

JURIDISCHE ANALYSE WARMTEWET 2.0

in opdracht van RES Regio Rotterdam-Den Haag



WOODWATER
L E G A L

Opsteller juridische analyse: Durk Groenveld

25 juli 2020

I. INLEIDING

1.1 Vraagstelling

De Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2.0) is maandag 22 juni jl. in consultatie gegaan. De wet geeft invulling aan de regiefunctie van gemeenten binnen de wijkgerichte aanpak om woningen aardgasvrij te maken. De einddatum van de consultatie is 7 augustus a.s. Binnen de RES regio Rotterdam-Den Haag wordt gewerkt aan de Regionale Structuur Warmte. Hierbij speelt het traject van de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2.0) een belangrijke rol. Vanuit de RES regio Rotterdam-Den Haag staat – naar aanleiding van de consultatie van Warmtewet 2.0 – de behoefte aan een juridische analyse om meer inzicht te krijgen in de precieze betekenis en gevolgen (risico's en/of kansen) van relevante aspecten van dit wetsvoorstel.

Daarbij, momenteel wordt in het kader van de consultatie van Warmtewet 2.0 door VNG, IPO en UvW een reactie op hoofdlijnen voorbereid. De RES regio Rotterdam-Den Haag wenst dat de juridische toets een verdieping aanbrengt op deze (strategische) hoofdlijnen, dit vanuit het perspectief van gemeenten. Het is de bedoeling dat deze juridische verdieping ten behoeve van het verdere wetgevingstraject – bijvoorbeeld in overleg met het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (als verantwoordelijk ministerie) – tevens als hulpmiddel kan fungeren.

1.2 Leeswijzer juridische analyse

De juridische toets van de consultatieversie Warmtewet 2.0 is als volgt opgebouwd.

Na deze leeswijzer volgt hoofdstuk 2, dat een managementsamenvatting bevat van de relevante conclusies die uit de juridische uitwerking kunnen worden getrokken. Deze samenvatting bevat een kernachtige weergave van de zorgpunten, die op basis van de juridische analyse van de consultatieversie Warmtewet 2.0 naar voren zijn gekomen. Deze zorgpunten raken met name de in het Klimaatakkoord aan gemeenten toegekende regierol van gemeenten ten aanzien van de energietransitie in de gebouwde omgeving, meer in het bijzonder de wijkgerichte aanpak.

Hoofdstuk 3 heeft betrekking op een juridische uitwerking van de zorgpunten, die wat betreft indeling grotendeels de lijn volgt die door VNG, IPO en UvW is gekozen bij het opstellen van hun reactie op de consultatieversie Warmtewet 2.0. Het gaat daarbij om de volgende indeling.

Paragraaf 3.1: *Systeemkeuzes en lange termijnperspectief*

Paragraaf 3.2: *Regierol gemeenten en borging publieke belangen*

Paragraaf 3.3: *Speciale onderwerpen*

Paragraaf 3.4: *Samenhang aanpalende wetgevingstrajecten*

In het kader van elke paragraaf zijn de zorgpunten voorzien van een juridische beoordeling (inclusief concrete verwijzing naar de wetsartikelen en de memorie van toelichting) en voor zover nodig een daarmee samenhangende aanbeveling. In dit verband is soms verwezen naar een specifieke situatie die in de RES regio Rotterdam-Den Haag aan de orde is.

De aanbevelingen moeten er voor zorgen dat de definitieve Wet collectieve warmtevoorziening gemeenten in de praktijk, bijvoorbeeld in de RES regio Rotterdam-Den Haag, faciliteert om een effectieve invulling te geven aan hun regierol.

II. SAMENVATTING JURIDISCHE ANALYSE

Systeemkeuzes en lange termijnperspectief

1. In het voorliggende wetsvoorstel staat het warmtebedrijf, dat integraal verantwoordelijk is voor de realisatie en exploitatie van het collectief warmtesysteem, centraal. Het uitgangspunt van integrale verantwoordelijkheid brengt in de praktijk het aanzienlijke risico met zich mee dat weinig private en publieke partijen geschikt zijn om de rol van warmtebedrijf te vervullen. Deze situatie zorgt voor een potentiële schijnwerkelijkheid. Vanuit fundamenteel oogpunt zal de wetgever op grond hiervan in het wetsvoorstel meer lokale maatwerkmogelijkheden moeten introduceren. Deze maatwerkmogelijkheden betreffen het onder omstandigheden aanwijzen van een onafhankelijk opererend netwerkbedrijf, dit in combinatie met gereguleerde (verplichte) derdentoegang, en het onder omstandigheden laten uitvoeren van een lokaal collectief warmtesysteem door een publieke partij via een inbestedingsconstructie (geen aanwijzingsprocedure derhalve).
2. De aanwijzing van een warmtebedrijf kan op zeer gespannen voet komen te staan met het verloop van het participatietraject dat plaatsvindt. Een te vroege keuze voor een warmtebedrijf voor minimaal 20 jaar kan in relatie tot de onzekere uitkomst van het verdere besluitvormingstraject, in het bijzonder de vaststelling van het omgevingsplan (Omgevingswet), vergaande consequenties meebrengen voor de wijkgerichte aanpak. Daarbij zijn financiële risico's (eventueel in de vorm van schadevergoeding als een bestaande aanwijzing van een warmtebedrijf ongedaan moet worden gemaakt) voor gemeenten niet uit te sluiten. Het wetsvoorstel zal op dit punt dan ook beter doordacht moeten worden.
3. Het verlenen van een aanwijzing voor 20 jaar aan een warmtebedrijf betekent dat er in het voorliggende wetsvoorstel, in het bijzonder in het kader van de aanleg- en exploitatiefase meer prikkels moeten worden gegeven aan het warmtebedrijf om toekomstige (lokale) innovatieve ontwikkelingen mee te nemen. In dit verband moet wel het evenwicht met de betaalbaarheid als publiek belang moet worden bewaakt. In het door het warmtebedrijf in te dienen uitgewerkte kavelplan en periodieke investeringsplan zullen op dit punt nadere eisen kunnen worden gesteld.

Regierol gemeenten en borging publieke belangen

4. De in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen vaststelling van een warmtekavel en de aanwijzing van een warmtebedrijf zijn relevante instrumenten in het kader van de regierol van gemeenten. Wel vereisen een goede uitvoering van deze bevoegdheden veel kennis en ervaring aan de zijde van gemeenten om niet door een warmtebedrijf in deze beginfase te worden overlopen. Dit vormt een risico ten aanzien van een effectieve uitvoering van de regierol van gemeenten. Het stellen van nadere regels via een algemene maatregel van bestuur zal gemeenten meer juridisch houvast geven, maar het risico niet wegnemen. Ook de in het wetsvoorstel gepresenteerde adviescommissie lijkt een schijnoplossing, omdat de taak van deze adviescommissie enkel beperkt is tot de aanwijzingsprocedure en de exacte positionering van de adviescommissie (ten opzichte van gemeenten) onduidelijk is. Daarnaast, een op afstand opererende adviescommissie kan in de praktijk leiden tot een moeizame driehoeksverhouding tussen de adviescommissie, gemeenten en warmtebedrijven. Dit kan de voortgang van het lokale besluitvormingsproces voor de wijkgerichte aanpak tegenwerken.

5. Gemeenten kunnen via de aanwijzing van het warmtebedrijf en de instemming met het door het warmtebedrijf ingediende (uitgewerkte) kavelplan hun regierol invullen. Om via deze bevoegdheden lokaal maatwerk te kunnen leveren beschikken gemeenten op basis van het voorliggende wetsvoorstel over de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te verbinden aan deze besluiten. Echter, het wetsvoorstel geeft geen enkele inhoudelijke richting aan wat de precieze reikwijdte van deze bevoegdheid is. Kan een gemeente (burgemeester en wethouders) bijvoorbeeld het warmtebedrijf een bepaalde duurzame warmtebron voorschrijven? Meer duidelijkheid is op dit punt nodig ten behoeve van een effectieve invulling van de regierol van gemeenten. In dit verband zal ook ingegaan moeten worden op de beperkende werking van artikel 13.1 van het voorliggende wetsvoorstel. Deze bepaling verbiedt gemeenten (en provincies) namelijk om aanvullende regels te stellen over onderwerpen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen.
6. De verhouding tussen bevoegdheden van gemeenten (burgemeester en wethouders) en ACM is niet op alle onderdelen in het voorliggende wetsvoorstel goed verankerd in de wettelijke bepalingen en/of uitgewerkt in de memorie van toelichting. Dit geldt niet alleen in het kader van de aanwijzing van het warmtebedrijf, maar ook in het kader van het toezicht op taken en verplichtingen van het warmtebedrijf in de aanleg- en exploitatiefase (bijvoorbeeld het door het warmtebedrijf periodiek in te dienen investeringsplan). Een nauwe samenwerking tussen gemeenten en ACM is van essentieel belang voor de energietransitie in de gebouwde omgeving en een effectieve invulling van de regierol van gemeenten in het bijzonder. Een zorgvuldige juridische verankering van de rol van gemeenten (burgemeester en wethouders) ten opzichte van de taken van ACM moet voorkomen dat gemeenten vooral in de aanleg- en exploitatiefase van de collectieve warmtevoorziening voor minimaal 20 jaar praktisch de grip verliezen op hun regierol in een warmtekavel en de daardoor de publieke belangen uit het oog verliezen. Naast het introduceren van meer wettelijke adviesrechten voor burgemeester en wethouders en meer wettelijke informatieplichten voor ACM (richting gemeenten) kan aanvullend ook een mogelijk op te stellen samenwerkingsprotocol de onderlinge verhouding in de praktijk versterken.

Speciale onderwerpen

7. In het kader van de *opt out*-regeling voor kleinverbruikers kan gesteld worden dat de informatietaak veel dichterbij de verantwoordelijkheid van het warmtebedrijf ligt en in veel mindere mate past bij de (meer strategische) regierol van gemeenten ten aanzien van de wijkgerichte aanpak. Om deze reden zou de informatietaak dan ook – in plaats van gemeenten – bij het warmtebedrijf moeten komen te liggen.
8. Ook kleine collectieve warmtesystemen kunnen heel wenselijk zijn en tot versnelling van de lokale warmtetransitie leiden. Het is van belang dat de afwijzingsgronden voor deze warmtesystemen in de nadere regelgeving met name vanuit het belang van de regierol van gemeenten (t.a.v. de wijkgerichte aanpak) nader worden uitgewerkt. Voorkomen moet worden dat de afwijzingsgronden in de kern niet objectief en teveel vanuit het belang van het reeds aangewezen warmtebedrijf worden ingestoken.
9. Als het gaat om de in het wetsvoorstel neergelegde wettelijke taken van de warmtetransportbeheerder is de formulering hiervan zeer ingestoken vanuit technisch en economisch oogpunt. Het is van belang de invulling van deze taken ook te benaderen vanuit het kader van de wijkgerichte aanpak en de daarmee samenhangende regierol van gemeenten. In de (nadere) regelgeving zal bij de uitwerking van de wettelijke taken van de warmtetransportbeheerder een sterke relatie met deze regierol (en bijbehorende publieke belangen) moeten worden gelegd. Voor de RES regio Rotterdam-Den Haag geldt dit belang

in het bijzonder, gelet op het in deze regio beoogde regionale warmtetransportnetwerk en rol van Gasunie als warmtetransportbeheerder.

10. Voor de regio Rotterdam-Den Haag geldt in het bijzonder dat er sprake is van veel restwarmte, die vrijkomt in de industrie. Nu een warmtebedrijf op basis van het voorliggende wetsvoorstel niet van te voren weet welke levering van restwarmte welke kosten met zich brengt, vergt het een lange doorlooptijd voordat het warmtebedrijf middels het sluiten van een overeenkomst weet tegen welke kosten het aankijkt als het restwarmte van een bedrijf wil ophalen. De onbekendheid vooraf en lange doorlooptijd vormt een risico voor de doelstelling om de levering van restwarmte te stimuleren.
11. Voor de regio Rotterdam-Den Haag geldt in het bijzonder dat er veel bestaande warmte-infrastructuur aanwezig is in relatie tot glastuinbouw en industrie. Burgemeester en wethouders hebben op grond van het voorliggende wetsvoorstel een bevoegdheid beperkingen en voorschriften vast te stellen. In het wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting wordt wederom niet verduidelijkt wat de precieze reikwijdte van deze bevoegdheid is. Op dit punt zou meer duidelijkheid aan gemeenten moeten worden geboden om hun regierol zorgvuldig en rechtmatig uit te oefenen, dit gelet op het in artikel 13.1 neergelegde verbod van gemeenten (en provincies) om aanvullende regels te stellen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen.

Samenhang aanpalende wetgevingstrajecten

12. Met het oog op relevante aanpalende wetgevingstrajecten wordt gewezen op Energiewet (1.0), die momenteel in voorbereiding is. In deze wet zal ook de gasaansluitplicht voor bestaande bouw nader worden geregeld. Op dit punt is een inhoudelijke afstemming met het wetsvoorstel Wet collectieve warmtevoorziening van belang. Voor wat betreft de Omgevingswet, die op 1 januari 2022 in werking zal treden, wordt gewezen op het bestaande implementatietraject voor het omgevingsplan in relatie tot de energietransitie. Het is aan te raden bij het verdere wetgevingstraject voor de Wet collectieve warmtevoorziening de uitkomsten van dit implementatietraject te volgen, dit in verband met het besluitvormingstraject voor de wijkgerichte aanpak.

III. JURIDISCHE UITWERKING ANALYSE

3.1 Systeemkeuzes en langetermijnperspectief

3.1.1. *Integrale verantwoordelijkheid warmtebedrijf*

In het voorliggende wetsvoorstel is een centrale rol weggelegd voor het warmtebedrijf, dat integraal verantwoordelijk is voor de realisatie en exploitatie van het collectief warmtesysteem, waaronder het systeemontwerp, de bronnenstrategie, de leveringszekerheid, de verduurzaming en voor het investeringsrisico. Een partij kan op grond van het voorliggende wetsvoorstel (artikel 2.3, eerste lid) alleen als warmtebedrijf door burgemeester en wethouders worden aangewezen na een transparante en non-discriminatoire procedure, indien die partij de integrale verantwoordelijkheid kan dragen voor de gehele warmteketen.

Juridische beoordeling en aanbeveling

Enkel in de memorie van toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel (pagina's 18 en 41) is kort aangegeven dat zowel publieke als private partijen door burgemeester en wethouders als warmtebedrijf kunnen worden aangewezen. Om meer invulling te geven aan lokaal maatwerk zou het feit dat publieke partijen ook als warmtebedrijf kunnen worden aangewezen sterker moeten worden verankerd in het voorliggende wetsvoorstel, bij voorkeur in artikel 1 (definities), en de memorie van toelichting. In dit verband zou tevens ook ruim aandacht moeten worden besteed aan publiek-private samenwerkingsvormen om als warmtebedrijf te worden aangewezen. Deze nadere uitwerking zou burgemeester en wethouders vanuit hun regierol meer juridische houvast moeten geven om in het kader van de keuze van een warmtebedrijf beter te kunnen inspelen op de lokale omstandigheden.

Aanvullende opmerking

In het voorliggende wetsvoorstel heeft een sterke focus op de aanwijzing van een integraal verantwoordelijk warmtebedrijf, dat na een aanwijzing door burgemeester en wethouders ook nog eens sterk wordt gereguleerd via wettelijke bepalingen en het toezicht op deze bepalingen door ACM. Dit beoogde wettelijk stelsel betekent in de praktijk dat maar zeer weinig private en publieke partijen geschikt zijn om de rol van warmtebedrijf te vervullen. Deze min of meer aanwezige schijnwerkelijkheid brengt vanuit een meer fundamenteel oogpunt de vraag naar voren of met het oog op de regierol van gemeenten (in het kader van de energietransitie in de gebouwde omgeving) niet effectiever is om de in het wetsvoorstel beoogde marktordening deels los te laten en dit om te bouwen naar een model dat ook uitvoering door uitsluitend publieke partijen en/of publieke samenwerkingsvormen mogelijk maakt via inbesteding.

3.1.2 *Rol netwerkbedrijf*

Zoals hiervoor is aangegeven, wordt in het voorliggende wetsvoorstel ingezet op een marktordening, waarbij het door burgemeester en wethouders aangewezen warmtebedrijf integraal verantwoordelijk is voor gehele warmteketen (productie, transport en levering). **Het wetsvoorstel biedt derhalve geen ruimte voor een splitsing tussen transport en levering, zoals dit het geval is in de gas-en elektriciteitsmarkt.** Dit betekent concreet dat op grond publieke

overwegingen burgemeester en wethouders vanuit hun regierol niet een onafhankelijke netwerkbedrijf kunnen aanstellen voor het transport van warmte binnen een vastgesteld warmtekavel.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Het niet mogen aanbrengen van splitsing tussen transport en levering in het kader van de aanwijzing van een warmtebedrijf kan – afhankelijk van de lokale situatie – door gemeenten vanuit hun regierol ten aanzien van de wijkgerichte aanpak als een essentieel gemis worden ervaren om het gewenste lokaal maatwerk te organiseren. Om dit gemis op te lossen zou het voorliggende wetsvoorstel (primair) op dit punt aangepast moeten worden.
- Een secundaire mogelijkheid is dat het aanwijzen van een onafhankelijke netwerkbedrijf – in relatie tot een lokaal vastgestelde warmtekavel – als experiment is toegestaan. Het voorliggende wetsvoorstel voorziet namelijk in een nog nader in te vullen experimenteerregeling (hoofdstuk 12). Op basis van een toegestaan experiment kunnen opgedane positieve ervaringen op (middel)langere termijn leiden tot een aanpassing van de dan geldende Wet collectieve warmtevoorziening. In het kader van de Gas- en Elektriciteitswet zijn reeds op vergelijkbare wijze experimenten uitgevoerd, die kunnen leiden tot een definitieve aanpassing van de betreffende wetten.

Aanvullende opmerking

Mocht de wetgever in het verdere wetgevingstraject van de Wet collectieve warmtevoorziening alsnog expliciet ruimte bieden voor een juridische splitsing tussen transport en levering, dan zal op dit punt de rol van een onafhankelijk netwerkbedrijf inhoudelijk moeten worden afgestemd met de Gas- en Elektriciteitswet, dit in relatie tot de op basis van deze wetten aangewezen netbeheerder.

3.1.3 Derdentoeegang warmtenet

Samenhangend met de integrale verantwoordelijkheid van het door burgemeester en wethouders aangewezen warmtebedrijf voorziet het voorliggende wetsvoorstel (artikel 2.27, eerste lid) niet in een verplichte (gereguleerde) derdentoeegang voor warmtebedrijven. **Een aangewezen warmtebedrijf beschikt over het exclusieve recht op levering aan verbruikers in een warmtekavel.** Wel kan een aangewezen warmtebedrijf volgens het wetsvoorstel op verzoek van een ieder in overleg treden over de toegang tot het collectief warmtesysteem ten behoeve van inkoop, transport of levering van warmte.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- In combinatie met de hiervoor geformuleerde aanbeveling om de aanwijzing van een onafhankelijk netwerkbedrijf toe te staan als oplossingsrichting voor gemeenten voor een lokale of regionale situatie, vormt verplichte derdentoeegang – onder omstandigheden – een onmisbare schakel om recht te doen aan de lokaal maatwerk. Het voorliggende wetsvoorstel zal derhalve tevens een regeling moeten bieden voor verplichte derdentoeegang om een collectief warmtesysteem optimaal te laten functioneren. Hiertoe zal het wetsvoorstel (artikel 2.27) ingrijpend moeten worden aangepast.

- Mocht de wetgever niet kiezen voor de hierboven weergegeven aanbeveling, dan wordt er op gewezen dat de precieze reikwijdte van artikel 2.27, eerste lid (geen verplichte derdentoegang, maar wel onderhandelde toegang) in de memorie van toelichting op pagina 40 deels ongedaan wordt gemaakt. Hieruit blijkt namelijk dat het toelaten van externe warmtebedrijven om warmte te leveren aan eindgebruikers 'onwenselijk' is. Deze formulering staat haaks op de strekking van artikel 2.27, eerste lid, en geeft daarmee een verkeerd signaal af naar warmtebedrijven die potentieel geïnteresseerd zijn in levering van warmte. Om een einde te maken aan de schijnzekerheid van artikel 2.27 zal het voorliggende wetsvoorstel op dit onderdeel moeten worden aangepast. Voor het overige wordt erop gewezen dat volgens de memorie van toelichting (pagina 40) toegang voor warmteproducenten tot het collectief warmtesysteem van het aangewezen warmtebedrijf wel wenselijk is om in het kader van duurzaamheid de beste bronnen te kunnen gebruiken. Ook volgt uit de memorie van toelichting dat een koppeling van naastgelegen warmtesystemen overeengekomen kan worden tussen partijen. De mogelijke derdentoegang voor deze gevallen is in het licht van de regierol van gemeenten als positief aan te merken.
- Daarnaast wordt erop gewezen dat het voorliggende wetsvoorstel met betrekking tot derdentoegang voorziet in regels, die zien op het voldoende borgen van informatiegeelijkheid en transparantie over het handelen van het aangewezen warmtebedrijf. In dit verband is van belang dat op grond van artikel 2.27, derde lid, een aangewezen warmtebedrijf een verzoeker 'een gemotiveerde schriftelijke beslissing' doet toekomen over het verlenen van toegang tot het collectief warmtesysteem. In artikel 2.27 noch in bijbehorende memorie van toelichting wordt bepaald en toegelicht aan welke eisen een dergelijke beslissing moet voldoen. Gelet op het mogelijke belang van derdentoegang voor een optimale benutting van een warmtenet dient misbruik van de bestaande monopoliepositie van het warmtebedrijf juist te worden voorkomen. Om deze reden is het van belang dat primair in het wetsvoorstel dan wel secundair in een algemene maatregel van bestuur (artikel 2.27, vierde lid) inhoudelijke eisen worden gesteld aan de 'gemotiveerde schriftelijke beslissing'. Enkel op deze wijze kan een toereikende transparantie van een warmtebedrijf worden afgedwongen. Bovendien kan ACM aan de hand van de aanvullende wettelijke bepalingen en/of nadere regels effectief toezicht uitoefenen op grond van artikel 9.1 van het wetsvoorstel.

Aanvullende opmerking

Ten slotte, onder paragraaf 3.1.2. van deze notitie is aangegeven dat het aanwijzen van een onafhankelijke netwerkbedrijf als experiment mogelijk wordt gemaakt. Het voorliggende wetsvoorstel voorziet namelijk in een nog nader in te vullen experimenteerregeling (hoofdstuk 12). Niet afdoende aan de hiervoor weergegeven juridische beoordeling en aanbevelingen, zou deze experimenteerregeling – in combinatie met het aanwijzen van een onafhankelijke netbeheerder – ook ruimte moeten bieden voor een gereguleerde verplichten toegang.

3.1.4 Participatie bewoners/stakeholders

Het wetsvoorstel heeft inhoudelijk een sterke samenhang met de wijkgerichte aanpak, die voortvloeit uit het Klimaatakkoord. Gemeenten geven daarbij sturing op basis van een transitievisie warmte, wijkuitvoeringsplannen en het omgevingsplan. **In de memorie van toelichting van het voorliggende wetsvoorstel (paragraaf 3.2, pagina 11-14) wordt het besluitvormingsproces nader uitgewerkt. In dit verband wordt opgemerkt dat participatie van bewoners en andere stakeholders (zoals woningcorporaties, netbeheerders en warmtebedrijven) van groot belang is.** Daarnaast blijkt uit de memorie van toelichting (pagina 25/26) dat in kader van het hiervoor genoemde besluitvormingsproces in een vroegtijdig stadium een warmtebedrijf

moet worden aangewezen. Volgens de memorie van toelichting zou dit het voordeel met zich meebrengen dat de inbreng van het warmtebedrijf, in het bijzonder een uitgewerkt kavelplan, kan worden gebruikt bij het verdere besluitvormingstraject. In het uitgewerkte kavelplan is het aangewezen warmtebedrijf verplicht aandacht te besteden aan de wijze waarop toekomstige verbruikers worden betrokken bij de aanleg, ontwikkeling en exploitatie van het collectief warmtesysteem (artikel 2.11, tweede lid, onder e). Dit zou volgens de memorie van toelichting (pagina 26, onderaan) het participatieproces versterken van de gemeente in het kader van de wijkgerichte aanpak en daardoor naar verwachting bijdragen aan meer draagvlak.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- De beoogde vroegtijdige keuze voor een warmtebedrijf, waarbij een in het kader van de aanvraag in te dienen globaal kavelplan (artikel 2.3, vierde lid, onder c) mede bepalend is, roept in sterke mate de vraag op of een door het betreffende warmtebedrijf aangedragen collectief warmtesysteem reeds voorzien is van voldoende draagvlak. In de memorie van toelichting wordt in het geheel niet ingegaan op de situatie waarbij voldoende draagvlak (nog) niet aanwezig is, hetgeen in een later stadium kan resulteren in een voorkeur voor bewoners en gebouweigenaren voor een andere warmtevoorziening. Hoe dient de gemeente in deze situatie om te gaan met een reeds aangewezen warmtebedrijf en het door haar aangedragen collectief warmtesysteem? De beantwoording van deze vraag zal – in relatie tot een effectieve invulling van de regierol van gemeenten – in de memorie van toelichting veel scherper moeten plaatsvinden.
- Bovenstaande aanbeveling geldt temeer, omdat in het geval een gemeente en het aangewezen warmtebedrijf blijven doorgaan op het spoor van een collectieve warmtevoorziening waarvoor (nog) onvoldoende lokaal draagvlak, het reële risico bestaat dat in het latere besluitvormingsproces, in het bijzonder het vaststellen van het omgevingsplan, de betreffende bewoners en gebouweigenaren gebruik zullen maken van hun rechtsbeschermingsmiddelen. Meer concreet betekent dit dat beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld tegen het omgevingsplan, waarin het door het warmtebedrijf aangedragen collectieve warmtesysteem juridisch is verankerd. De praktijkervaring leert dat de beroepsprocedures bij de bestuursrechter leiden tot een aanzienlijke vertraging in een besluitvormingsproces, hetgeen dus ook voor de wijkgerichte aanpak ten behoeve van een aardgasloze warmtevoorziening zou gelden. Ook is niet uit te sluiten dat er naar aanleiding van een ongunstige bestuursrechtelijke uitspraak daaropvolgend een schadevergoedingsverplichting, en dus financieel risico, ontstaat voor gemeenten.

3.1.5 Toekomstige ontwikkelingen

Middels een aanwijzing van burgemeester en wethouders verkrijgt een warmtebedrijf op grond van artikel 2.3 van het voorliggende wetsvoorstel voor een periode van minimaal 20 jaar en maximaal 30 jaar een exclusief recht op het transport en de levering van warmte binnen een vastgesteld kavel. Zoals naar voren komt uit de memorie van toelichting van het wetsvoorstel, is deze periode gekozen om een warmtebedrijf in de gelegenheid te stellen om gedane investeringen betreffende de aanleg en exploitatie van het collectieve warmtesysteem terug te verdienen.

Juridische beoordeling en aanbeveling

- Deze bedrijfseconomische uitleg lijkt redelijk, maar roept aan de andere kant de vraag op waarom een exclusief recht voor een periode van minimaal 20 jaar van kracht moet zijn, terwijl

er nog veel onzekerheid is (bijv. lokale omstandigheden in de sfeer van burgerinitiatieven, die kunnen veranderen of innovatieve ontwikkelingen). Het voorliggende wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting geven onvoldoende richting aan het juridisch borgen van toekomstige relevante ontwikkelingen. Het wetsvoorstel voorziet voor zover het gaat om toekomstige ontwikkelingen enkel in de bevoegdheid om een vastgesteld warmtekavel in de toekomst te vergroten, te verkleinen of samen te voegen met een ander warmtekavel (artikel 2.1). Deze mogelijkheden kunnen weliswaar positief worden beoordeeld, maar lijken ook het belang van het warmtebedrijf te dienen.

- In aansluiting op het vorenstaande is het aan te bevelen dat het wetsvoorstel voorziet in ruimere flexibiliteitsmogelijkheden door bijvoorbeeld het warmtebedrijf te verplichten rekening te houden met nieuwe ontwikkelingen, bijvoorbeeld in het kader van investeringsplannen van warmtebedrijven (artikel 2.12 van het wetsvoorstel). Ook zouden burgemeester en wethouders op dit punt over een (of meerderde bevoegdheden) moeten beschikken om voorschriften of beperkingen op te leggen, daarbij rekening houdend met andere publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid).

Aanvullende opmerking

Wat betreft innovatieve ontwikkelingen betreft de levering van koude een specifiek aandachtspunt. Koude valt niet expliciet binnen de reikwijdte van het voorliggende wetsvoorstel, dit gelet op de definitie van het begrip warmte (artikel 1 van het voorliggende wetsvoorstel). De vraag naar koude kan in de toekomst van toenemend belang worden voor de gebouwde omgeving als onderdeel van lokaal energiesysteem. Gelet hierop is het aan te bevelen in het wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting meer aandacht te geven aan koude(vraag en -levering) als toekomstige ontwikkeling en bij wet of experiment hiervoor ruimte te maken.

3.2 Regierol gemeenten en borging publieke belangen

3.2.1 *Warmtekavel (artikel 2.1)*

Op basis van en gedeeltelijk gelijktijdig met het doorlopende participatieproces stellen burgemeester en wethouders een warmtekavel vast (artikel 2.1, eerste lid). Een warmtekavel is een gebied binnen één of meerdere gemeenten waarbinnen in ieder geval wijken liggen ter zake waarvan de gemeente voornemens is te kiezen voor een collectief warmtesysteem als alternatief voor aardgas, maar waarin ook wijken kunnen liggen waarover de gemeente nog geen keuze heeft gemaakt. Bij de besluitvorming moeten burgemeester en wethouders rekening houden met de criteria, die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- De bevoegdheid van burgemeesters en wethouders om alleen of samen met burgemeester en wethouders van andere gemeenten een warmtekavel vast te stellen kan ter invulling van de regierol van gemeenten als positief worden beoordeeld. In de memorie van toelichting (pagina 14) wordt aangegeven dat de vaststelling van een warmtekavel de start markeert van het besluitvormingsproces, dat kan uitmonden in de keuze en totstandkoming van een collectief warmtesysteem. Echter, in de memorie van toelichting ontbreekt op dit punt de samenhang met het lopende participatieproces. Het moment om een warmtekavel vast te stellen moet namelijk wel zorgvuldig gedragen worden door de voorlopige uitkomst van het participatieproces. In dit verband wordt tevens verwezen naar de risicobeoordeling onder paragraaf 3.1.4. Overigens, met verwijzing naar pagina 15 van de memorie van toelichting gaat het voorliggende wetsvoorstel ervan uit dat het besluit van burgemeester en wethouders tot vaststelling van het warmtekavel op de negatieve lijst van bijlage 2 bij de Awb (artikel 14.12, onderdeel A) wordt geplaatst. Dit betekent dat het niet mogelijk is bezwaar te maken of in beroep te gaan tegen een besluit tot vaststelling van het warmtekavel. Dit is voorgesteld, omdat het hier een voorbereidingsbesluit betreft en een opmaat is voor de aanwijzing van een warmtebedrijf.
- Om burgemeester en wethouders in staat te stellen om zorgvuldig te bepalen of er aan voorwaarden wordt voldaan voor het vaststellen van een warmtekavel moeten de criteria van artikel 2.1, eerste lid, nader worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur. Het gaat hier namelijk om het juridisch borgen van publieke belangen. Artikel 2.1, achtste lid, bevat een wettelijke grondslag voor nadere uitwerking in een algemene maatregel van bestuur. Het gaat met name om de begrippen: 'op een doelmatige wijze' (artikel 2.1, eerste lid, onder a), 'schaalvoordelen' (artikel 2.1, eerste lid, onder a), 'leveringszekerheid' (artikel 2.1, eerste lid, onder b), 'voornemens in omliggende gemeenten' (artikel 2.1, eerste lid, onder c), 'structurele afhankelijkheid van een ander collectief warmtesysteem binnen een ander warmtekavel' (artikel 2.1, eerste lid, onder d). Specifiek ten aanzien van het begrip 'op een doelmatige wijze' (artikel 2.1, eerste lid, onder a) is het van belang om de reikwijdte hiervan aan te geven. Naast geografische en technische aspecten, zal ook het financieel-economisch aspect van belang moeten zijn. In dit verband gaat het vooral om de vraag wat de maatschappelijke kosten zijn, die verbonden zijn aan de vaststelling van een warmtekavel.
- Daarnaast beschikken burgemeester en wethouders op grond van artikel 2.1, tweede lid en derde lid, van het wetsvoorstel over de bevoegdheid van gemeenten om de vastgestelde kavels te wijzigen (vergroten of verkleinen) of twee afzonderlijke naast elkaar gelegen warmtekavels samen te voegen indien – met verwijzing naar de memorie van toelichting – de lokale situatie wijzigt of in verband met een ontwikkeling die bij het oorspronkelijke kavelbesluit niet werd voorzien. Deze bevoegdheid versterkt de noodzakelijke flexibiliteit die nodig is voor gemeenten om invulling te geven aan hun regierol. Echter, uit artikel 2.1, tweede lid, volgt dat het

aangewezen warmtebedrijf moet instemmen met een vergroting of verkleinen van een vastgestelde warmtekavel. Deze stringente afhankelijkheid van het warmtebedrijf doet afbreuk aan de regierol van burgemeester en wethouders en is om deze reden onwenselijk. Het uitoefenen van een wettelijke bevoegdheid dient gebaseerd te worden op een zelfstandige zorgvuldige belangenafweging van belangen door burgemeester en wethouders, waarin zeker plaats moet zijn voor de belangen van het warmtebedrijf, maar haar stem niet op voorhand doorslaggevend is. Nu dit laatste volgens artikel 1.2, tweede lid, van het wetsvoorstel wel het geval, kan in juridische zin niet van een bevoegdheid worden gesproken.

Overigens biedt het wetsvoorstel op dit punt ook de mogelijkheid om – in de vorm van een algemene maatregel van bestuur (artikel 2.1, achtste lid) – na de gewenste aanpassing van 1.2, tweede lid, nadere regels te formuleren over het uitoefenen van de bevoegdheid van burgemeester en wethouders en in het bijzonder het meewegen van de positie van het warmtebedrijf.

- Elk door een gemeente vastgestelde, vergrote of verkleinde warmtekavel moet volgens artikel 2.1, vierde lid, aan gedeputeerde staten worden voorgelegd voor toetsing. Gedeputeerde staten kunnen burgemeester en wethouders op grond van artikel 2.1, vijfde lid, binnen acht weken opdragen om de omvang van een vastgestelde (dan wel vergrote of verkleinde) kavel te wijzigen als niet voldaan wordt aan de geldende criteria. Op dit punt is ten eerste de fundamentele vraag aan de orde of de toetsende rol van de gedeputeerde staten om doelmatigheidsredenen niet te ver gaat en zich niet enkel zou moeten richten op bovengemeentelijke kavels, dit in duidelijke samenhang met de vastgestelde Regionale Energie Strategie (RES) en de hierin opgenomen Regionale Structuur Warmte (RSW). Daarnaast, gezien de regierol van gemeenten in het kader van de energietransitie voor de gebouwde omgeving kan beargumenteerd worden dat in de praktijk de beoogde vergaande rol van gedeputeerde staten richting gemeenten als regisseur voor lokale warmtetransitie juist ondermijnend kan werken. Ten slotte, zeer aannemelijk is dat de voorgestelde taak van gedeputeerde staten voor een aanzienlijke administratieve lastendruk zorgt bij zowel gemeenten als provincies. In de memorie van toelichting (pagina 16/17) wordt in dit verband niet duidelijk gemaakt hoe diepgaand de provincie moet gaan toetsen en wat hiervan de gevolgen zijn als de provincie een termijn van acht weken in een concreet geval niet haalt. Niet afdoende aan het hiervoor geformuleerde fundamentele kritiekpunt, zal ook op dit meer praktisch punt meer duidelijkheid moeten worden geboden.

3.2.2 Aanwijzing warmtebedrijf (artikel 2.2 e.v.)

Na de vaststelling van het warmtekavel is het de taak van burgemeester en wethouders om een warmtebedrijf aan te wijzen (artikel 2.2). **Tenzij er sprake is of gebruikt wordt gemaakt van de in dit wetsvoorstel opgenomen uitzonderingen is het een ieder verboden om warmte te transporteren en te leveren zonder aanwijzing van burgemeester en wethouders.**

Daarmee wordt volgens de memorie van toelichting (pagina 12) geborgd dat de gemeente ook daadwerkelijk de regie heeft. Dit wetsvoorstel geeft regels voor de aanwijzing van een warmtebedrijf (zie paragraaf 3.4). Op grond van artikel 2.3 dienen burgemeester en wethouders bij de invulling van de bevoegdheid om een warmtebedrijf aan te wijzen **gebruik te maken van een transparante, non-discriminatoire en goed onderbouwde procedure waar zowel publieke als private warmtebedrijven aan deel kunnen nemen.** Een dergelijke aanwijzingsprocedure waarborgt volgens de memorie van toelichting (pagina 18) een objectieve onderbouwing van de keuze van een warmtebedrijf door burgemeester en wethouders.

Juridische risicobeoordeling en aanbeveling

- Met verwijzing naar artikel 2.2 van het wetsvoorstel kan de bevoegdheid van burgemeesters en wethouders om een warmtebedrijf aan te wijzen, dit ter invulling van de regierol van gemeenten, als positief worden beoordeeld. Dit geldt tevens voor de verplichting dan wel bevoegdheid van gemeenten om – onder bepaalde voorwaarden – een aanwijzing af te wijzen (artikel 2.3, vijfde lid), te wijzigen (artikel 2.4, eerste lid) of in te trekken (artikel 2.5, eerste lid). Ook een positief punt betreft in dit verband de juridische basis, die in het wetsvoorstel is neergelegd, om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen stellen ten aanzien van de aanwijzingsprocedure (artikel 2.4, elfde lid), wijziging van de aanwijzing (artikel 2.4, derde lid) en intrekking van de aanwijzing (artikel 2.5, vierde lid). Gelet op de algemene formulering in de voorliggende wetsbepalingen met betrekking tot de aanwijzing van een warmtebedrijf, is een wettelijke basis van het stellen van nadere regels ook hier noodzakelijk om gemeenten meer (juridisch) houvast te geven om hun regierol zorgvuldig te kunnen oppakken en daarmee publieke belangen te borgen.
- De hierboven vermelde aanwijzingsprocedure, die transparant en non-discriminatoir moet zijn, veronderstelt dat gemeenten kennis en capaciteit heeft om een procedure ten behoeve van een aanwijzing warmtebedrijf in de markt te kunnen zetten en binnenkomende aanvragen te beoordelen. Om een ongelijkwaardige situatie tussen gemeente en warmtebedrijf te voorkomen, waarbij het warmtebedrijf een veel groter kennisniveau heeft dan de (gemiddelde) gemeente, is relevant dat het voorliggende wetsvoorstel op grond van artikel 2.3, zevende lid, voorziet in de mogelijkheid voor gemeenten om advies in te winnen van een adviescommissie, bijvoorbeeld ten aanzien van de beoordeling van het globaal kavelplan als bedoeld in artikel 2.3, vierde lid, onder c. Volgens de memorie van toelichting (pagina 20) kunnen in deze adviescommissie technische, financiële en organisatorische experts op het gebied van collectieve warmtesystemen zitting hebben. Vanuit theoretisch oogpunt is dit een interessante oplossingsricht. Meer vanuit de praktijk bekeken zijn er de volgende bedenkingen bij deze oplossingsrichting.
 - Er zijn ruim 350 gemeenten. Is het mogelijk om alle gemeenten via het instellen van een adviescommissie van de nodige adviezen te voorzien, dit naast de vraag of deze adviescommissie tijdig en volledig kan worden samengesteld.
 - Wat wordt de precieze positie van de adviescommissie? Hoe zorg je er voor dat de adviescommissie ook daadwerkelijk de publieke belangen van de gemeente borgt en zorgvuldig rekening weet te houden met het lokale karakter van het besluitvormingsproces ten behoeve van de aanwijzing van een warmtebedrijf. Dreigt hierdoor niet een gespannen driehoeksverhouding tussen de gemeente, de adviescommissie en het warmtebedrijf (of eventueel meerdere warmtebedrijven) dat een aanvraag heeft ingediend?

Ten slotte, opvallend punt betreft daarnaast de constatering dat de inzet van de adviescommissie volgens het wetsvoorstel beperkt blijft tot de beoordeling van de aanvraag of meerdere aanvragen in het kader van de aanwijzingsprocedure. Niet afdoende aan de hiervoor geformuleerde praktische bedenkingen is zeer goed denkbaar is dat de adviescommissie ook ten aanzien van andere onderdelen van het wetsvoorstel waar het gaat om bevoegdheden van burgemeester en wethouders noodzakelijke ondersteuning kan bieden. Om een voorbeeld te noemen: de instemming van burgemeesters en wethouders met een door het aangewezen warmtebedrijf ingediend uitgewerkt kavelplan als bedoeld in artikel 2.11, tweede lid. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel (pagina 20) wordt niet uitgelegd waarom de rol van de adviescommissie beperkt is de tot enkel de aanwijzing van het warmtebedrijf.

- Artikel 2.2 gaat over de bevoegdheid van burgemeester en wethouders een warmtebedrijf aan te wijzen voor een door hen vastgesteld warmtekavel. In dit verband staat het verbod centraal om zonder aanwijzing van burgemeester en wethouders warmte te transporteren en te leveren aan verbruikers (artikel 2.2, eerste lid). Voor zeer kleine collectieve warmtesystemen bestaat een uitzondering op het hiervoor genoemde verbod of de mogelijkheid een ontheffing aan te vragen. Hoe verhouden deze uitzonderingen en ontheffingsmogelijkheid zich tot de door de gemeente vastgestelde kavel? Betekent dit dat er in het geval van toepassing van de uitzonderingsmogelijkheid en/of ontheffingsaanvraag kleine kavels binnen een groot kavel gaan ontstaan? Om een voorbeeld te noemen: een flat met een collectieve ketel voor 100 afnemers binnen een groter kavel van een warmtebedrijf? Hoe kan een gemeente een beslissing nemen over een ingediende ontheffingsaanvraag door een VVE of verhuurder als de gemeente voorziet dat deze flats een onmisbare factor zijn binnen de vastgestelde grotere warmtekavel, waarvoor de gemeente een warmtebedrijf moet aanwijzen. Op dit punt zal de memorie van toelichting meer opheldering moeten bieden.
- Uit de memorie van toelichting (pagina 18) volgt dat als eerste stap in de (transparante, non-discriminatoire en goed onderbouwde) procedure voor aanwijzing van een warmtebedrijf kenbaar moet worden gemaakt dat het voor een specifiek door hen vastgesteld warmtekavel mogelijk is voor een of meerdere warmtebedrijven een aanvraag in te dienen. Deze eerste stap, in het bijzonder de kenbaarheidsverplichting gericht op een of meerdere warmtebedrijven, komt niet expliciet naar voren in artikel 2.3, eerste lid. Ten gevolge hiervan is artikel 2.3, eerste lid, onduidelijk geformuleerd. Bovendien zal het duidelijk vastleggen van de kenbaarheidsverplichting niet alleen het doel van een marktconsultatie versterken, maar tevens beter aansluiten op de regierol van gemeenten.
- Uit de memorie van toelichting komt niet naar voren hoe de transparante en non-discriminatoire aanwijzingsprocedure, zoals bedoeld in artikel 2.3, eerste lid, zich verhoudt tot het Europese aanbestedingsrecht? Het is van essentieel belang om dit aspect in de memorie van toelichting nader uit te werken, omdat gemeenten op dit punt geen onnodige risico's mogen lopen. Het gaat daarbij niet alleen om financiële risico's ten gevolge van een onrechtmatige aanwijzingsprocedure. Het opnieuw moeten doorlopen van een aanwijzingsprocedure zorgt tevens voor een aanzienlijke vertraging in de energietransitie voor de gebouwde omgeving, in het bijzonder de wijkgerichte aanpak.
- De verhouding tussen de taken van ACM en de taken van de gemeente zijn in het kader van de aanwijzingsprocedure (artikel 2.3 wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting) niet volledig duidelijk uiteengezet. Het gaat in dit verband niet alleen om de volgorde in taken, maar ook de reikwijdte van de taken van ACM. In artikel 2.3, tweede lid, gaat uit van een bevoegdheid ('kan') om te toetsen of warmtebedrijf "bekwaam" is? Artikel 2.4, eerste lid, gaat daarentegen uit van een verplichting van het warmtebedrijf om het ACM-besluit, zoals bedoeld in artikel 2.3, tweede lid, aan de gemeente te overleggen. Ten slotte is vraag welke voorschriften en beperkingen ACM op grond van artikel 2.3, derde lid, kan verbinden aan haar besluit en wat de gevolgen/betekenis hiervan zijn/is?
- Gemeenten toetsen in geval van meerdere aanvragen op grond van artikel 2.3, zesde lid, of aannemelijk is of het warmtebedrijf het collectief warmtesysteem conform zijn globaal kavelplan technisch, financieel en organisatorisch kan aanleggen en exploiteren. Deze beoordeling omvat ook de toetsing aan de rangschikkingscriteria of het warmtebedrijf voor dit specifieke kavel de duurzaamheidsstrategie, de doelmatigheid en kosteneffectiviteit van aanleg en exploitatie van het warmtesysteem, de leveringszekerheid, de mate van betrokkenheid van toekomstige verbruikers, duurzaamheid voldoende borgt. Betaalbaarheid in de vorm van de verwachte prijs,

hoewel onderdeel van het globaal kavelplan, is hierbij niet als rangschikkingscriterium opgenomen. Tarieven zijn gebaseerd op de kosten en als een warmtebedrijf efficiënter kan aanleggen of bereid is een lager rendement te accepteren, dan zou dit gezien het publieke belang van betaalbaarheid een essentieel criteria moeten zijn waarop gemeenten een warmtebedrijf kunnen selecteren. Artikel 2.3, zesde lid, moet hiervoor worden uitgebreid dan wel dat het limitatieve karakter aan deze bepaling wordt ontnomen, zodat gemeenten – binnen een bepaalde reikwijdte – aanvullende rangschikkingscriteria kunnen hanteren. Dit temeer, omdat kosten/indicatie tarieven ook in het uitgewerkte kavelplan een verplicht op te nemen factor zijn (artikel 2.11, tweede lid).

- Op grond van artikel 2.3, negende lid (aanwijzing warmtebedrijf), artikel 2.4, tweede lid (wijzigen aanwijzing), artikel 2.6, zesde lid (overdracht aanwijzing) hebben burgemeester en wethouders een bevoegdheid om voorschriften en beperkingen aan hun besluiten te verbinden. In de memorie van toelichting ontbreekt op deze punten een afdoende toelichting wat de reikwijdte van de bevoegdheid van burgemeester en wethouders op dit punt is. In het kader van de regierol van gemeenten is van belang dat ten eerste in de memorie van toelichting hierover (ten minste) op hoofdlijnen richting wordt gegeven en ten tweede dat in een algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Ten aanzien van de hiervoor genoemde onderdelen, uitgezonderd artikel 2.6, zesde lid (overdracht aanwijzing), biedt het wetsvoorstel namelijk een wettelijke grondslag om via een algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen.

3.2.3 Taken en verplichtingen aangewezen warmtebedrijf (artikelen 2.8 e.v.)

Op grond van het voorliggende wetsvoorstel is een warmtebedrijf integraal verantwoordelijk voor de realisatie en exploitatie van het collectief warmtesysteem binnen het warmtekavel waarvoor het door burgemeester en wethouders is aangewezen. Uit het verbod om zonder aanwijzing warmte te leveren en transporteren vloeit voort dat het aangewezen warmtebedrijf met uitzondering van de toegelichte situaties een exclusief recht heeft om binnen het betreffende warmtekavel warmte te leveren. **In het licht van die integrale verantwoordelijkheid en exclusiviteit is het belangrijk dat er duidelijkheid wordt geboden over de taken die voor een aangewezen warmtebedrijf gelden. Deze taken zijn in artikel 2.8 benoemd.** De belangrijkste taken van een aangewezen warmtebedrijf zijn het aanleggen, beheren en onderhouden van het collectief warmtesysteem en het transporteren en leveren van warmte aan de op het collectief warmtesysteem aangesloten verbruikers.

Daarnaast rusten er – in relatie tot de hiervoor genoemde wettelijke taken – op grond van het wetsvoorstel ook diverse verplichtingen op het warmtebedrijf. Twee daarvan, de meldplicht en financiële informatieplicht, worden in deze subparagraaf eruit gelicht.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Op grond van artikel 2.8, onder c, van het voorliggende wetsvoorstel heeft het warmtebedrijf de taak om gebouweigenaren te voorzien van een leveringsaansluiting. Deze wettelijke aansluitplicht voor het warmtebedrijf kan als positief worden beschouwd. De mogelijkheid bestaat echter dat een gebouweigenaar die in eerste instantie heeft aangegeven niet te willen worden aangesloten in een latere fase hierop terugkomt en alsnog aangeeft dat hij wil worden aangesloten. Dit kan zich zowel voordoen op het moment dat het collectief warmtesysteem nog moet worden aangelegd of uitgebreid als op het moment dat het collectief warmtesysteem reeds is aangelegd of uitgebreid. Voor beide situaties is in dit wetsvoorstel bepaald dat het

aangewezen warmtebedrijf ook dan de taak heeft om de gebouweigenaar aan te sluiten, tenzij het aanbrengen van een leveringsaansluiting 'redelijkerwijs technisch niet mogelijk is' of de levering van warmte bijvoorbeeld door het ontbreken van voldoende warmtebronnen of de systeemeigenschappen van het collectief warmtesysteem technisch niet mogelijk is. In relatie tot de wettelijke aansluitplicht is het van belang deze uitzonderingsgronden in lagere regelgeving nader uit te werken. Alle betrokkenen, d.w.z. gebouweigenaren, warmtebedrijven, gemeenten en ACM (als toezichthouder op grond van artikel 9.1, eerste lid) zijn gebaat bij een concrete juridische invulling. Een wettelijke grondslag ontbreekt hiervoor echter, zodat het aan te bevelen deze alsnog in het wetsvoorstel op te nemen.

- Op grond van artikel 2.9, eerste lid, is een aangewezen warmtebedrijf verplicht om risico's voor de uitvoering van zijn wettelijke taken onmiddellijk te melden aan de ACM en burgemeester en wethouders en aan te geven welke maatregelen het warmtebedrijf heeft genomen en voornemens is te nemen om de wettelijke taak weer uit te kunnen voeren. De ACM kan het warmtebedrijf opdragen maatregelen te treffen, indien redelijkerwijs kan worden voorzien dat het warmtebedrijf een wettelijke taak niet langer kan uitvoeren. Hoe verhoudt deze meldplicht van het warmtebedrijf zich ten opzichte van het ambtshalve toezicht van ACM op grond van artikel 9.1, eerste lid? Deze vraag zal in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt om te voorkomen dat maatregelen van ACM – in relatie tot het niet nakomen van wettelijke taken – enkel afhankelijk zijn van een (verplichte) melding van het warmtebedrijf. Daarnaast is op grond van artikel 2.9 onduidelijk welke rol gemeenten (burgemeester en wethouders) hebben in relatie tot de door ACM mogelijk op te leggen maatregelen. In de memorie van toelichting (pagina 25) staat aangegeven dat 'mocht dit niet voldoende zijn en de ACM stelt vast dat de uitvoering van (één van) de wettelijke taken ernstig in gevaar komt dan meldt de ACM dat aan burgemeester en wethouders'. Burgemeester en wethouders dienen dan volgens de memorie van toelichting op grond van artikel 2.5, eerste lid, onderdeel a, de aanwijzing in te trekken. Vanuit de regierol van gemeenten is het van belang een adviserende rol van gemeenten (burgemeester en wethouders) in artikel 2.9 vast te leggen. Overigens kan vanuit een meer fundamenteel perspectief de vraag worden gesteld dat burgemeester en wethouders op basis van artikel 9, tweede lid, de primaire toezichtstaak krijgen ten aanzien van artikel 2.9. In de memorie van toelichting (pagina 25) is aangegeven dat door het toezicht bij ACM te beleggen de uitvoerbaarheid voor individuele gemeenten wordt vergroot en landelijke uniformiteit in de handhaving gewaarborgd. Bovendien is volgens de memorie van toelichting ACM een toezichthouder die onafhankelijk is van alle warmtebedrijven en wordt zo in gevallen waar dat aan de orde is voorkomen dat een gemeente handhavend moet optreden tegen zijn eigen publieke warmtebedrijf. Deze redenering gaat echter voorbij aan het belang van de regierol van gemeenten met betrekking tot de borging van lokale publieke belangen.
- Artikel 2.10, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel voorziet in een verplichting voor het aangewezen warmtebedrijf om jaarlijks informatie naar de ACM te zenden over de organisatorische en technische bekwaamheid en de financiële situatie van het warmtebedrijf en de groep waartoe het warmtebedrijf behoort. Zijn er boekhoudkundige regels die bepalen hoe het warmtebedrijf financiële informatie moet aandragen? Zo ja, welke en zijn deze transparant en openbaar? Artikel 2.10, zevende lid, bevat een grondslag voor stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur o.a. inzake de wijze waarop het aangewezen warmtebedrijf de informatie meldt. Het is derhalve aan te bevelen het hiervoor genoemde aspect van boekhoudkundige regels op te nemen in een algemene maatregel van bestuur. Ten slotte is het van belang dat in verband met hun regierol gemeenten worden geïnformeerd, zodat ook dit punt bij voorkeur dit in het wetsvoorstel wordt vastgelegd.

3.2.4 Kavelplan en investeringsplan

- Het borgen van publieke belangen (betaalbaarheid, betrouwbaarheid/leveringszekerheid en duurzaamheid) van de warmtevoorziening via collectieve warmtesystemen is een belangrijk uitgangspunt van dit wetsvoorstel. Twee instrumenten in het wetsvoorstel vormen een centrale rol om deze publieke belangen specifiek te borgen voor en tijdens de aanleg- en exploitatiefase van een collectief warmtesysteem. Op grond van artikel 2.11, eerste lid, dient een aangewezen warmtebedrijf een uitgewerkt kavelplan in te dienen bij de gemeente. Dit uitgewerkte kavelplan borduurt volgens de memorie van toelichting (pagina 25) voort op het globaal kavelplan dat het warmtebedrijf bij zijn aanvraag om te worden aangewezen heeft overlegd, maar is concreter omdat het zich primair toespitst op de wijken binnen het warmtekavel waarvoor het voornemen bestaat om op warmte. Op grond van artikel 2.12, eerste lid, moet een aangewezen warmtebedrijf periodiek een investeringsplan opstellen.

Juridische beoordeling en aanbeveling

- Wat betreft het uitgewerkte kavelplan geldt op grond van artikel 2.1, derde lid, van het voorliggende wetsvoorstel dat burgemeester en wethouders moeten instemmen met een toegezonden uitgewerkt kavelplan. Ook beschikken burgemeester en wethouders over de bevoegdheid voorschriften en beperkingen aan een instemming te verbinden. Echter, onduidelijk is ook op dit punt, gelet op artikel 13.1 (verbod provincies en gemeenten aanvullende regels te stellen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen), wat de reikwijdte is van deze bevoegdheid. Ten slotte, met het oog op de borging van publieke belangen (betaalbaarheid, betrouwbaarheid/leveringszekerheid en duurzaamheid) in relatie tot de regierol van gemeenten is het van belang dat de wetgever gebruik gaat maken van de wettelijke bevoegdheid een algemene maatregel van bestuur om nadere regels te stellen over de inhoud van een uitgewerkt kavelplan. Deze nadere regels kunnen gemeenten de noodzakelijke ondersteuning bieden in de praktijk.
- Stel dat een ingediend uitgewerkt kavelplan heel erg afwijkt van het globale kavelplan waarop de aanwijzing van het warmtebedrijf is gebaseerd? Uit de voorliggende wettekst, in het bijzonder artikel 2.11, derde lid, en bijbehorende memorie van toelichting (pagina 26) zou kunnen worden opgemaakt dat de gemeente in deze situatie de mogelijkheid heeft om vooralsnog geen instemming te verlenen aan het uitgewerkte kavelplan? Is deze veronderstelling juist? Daarnaast, op dit punt komt – met verwijzing naar artikel 2.5, tweede lid van het voorliggende wetsvoorstel – in de memorie van toelichting (pagina 26) niet de bevoegdheid naar voren, die de gemeente heeft om – in uiterste geval – de aanwijzing van het warmtebedrijf in te trekken. Gelet op hun regierol is het aan te bevelen om gemeenten in de memorie van toelichting hierover meer duidelijkheid te geven.
- Vanuit de regierol van gemeenten geredeneerd zou het investeringsplan, vooral gelet op de borging van de eerder genoemde belangen, sterk moeten samenhangen met uitgewerkt kavelplan. Zowel uit de betreffende wettelijke bepalingen als de memorie van toelichting komt deze noodzakelijke samenhang niet naar voren. Dit beeld wordt versterkt doordat wat betreft het uitgewerkte kavelplan burgemeester en wethouders als bevoegd gezag aan zet zijn, zoals hiervoor reeds is opgemerkt. Daarentegen geldt voor het kavelplan dat ACM als toezichthouder 'in the lead' is (artikel 2.12, derde lid en vierde lid). Ook ontbreekt in artikel 2.12 een rol voor burgemeester en wethouders ter ondersteuning of advisering van de toezichthouder en/of een informatieplicht richting burgemeester en wethouders. Nu hiervan geen sprake is dreigt het risico dat het uitgewerkte kavelplan en het investeringsplan, die in het geval van goede

afstemming de regierol van gemeenten kunnen versterken, in de praktijk los van elkaar komen te staan, hetgeen een effectieve uitoefening van de regierol van gemeenten kan beperken (*zie onderstaand kader ter illustratie betreffende de benadering door ACM als gaat om doelmatigheid kosten/betaalbaarheid*). Om dit risico te vermijden zal het wetsvoorstel – in samenhang met de memorie van toelichting – eveneens voor dit onderdeel moeten worden aangepast.

ACM lijkt hier doelmatigheid te vertalen naar een vergelijk met een (landelijk) gemiddeld tarief. Als dat zo is, gaan er twee zaken mis.

1. Landelijk zijn de verschillen groot en het vergelijk naar een gemiddelde kosten gaat niet op, het is logisch dat een dichtbevolkt gebied goedkoper is dan andere gebieden. Het zegt dan niets over de doelmatigheid.

2. Hiermee wordt niet gekeken naar de doelmatigheid van de kavels zelf. De optimalisatie van grotere of kleinere kavels worden niet getoetst.

- Zowel voor de wettelijke regeling van het kavelplan als de wettelijke regeling van het investeringsplan geldt dat geen expliciete invulling is vereist met betrekking tot innovatieve ontwikkelingen. Het is aan te bevelen deze wettelijke regelingen toekomstbestendig te maken ten behoeve van de energietransitie in de gebouwde omgeving door het warmtebedrijf te verplichten aandacht te besteden aan relevante innovatieve ontwikkelingen, die voor het lokaal collectief warmtesysteem van belang zijn of kunnen worden.

3.3 Speciale onderwerpen

3.3.1 *Opt out voor kleinverbruikers (artikel 2.29 e.v.)*

Het aangewezen warmtebedrijf dat een collectief warmtesysteem gaat aanleggen binnen het warmtekavel moet op een bepaald moment weten hoeveel aansluitingen er op het warmtesysteem komen. Voordat het aangewezen warmtebedrijf aan zijn definitieve en gedetailleerde ontwerp begint, moet duidelijk zijn wie wel en wie niet aansluit. Als er daarna nog gebouweigenaren afhaken of bijkomen, klopt het systeemontwerp en de businesscase mogelijk niet meer. Daardoor wordt het collectief warmtesysteem voor de overige verbruikers mogelijk veel duurder dan voorzien. **Om het risico hierop zo beperkt mogelijk te houden, is in dit wetsvoorstel in artikel 2.29, vierde lid, bepaald dat gebouweigenaren tot een bepaald moment kosteloos kunnen afzien van aansluiting op het collectief warmtesysteem (opt-out).** Na dit moment kan er de eerste vijf jaar, rekenend vanaf de aanvang van de warmtelevering, geen sprake meer zijn van een opt-out, omdat er kosten worden gemaakt op basis van de verwachte deelname (artikel 2.33).

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Uit het voorliggende wetsvoorstel (artikel 2.29, eerste lid en tweede lid) volgt dat burgemeester en wethouders gebouweigenaren met het oog op de aansluiting op een collectief warmtesysteem van toereikende informatie moeten voorzien. In de memorie van toelichting wordt ten eerste niet uitgelegd waarom deze taak bij de gemeenten wordt belegd en niet bij het warmtebedrijf zelf. Gesteld kan namelijk worden dat de informatietaak veel dichter bij de verantwoordelijkheid van het warmtebedrijf ligt en in veel mindere mate past bij de (meer strategische) regierol van gemeenten ten aanzien van de wijkgerichte aanpak. Om deze reden zou de informatietaak dan ook bij het warmtebedrijf moeten komen te liggen. Een keuze voor het warmtebedrijf zou tevens met zich mee moeten brengen dat het toezicht op artikel 2.29 bij ACM moet worden neergelegd, hetgeen betekent dat artikel 9.1, eerste lid (toezicht ACM), hierin moet voorzien.
- Ten tweede betekent artikel 2.29 een zeer omvangrijke uitvoeringslast voor gemeenten, die daarbij ook nog eens afhankelijk zijn van de juiste informatie van het aangewezen warmtebedrijf (artikel 2.29, derde lid). Vanuit praktisch oogpunt bekeken bestaat er dan ook aanzienlijke zorg dat de capaciteit van gemeenten niet berekend is op de uitvoering van deze taak. In de memorie van toelichting wordt op dit aspect in het geheel niet ingegaan (pagina 43/44). Mocht de wetgever bij zijn keuze blijven om de uitvoering onder te brengen bij burgemeester en wethouder, dan kan dit ertoe leiden dat de uitvoering van de wijkgerichte aanpak op zijn minst vertraagd. Daarnaast wordt erop gewezen dat het risico bestaat dat gemeenten financieel aansprakelijk worden gesteld door betrokken partijen (gebouweigenaren en/of het aangewezen warmtebedrijf) vanwege een gebrekkige uitvoering van artikel 2.29.

Aanvullende opmerking/vragen

Uit de memorie van toelichting (pagina 44/45) volgt dat in plaats van de aansluiting op het collectief warmtesysteem waarvoor de gemeente in het omgevingsplan heeft gekozen een gebouweigenaar kiezen voor een alternatieve, individuele warmtevoorziening. Een dergelijke individuele warmtevoorziening dient wat betreft energiezuinigheid en bescherming van het milieu gelijkwaardig te zijn aan het collectief warmtesysteem. Een warmtevoorziening is gelijkwaardig als daarmee wat betreft energiezuinigheid en bescherming van het milieu tenminste hetzelfde

resultaat wordt bereikt als met het collectief warmtesysteem waarvoor de gemeente in het omgevingsplan heeft gekozen. Burgemeester en wethouders bepalen of in het individuele geval sprake is van een gelijkwaardig alternatief en kan op grond van artikel 4.7, eerste lid, van de Omgevingswet geen toestemming geven voor de alternatieve warmtevoorziening. Het zou wenselijk zijn, ondanks de toepasselijkheid van de Omgevingswet, dat in de memorie van toelichting een meer verdiepende doorkijk wordt gegeven waarop het gelijkwaardig alternatief wordt beoordeeld? Ook als het gaat om de volgende meer praktijkgerichte zorgpunten:

- Hoe wordt toezicht gehouden dat dit gelijkwaardig alternatief ook wordt gerealiseerd door de gebouweigenaar? Het kan voorkomen dat iemand een *all electric* oplossing presenteert en uiteindelijk zijn/haar woning gaat verwarmen met gasflessen. Hoe kan dit ongedaan worden gemaakt in het kader van toezicht en handhaving?
- Hoe verhoudt het treffen van een gelijkwaardige maatregel zich met de huidige concessiegebieden (bijv. in Rotterdam) waarbinnen praktisch bekeken, voor wat betreft nieuwbouw, geen beroep op de gelijkwaardigheidsbepaling kan worden gedaan.

3.3.2 Kleine collectieve systemen (artikel 3.1 e.v.)

Uit de memorie van toelichting van het voorliggende wetsvoorstel (pagina 47) kunnen ook kleine collectieve warmtesystemen heel wenselijk zijn en tot versnelling van de warmtetransitie leiden, bijvoorbeeld als het gaat om snel te realiseren projecten, om innovatieve projecten of om buurtinitiatieven die een groot draagvlak hebben bij de bewoners. In dergelijke situatie zijn kleine collectieve warmtesystemen een goede aanvulling op de grotere collectieve warmtesystemen. **Om ook deze kleine warmtesystemen mogelijk te maken is in dit wetsvoorstel een lichter regime opgenomen voor kleine collectieve warmtesystemen met maximaal 500 kleinverbruikers of huurders en leden van een VVE.** Enerzijds omdat de uitvoeringslasten anders niet proportioneel zijn. Bij VVE's en verhuurders is bijvoorbeeld de (tarief)bescherming van verbruikers al elders geregeld. Anderzijds wordt zo zeker gesteld dat ook in deze situatie de gemeente de regierol bij de verduurzaming van de gebouwde omgeving kan invullen.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Op grond van artikel 3.1, eerste lid, kunnen burgemeester en wethouders op aanvraag van een warmtebedrijf een ontheffing verlenen voor een klein collectief warmtesysteem. Op grond van artikel 3.1, tweede lid, kunnen burgemeester en wethouders afwijzend beslissen op een aanvraag om een ontheffing. Het is van belang dat de in artikel 3.1, tweede lid, genoemde afwijzingsgronden in de nadere regelgeving met name vanuit het belang van de regierol van gemeenten t.a.v. de wijkgerichte aanpak nauwkeurig worden uitgewerkt. Het gaat daarbij in het bijzonder om (i) het niet aannemelijk is dat het warmtebedrijf het klein collectief warmtesysteem technisch, financieel en organisatorisch kan aanleggen en exploiteren, (ii) de ontheffing significante negatieve effecten heeft op de haalbaarheid van de aanleg en exploitatie van het collectief warmtesysteem (binnen de vastgestelde warmtekavel) van het aangewezen warmtebedrijf en (iii) het klein collectief warmtesysteem zodanig onlosmakelijk verbonden is met een ander klein collectief warmtesysteem dat deze systemen gezamenlijk een zelfstandig functionerend systeem zijn. Voorkomen moet worden dat de hiervoor vermelde afwijzingsgronden in de kern niet objectief en teveel vanuit het belang van het reeds aangewezen warmtebedrijf worden ingestoken. Artikel 3.1, zesde lid, biedt in de vorm van een algemene maatregel hiervoor een wettelijke grondslag. Een nauwkeurige en objectieve

uitwerking is daarnaast noodzakelijk om gemeenten in de praktijk handen en voeten te geven bij de uitvoering van artikel 3.1. In dit verband zou ACM in de vorm van een inhoudelijke toets een ondersteunende rol kunnen vervullen als het gaat om de technische, financieel en organisatorische bekwaamheid.

- Burgemeester en wethouders hebben op grond van artikel 3.1, vierde lid, eveneens de bevoegdheid voorschriften en beperkingen te verbinden aan een ontheffing als bedoeld in artikel 3.1. Vanuit hun regierol en hebben gemeenten ook op dit punt behoefte aan een duidelijke richting. De algemene maatregel van bestuur, zoals bedoeld in artikel 3.1, zesde lid, moet derhalve voorzien in een concrete invulling van de reikwijdte van de bevoegdheid voorschriften en beperkingen op te nemen. Met een zorgvuldige uitwerking in de algemene maatregel van bestuur kan tevens worden voorkomen dat gemeenten in strijd handelen met artikel 13.1 van het wetsvoorstel (verbod gemeenten en provincies om aanvullende regels te stellen over onderwerpen die binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen).

Aanvullende opmerking

Bovenstaande aanbeveling (eerste bullet) geldt eveneens voor de mogelijkheid van burgemeester en wethouders om op basis van het wetsvoorstel (artikel 3.2) de ontheffing in te trekken en de daarvoor geldende gronden.

3.3.3 Warmtetransportnet/warmtetransportbeheerder (artikel 5.1 e.v.)

Om te komen tot maatschappelijk optimale uitrol en gebruik van een warmtetransportnet is regionale coördinatie en regie nodig tussen (potentiële) afnemers en (potentiële) bronnen.

In gevallen waar deze regionale regiefunctie noodzakelijk blijkt voor de regionale warmtetransitie, kan de minister op grond van artikel 5.1, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel besluiten een warmtetransportbeheerder voor de regio aan te wijzen. Deze partij krijgt dan de wettelijke taak om een warmtetransportnet in de regio te ontwikkelen en beheren. Dit kan de minister doen in situaties waarbij er in een regio meerdere grootschalige duurzame bronnen aanwezig zijn waarvan het wenselijk is dat ze beschikbaar komen voor meerdere afnemers (warmtebedrijven en andere grootschalige afnemers) in de regio. De aangewezen warmtetransportbeheerder krijgt het exclusieve recht om in de desbetreffende regio een regionaal warmtetransportnet aan te leggen en exploiteren. De wettelijke taak van de warmtetransportbeheerder is erop gericht dat deze tussen alle partijen in de regio kan coördineren en de uitrol van het warmtetransportnet op de specifieke vraag en aanbod in de regio kan afstemmen. De taken van de warmtetransportbeheerder opgenomen in artikel 5.6 zien in hoofdlijnen op drie onderdelen: het netbeheer, de systeemoperatie en de rol van marktmeester.

Risicobeoordeling en aanbevelingen

- Voordat wordt overgegaan op een aanwijzing, zal de minister conform artikel 5.1, eerste lid, ook advies moeten inwinnen bij de gemeenten en provincie in de betreffende regio en dit meewegen in het besluit, om te toetsen of er draagvlak is voor een aanwijzing van een warmtetransportbeheerder en dit in de ogen van de partijen in de regio ook een oplossing biedt voor de betreffende uitdagingen omtrent de warmtetransitie in die regio. Dit adviesrecht aan de kant van gemeenten wordt in het licht van hun regierol ten aanzien van de wijkgerichte aanpak als positief beoordeeld. Dit geldt ook voor het adviesrecht van gemeenten en provincie ten aanzien van de bevoegdheid van de minister (artikel 5.5) om ambtshalve of op aanvraag te besluiten dat een bestaand warmtenet of een deel daarvan onderdeel moet uitmaken van het

warmtetransportnet. Meer specifiek ziet dit op de situatie dat een leidingdeel, dat essentieel is voor de efficiënte ontwikkeling van het warmtetransportnet en er geen redelijk alternatief bestaat.

- De minister heeft op grond van artikel 5.2 de bevoegdheid om onder bepaalde omstandigheden de aanwijzing tussentijds in te trekken. De meest voor de hand liggende redenen hiervoor zijn als het aangewezen warmtetransportbedrijf niet voldoet aan zijn wettelijke taken, niet meer in staat is aan zijn taken te voldoen (bijvoorbeeld omdat er financiële problemen ontstaan) of anderszins niet meer voldoet aan de gestelde eisen aan de warmtetransportbeheerder (bijvoorbeeld met betrekking tot de onafhankelijkheid). Bij het intrekken van de aanwijzing moet omwille van de leveringszekerheid in de regio wel geborgd zijn dat er al een nieuw warmtetransportbedrijf als opvolger kan worden aangewezen (artikel 5.2, tweede lid). Daarnaast is, zoals blijkt uit de memorie van toelichting (pagina 53) ook de bijzondere omstandigheid mogelijk dat op enig moment na een initiële aanwijzing, het beeld ontstaat dat een aanwijzing van een warmtetransportbeheerder in de regio überhaupt geen zinvolle oplossing meer is voor de regionale warmtevoorziening. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er, na verloop van tijd, andere technieken in de gebouwde omgeving toch aantrekkelijker blijken dan initieel gedacht en de omvang van de warmtevraag in de regio dermate afneemt dat lokale bronnen volstaan voor de vraag die er is en het regionale transportnetwerk uit gebruik wordt genomen. Niet alleen in het licht hiervan, maar ook in een consistente lijn met artikel 5.1 en artikel 5.5, zou ook met betrekking tot deze intrekingsbevoegdheid een adviesrecht van gemeenten en provincies in artikel 5.2 moeten worden verankerd. In het voorliggende wetsvoorstel is van een dergelijk adviesrecht geen sprake.
- Als het gaat om de in het wetsvoorstel neergelegde wettelijke taken van de warmtetransportbeheerder (artikel 5.6, eerste lid) is de formulering hiervan zeer ingestoken vanuit technisch en economisch oogpunt. Het is van belang de invulling van deze taken ook te benaderen vanuit het kader van de wijkgerichte aanpak en de daarmee samenhangende regierol van gemeenten. In de algemene maatregel zal bij de uitwerking van de wettelijke taken van de warmtetransportbeheerder een sterke relatie met deze regierol (en bijbehorende publieke belangen) moeten worden gelegd. Deze juridische verankering kan voorkomen dat in de praktijk warmtetransportbeheerder te solistisch opereert. Artikel 5.6, tweede lid, vormt de wettelijke grondslag om dit nader vorm te geven. In aansluiting hierop zouden gemeenten ook inhoudelijk moeten betrokken bij de uitvoering van artikel 5.7 (meldplicht ACM in geval van het niet kunnen uitvoeren van een wettelijke taak) en artikel 5.8 (informatieplicht warmtetransportbeheerder aan ACM). In het voorliggende wetsvoorstel is een dergelijke positie van gemeenten niet verankerd, hetgeen zou moeten worden aangepast in het wetsvoorstel.
- In artikel 5.9, derde lid, van het wetsvoorstel is bepaald dat een warmtetransportbeheerder 'rekening moet houden met' de gemeentelijke en provinciaal vastgestelde plannen met betrekking tot warmtelevering in de regio'. Mede in het licht van de hiervoor genoemde zou de positie van gemeenten (en ook provincie) ook op dit punt versterkt moeten worden door te bepalen dat deze plannen *in acht moeten worden genomen*. 'Rekening houden met' biedt onvoldoende borging van de publieke belangen, die betrokken zijn bij de regierol van gemeenten inzake de wijkgerichte aanpak.

Aanvullende opmerking/vraag

Voor de regio Rotterdam-Den Haag geldt in het bijzonder dat er veel bestaande warmte-infrastructuur aanwezig is in relatie tot glastuinbouw en industrie. Hoewel het voorliggende wetsvoorstel gericht is op de gebouwde omgeving kan de warmte-infrastructuur in relatie tot glastuinbouw en industrie ook van belang zijn of worden voor een regionaal warmtetransport. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel zou hiervoor meer aandacht moeten zijn, bijvoorbeeld met betrekking tot artikel 5.5 (een bestaand warmtenet dat – ambtshalve of op verzoek – bij besluit van de minister deel uit moet maken van een warmtetransportnet als bedoeld in artikel 5.1).

3.3.4 Restwarmte (artikel 6.1)

Voor de regio Rotterdam/Den Haag geldt in het bijzonder dat er sprake is van veel restwarmte, die vrijkomt in de industrie. **Het wetsvoorstel voorziet in artikel 6.1, eerste lid en tweede lid, in een verplichting voor een producent van restwarmte die deze restwarmte loost om deze om tegen uitkoppelkosten er beschikking te stellen als daar om verzocht wordt.** Uit de memorie van toelichting volgt dat het recht op het 'ophalen van restwarmte' niet meer van toepassing is als er geen restwarmte meer geloosd wordt, doordat het bedrijf dit bijvoorbeeld levert aan een ander bedrijf of voor zijn eigen processen opwaardeert en opnieuw inzet. Daarnaast bepaalt artikel 6.1, derde lid, dat het warmtebedrijf en de producent van restwarmte een overeenkomst opstellen over (i) hoe en onder welke voorwaarden de restwarmte ter beschikking wordt gesteld en (ii) wat de kosten hiervan zijn of hoe de kosten worden berekend.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Uit artikel 6.1 en bijbehorende memorie van toelichting blijkt onvoldoende of de voorgestelde regeling voor restwarmte voorziet in een voldoende prikkel voor producenten om restwarmte beschikbaar te stellen. Indien een vergoeding gewenst en noodzakelijk wordt geacht, dan zou die vooraf kenbaar moeten zijn voor warmtebedrijf én voor de afnemers van warmte. Nu een warmtebedrijf niet van tevoren weet welke levering van restwarmte welke kosten met zich brengt vergt het een lange doorlooptijd, voordat het warmtebedrijf middels het sluiten van een overeenkomst weet tegen wat voor kosten het aankijkt als het restwarmte van een bedrijf wil ophalen. De onbekendheid vooraf en lange doorlooptijd vormt geen stimulans voor de levering van restwarmte. Een warmtebedrijf ziet dan al snel om naar een bron waar ze wel aan de start van een project mee kan calculeren. Restwarmte wordt zo 'last resort' in plaats van preferente bron. Kortom, het risico is dat de regeling voor restwarmte in het voorliggende wetsvoorstel in de praktijk niet doelmatig functioneert.
- Aan te bevelen is dat de voorwaarden kosten(vergoeding) en de berekening hiervan vooraf kenbaar worden gemaakt. Voor de juridische binding zou dit aspect in een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling nader moeten worden geregeld. Op grond van artikel 9.1, eerste lid, zou ACM op deze nadere regeling toezicht moeten uitoefenen.

3.3.5 Overgangsrecht (artikel 14.1)

De regio Rotterdam/Den Haag beschikt over bestaande warmtenetwerken en warmtebedrijven, zodat het ook van belang het overgangsrecht te beoordelen. **Uitgangspunt bij de overgangsrechtelijke bepalingen in het voorliggende wetsvoorstel is dat waar mogelijk de regelgeving één op één van toepassing wordt op bestaande situaties.** Ten aanzien van de bepaling voor het vaststellen van een warmtekavel en het aanwijzen van een warmtebedrijf bevatten de overgangsbepalingen. Het gebied waar een bestaand collectief warmtesysteem ligt, op

basis van bijvoorbeeld een bestuursrechtelijk besluit of een overeenkomst (zoals een concessie), wordt omgezet naar een warmtekavel (artikel 14.2). Het bestaande warmtebedrijf dat door een bestuursrechtelijk besluit of een overeenkomst in dit gebied het recht heeft verkregen warmte te leveren, is het warmtebedrijf dat is aangewezen voor het op grond van artikel 14.2 vastgestelde warmtekavel. Wat betreft deze bepaling is relevant dat de bestaande beperkingen of voorschriften die aan het besluit of de voorwaarden die aan de overeenkomst zijn verbonden gaan gelden als aan de aanwijzing verbonden beperkingen of voorschriften, voor zover deze niet in strijd zijn met het bepaalde in dit wetsvoorstel. Het is bijvoorbeeld, zoals blijkt uit de memorie van toelichting (pagina 77) niet mogelijk om bestaande voorschriften over verduurzaming te hanteren, die in strijd zijn met de prestatienorm CO2 reductie uit artikel 2.16 van het wetsvoorstel.

Risicobeoordeling en aanbeveling

- Burgemeester en wethouders hebben op grond van artikel 14.3, derde lid, een bevoegdheid beperkingen en voorschriften vast te stellen. (artikel 14.3, tweede en derde lid). In het wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting wordt wederom niet verduidelijkt wat de precieze reikwijdte van deze bevoegdheid is. Op dit punt zou meer duidelijkheid aan gemeenten moeten worden geboden om hun regierol zorgvuldig en rechtmatig uit te oefenen, dit gelet op het in artikel 13.1 neergelegde verbod van gemeenten (en provincies) om aanvullende regels te stellen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen.
- Het wegnemen van dit risico geldt overigens ook voor de situatie dat een besluit of overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 14.3, ontbreekt. In artikel 14.4 van het wetsvoorstel is hiervoor een bepaling opgenomen. Op grond van artikel 14.4, tweede lid, hebben burgemeester en wethouders ook hier een bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te verbinden aan de aanwijzing.

Aanvullende opmerking

In de memorie van toelichting (pagina 77/78) worden in relatie tot de overgangsbepalingen meerdere overgangsroutes voor bestaande warmtesystemen uiteengezet. Het is voor gemeenten aan te bevelen hiervan kennis te nemen, omdat deze overgangsroutes gemeenten vanuit hun regierol richting kunnen geven om hun wijkgerichte aanpak te optimaliseren in het geval van bestaande warmtebedrijven en bestaande concessiegebieden.

3.4 Samenhang aanpalende wetgevingstrajecten

3.4.1 *Energiewet in voorbereiding*

Er wordt momenteel gewerkt aan een nieuwe Energiewet, die de huidige Elektriciteitswet 1998 en Gaswet moet vervangen. In deze nieuwe wet moet verdere invulling worden gegeven aan de energietransitie. Bij elektriciteit gaat het dan met name om de toenemende elektrificatie (bijvoorbeeld: elektrisch rijden) en de inpassing van duurzame elektriciteit op het net, onder andere door opslag, slimme netten en marktprikkels. Op het gebied van gas staat de geleidelijke uitfasering van aardgas centraal (mede in reactie op de aardbevingen in Groningen). In dit verband zal ook een nieuwe regeling voor de gasaansluiting voor bestaande bouw moeten worden uitgewerkt. De huidige Gaswet voorziet momenteel nog in een gasaansluitplicht voor bestaande bouw, dit in tegenstelling tot nieuwbouw vanwege de inwerkingtreding per 1 juli 2018 van de Wet Voortgang Energietransitie (VET).

Met name in relatie tot de bestaande bouw en het mogelijk vervallen van de gasaansluitplicht, zoals nu nog verankerd is in de Gaswet, is het noodzakelijk dat er goede afstemming plaatsvindt tussen het wetgevingstraject voor de Wet collectieve warmtevoorziening en de nieuwe Energiewet.

3.4.2 *Omgevingswet*

Het Rijk en de koepels van gemeenten, provincies en waterschappen hebben in mei overeenstemming bereikt over een nieuwe datum voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Met de datum van 1 januari 2022 willen zij extra tijd en ruimte bieden voor een goede invoering van de wet. Het instrumentarium van de Omgevingswet ligt reeds vast. Zoals ook blijkt uit voorliggend wetsvoorstel, is het omgevingsplan in relatie tot de invulling van de wijkgerichte aanpak voor de energietransitie in de gebouwde omgeving het centrale instrument. Momenteel wordt in het kader van de implementatie van de nieuwe Omgevingswet vanuit de VNG zgn. staalkaarten ontwikkeld, o.a. in relatie tot energie, dit ter ondersteuning gemeenten die voor hun gebied een omgevingsplan moeten opstellen. Het is in het kader van het verdere wetgevingstraject voor de Wet collectieve warmtevoorziening van belang dat de (voorlopige) resultaten van dit implementatieproces nauwlettend in de gaten wordt gehouden door het ministerie en mogelijke knelpunten moeten worden meegewogen met betrekking tot het besluitvormingsproces ten aanzien van een definitieve keuze voor een collectief warmtesysteem op warmtekavelniveau.

