskundigheid vereisen.¹ De Raad wijst erop dat de mogelijkheid buiten beschouwing is gelaten dat de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma), die de deskundigheid bezit, op basis van een klacht de Mw bij misbruik van een machtspositie kan toepassen. Bovendien is de toelichting innerlijk tegenstrijdig door eerst te stellen dat de Mw geen oplossing biedt en later aan te geven dat misbruik van een machtspositie door een leverancier of producent kan worden aangepakt door de Nma.²

a. In het wetsvoorstel worden een tweetal eigenstandige rechtsverhoudingen onderscheiden. Enerzijds is er de rechtsverhouding tussen een vergunninghoudende leverancier en de kleinverbruikers die zijn aangesloten op zijn warmtenet. Daarnaast is er sprake van een rechtsverhouding tussen de producent van warmte en de vergunninghoudende leverancier. In de memorie van toelichting is opgemerkt dat de Mededingingswet naar het oordeel van de initiatiefnemers de kleinverbruikers onvoldoende bescherming biedt tegen eventueel misbruik door de vergunninghoudende leverancier van zijn economische machtspositie. Een door een kleinverbruiker te voeren procedure bij de burgerlijke rechter stuit op talrijke praktische problemen, zoals de complexiteit van de Mededingingswet, de bewijslast, de lange duur van een dergelijke procedure en de daaraan verbonden hoge kosten. Een civiele

¹ Memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 1. Inleiding, zesde alinea.

² Memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 6. Samenhang met andere wetten, vierde en vijfde alinea.

procedure is daarmee voor een kleinverbruiker om praktische redenen geen reële optie. Ook de bestuursrechtelijke route biedt een kleinverbruiker onvoldoende zekerheid dat tegen misbruik van een economische machtspositie door de vergunninghoudende leverancier, waarbij kan worden gedacht aan te hoge en daarmee onredelijke prijzen, ook daadwerkelijk door de NMa zal worden opgetreden. In het kader van de Mededingingswet zal een kleinverbruiker over het algemeen gesproken, bij gebreke van een voldoende «persoonlijk belang» (d.w.z. een belang waarmee men zich voldoende onderscheid van willekeurige anderen), niet als belanghebbende in de zin van de Algemene wet bestuursrecht worden aangemerkt. Een door een kleinverbruiker ingediende klacht bij de NMa over (mogelijk) misbruik van een vergunninghoudende leverancier van zijn monopoliepositie zal in juridische zin dan ook over het algemeen niet kunnen worden beschouwd als een «aanvraag» op grond waarvan de directeur-generaal van de NMa verplicht is een besluit te nemen. Een klacht van een kleinverbruiker zal over het algemeen moeten worden opgevat als een tot de directeur-generaal van de NMa gericht verzoek om ambtshalve op te treden tegen een door de klager vermeend misbruik door de vergunninghoudende leverancier. Het staat de directeur-generaal op grond van de huidige Mededingingswet echter geheel vrij zijn eigen prioriteiten te bepalen. In de praktijk beroept de directeur-generaal zich ook op het argument dat er «andere prioriteiten» zijn die hem er toe brengen van ambtshalve optreden af te zien. Deze aan de directeur-generaal van de NMa toekomende beleidsvrijheid maakt dat de kleinverbruiker geen zekerheid heeft dat tegen te hoge prijzen voor levering van warmte of ander misbruik door de vergunninghoudende leverancier ook daadwerkelijk wordt opgetreden. De mogelijkheid van ambtshalve optreden door de directeur-generaal van de NMa, die overigens door de initiatiefnemers anders dan de Raad van State klaarblijkelijk veronderstelt wel degelijk was overwogen, biedt derhalve de kleinverbruiker onvoldoende bescherming tegen eventueel misbruik van een economische machtspositie door de vergunninghoudende leverancier. Het zijn deze overwegingen die de initiatiefnemers tot de conclusie hebben gebracht dat de mogelijkheid van ambtshalve optreden door de directeur-generaal van de NMa als onvoldoende waarborg wordt gezien ter bescherming van de kleinverbruikers.

Ten aanzien van de vergunninghoudende leverancier in zijn verhouding met de op zijn net aangesloten producent ligt de zaak anders. De vergunninghoudende leverancier is een professionele partij die naar het oordeel van de initiatiefnemers heel wel in staat is zich in het kader van een procedure bij de burgerlijke rechter, mede gelet op het bepaalde in artikel 3, tweede lid, met kans op succes te beroepen op schending door de producent van zijn economische machtspositie. Ook zal een vergunninghoudende leverancier, anders dan kleinverbruikers, over het algemeen wel als belanghebbende bij een procedure op grond van de Mededingingswet worden aangemerkt. Een door de vergunninghoudende leverancier bij de NMa ingediende klacht zal dan ook de status van «aanvraag» hebben. De directeur-generaal van de NMa moet derhalve op de ingediende klacht een besluit nemen. Indien de vergunninghoudende leverancier zich met de inhoud van het besluit niet kan verenigen, kan hij tegen het besluit vervolgens bezwaar en beroep bij de bestuursrechter aantekenen. De positie van een vergunninghoudende leverancier in het kader van de Mededingingswet is derhalve wezenlijk anders dan die van een kleinverbruiker. Dit verklaart waarom de Mededingingswet voor een vergunninghoudende leverancier wel een geschikt instrument kan zijn, terwijl dezelfde Mededingingswet voor kleinverbruikers daarentegen naar het oordeel van de initiatiefnemers onvoldoende bescherming biedt. Tegen deze achtergrond bezien is dan ook geen sprake van een door de Raad van State in zijn advies gestelde tegenstrijdigheid in de memorie van toelichting.

b. Er bestaan thans reeds subsidie- en leenovereenkomsten tussen de overheid en energiebedrijven met de daaraan gekoppelde beschermende voorwaarden. Deze contracten lopen in de komende jaren af en zijn niet van toepassing op alle bestaande en toekomstige warmteprojecten. De toelichting gaat niet in op mogelijkheden om bestaande contracten te verlengen en om bij toekomstige overeenkomsten over warmteprojecten beschermende voorwaarden op te nemen.

b. Aan het gebruik van subsidie- en leenovereenkomsten als instrument ter bescherming van de kleinverbruikers kleven zowel praktische als meer principiële bezwaren. Zoals reeds aangegeven in de memorie van toelichting beslaan de subsidies leenovereenkomsten tussen de rijksoverheid en de energiebedrijven (leveranciers en producenten) niet alle warmteprojecten. Een groot aantal van deze subsidie- en leenovereenkomsten zal binnen afzienbare tijd worden beëindigd. Voortzetting van deze overeenkomsten zal mede afhankelijk zijn van het overheidsbeleid om in de toekomst nieuwe subsidies en leningen te verstrekken. Bij deze afweging zullen, naast budgettaire overwegingen, ook de rentabiliteit van de betrokken warmteprojecten worden betrokken. In een aantal gevallen is inmiddels sprake van warmteprojecten met gunstige financiële toekomstverwachtingen. In deze situaties zal een subsidie of lening niet langer aan de orde zijn. Het (voortgezette) gebruik van subsidie- en leenovereenkomsten als instrument ter bescherming van de kleinverbruikers is reeds op grond van deze praktische overwegingen niet aan de orde.

De initiatiefnemers achten het gebruik van subsidie- en leenovereenkomsten of andere privaatrechtelijke regelingen overigens ook vanuit een oogpunt van transparantie en effectieve bescherming van de kleinverbruiker ongewenst. Privaatrechtelijke overeenkomsten tussen overheid en warmteleverancier zijn over het algemeen niet (geheel) openbaar. Aan een privaatrechtelijke overeenkomst kunnen in beginsel slechts de contractspartijen (rijksoverheid, warmteleverancier) rechten ontleen. Dit probleem zou weliswaar kunnen worden ondervangen door een zogeheten «derde-beding» op grond waarvan ook kleinverbruikers op grond van de overeenkomst rechten jegens hun warmteleverancier zouden kunnen ontleen. Echter, daarmee wordt de omvang van de bescherming van de kleinverbruiker (rechten en verplichtingen) afhankelijk van een onderhandelingsresultaat tussen rijksoverheid en warmteleveranciers. Vanuit een oogpunt van transparantie en rechtszekerheid achten de initiatiefnemers het gebruik van privaatrechtelijke instrumenten, zoals subsidie- of leenovereenkomsten, dan ook niet de aangewezen weg. Het voorkomen van de schijn van belangenverstremming is voor de initiatiefnemers tevens een belangrijke overweging geweest niet te kiezen voor het gebruik van subsidie- en leenovereenkomsten als instrument ter bescherming van de kleinverbruikers. In dit verband wordt er op gewezen dat de overheid een rechtstreeks belang heeft bij de winstgevendheid van een warmteproject. Onderdeel van de door de overheid gesloten subsidie- en leenovereenkomsten met energiebedrijven is dat bij een voldoende gunstig financieel toekomstperspectief van warmteprojecten de betrokken energiebedrijven verplicht zijn de verstrekte leningen en subsidies terug te betalen. Lage kosten, bijvoorbeeld ten gevolge van een beperkte dienstverlening van de warmteleverancier, en hoge prijzen voor de levering van warmte zijn onmiskenbaar van invloed op de rentabiliteit en daarmee de toekomstige winstverwachting van een warmteproject. Voorkomen moet worden dat de indruk kan ontstaan dat slechte dienstverlening en hoge prijzen voor levering van warmte mede zijn toe te rekenen aan de overheid. Hetzelfde geldt ten aanzien van de door de overheid op grond van de Overgangswet elektriciteitsproductiesector (OEPS) aan producenten uitgekeerde vergoedingen ter compensatie van de door de liberalisering van de energiemarkt ontstane verliezen op stadsverwarmingsprojecten. De hoogte van de door de overheid uit te keren compensatie is (mede) afhankelijk van de omvang van de door de producenten geleden verliezen op stadsverwarmingsprojecten. Ook ten aanzien van deze problematiek kan licht de indruk ontstaan dat hoge prijzen en slechte dienstverlening mede hun oorzaak vinden in een eigen belang van de overheid. Teneinde elk misverstand te voorkomen achten de initiatiefnemers het gebruik van privaatrechtelijke regelingen ter bescherming van de positie van de kleinverbruikers ongewenst. Een wettelijk kader voorkomt schijn van belangenverstremming, biedt alle betrokken partijen duidelijkheid over hun rechten en verplichtingen en is daarmee als instrument boven privaatrechtelijke regelingen te prevaleren. De initiatiefnemers wijzen er in dit verband op dat, zoals in de memorie van toelichting ook al is aangegeven, dat betrokken partijen, waaronder de Minister van Economische Zaken, hun voorkeur voor een wettelijke regeling hebben uitgesproken.

3. Middelen

Het wetsvoorstel heeft een tweeledig doel: het beschermen van de kleinverbruikers van warmte tegen te hoge prijzen en het garanderen van een continue betrouwbare warmtelevering aan kleinverbruikers met inachtneming van een goede kwaliteit van dienstverlening. Om dit te bereiken stellen de initiatiefnemers een aantal middelen voor.

a. Vergunningen

Artikel 2, eerste lid, van het wetsvoorstel introduceert voor de vergunninghouder een verplichting tot het leveren van warmte. Aan een vergunning kunnen voorschriften worden verbonden, die de kleinverbruikers de nodige zekerheid bieden dat een vergunninghouder een betrouwbare levering van warmte kan verzorgen. Daarnaast moet een aanvrager aantonen dat hij warmte kan leveren tegen redelijke prijzen en voorwaarden en zal voorzien in een goede kwaliteit van dienstverlening (artikel 4, eerste lid, juncto artikel 3, eerste lid). De Raad maakt met betrekking tot vergunningen de volgende opmerkingen en adviseert de keuze van dit instrument, mede gelet op de effectiviteit en het karakter daarvan nader te motiveren.

i. Het is de vraag of een vergunning als middel geschikt is om het probleem van betrouwbare en continue warmtelevering op te lossen. Leveranciers van warmte zijn immers ook gebonden aan één producent. Ondanks de plicht voor een producent om aan een vergunninghouder voldoende warmte ter beschikking te stellen, kan dit in de praktijk onvoldoende waarborgen bieden, als bijvoorbeeld een producent failliet gaat. De vergunninghouder heeft in dat geval geen alternatieve warmtevoorziening, waardoor het onmogelijk wordt om zijn verplichtingen op basis van de voorgestelde wet na te komen.

ii. Hoe kan de overheid stimuleren dat er in de toekomst voldoende potentiële leveranciers een vergunning aanvragen? Anders wordt er geen warmte meer geleverd aan huishoudens zonder alternatief, waardoor precies zou gebeuren hetgeen het wetsvoorstel wil voorkomen.

iii. Een vergunninghoudende leverancier kan niet eenzijdig afstand doen van zijn vergunning, omdat de Minister van Economische Zaken alleen een vergunning op verzoek intrekt als de warmtelevering aan kleinverbruikers door een andere warmteleverancier wordt overgenomen of inmiddels is voorzien in de aanwezigheid van een gelijkwaardige alternatieve energie-infrastructuur, zoals een gasnet.¹ Feitelijk gezien zitten de vergunninghouders totdat er een alternatief gevonden is, vast aan hun vergunning en dus aan de verplichting in de warmtevoorziening te blijven voorzien. In de praktijk betekent dit dat niet alleen een leverancier een permanente verplichting heeft, maar dat ook een warmteproducerende fabriek die haar activiteiten wil staken, open moet blijven alleen voor de productie van warmte (een bijproduct), omdat de producent verplicht is aan de vergunninghouder warmte te blijven leveren. De Raad wijst erop dat, als niet verzekerd is dat de uit deze wet voortvloeiende verplichtingen redelijk gespreid zijn over de producenten, het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten meebrengt dat aan de «overbelaste» producenten een financiële compensatie dient te worden geboden.

iv. Ten slotte zal artikel 6 van het wetsvoorstel moeten worden aangevuld met de mogelijkheid dat een vergunning ook op verzoek van de vergunninghouder kan worden beëindigd, zodat er een uitdrukkelijke mogelijkheid bestaat om via een verzoek om intrekking van de vergunning bevrijd te worden van de leveringsplicht.

a. De keuze voor een vergunningstelsel houdt verband met de mogelijkheid voorafgaand aan de start van een warmteproject te kunnen nagaan of de vergunningaanvrager (de toekomstige warmteleverancier) over de benodigde kennis en kunde alsmede de benodigde middelen beschikt om op goede wijze uitvoering te kunnen geven aan de aan de vergunning verbonden verplichtingen. Daarnaast biedt een vergunningstelsel de mogelijkheid de vergunninghouder de ruimte te laten invulling te geven aan de algemeen geformuleerde verplichtingen om te zorgen voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke prijzen en voorwaarden en een goede kwaliteit van dienstverlening.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf II (Artikelen), Artikel 6.

Met zijn vraagstelling wenst de Raad van State eigenlijk te vernemen of de aan de vergunning gekoppelde leveringsplicht een effectief instrument is. De Raad van State wijst er in dit verband op dat bij faillissement van de producent de vergunninghoudende leverancier niet beschikt over een alternatieve voorziening voor productie van warmte en dus geen uitvoering zal kunnen geven aan zijn wettelijke leveringsplicht. Terecht constateert de Raad van State dat in het wetsvoorstel een regeling voor een «noodproducent» ontbreekt. Een dergelijke regeling zal alsnog in het wetsvoorstel worden opgenomen. De opmerking van de Raad van State (opmerking 3c.) dat het aanwijzen van een «noodproducent» bij gebreke van een aansluiting van deze producent op het warmtenet van de vergunninghoudende leverancier onvoldoende zal zijn miskent het karakter van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling omtrent een noodleverancier. Bij een faillissement van een leverancier blijft de fysieke infrastructuur (warmtenet) vooralsnog intact. Het beheer van de infrastructuur berust evenwel niet langer bij de failliete natuurlijke persoon of rechtspersoon- producent, maar bij de curator van de failliete boedel. Op grond van artikel 7 zal een door de Minister van Economische Zaken aangewezen (vergunninghoudende) leverancier worden opgedragen de werkzaamheden van de failliete leverancier over te nemen. In concreto betekent dit dat de noodleverancier de levering van warmte aan kleinverbruikers overneemt. Voor de uitvoering van deze wettelijke verplichting is het noodzakelijk dat de noodleverancier gebruik kan maken van de bestaande infrastructuur, het warmtenet. In artikel 7 lid 2 is vastgelegd dat een ieder, dus ook de faillissementscurator, is gehouden tot het verlenen van medewerking aan de noodleverancier, voor zover deze medewerking nodig is om de noodleverancier in staat te stellen uitvoering te geven aan de op hem rustende leveringsplicht. De noodleverancier krijgt op grond van deze medewerkingsplicht dus de feitelijke beschikking over de installaties van de failliete vergunninghoudende leverancier. Dit is niet bezwaarlijk voor de afwikkeling van het faillissement, aangezien voor het gebruik van de infrastructuur aan de curator ten behoeve van de boedel een redelijke vergoeding moet worden betaald. Zonder een dergelijke vergoeding kan een verplichting tot medewerking immers niet als redelijk worden beschouwd. De noodleverancier is in staat een redelijke vergoeding voor gebruik van de infrastructuur aan de curator te betalen, aangezien de Staat garant staat voor de uitgaven van de noodleverancier. Voor de noodproducent zal een zelfde regeling als voor de noodleverancier worden opgenomen. Dit betekent dat bij faillissement de noodproducent op grond van de wettelijk te verankeren medewerkingsplicht gebruik zal kunnen maken van de reeds aanwezige productie-installaties. Daarmee is de voortgezette productie van warmte gewaarborgd en kan de vergunninghoudende leverancier uitvoering blijven geven aan zijn verplichting tot betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers. In dit systeem is het dus, anders dan de Raad van State veronderstelt, niet nodig dat de aangewezen noodproducent beschikt over een aansluiting van zijn productiefaciliteiten op het net van de vergunninghoudende warmteleverancier.

Zolang de leveringsvergunning van een warmteleverancier niet is ingetrokken rust zowel op deze leverancier als de op zijn warmtenet aangesloten producent een leveringsplicht. De vergunning kan slechts worden ingetrokken, zo bepaalt artikel 6 lid 1, als een betrouwbare levering van warmte dan wel een andere warmtebron (aardgas) aan kleinverbruikers is gegarandeerd. De op een producent en vergunninghoudende leverancier rustende leveringsplicht achten de initiatiefnemers een essentieel onderdeel van het wetsvoorstel. Zoals reeds aangegeven in de memorie van toelichting leidt onderbreking of zelfs staking van de warmtelevering aan kleinverbruikers, zonder dat is voorzien in een alternatieve warmtebron voor deze personen, tot grote maatschappelijke onrust. Mogelijk leidt onderbreking of staking van de warmtelevering zelfs tot schade aan de gezondheid van burgers. Een wettelijk kader dat er toe kan leiden dat een vergunninghouder of een producent eenzijdig afstand zou kunnen doen van zijn leveringsplicht, zonder dat is voorzien in een alternatieve voorziening voor levering van warmte aan kleinverbruikers is voor de initiatiefnemers dan ook niet aanvaardbaar. De aanbeveling van de Raad van State om in het wetsvoorstel op te nemen dat een vergunninghoudende leverancier (of producent) eenzijdig zijn leveringsplicht kan beëindigen door afstand te doen van zijn vergunning («intrekking vergunning op verzoek»), zonder dat een voortgezette betrouwbare levering van warmte aan klein-

verbruikers is gewaarborgd, kan door de initiatiefnemers dan ook niet worden gevolgd.

De initiatiefnemers hebben wel begrip voor de door de warmteproducenten en warmteleveranciers uitgesproken wens om in het wetsvoorstel te voorzien in een procedure die hun in staat stelt te komen tot beëindiging van de leveringsplicht. Een dergelijke aanbeveling is ook door de Raad van State gedaan. In het wetsvoorstel zal dan ook een regeling worden opgenomen waardoor een producent en/of vergunninghoudende leverancier de mogelijkheid heeft een procedure in te leiden die er toe leidt dat, met inachtneming van het belang van een betrouwbare energievoorziening voor kleinverbruikers, de leveringsplicht wordt beëindigd. Deze procedure sluit overigens aan bij de voorstellen van de Minister van Economische Zaken als gedaan in zijn brief van 3 september 2003 met betrekking tot beëindiging van warmteprojecten.¹ De voorgestelde wetswijziging houdt kort gezegd in dat een producent of een vergunninghoudende leverancier, indien hij voornemens is de productie respectievelijk levering van warmte te staken, verplicht wordt zijn voornemen aan de overige bij het warmteproject betrokken partijen (producent, vergunninghoudende leverancier, rijksoverheid, lokale overheid) tijdig te melden. Op basis van deze melding treden de betrokken partijen met elkaar in overleg om te zoeken naar mogelijkheden die er toe leiden dat een betrouwbare levering van warmte of een andere gelijkwaardige energiebron aan kleinverbruikers is veilig gesteld. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan overname van de leveringsplicht van de producent of vergunninghoudende leverancier door een derde. Ook overname van het warmteproject door de overheid kan worden overwogen. De oplossing moet uiteraard binnen het door artikel 6 lid 1 vastgelegde kader blijven, hetgeen inhoudt dat een voortgezette betrouwbare levering van warmte of een daaraan gelijkwaardige energiebron aan kleinverbruikers is verzekerd. De bij het overleg betrokken partijen moeten binnen een redelijke, door de Minister van economische zaken te bepalen termijn tot een oplossing komen. Blijft een oplossing uit, dan zal de Minister gebruik maken van een in dit wetsvoorstel op te nemen bevoegdheid om een gasnetbeheerder opdracht te geven een gasnet aan te leggen. Op dit gasnet kunnen de kleinverbruikers worden aangesloten, waardoor een betrouwbare energielevering blijft gewaarborgd. De kosten voor de aanleg van het gasnet zullen door de bij het warmteproject betrokken producent, vergunninghoudende leverancier en de rijksoverheid worden gedragen. Indien door partijen een oplossing binnen het kader van artikel 6 lid 1 is gevonden dan wel een gasnet is aangelegd, bestaat er geen beletsel meer voor intrekking van de leveringsvergunning. Door intrekking van de leveringsvergunning vervalt de op de producent en leverancier rustende leveringsplicht. Met het opnemen van deze procedure in het wetsvoorstel wordt tegemoet gekomen aan de kritiek van de energiebedrijven en een concrete uitwerking gegeven aan de opmerking van de Raad van State.

De vraag of de overheid een stimulerende rol moet spelen bij de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten is een vraagstuk dat, zoals hiervoor reeds aangegeven (zie 1b), onderwerp dient te zijn van regeringsbeleid, dat in het kader van het energierapport met het parlement kan worden besproken. De praktijk laat overigens zien dat er nog steeds belangstelling van energiebedrijven bestaat voor de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten. Ook blijkt uit een aantal concreet voorgenomen warmteprojecten dat, mede door gebruik van nieuwe technieken, prijzen voor levering van warmte mogelijk zijn die liggen onder het niveau van een warmteprijs gebaseerd op het niet-meer-dan-anders beginsel. De aan de opmerking van de Raad van State ten grondslag liggende veronderstelling dat het wetsvoorstel de ontwikkeling van nieuwe warmteprojecten geheel zou blokkeren lijkt daarmee niet op een feitelijke grondslag te berusten. Voor bestaande projecten geldt dat een leverancier van rechtswege een vergunning krijgt. Daarmee is een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke prijzen en voorwaarden en een goede kwaliteit van dienstverlening voldoende gewaarborgd. De rol die de overheid bij bestaande warmteprojecten heeft en in de toekomst wenst te behouden is eveneens een kwestie van regeringsbeleid en derhalve onderwerp van overleg in het kader van het energierapport.

Het wetsvoorstel legt op alle producenten die warmte produceren ten behoeve van een vergunninghoudende leverancier een verplichting tot productie en levering van warmte. De producenten hebben in het verleden welbewust deelgenomen aan warmteprojecten. De financiële consequenties van de

¹ TK 2002/2003, 29 023, nr. 1, blz. 30.

participatie in deze warmteprojecten behoren in beginsel dan ook tot het bedrijfseconomische risico van deze producenten. Ten gevolge van de liberalisering van de energiemarkt zijn een aantal van deze warmteprojecten verliesgevend geworden. Vanwege betrokkenheid van de overheid bij de totstandkoming van deze warmteprojecten heeft de wetgever besloten de producenten die zijn geconfronteerd met verliezen ten gevolge van de liberalisering van de energiemarkten bij wijze van overgangsmaatregel een financiële compensatie te geven. Deze compensatieregeling is neergelegd in de artikel 7 en 8 van de Overgangswet elektriciteitsproductiesector. Met deze compensatieregeling is reeds voorzien in een tegemoetkoming aan de meeste producenten. Of een producent die op grond van genoemde wettelijke regeling geen compensatie ontvangt met een beroep op het rechtsbeginsel van «openbaarheid van gelijke lasten» ook recht heeft op een door de overheid te betalen vergoeding voor de uitvoering van de in artikel 3 lid 2 van het wetsvoorstel neergelegde verplichting is een zaak die per geval moet worden bezien. De initiatiefnemers merken in dit verband overigens op dat zij niet bekend zijn met enig concreet geval waarbij de problematiek van nadeelscompensatie zou spelen. Voor zover een producent meent aanspraak te hebben op een financiële tegemoetkoming van de overheid kan hij een aanvraag indienen voor een vergoeding. In het kader van de beslissing op de aanvraag zal door de Minister worden beoordeeld of de betreffende producent op grond van genoemd rechtsbeginsel recht heeft op een financiële bijdrage in de kosten van de productie van warmte. Tegen het besluit van de Minister staat bezwaar en beroep bij de bestuursrechter open.

b. Maximumprijs

Een tweede voorgesteld middel in het wetsvoorstel is de maximumprijs. Thans hanteren warmteleveranciers reeds een maximumprijs, die gebaseerd is op het «niet-meer-dan-anders beginsel». Op basis van dit beginsel is de prijs voor warmte gekoppeld aan de prijs die men betaalt voor warmtevoorziening door middel van een gasaansluiting (artikel 3, derde lid). EnergieNed (de federatie van energiebedrijven) stelt jaarlijks een adviestarief vast, dat door vrijwel alle energiebedrijven wordt overgenomen bij de vaststelling van hun prijs. Op deze bestaande praktijk bestaat volgens de initiatiefnemers kritiek.¹ Het college is om de hiernavolgende redenen van oordeel dat de voorgestelde maximering van de prijs nadere motivering en verduidelijking behoeft.

i. De toelichting wijst erop dat er nu al in de praktijk een probleem bestaat met het «niet-meer-dan-anders beginsel», doordat de referentieprijzen voor warmte verdwijnt.² De gasmarkt voor kleinverbruikers is thans echter nog niet vrijgegeven. Kennelijk liggen andere problemen dan de liberalisering ten grondslag aan het onvoldoende functioneren van dit beginsel. Ondanks de kritiek en de huidige problemen met het «niet-meer-dan-anders beginsel», wordt dit beginsel overgenomen in het wetsvoorstel.

ii. Vanwege de liberalisering van de gasmarkt per 1 juli 2004 kunnen vraagtekens worden gezet bij het hanteren van het «niet-meer-dan-anders beginsel» voor de prijs van warmte. De referentieprijzen zal vanaf die datum immers onderhevig zijn aan marktwerking en kan derhalve variëren. De toelichting dient aan te geven hoe hiermee bij vaststelling van de maximumprijs rekening zal worden gehouden.

b. Het in het wetsvoorstel opgenomen niet-meer-dan-anders beginsel geldt als uitgangspunt voor de berekening van de door kleinverbruikers te betalen prijs voor geleverde warmte. De problemen met de toepassing van het niet-meer-dan-anders beginsel houden verband met het ontbreken van een eenduidige grondslag voor de berekening van de warmteprijs. Er bestaat onduidelijkheid over welke prijs voor gas als referentie moet dienen voor de berekening van de warmteprijs. Het wetsvoorstel voorziet in een bij algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling uit te werken wettelijk kader voor bepaling van de warmteprijs. Met inachtneming van dit wettelijk kader wordt door de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Energie jaarlijks een maximumprijs vastgesteld voor levering van warmte door een vergunninghouder aan kleinverbruikers. Met deze regeling wordt voorzien in een eenduidige wettelijke grondslag voor de berekening van de warmteprijs. Daarmee zullen

¹ Memorie van toelichting, paragraaf II (Artikelen), Artikel 3, derde tot en met tiende lid, tweede alinea.

² Memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 1. Inleiding, vijfde alinea.

problemen over toepassing van het niet-meer-dan-anders beginsel (referentieprijs) tot het verleden gaan behoren.

Opgemerkt wordt dat het niet-meer-dan-anders beginsel op grond van de tussen de overheid en de warmteleveranciers en producenten gesloten subsidie- en leenovereenkomsten momenteel reeds geldt. De schommelingen van de gasprijs zijn niet het gevolg van de liberalisering van de energiemarkt, maar zijn ook thans reeds een bekend fenomeen. Bij de toepassing van het niet-meer-dan-anders beginsel wordt bij de toepassing van het niet-meer-dan-anders beginsel ook nu al met schommelingen van de gasprijs rekening gehouden. Welke methode het meest aangewezen is om met fluctuaties van de gasprijs het beste rekening te houden is een kwestie die wordt overgelaten aan de lagere wetgever, opdat deze de meest geschikte methodiek bij algemene maatregel van bestuur kan verankeren.

c. Noodleverancier

Artikel 7 betreft de bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken om een noodleverancier aan te wijzen indien een andere leverancier niet langer in staat is om warmte te leveren. Het doel van dit middel is de continuïteit van warmtelevering aan de kleinverbruiker te garanderen. Gelet op de afhankelijkheid van de leveranciers van één lokale warmteproducent is het de vraag of de bevoegdheid tot het aanwijzen van een noodleverancier een effectief instrument kan zijn. Het aanwijzen van een noodleverancier bij faillissement van een producent lost het probleem van het wegvallen van warmte niet op. Ook het aanwijzen van een noodproducent zal in de meeste gevallen door het ontbreken van een aansluiting van de noodproducent op een warmtenet onvoldoende zijn. Volgens de Raad is het effectiever om een verplichting voor zowel producent als leverancier op te nemen om het gemeentebestuur te informeren over een voorgenomen beëindiging van warmteproductie of -levering. Hierdoor wordt het gemeentebestuur met de betrokkenen in staat gesteld om naar een alternatief te zoeken. De Raad adviseert in het kader van de noodregeling op de problematiek van het staken van warmtevoorziening door een producent in te gaan en hiervoor een effectieve oplossing te bieden.

c. Ten aanzien van deze opmerking van de Raad van State wordt verwezen naar hetgeen reeds is opgemerkt door de initiatiefnemers bij onderdeel 3a.

4. Ervaringen met bescherming van energieafnemers

Ook bij de levering van gas en elektriciteit bestaat een groep afnemers die geen keuzemogelijkheid heeft. Zij worden beschermd door de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, in zoverre dat alleen leveranciers met een leveringsvergunning aan hen, de zogenaamde beschermde afnemers, mogen leveren. De bescherming van deze groep wordt evenwel geleidelijk afgebroken. Zo vallen sinds 1 januari 2002 kleinverbruikers van groene stroom niet meer onder de groep van beschermde afnemers en geldt reeds het regime van vergunningen uit hoofdstuk 8, paragraaf 1a, van de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk hoofdstuk 5, paragraaf 5.3, van de Gaswet. Dit regime houdt in dat het verboden is om zonder vergunning elektriciteit respectievelijk gas te leveren aan kleinverbruikers. Voorgesteld wordt om vanaf 1 juli 2004 op basis van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet de bescherming van de kleinverbruikers ook voor grijze stroom en gas in het vergunningstelsel te zoeken.

Het belangrijkste verschil tussen de markt voor levering van warmte en de gas- en elektriciteitsmarkt is het al dan niet bestaan van concurrentie. Voor gas en elektriciteit zijn er diverse producenten, zowel binnen als buiten Nederland. Leveranciers kunnen dankzij een nationaal netwerk deze energievormen bij concurrerende producenten inkopen. Bij warmtelevering is er over het algemeen slechts één lokale producent, waaraan de leverancier gebonden is. De levering van warmte aan kleinverbruikers is meer dan elektriciteit en gas gebonden aan lokale distributienetten, zonder keuzevrijheid voor de afnemers. De vraag is of uit de lotgevallen van de beschermde afnemers onder de Elektriciteits- en de Gaswet lering kan worden getrokken voor de bescherming van de kleinverbruikers onder een Warmtewet; in het bijzonder of de oplossing van de twee door de initiatiefnemers signaleerde problemen betreffende warmtelevering inderdaad moet worden gezocht in wettelijke bescherming, zoals de indieners van het wetsvoorstel voorstaan, of in bijvoorbeeld het scheppen van concurrentie tussen restwarmteproducenten. De memorie van

toelichting zou moeten ingaan op de ervaringen die reeds zijn opgedaan met de bescherming van de zogenaamde beschermde afnemers op de elektriciteits- en gasmarkt, daarbij onderscheid makend tussen de reeds geliberaliseerde markt voor groene en de binnenkort te liberaliseren markt voor grijze stroom en gas.

4. De markten voor elektriciteit en gas zijn op belangrijke punten verschillend van de markt voor warmte. In tegenstelling tot de situatie bij gas en elektriciteit is de gehele keten van productie en levering van warmte vanuit een oogpunt van doelmatigheid (beperking kosten) zoveel mogelijk op elkaar afgestemd. Bij een warmteproject is dan ook, zoals de Raad van State zelf ook aangeeft, over het algemeen slechts sprake van één producent respectievelijk één leverancier die voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers van elkaar afhankelijk zijn. Kleinverbruikers hebben in de praktijk dan ook geen keuzevrijheid van leverancier. In de elektriciteits- en gasmarkt is sprake van verschillende aanbieders (producenten, importeurs, leveranciers, handelaren) en een grote groep van afnemers. Door de aanwezigheid van een landelijk netwerk kan een (inter)nationale markt ontstaan waarop aanbieders en afnemers met elkaar in contact treden en met elkaar handelen. In zo'n markt kan concurrentie worden ingevoerd. Voor warmte is een vraaggestuurde markt, zoals bij elektriciteit en gas het geval is, naar het oordeel van de initiatiefnemers geen praktisch haalbare optie. Het lokale karakter van warmteprojecten staat invoering van concurrentie tussen producenten en leveranciers in de weg. Vanwege de grote verschillen tussen de elektriciteits- en gasmarkt enerzijds en de warmtemarkt anderzijds zien de initiatiefnemers niet in welke lessen kunnen worden geleerd uit de ervaringen op de elektriciteits- en gasmarkt die kunnen worden doorgetrokken naar de warmtemarkt.

5. Alternatieven

De oorzaak van de problemen die de initiatiefnemers signaleren is volgens de Raad het ontbreken van een warmtemarkt. Vanwege milieuoverwegingen worden door de indieners alternatieven zoals het vergroten van de keuzemogelijkheid voor kleinverbruikers, door bijvoorbeeld het aanleggen van een gasnet, niet als oplossing gezien.¹

De leveranciers die nu warmte leveren, krijgen van rechtswege een vergunning, waarmee op hem een leveringsplicht komt te rusten.

De Raad acht een permanente verplichting van producenten respectievelijk leverancier om warmte ter beschikking te stellen respectievelijk te leveren tegen niet-kostendekkende prijzen, die dan direct of indirect zouden moeten worden gesubsidieerd door de gemeenschap, een bijzonder zwaar middel. Het is de Raad opgevallen dat het wetsvoorstel blijkens de hiervoor aangehaalde passage uit de memorie van toelichting² de bestaande situatie als uitgangspunt neemt en dat niet is onderzocht of de gerezen problemen op een andere wijze kunnen worden opgelost: bijvoorbeeld door het creëren van concurrentie tussen restwarmteproducenten (via een veiling). Ook moet de gedachte aan overschakeling op gas dan wel elektriciteit niet op voorhand uitgesloten worden. Hetzelfde geldt voor de overheveling van de warmtevoorziening naar de publieke sector. De Raad adviseert de toelichting op al deze punten aan te vullen.

5. Zoals aangegeven (zie onderdeel 3a) zal in het wetsvoorstel een procedure worden opgenomen op grond waarvan bij een warmteproject betrokken partijen met elkaar in overleg (kunnen) treden, teneinde te komen tot alternatieven die kunnen leiden tot beëindiging van de leveringsplicht. Deze alternatieven kunnen inhouden dat verplichtingen van een producent of een vergunninghoudende leverancier aan een andere producent en/of leverancier worden overgedragen. Zo kan worden gedacht aan een situatie waarbij de productie van warmte door de vergunninghoudende leverancier, al dan niet gecombineerd met een financiële tegemoetkoming van een der andere partijen, zelf ter hand wordt genomen. Een mogelijkheid is ook dat de overheid er voor kiest de warmteproductie en/of levering van de producent en de warmteleverancier over te nemen. Beëindiging van voor de overheid kostbare financiële regelingen, zoals de in artikel 7 Overgangswet elektriciteitsproductie-sector bedoelde compensatie voor verliezen op stadsverwarmingsprojecten, zou hiervoor een reden kunnen zijn. Ook de door de Raad van State gesuggererde veiling (georganiseerd door de bij een warmteproject betrokken

¹ Memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 2. Uitgangspunten van het wetsvoorstel, vierde alinea.

² Zie noot 7.

partijen) kan een optie zijn. Doordat partijen bij beëindiging van de warmteproductie of warmtelevering een financiële bijdrage moeten leveren aan de kosten die zijn gemoeid met de aanleg van een gasnet bestaat er bij deze personen een sterke prikkel om te zoeken naar de meest optimale oplossing voor productie en levering van warmte aan kleinverbruikers. Immers, bij een alternatieve, meer kostenefficiënte oplossing kunnen alle betrokkenen de door hun te dragen kosten van aanleg van een gasnet vermijden. De in het wetsvoorstel op te nemen procedure draagt daarmee bij aan de meest doelmatige uitvoering van de verplichting tot levering van warmte aan kleinverbruikers.

6. Verhouding tot andere wetten

a. *De directeur Dienst uitvoer en toezicht energie (Dte) is belast met het toezicht op de Warmtewet op basis van eigen bevoegdheden. Omdat de materie samenhangt met de mededingingsregels is het voorts niet uitgesloten dat de directeur-generaal van de Nma en de directeur Dte gelijktijdig een procedure beginnen tegen dezelfde gedraging.¹ De indieners zullen in het wetsvoorstel een regeling voor de samenloop moeten opnemen. Zij zouden zich daarbij moeten aansluiten bij het voorontwerp voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)² en in de toelichting mededelen dat de voorgestelde bepalingen zo nodig zullen worden aangepast aan het binnenkort te verwachten wetsvoorstel vierde tranche.*

a. Aan de directeur van de Dte zijn verschillende handhavingsbevoegdheden toegekend. Op grond van de Warmtewet krijgt de directeur van de Dte de bevoegdheid tot het geven van bindende aanwijzingen (artikel 12 lid 1), het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 13) en het geven van een opdracht voorzieningen te treffen in verband met het waarborgen van een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers (artikel 2 lid 4 en artikel 8 leden 1 en 2). Een dergelijke opdracht kan worden gehandhaafd door bestuursdwang (artikelen 2 lid 5 en 8 lid 3). Deze bevoegdheden hebben het karakter van «preventieve sancties», in het voorontwerp van de Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht aangeduid als «herstelsancties». Door de initiatiefnemers is afgezien van het opnemen in het wetsvoorstel van een aan de directeur van de Dte toegekende bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. De in het wetsvoorstel opgenomen wettelijke bepalingen hebben tot doel de kwetsbare kleinverbruikers te beschermen tegen eventueel misbruik door een warmteleverancier van zijn economische machtspositie. Misbruik van een economische machtspositie en daarmee (tevens) overtreding van een in de Warmtewet opgenomen bepaling, bijvoorbeeld door overtreding van de in artikel 3 lid 3 geregelde maximumprijs voor warmte, betreft naar het oordeel van de initiatiefnemers een zeer ernstig delict, dat niet alleen met een geldboete, maar in voorkomend geval ook met gevangenisstraf moet kunnen worden bestraft. Om deze reden is in het wetsvoorstel de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving op grond van de Wet economische delicten (WED) opgenomen. Vervolg op grond van de WED is evenwel een bevoegdheid van de Officier van Justitie en niet van de directeur van de Dte. De directeur-generaal van de NMa is op grond van de Mededingingswet bevoegd bij overtreding van het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 Mw) een bestuurlijke boete op te leggen. Een bestuurlijke boete heeft het karakter van een punitieve sanctie. Bij overtreding van een in de Warmtewet opgenomen bepaling, zoals het niet-nakomen van de in artikel 3 lid 1 opgenomen leveringsplicht van warmte aan kleinverbruikers, kan tevens sprake zijn van misbruik door de vergunninghoudende leverancier van zijn economische machtspositie. In voorkomend geval zijn zowel de directeur van de Dte op grond van de Warmtewet en de directeur-generaal van de NMa op grond van de Mededingingswet tegen de overtreder (de vergunninghoudende leverancier) op te treden. Het karakter van de door de directeur van de Dte op te leggen sanctie, bijvoorbeeld een bindende aanwijzing of een last onder dwangsom, en de door de directeur-generaal NMa op te leggen bestuurlijke boete is verschillend. De door de directeur van de Dte op te leggen sanctie heeft als inzet te komen tot opheffing van de schending van de in de Warmtewet opgenomen wetsbepaling (reparatoire sanctie). De door directeur-generaal van de NMa op te leggen bestuurlijke boete heeft tot doel het gedrag van de overtreder te bestraffen (punitieve sanctie). In het bestuursrecht is het niet gebruikelijk om bij wet te voorzien in een samenloopregeling, indien zich

¹ Memorie van toelichting, paragraaf I (Algemeen), 6. Samenhang met andere wetten, vijfde alinea.

² De desbetreffende artikelen van vierde tranche Awb luiden volgens het voorontwerp uit 1999:

Artikel 5.4.1.4 Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde gedraging reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een kennisgeving als bedoeld in artikel 5.4.2.3, tweede lid, is bekendgemaakt.

Artikel 5.4.1.5

1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging:

a. een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, of
b. het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge artikel 74 of 74c van het Wetboek van Strafrecht, dan wel ingevolge artikel 37 van de Wet op de economische delicten.

2. Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan het openbaar ministerie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.

3. Voor een gedraging die aan het openbaar ministerie moet worden voorgelegd, legt het bestuursorgaan slechts een bestuurlijke boete op indien:

a. het openbaar ministerie heeft medegedeeld van strafvervolging tegen de overtreder af te zien, of sedert het voorleggen van de gedraging dertien weken zijn verstreken en geen reactie van het openbaar ministerie is ontvangen.

een situatie kan voordoen waarbij tegen een zelfde overtreding door twee verschillende bestuursorganen met ieder hun eigen bevoegdheden, die naar hun aard verschillen (reparatoire sanctie versus punitieve sanctie), gelijktijdig wordt opgetreden. In dit kader wordt onder meer verwezen naar de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, waarin ook sprake kan zijn van samenloop van een door de directeur van de Dte op te leggen «reparatoire sanctie» (last onder dwangsom) en een door de directeur-generaal van de NMa op te leggen bestuurlijke boete, maar waarbij in beide wetten evenmin in een samenloopregeling is voorzien. Voor zover afstemming wenselijk en noodzakelijk mocht zijn is het aan de directeur van de Dte en de directeur-generaal van de NMa om in goed onderling overleg te komen tot afspraken over samenloop van bevoegdheden. Een goed voorbeeld van dergelijke afspraken is te vinden in de door de genoemde bestuursorganen gezamenlijk opgestelde «Beleidsregels van de directeur-generaal van de NMa en de directeur Dte met betrekking tot de samenwerking bij de behandeling van verzoeken om geschillenbeslechting op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet».¹

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de door de Raad van State aangegevoerde samenloopregeling, als opgenomen in artikel 5.4.1.4 van het Voorontwerp van de Vierde Tranche van de Algemene wet bestuursrecht, betrekking heeft op een samenloop van een bestuursrechtelijke (punitieve) sanctie, een bestuurlijke boete, en een strafrechtelijke sanctie. Een dergelijke samenloop van bevoegdheden is, zoals aangegeven, in de relatie directeur van de Dte – directeur-generaal van de NMa evenwel niet aan de orde.

Op grond van bovenstaande overwegingen zien de initiatiefnemers geen reden de aanbeveling van de Raad van State tot het in het wetsvoorstel opnemen van een samenloopregeling omtrent bevoegdheden van de directeur van de Dte en de directeur-generaal van de NMa over te nemen.

b. Het wetsvoorstel tot omvorming van de Nma tot een zelfstandig bestuursorgaan vervangt in de Elektriciteitswet 1998 de functie van «directeur Dte» door de raad van bestuur van de Nma.² De Minister van Economische Zaken heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal inmiddels verzocht de behandeling van dit wetsvoorstel voort te zetten.³ De Raad neemt aan dat aanneming van dat wetsvoorstel gevolgen heeft voor de bevoegdheidstoedeling als voorgesteld in het onderhavige wetsvoorstel. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag hoe de twee wetsvoorstellen zich tot elkaar verhouden.

b. Momenteel is nog onduidelijk of de Eerste Kamer gevolg zal geven aan het verzoek van de Minister van Economische Zaken, neergelegd in zijn brief van 7 november 2003 (EK 2003/2004, 27 629, nr. A), om tot voortgezette behandeling van het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot een zelfstandig bestuursorgaan over te gaan. Tot op heden heeft de Eerste Kamer zich op het standpunt gesteld dat het wetsvoorstel moet worden betrokken bij de uitkomsten van de evaluatie van de Mededingingswet, zoals thans aanhangig bij de Tweede Kamer. De verwachting is dat in dit kader de Tweede Kamer (wederom) zal spreken over de positie van de NMa, waarbij ook status van «zelfstandig bestuursorgaan» naar alle verwachting ter discussie zal worden gesteld. Er is dus nog onduidelijkheid of, en zo ja op welke termijn het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan door de Eerste Kamer zal worden behandeld.

Indien het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan wordt aangenomen door de Eerste Kamer zal de uitvoering en het toezicht op de Warmtewet worden opgedragen aan de raad van bestuur van de NMa. Daarmee wordt het toezicht op de Warmtewet opgedragen aan een toezichthouder die de status van zelfstandig bestuursorgaan heeft. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven dat de kwetsbare positie waarin kleinverbruikers zich bevinden een duidelijke ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Warmtewet rechtvaardigt.⁴ Met dit uitgangspunt, zoals de Raad van State terecht in zijn advies signaleert, is toekenning aan de toezichthouder op de Warmtewet van de status van een zelfstandig bestuursorgaan onverenigbaar. Immers, de status van zelfstandig bestuursorgaan die de toezichthouder krijgt resulteert in een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken voor de wijze waarop de toezichthouder (raad van bestuur van de NMa) uitvoering geeft aan zijn in de Warmtewet opgenomen taken. Indien het

¹ De beleidsregels zijn gepubliceerd in de Staatscourant van vrijdag 31 augustus 2001, nr. 168, blz. 41/42.

² Voorstel van wet houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken II, 27 639).

³ Brief van de Minister van Economische Zaken, d.d. 7 november 2003, Kamerstukken I 2003/04, 27 629, nr. A, blz. 4.

⁴ TK 2002/2003, 29 048, nr. 3, blz. 8.

wetsvoorstel tot omvorming van de NMa door de Eerste Kamer onverhoopt mocht worden aangenomen zal door middel van een daartoe strekkende wijziging van het wetsvoorstel dan ook worden bevorderd dat de ministeriële verantwoordelijkheid volledig wordt hersteld.

7. Artikelsgewijs

a. Het begrip warmte is niet gedefinieerd. Levering van warmte wordt gedefinieerd als de aflevering van warmte aan kleinverbruikers (artikel 1, eerste lid, onder d). Volgens de memorie van toelichting wordt onder levering van warmte verstaan de fysieke beschikbaarstelling van warmte geschikt voor huishoudelijke doeleinden aan kleinverbruikers.¹ Het blijft onduidelijk wat precies onder warmte wordt verstaan. Het wetsvoorstel zal in een definitie van warmte moeten voorzien met onder meer een minimumtemperatuur van het te leveren warme water.

a. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid is het inderdaad wenselijk in het wetsvoorstel een definitie van «warmte» op te nemen. In navolging van de Raad van State wordt in artikel 1 van het wetsvoorstel een definitie van «warmte» opgenomen.

b. In het artikel 7 wordt de bevoegdheid voor de Minister van Economische Zaken gecreëerd om een noodleverancier aan te wijzen. Het wetsvoorstel geeft niet aan welke middelen de minister ter hand staan om de naleving door een noodleverancier af te dwingen. De Raad acht dit een gemis.

b. Uit artikel 7 lid 1, tweede volzin, volgt dat (ook) voor een noodleverancier de in artikel 3 van het wetsvoorstel opgenomen verplichting gelden. Deze verplichtingen houden onder meer in dat de noodleverancier de verplichting heeft te zorgen voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers tegen redelijke prijzen en voorwaarden en een goede kwaliteit van dienstverlening. Teven is de noodleverancier gebonden aan de op grond van artikel 3 lid 3 vastgestelde maximumprijs. Niet valt in te zien, waarom een noodleverancier geen correcte uitvoering zou geven aan zijn wettelijke verplichtingen. Immers, uit artikel 7 lid 3 volgt dat de noodleverancier voor de hem opgedragen wettelijke taken een door de rijksoverheid te betalen vergoeding krijgt. Mocht de noodleverancier desalniettemin onvoldoende uitvoering geven aan zijn wettelijke taken, dan kan de directeur van de Dte op grond van artikel 12 lid 1 aan de noodleverancier een bindende aanwijzing tot naleving van de wet geven. Overtreding van een bindende aanwijzing is een strafbaar feit (economisch delict) en kan worden afgedwongen door een last onder dwangsom. Mocht de betreffende noodleverancier, desondanks volharden in zijn weigering uitvoering te geven aan zijn wettelijke taken, dan biedt artikel 7 lid 1 van het wetsvoorstel de Minister van Economische Zaken de mogelijkheid een andere (vergunninghoudende) leverancier als noodleverancier aan te wijzen. Naar het oordeel van de initiatiefnemers voorziet het wetsvoorstel dan ook in voldoende mogelijkheden om de aangewezen noodleverancier er toe te bewegen een correcte uitvoering te geven aan zijn wettelijke taken.

c. Artikel 10 regelt de informatieplicht voor producenten, leveranciers en afnemers. Niet duidelijk is waarom er een informatieplicht voor afnemers bestaat. De leverancier is immers reeds verplicht om een aparte boekhouding van de warmtelevering bij te houden, waarin alle relevante gegevens van de afnemers staan.²

c. In het door de Minister van Economische Zaken op te stellen energierapport dient een specifieke paragraaf te worden opgenomen met betrekking tot het beleid aangaande de warmtesector. Dit beleid is niet alleen beperkt tot levering van warmte aan kleinverbruikers, maar betreft de gehele warmtevoorziening, dus ook de levering van warmte aan andere afnemers (zakelijke verbruikers). Voor het opstellen van energierapport moet de Minister van Economische Zaken kunnen beschikken over de informatie nodig voor het ontwikkelen van beleid. Om deze reden strekt de in artikel 10 opgenomen informatieplicht zich uit over alle afnemers.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf II (Artikelen), Artikel 1, eerste lid, eerste alinea.

² Artikel 9 van de Warmtewet.

d. De directeur Dte heeft de bevoegdheid om een bindende aanwijzing te geven in verband met de naleving van het wetsvoorstel (artikel 12). Niet duidelijk is waarom deze ingrijpende bevoegdheid is opgenomen. Tevens dienen de mogelijke geadresseerden te worden geëxpliciteerd.

d. De initiatiefnemers wijzen er op dat het instrument van de «bindende aanwijzing tot naleving van de wet» niet nieuw is. In artikel 5 lid 6 van de Elektriciteitswet 1998 is ook reeds een identieke bevoegdheid opgenomen. Ook in de Gaswet zal een dergelijke «bindende aanwijzing» worden opgenomen.¹ De in de Warmtewet opgenomen bevoegdheid tot het geven van een «bindende aanwijzing tot naleving van deze wet» is derhalve geen onbekend instrument. Vanuit een oogpunt van harmonisatie van wetgeving is de formulering van de in artikel 12 lid 1 opgenomen bevoegdheid tot het geven van een bindende aanwijzing afgestemd op de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is de «eigen verantwoordelijkheid van de warmteleverancier».² Als bij uitstek deskundige partij moet de warmteleverancier de ruimte worden gelaten te kiezen voor de meest doelmatige invulling van zijn verplichting om te zorgen voor een betrouwbare levering van warmte aan kleinverbruikers tegen redelijke prijzen en voorwaarden en een goede kwaliteit van dienstverlening. Om de «eigen verantwoordelijkheid van de warmteleverancier» voldoende ruimte te geven voorziet het wetsvoorstel op verschillende plaatsen in algemeen geformuleerde verplichtingen (vage normen), zoals de in de artikelen 2 lid 3 en 3 lid 1 opgenomen verplichting om «redelijke voorwaarden» te hanteren. Met een bindende aanwijzing kunnen deze algemeen geformuleerde verplichtingen door de directeur van de Dte nader worden geconcretiseerd. Blijkens inmiddels vaste jurisprudentie van het CBB heeft een bindende aanwijzing namelijk tot doel om degene tot wie zij zich richt een verplichting op grond van de wet op te leggen of de aard en omvang van een reeds op de betrokkene rustende wettelijke verplichting op bindende wijze af te bakenen.³ Daarmee is het instrument van de bindende aanwijzing bij uitstek geschikt om de algemeen geformuleerde verplichtingen in voorkomend geval nader invulling te geven. Door de bindende aanwijzing kunnen de belangen van kleinverbruikers, ondanks het feit dat de op een warmteleverancier rustende verplichting (op onderdelen) in algemene zin zijn geformuleerd, op effectieve wijze door de toezichthouder worden beschermd, zonder dat afbreuk behoeft te worden gedaan aan het uitgangspunt dat de warmteleverancier in eerste instantie zelf verantwoordelijk is voor de wijze waarop hij invulling wenst te geven aan zijn verplichtingen.

Daarnaast is ook het belang van een effectieve rechtsbescherming van kleinverbruikers voor de initiatiefnemers een belangrijke overweging geweest om in het wetsvoorstel een bevoegdheid tot het geven van een bindende aanwijzing op te nemen. In de memorie van toelichting is op dit punt reeds uitvoerig ingegaan.⁴

Het wetsvoorstel legt aan producenten en leveranciers (personen bedoeld in artikel 2 lid 2 en vergunninghouders) een aantal wettelijke verplichtingen op. Deze in de wet opgenomen wettelijke verplichtingen kunnen door een in artikel 12 bedoelde bindende aanwijzing door de directeur van de Dte worden gehandhaafd. Geadresseerden van een bindende aanwijzing kunnen derhalve zijn producenten, de in artikel 2 lid 2 bedoelde leveranciers en de vergunninghoudende leveranciers.

e. In het wetsvoorstel ontbreekt een verjaringstermijn voor verbeurde dwangsommen. De Raad adviseert hierin te voorzien door artikel 5:35 Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren.

e. De aanbeveling van de Raad van State is overgenomen. Artikel 13 van het wetsvoorstel wordt aangevuld met een bepaling op grond waarvan artikel 5:35 Awb van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

f. Overtredingen van een aantal artikelen is op grond van artikel 19 aangemerkt als economisch delict. Overtreding van artikel 10, dat de informatieverstrekking aan de minister regelt, behoort hiertoe. Het derde lid van artikel 10 bevat een verplichting voor de minister om de verkregen informatie uitsluitend voor de uitoefening van zijn wettelijke taak te gebruiken. Overtreding van

¹ Zie in dit verband het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter uitvoering van richtlijn nr. 2003/54/EG (PbEG L 176), verordening nr. 1228/2003 (PbEG L 176) en richtlijn nr. 2003/55/EG (PbEG L 176), alsmede in verband met de aanscherping van het toezicht op het netbeheer (Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer), (kamerstukken 2003/2004, 29 372, nr. 2), Artikel II, onderdeel TT (wijziging artikel 60 Gaswet). Deze wetswijziging is voor de Raad van State opvallend genoeg geen reden geweest tot het maken van enige opmerking (zie voor het advies van de Raad van State over dit wetsvoorstel kamerstukken TK 2003/2004, 29 372, nr. 4).

² Zie in dit verband de memorie van toelichting, blz. 5/6.

³ Zie in dit kader onder meer de uitspraak van het CBB van 28 maart 2003, procedurenummer AWB 03/1 (LJN-nummer: AF7150) en de meer recente uitspraak van het CBB van 4 februari 2004, procedurenummer AWB 02/1730 (LJN-nummer: AO4265).

⁴ Zie de memorie van toelichting, bladzijde 7.

artikel 10, derde lid, kan niet op basis van de Wet op de economische delicten strafbaar gesteld worden. Het college adviseert artikel 19 hieraan aan te passen.

f. De suggestie van de Raad van State is overgenomen.

g. Artikel 21 stelt dat provinciale staten en de gemeenteraad niet bevoegd zijn de levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden. De Raad acht het wenselijk de memorie van toelichting aan te vullen met de vermelding om welke regels het hier gaat. Daarnaast raadt de Raad aan in te gaan op de in te gaan op de verhouding van artikel 21 tot de vrijheid van gemeentebesturen om een eigen energie-infrastructuur te kiezen.

g. In het wetsvoorstel zijn regels opgenomen waaraan leveranciers van warmte moeten voldoen. De op een leverancier rustende verplichtingen, zijnde het zorgen voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke prijzen en voorwaarden en een goede kwaliteit van dienstverlening, zijn in algemene zin geformuleerd, opdat voldoende ruimte wordt gelaten aan een warmteleverancier op de meest doelmatige wijze invulling te geven aan zijn wettelijke verplichtingen. Daarmee wordt invulling gegeven aan het aan het wetsvoorstel (mede) ten grondslag liggende uitgangspunt van de «eigen verantwoordelijkheid van de leverancier». Het is ongewenst dat lagere overheden door het stellen van regels, opgenomen in verordeningen, de bewust door de wetgever aan de leverancier gelaten vrijheid op eigen wijze invulling te geven aan zijn wettelijke verplichtingen alsnog zou beperken. Het wetsvoorstel laat bij een warmteproject betrokken partijen, waarbij in het bijzonder moet worden gedacht aan producenten en warmteleveranciers, uitdrukkelijk de ruimte te kiezen voor een alternatieve invulling van een warmteproject (zie artikel 6). Het is ongewenst dat lokale overheden bij verordening regels kunnen stellen waarmee op voorhand bepaalde mogelijke alternatieven worden uitgesloten. De wet laat voor het bij verordening stellen van regels die betrekking hebben op de levering van warmte dan ook niet toe. Dit laat onverlet dat lokale overheden uiteraard wel bevoegd blijven regels te stellen ten aanzien van andere belangen die aan de warmtesector kunnen raken, zoals ruimtelijke ordening en milieu.

De aan lokale overheden in artikel 20 Elektriciteitswet 1998 gelaten bevoegdheid om een eigen infrastructuur, zoals de aanleg van een warmtenet, te kiezen wordt door het voorliggende wetsvoorstel niet gewijzigd. De Warmtewet richt zich op bescherming van de gebonden kleinverbruikers tegen (mogelijk) misbruik door een warmteleverancier van zijn monopolie. Zoals in de memorie van toelichting reeds uiteengezet is er in het wetsvoorstel bewust vanaf gezien regels te stellen ten aanzien van de aanleg van een warmtenet (of een andere energie-infrastructuur).

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

8. De door de Raad van State gemaakte redactionele kanttekeningen zijn overgenomen, met uitzondering van de onder het tweede streepje opgenomen aanbeveling om in artikel 3 lid 1 de zinsnede «aan personen aangesloten op zijn warmtenet» te laten vervallen. Met deze zinsnede wordt tot uitdrukking gebracht dat op de vergunninghoudende leverancier geen aansluitplicht rust. De in dit artikel genoemde op de vergunninghoudende leverancier rustende verplichtingen zijn immers alleen van toepassing op kleinverbruikers die al zijn aangesloten op het warmtenet. Uit het laten vervallen van genoemde zinsnede zou mogelijk kunnen worden afgeleid dat op de vergunninghoudende leverancier een aansluitplicht zou rusten. Dit is echter niet de bedoeling.

Ten Hoopen
Hessels

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 26 januari 2004, no.W10.03.0392/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

- In artikel 2, vierde lid, «persoon» de eerste keer vervangen door: natuurlijk persoon of een rechtspersoon als.
- In artikel 3, eerste lid, «aan personen aangesloten op zijn warmtenet» laten vervallen.
- In artikel 3, negende lid, «Directeur» met kleine letters schrijven.
- In artikel 6, tweede lid, onder a, «een verplichting» vervangen door: de verplichtingen».
- In artikel 6, tweede lid, onder b, «de in de vergunning opgenomen voorschriften» vervangen door: de aan de vergunning verbonden voorschriften.
- In artikel 6, vierde lid, laten vervallen: van Economische Zaken.
- In artikel 16, tweede lid, «Tweede Wetboek» vervangen door: Tweede Boek van het Wetboek.
- In artikel 17, tweede lid, «artikel 3 lid 3» vervangen door: artikel 3, derde lid.
- In artikel 20 «levering van warmte aangemerkt als werken van algemeen nut» vervangen door: levering van warmte, aangemerkt als openbare werken van algemeen nut.
- In artikel 21 «Provinciale Staten» vervangen door: Provinciale staten.

Memorie van toelichting

- In de toelichting de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie éénmaal voluit aanduiden met afkorting, en daarna consequent deze afkorting in de toelichting gebruiken.
- In de toelichting overal de verwijzingen naar artikelliden voluit schrijven. In de toelichting de Minister van Economische Zaken aldus aanduiden.