

De Warmtewet: een update en een blik in de toekomst

mr. V.G.J. Boumans¹

De Warmtewet is op 1 januari 2014 in werking getreden. Dat de Warmtewet een hoop onduidelijkheden en knelpunten kent, is na drie jaar wel duidelijk. Ook de minister heeft zich hiervan inmiddels rekenschap gegeven en de minister is voornemens om deze knelpunten weg te nemen door de gehele Warmtewet aan een herziening te onderwerpen. In deze bijdrage zet ik de ontwikkelingen uiteen die zich de afgelopen drie jaar hebben voorgedaan in het kader van de Warmtewet. Daarnaast ga ik in op de (bescheiden) rechtspraak die de afgelopen drie jaar is gepubliceerd over de Warmtewet. Ook sta ik in dit artikel uitgebreid stil bij het wetsvoorstel tot herziening van de Warmtewet dat thans in voorbereiding is. Ik zal niet nader ingaan op de totstandkomingsgeschiedenis van de Warmtewet en de werking van de huidige Warmtewet.²

1. Knelpunten en onduidelijkheden

De ogenschijnlijk geruisloze en uiteindelijk snelle inwerkingtreding van de Warmtewet in 2013 en 2014³ zou kunnen doen vermoeden dat de wetgever weinig problemen voorzag met de inwerkingtreding van de Warmtewet. Echter, al direct na de inwerkingtreding van de Warmtewet wordt duidelijk dat de Warmtewet kampt met een groot aantal onduidelijkheden en praktische knelpunten voor met name eigenaren van vastgoed. Deze eigenaren zijn, door de inwerkingtreding van de Warmtewet, naast verhuurder opeens ook leverancier (en eventueel producent) van warmte geworden op het moment dat zij verhuren aan kleine verbruikers en via blokverwarming of WKO-installaties warmte leveren aan hun huurders. Eigenaren moesten hierdoor opeens gaan voldoen aan de verplichtingen uit de Warmtewet.

Deze onduidelijkheden en knelpunten hebben ertoe geleid dat de minister al op 7 juli 2014 (dus zeven maanden na de inwerkingtreding van de Warm-

tewet) de Tweede Kamer heeft geïnformeerd over deze knelpunten.⁴ In deze brief kondigt de minister aan dat hij weliswaar wil vasthouden aan de basisprincipes van de Warmtewet – het ‘Niet Meer Dan Anders’ (NMDA)-principe en de bescherming van gebonden gebruikers –, maar bereid is om een oplossing te zoeken voor de geconstateerde onduidelijkheden en knelpunten.⁵

De minister constateert in deze brief in ieder geval een aantal onduidelijkheden in de definities van de Warmtewet.⁶ Ook onderkent de minister dat met name Verenigingen van Eigenaren (hierna: ‘VvE’s’) aanlopen tegen praktische bezwaren onder de Warmtewet. De minister kondigt in deze brief aan dat VvE’s in de toekomst zullen worden uitgezonderd van de Warmtewet. Deze uitzondering wordt door de minister expliciet niet gemaakt voor woningcorporaties en commerciële vastgoedpartijen.⁷ Andere knelpunten die worden onderkend betreffen het feit dat de Warmtewet thans geen ruimte biedt voor het toepassen van correctiefactoren voor de ligging van een woning en warmteverlies in transportleidingen,⁸ onduidelijkheden omtrent de kosten van meting van het warmteverbruik bij warmtekostenverdelers,⁹ onnauwkeurigheden bij het berekenen van de maximumprijs indien er geen GJ-meter aanwezig is,¹⁰ onduidelijkheid in de begrippen warmtewisselaar en afleverset,¹¹ onduidelijkheden met betrekking tot de verplichte storingsregistratie¹² en zorgen omtrent het ontbreken van regels ten aanzien van de veiligheid van de installaties tot levering van warmte.¹³

In de brief van 7 juli 2014 sluit de minister af met de verwachting dat in het voorjaar van 2015 een voorstel tot wijziging van de Warmtewet wordt ingediend.

Op 2 april 2015 kondigt de minister in het kader van de warmtevisie een versnelling aan van de evaluatie en herziening van de Warmtewet.¹⁴ Hierbij kondigt de minister voorts aan dat de Warmtewet volledig herzien gaat worden. De minister acht dit

1. Vincent Boumans is advocaat bij Lexence Advocaten & Notarissen N.V. te Amsterdam.
2. Ik verwijs in dit kader naar de eerdere bijdragen in dit tijdschrift: S.M.M.C. Vinken & E.H.H. Schelhaas, ‘Het belang van invoering van de Warmtewet per 1 januari 2014 voor de verhuur van bedrijfsruimte’, *TvHB* 2013, nr. 5 en W. Raas & C. van Zuiden, ‘De Warmtewet: een status update’, *TvHB* 2015, nr. 2. Zie ook: V.G.J. Boumans, ‘De Warmtewet’, *HIP* 2014, 117.
3. Nadat de inwerkingtreding van het oorspronkelijke wetsvoorstel overigens langdurig heeft stilgelegen.

4. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27.
5. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 2.
6. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 5.
7. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 5-7.
8. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 8.
9. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 8-9.
10. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 9.
11. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 10.
12. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 11.
13. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 839, nr. 27, p. 11.
14. *Kamerstukken II* 2014/15, 30 196, nr. 305.

niet alleen vanwege de geconstateerde knelpunten en onduidelijkheden noodzakelijk, maar ook vanwege het feit dat de Warmtewet zich onvoldoende leent voor het maximaal benutten van het potentieel van verduurzaming van de warmtevoorziening. De evaluatie zal begin 2016 worden uitgevoerd en dit moet eind 2016 resulteren in een wetsvoorstel tot herziening van de Warmtewet.¹⁵ Op 1 juli 2015 informeert de minister de Tweede Kamer hierover.¹⁶ Tegelijkertijd wordt de ACM door de minister bij brief van 1 juli 2015 verzocht om bij de handhaving rekening te houden met de voorgenomen algehele herziening van de Warmtewet en in ieder geval rekening te houden met de aanstaande uitzondering voor VvE's en de toekomstige mogelijkheid om correctiefactoren toe te passen.

2. Evaluatie van de Warmtewet

Op 17 februari 2016 verschijnt de evaluatie van de Warmtewet.¹⁷ De evaluatie signaleert een groot aantal knelpunten en onduidelijkheden in de Warmtewet. In de evaluatie worden tevens oplossingsrichtingen aangedragen voor het verhelpen van de gesignaleerde knelpunten en onduidelijkheden.

De onderzoekers adviseren onder meer om een aantal definities aan de Warmtewet toe te voegen en te verduidelijken. Met name onduidelijkheden met betrekking tot de situatie waarin de warmtelevering binnen een gebouw door een verhuurder wordt doorgeleverd aan verbruikers en in de situatie waarin niet alleen warmte, maar ook koude of mengproducten worden geleverd, nopen tot herziening van de definities van de Warmtewet. Daarnaast had de minister al geconstateerd dat er onduidelijkheid bestond met betrekking tot de definities van de afleverset.

In het rapport wordt tevens geadviseerd om de onduidelijkheid omtrent de doorlevering van warmte te verhelpen. Van 'doorlevering' is sprake indien warmte aan de gebouweigenaar wordt geleverd via één hoofdaansluiting voor het hele gebouw en vervolgens door de gebouweigenaar wordt doorgeleverd aan de verschillende units/eenheden binnen het gebouw. Het betreft hier bijvoorbeeld VvE's met blokverwarming of stadsverwarming. Het probleem in deze situatie is dat de levering van de producent van de warmte aan de gebouweigenaar in de meeste gevallen niet valt onder de Warmtewet, omdat de hoofdaansluiting van het gebouw groter is dan 100 kW, maar de doorlevering wel valt onder de Warmtewet. De individuele aansluitingen van de eindgebruikers zullen immers veelal kleiner

zijn dan 100 kW. De gebouweigenaar loopt dan niet alleen aan tegen de administratieve lasten die de Warmtewet hem oplegt, maar loopt ook de nodige financiële risico's. De doorlevering is immers gebonden aan een maximumprijs, terwijl de initiële levering aan de gebouweigenaar niet gebonden is aan deze maximumprijs. Daarnaast moet de gebouweigenaar onder de Warmtewet vergoedingen betalen aan de verbruikers in geval van storingen, terwijl de gebouweigenaar deze vergoedingen mogelijk niet kan doorbelasten aan de partij van wie de gebouweigenaar de warmte geleverd krijgt. De minister ging er bij de totstandkoming van de Warmtewet nog vanuit dat de partijen met een aansluiting groter dan 100 kW voldoende in staat zouden zijn om zelfstandig afspraken te maken met leveranciers. De minister heeft hierbij echter de hiervoor beschreven situatie onvoldoende onderkend. De onderzoekers adviseren om voor de situatie van doorlevering van warmte een onderscheid te maken tussen een gebouwgebonden leverancier en een gebiedsgebonden leverancier,¹⁸ waarbij voor de gebouwgebonden leverancier een verlicht regime zou moeten gelden. Dit verlichte regime wordt ook aanbevolen voor VvE's die bestaan uit woningen en waarbij er zowel eigenaren zijn die het appartement daadwerkelijk bewonen als eigenaren die het appartement verhuren.

De conclusie van het onderzoek is dat het NMDA¹⁹-principe niet toekomstbestendig is. Omdat bij het NMDA-principe de maximumprijs onafhankelijk van de werkelijke kosten van de warmtelevering wordt bepaald, kan het NMDA-principe in de ene situatie leiden tot 'te hoge' rendementen en in de andere situatie tot 'te lage' rendementen. Het ene scenario is een risico voor de verbruikers, omdat er meer kosten in rekening gebracht kunnen worden dan de werkelijke kosten die samenhangen met het verbruik van de warmte. In het andere scenario loopt de leverancier het risico dat hij de warmte moet leveren tegen hogere kosten dan hij bij de verbruiker in rekening mag brengen op grond van de Warmtewet. Afgaande op het evaluatierapport lijkt het bijzonder complex te zijn om goede oplossingen te vinden voor de knelpunten en onduidelijkheden met betrekking tot de huidige tariefregulering op basis van het NMDA-principe.

Andere adviezen die uit het rapport naar voren komen zijn:

- het opnemen van concrete veiligheids- en kwaliteitseisen in de Warmtewet waaraan een warmte-installatie moet voldoen;
- het scheppen van duidelijkheid over de mogelijkheid voor verbruikers om de leveringsovereenkomst te beëindigen en welke kosten in dat

15. *Kamerstukken II* 2014/15, 30 196, nr. 305, p. 17-19.

16. *Kamerstukken II* 2014/15, 30 196, nr. 348.

17. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 415, nr. 1.

Het rapport is te downloaden op: <https://www.rijks-overheid.nl/documenten/rapporten/2016/02/09/evaluatie-warmtewet-en-toekomstig-marktonwerp-warmte>.

18. De gebiedsgebonden leverancier is de leverancier die de warmte van buitenaf levert aan een gebouw (de levering tot aan de hoofdaansluiting) en de gebouwgebonden leverancier is de leverancier die de aangeleverde warmte doorlevert binnen een gebouw of complex aan de eindverbruikers.

19. Niet Meer Dan Anders.

- kader in rekening gebracht mogen worden door de leverancier;
- gebouwgebonden installaties moeten verplicht voorzien worden van een Gigajoule meter.

3. Wetsvoorstel tot herziening van de Warmtewet

Naar aanleiding van het evaluatierapport heeft de minister een wetsvoorstel gemaakt dat tot doel heeft om de gehele Warmtewet te herzien. Het wetsvoorstel heeft van 6 juli 2016 tot en met 17 augustus 2016 ter (internet)consultatie gelegen.²⁰ Het wetsvoorstel bevat ingrijpende wijzigingen van de Warmtewet. Ik bespreek hierna de wijzigingen van het wetsvoorstel ten opzichte van de huidige wettekst.

3.1. Definities

Art. 1 Warmtewet bevat de definities. Naast het feit dat de definities op alfabetische volgorde zijn gezet, is er een aantal definities toegevoegd of aangescherpt.

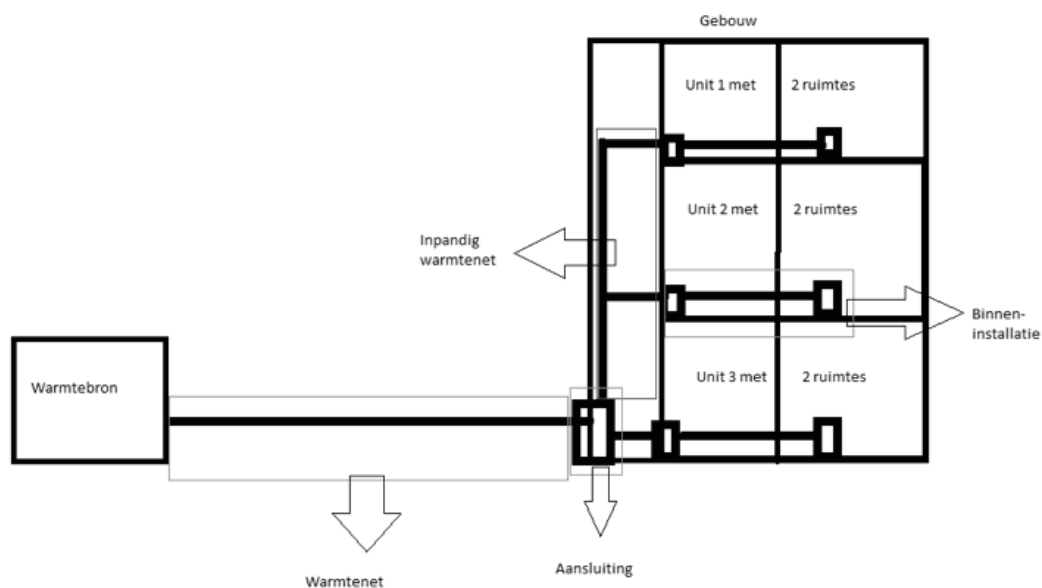
In dat kader valt op dat waar de huidige Warmtewet alleen een definitie van warmtenet kent voor het hele samenstel van leidingen en installaties voor de levering van warmte van de producent naar de verbruiker, het wetsvoorstel meerdere situaties onderscheidt waarin een samenstel van leidingen en installaties voor de levering van warmte kan voorkomen. Ieder van deze situaties kent een eigen definitie.

In het wetsvoorstel wordt onderscheid gemaakt tussen 1) een warmtenet, 2) een in pandig warmtenet, 3) een binneninstallatie en 4) een aansluiting. Schematisch kan het verschil als volgt worden weergegeven:

Nieuw is ook de definitie van een afleverset voor warmte. In het wetsvoorstel is een afleverset gedefinieerd als de installatie waarmee energieoverdracht plaatsvindt aan een verbruiker tussen een warmtenet en een binneninstallatie of in pandig warmtenet.

In het wetsvoorstel wordt de definitie van verbruiker aangepast. In de huidige wet is een verbruiker 'een persoon die warmte afneemt van een warmtenet en een aansluiting heeft van maximaal 100 kilowatt.' In het wetsvoorstel wordt hier een tweede categorie verbruikers aan toegevoegd. In het wetsvoorstel geldt als verbruiker ook een persoon die warmte afneemt van een warmtenet en een aansluiting heeft van meer dan 100 kW en tevens (i) optreedt als verhuurder voor een verbruiker met een aansluiting kleiner dan 100 kW of (ii) een VvE of vergelijkbare rechtsvorm is waarbij een verbruiker met een aansluiting kleiner dan 100 kW is aangesloten. Met andere woorden, ook een verhuurder of VvE van een complex die warmte centraal geleverd krijgt en die warmte moet doorleveren aan kleine verbruikers, valt in het wetsvoorstel onder de bescherming van de Warmtewet. Hiermee wil de minister de problemen verhelpen die worden ervaren door eigenaren van complexen die voor de aanlevering van warmte niet worden beschermd door de Warmtewet en bij de doorlevering van diezelfde warmte wel de Warmtewet wordt tegengeworpen door de verbruikers aan wie zij de warmte doorleveren.

Verder is de definitie van verhuurder aangepast. In de huidige wetgeving geldt als verhuurder een toegelaten instelling en/of een eigenaar van ten minste 25 wooneenheden in Nederland. In het wetsvoorstel wordt deze tweede categorie eigenaren uitgebreid. In het voorstel geldt naast de twee varianten ook als verhuurder 'een eigenaar van een voor verhuur bestemde woonruimte of bedrijfsruimte in Nederland, of degene die door die eigenaar gevolmachtigd is namens hem op te treden.' Hoewel de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geen nadere uitleg



20. De internetconsultatie en het wetsvoorstel met de memorie van toelichting zijn te raadplegen op: <https://www.internetconsultatie.nl/herzieningwarmtewet>.

geeft van de term bedrijfsruimte, ga ik ervan uit dat hier zowel de 290-bedrijfsruimte als de 230a-ruimte onder valt. Een onderscheid zou mijns inziens ook niet goed verklaarbaar zijn.

Ook de definitie van de term warmte is aangepast. In het wetsvoorstel wordt onder warmte verstaan: *‘water dat wordt geleverd ten behoeve van ruimteverwarming of verwarming van tapwater.’* Hiermee wordt de definitie van warmte beperkt ten opzichte van de huidige wet.²¹

3.2. Reikwijdte nieuwe Warmtewet

Onder het nieuwe art. 1a van het wetsvoorstel wordt de reikwijdte van de nieuwe Warmtewet bepaald. Deze reikwijdte is van groot belang voor verhuurders en VvE's en biedt verhuurders een goede mogelijkheid om bijna de gehele Warmtewet terzijde te kunnen schuiven. Aldus art. 1a is de nieuwe Warmtewet niet van toepassing op: *‘een leverancier die tevens optreedt als verhuurder voor de gebruiker aan wie warmte geleverd wordt en waarbij warmtelevering onderdeel uitmaakt van de huurovereenkomst (...)’*. Door de levering van warmte onderdeel te laten zijn van het pakket van leveringen en diensten door de verhuurder, zal de Warmtewet derhalve grotendeels niet meer van toepassing zijn.

Overigens vallen ook VvE's die warmte leveren aan gebruikers die tevens zijn aangesloten bij de VvE onder deze uitzondering.

De reden voor deze uitzondering is volgens de minister dat het huurrecht reeds bescherming biedt tegen *‘machtsmisbruik van de warmteleverende verhuurder’*. De minister onderkent dat met name de prijsbescherming en de laagdrempelige geschillenbeslechting onder de Warmtewet ook door het huurrecht wordt geboden. Dat de minister daarbij met name de bescherming van huurders van woonruimte voor ogen heeft, blijkt wel uit het feit dat de minister bij de prijsbescherming enkel refereert aan art. 7:237 lid 3 BW en bij de geschillenbeslechting refereert aan de Huurcommissie. Deze waarborgen uit het huurrecht zijn voor de minister voldoende om de Warmtewet voor een groot deel buiten toepassing te laten indien de warmtelevering onderdeel vormt van de huurovereenkomst. Let wel: art. 8 lid 2-4 en 6 en art. 8a blijven hun werking behouden, indien de warmte wordt geregeld in de huurovereenkomst of indien de leverancier een VvE is die warmte aan haar eigen lid levert. Deze artikelen van de Warmtewet zien op het aanbrengen en uitlezen van de individuele warmtemeter en de op afstand uitleesbare warmtemeter en de kostenverdeelstelsel van het verbruik van warmte. Indien onder de nieuwe Warmtewet de levering van warmte niet wordt geregeld in de huurovereenkomst, maar bijvoorbeeld een separate leveringsovereenkomst die geen onderdeel vormt van

de huurovereenkomst, dan zal de hele (nieuwe) Warmtewet van toepassing blijven op de verhouding tussen de leverancier en de gebruiker van warmte.

3.3. Ontheffing voor experimenten

In een nieuw art. 1b wordt in het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen dat een ontheffing wordt verleend door de minister voor experimenten op het gebied van hernieuwbare energie, energiebesparing, efficiënt gebruik van een net of het opdoen van praktijkkennis over marktmodellen. Dit nieuwe artikel wordt toegevoegd naar aanleiding van de constatering in het evaluatierapport dat de Warmtewet geen mogelijkheid biedt om duurzaamheidsexperimenten te faciliteren. Dergelijke experimenten zullen onder de huidige Warmtewet niet rendabel kunnen worden en de huidige Warmtewet vormt dan ook een blokkade voor dergelijke experimenten en innovaties op duurzaamheidsgebied, hetgeen niet wenselijk wordt geacht.

3.4. Maximumprijs

Ten aanzien van de maximumprijs worden er twee wijzigingen voorgesteld:

- Er gaat een maximumprijs komen voor het ter beschikking stellen van een afleverset (in de huidige wet nog warmtewisselaar genoemd). In de huidige Warmtewet kunnen de redelijke kosten in rekening worden gebracht zonder vastgesteld maximum.
- Daarnaast komt er een maximumprijs voor een afsluitbijdrage. Dit is een bijdrage die de leverancier in rekening mag brengen bij de gebruiker op het moment dat de aansluiting op verzoek van de gebruiker wordt afgesloten. In de huidige praktijk blijkt er onduidelijkheid te bestaan over deze bijdrage en worden er kennelijk (onredelijk) hoge bijdragen gevraagd door leveranciers.

Nieuw in het ontwerp is verder dat de mogelijkheid wordt gecreëerd om voor verschillende aflevertemperaturen verschillende maximumprijzen vast te stellen. Hiermee wordt getracht om de knelpunten te ondervangen die worden ervaren in de prijsstelling van de Warmtewet. Het was voor de Autoriteit Consument & Markt (hierna: ‘ACM’) niet mogelijk om meerdere maximumprijzen vast te stellen, terwijl de praktijk wel om deze prijsdifferentiatie vroeg in gevallen waarin ook koude werd geleverd of in gevallen waarin gemengde producten werden geleverd. De exacte systematiek voor berekening van deze maximumprijs zal in een AMvB worden geregeld.

Eveneens nieuw is de mogelijkheid dat gebruiker en leverancier een van de maximumprijs afwijkende prijs met elkaar kunnen overeenkomen. Wel moet de leverancier, indien een afwijkende tariefafspraken wordt gemaakt, aantoonbaar een aanbod doen aan de gebruiker dat in ieder geval de mogelijkheid bevat om warmte geleverd te krijgen tegen

21. De huidige definitie van art. 1d Warmtewet luidt: *‘warmte: warm water of tapwater bestemd voor ruimteverwarming, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik.’*

ten hoogste de maximumprijs. Een hogere prijs zou dus wel overeengekomen kunnen worden, maar de verbruiker moet er dan op gewezen worden dat deze prijs boven de wettelijke maximumprijs uitkomt. De vraag is dan natuurlijk of hier in de praktijk veel gebruik van gemaakt zal/kan worden. Hieromtrent zullen – volgens het wetsvoorstel – nog nadere regels worden vastgesteld.

3.5. Leveringsovereenkomst

Het wetsvoorstel kent twee nieuwe eisen waaraan een leveringsovereenkomst dient te voldoen. In de eerste plaats dient de leveringsovereenkomst de eisen te bevatten die de leverancier stelt aan een eventuele binneninstallatie van de verbruiker. In de tweede plaats dient in de leveringsovereenkomst een mogelijkheid voor de verbruiker te worden opgenomen, waarmee de leveringsovereenkomst door de verbruiker kan worden opgezegd. Een uitzondering vormt de situatie waarin afsluiting van de binneninstallatie technisch niet mogelijk is of indien een afsluiting blijvend nadeel oplevert voor een andere gebruiker. Deze opzegmogelijkheid zal alleen gelden ten aanzien van leveringsovereenkomsten die zijn gesloten na inwerkingtreding van de nieuwe Warmtewet.

3.6. Storingen

In het wetsvoorstel wordt ook de regeling omtrent de storingen en de te betalen compensatie aangepast. Onder een storing wordt in het wetsvoorstel verstaan een *‘ernstige storing in de levering van warmte waarvan de oorzaak gelegen is in het warmtenet van de leverancier of de netbeheerder’*.

Er is geen compensatie verschuldigd indien de storing het gevolg is van overmacht of indien de storing minder dan 24 uur heeft geduurd en zich in de 12 maanden voorafgaand aan die storing geen andere storingen hebben voorgedaan. De leverancier hoeft dus geen vergoeding te voldoen voor een incidentele storing die minder dan 24 uur heeft geduurd. Dit is een aanzienlijke verbetering ten opzichte van de huidige Warmtewet.

De storingsregeling wordt bovendien nader uitgewerkt met betrekking tot een storing in het in pandig warmtenet. De gebouweigenaar die eigenaar is van het in pandig warmtenet is in beginsel verantwoordelijk voor het onderhoud van het in pandig warmtenet, tenzij de leverancier en de verbruiker daarover andere afspraken maken. Doet zich een storing voor in het in pandig warmtenet, dan kan de verbruiker de leverancier aanspreken voor de storingscompensatie. De leverancier kan deze kosten vervolgens weer doorleggen aan de gebouweigenaar.

3.7. Correctiefactoren

Ten aanzien van de meting van het verbruik wordt het in het wetsvoorstel mogelijk gemaakt dat in een gebouw dat bestaat uit meerdere woon- of bedrijfsruimten, rekening wordt gehouden met cor-

rectiefactoren ten aanzien van de ligging van de woonruimten en leidingverliezen van transportleidingen. Ten aanzien van deze correctiefactoren zullen er nog nadere regels worden opgesteld.

3.8. Overleg over toegang voor producten tot warmtenetten

Het wetsvoorstel bevat een nieuwe regeling waarbij het voor producten mogelijk wordt om leveranciers en netbeheerders te dwingen om met de producent van de warmte in overleg te treden over de toegang van de producent van warmte tot het warmtenet. Nadat een dergelijk verzoek van een producent wordt ontvangen door een netbeheerder of een leverancier, bepaalt het nieuwe art. 22 van het wetsvoorstel welke gegevens aan de producent verstrekt moeten worden door de netbeheerder en de leverancier. Op de niet-nakoming van deze nieuwe verplichtingen zal het voor de ACM mogelijk worden om te handhaven middels oplegging van een bestuurlijke boete.

3.9. Conclusie ten aanzien van de herziening van de Warmtewet

Al met al lijkt de minister ervoor te hebben gekozen om de Warmtewet ingrijpend te wijzigen in plaats van de Warmtewet volledig af te schaffen. Wat mij betreft is de belangrijkste wijziging voor verhuurders (van bedrijfsruimten) dat het na de inwerkingtreding van de nieuwe Warmtewet mogelijk lijkt te worden om de Warmtewet bijna volledig buiten de deur te houden indien de warmtelevering via de leveringen en diensten wordt geregeld in de huurovereenkomst. Dit lijkt mij goed nieuws. Wat nog onduidelijk blijft is hoe het eventuele overgangsrecht eruit komt te zien.

Daarnaast lijkt een groot aantal knelpunten en onduidelijkheden uit het evaluatierapport te zijn verwerkt in het wetsvoorstel. Of de herziening leidt tot een oplossing voor (al) deze knelpunten en onduidelijkheden moet de praktijk natuurlijk uitwijzen, maar wat mij betreft is het wetsvoorstel wel een stap in de goede richting.

Het wetsvoorstel heeft tot en met 17 augustus 2016 ter (internet)consultatie gelegen, is op 23 december 2016 aangenomen in de ministerraad en zal in 2017 verder in procedure worden gebracht.

4. Rechtspraak over de Warmtewet

Ik beëindig deze bijdrage met een overzicht van de rechtspraak die de afgelopen drie jaar is gepubliceerd en waar de Warmtewet een rol heeft gespeeld. Ongeacht de ophanden zijnde wijzigingen in de wet blijft deze rechtspraak van belang voor de praktijk.

De eerste zaak betreft een bundeling van handhavingsverzoeken van de bewoners van de wijk Hoogeland Naaldwijk aan de ACM om op te treden tegen Vestia. Het betreft een wijk die wordt verwarmd en gekoeld via een WKO-installatie. In deze

wijk wordt water met een gemiddelde temperatuur van 11,96 °C rondgepompt en bewoners moeten dit water vervolgens zelf verwarmen via een individuele warmtepomp. De ACM wijst het handhavingsverzoek bij besluit van 18 december 2014 af, omdat het geleverde water – met een gemiddelde temperatuur van 11,96 °C – niet geschikt is voor huishoudelijke doeleinden, waardoor het geleverde water niet valt onder de definitie warmte in de zin van de Warmtewet. De bewoners maken bezwaar tegen dit besluit en op 18 december 2014 wordt het bezwaar door de ACM ongegrond verklaard.²²

De bewoners gaan echter in beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelt op 22 februari 2016 dat het beroep gegrond is, waarmee het bestreden besluit wordt vernietigd. Het College constateert in haar uitspraak dat de minister expliciet de levering van water met lage temperaturen onder de werking van de Warmtewet heeft willen laten vallen. De minister had weliswaar in het wetsvoorstel, dat heeft geleid tot de huidige Warmtewet, een specifieke minimum- en maximumtemperatuur opgenomen, maar deze temperaturen zijn in de definitieve wettekst geschrapt. Naar aanleiding van deze schrapping zijn verschillende kamervragen gesteld. Uit de antwoorden op deze kamervragen blijkt dat de minister expliciet de bedoeling heeft gehad om ook de levering van water met lage temperaturen onder de werking van de Warmtewet te laten vallen. Het besluit van de ACM houdt dus geen stand bij het College.²³

Een ander handhavingsverzoek betreft de warmtelevering door Eco-Maat Energie ten behoeve van 250 woningen in Tiel.²⁴ Het gaat hier om een nieuw gebouwde WKO-installatie die niet voldoet aan de overeengekomen kwaliteitsniveaus. De WKO-installatie kent een back-up-systeem dat kennelijk continu moet draaien om de onvolkomenheden van de WKO-installatie op te heffen. Er zou daarbij sprake zijn van rookontwikkeling en uitstoot van schadelijke rookgassen door het back-up-systeem. Verder wordt er niet adequaat gereageerd op klachten en storingsmeldingen, worden er discutabele jaarrekeningen verstuurd en is de geleverde warmtetemperatuur te laag. Hierdoor worden verbruikers geconfronteerd met hoge kosten. Een bewoner verzoekt de ACM om handhavend op te treden.

De ACM constateert dat zij geen handhavende bevoegdheid heeft voor wat betreft de geconstateerde gevaren in verband met de rookontwikkeling en uitstoot van gassen.

Daarnaast stelt de ACM dat zij de inhoudelijke klachten niet kan beoordelen zonder nader onderzoek te doen. De ACM overweegt naar aanleiding van deze constatering dat zij niet naar aanleiding van ieder handhavingsverzoek nader onderzoek kan doen. De ACM is daarbij genoodzaakt om een prioriteringsbeleid te volgen. Daarbij wordt aan de

hand van weging van het algemeen belang, het individuele belang van de aanvrager en de eventueel betrokken maatschappelijke belangen beoordeeld of nader onderzoek wordt uitgevoerd. Uiteindelijk besluit de ACM dat het belang van dit onderzoek minder zwaar weegt dan het belang van onderzoek in andere zaken. Het handhavingsverzoek wordt afgewezen. De uitspraak van de ACM zal voor de verzoeker dan ook hoogst onbevredigend zijn geweest.

Het veiligheidsaspect dat in deze kwestie aan de orde kwam is in de evaluatie van de Warmtewet expliciet een onderwerp geweest. Geadviseerd werd daarbij om in de herziening instrumenten op te nemen om gevaarzetting te voorkomen. De minister heeft dit advies in het wetsvoorstel overigens geen opvolging gegeven.

Op 22 mei 2015 doet de Kantonrechter Rotterdam uitspraak naar aanleiding van een vordering tot ontbinding van een leveringsovereenkomst en betaling van de opgelopen achterstand.²⁵ De kantonrechter stelt vast dat sinds de inwerkingtreding van de Warmteregeling²⁶ de levering van warmte alleen afgesloten mag worden indien de verbruiker in een sommatie actief is gewezen op de mogelijkheid van schuldhulpverlening, waarbij een verbruiker die meewerkt aan het oplossen van zijn schulden, niet wordt afgesloten. Eneco heeft in een sommatie actief gewezen op de mogelijkheid van schuldhulpverlening en daarbij toestemming gevraagd om de verbruiker in contact te brengen met een schuldhulpverlener. De kantonrechter constateert dat Eneco heeft voldaan aan de verplichtingen van de Warmteregeling. Daarnaast is de achterstand groot genoeg om de ontbinding te rechtvaardigen. De gevorderde ontbinding wordt aldus toegewezen.

Op 3 februari 2015 heeft de Stichting Reeshofwarmte bezwaar gemaakt tegen de vaststelling van de maximumtarieven voor 2015 door de ACM. De Stichting stelt dat de aansluitbijdrage en het gebruiksfhankelijke en gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs niet voldoen aan het NMDA-principe en derhalve onjuist zijn vastgesteld. De Stichting stelt derhalve de feitelijke vaststelling van de maximumtarieven over 2015 ter discussie. Op 11 september 2015 besluit de ACM op het bezwaar.²⁷ De ACM verwierpt de bezwaren van de Stichting met verwijzing naar het geldende Warmtebesluit en de Warmteregeling. De ACM stelt vast dat zij de maximumtarieven conform de geldende wet- en regelgeving heeft vastgesteld. Mede in het kader van het wetsvoorstel is een aantal overwegingen van de ACM toch wel interessant. De Stichting stelt bijvoorbeeld dat een kleinverbruiker van warmte in het kader van het vastrechtstarief wordt benadeeld ten opzichte van de kleine gasverbruiker, terwijl het NMDA-principe toch het uitgangspunt is. De reden daarvoor is dat het vastrecht voor gasverbruik

22. ACM Besluit 14.0631.52.01 t/m 31 d.d. 18 december 2014 (<https://www.acm.nl/nl/publicaties>).

23. CBB 22 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:30.

24. ACM Besluit 14.0688.53 d.d. 22 april 2015.

25. Rb. Rotterdam 22 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3655.

26. De Regeling houdende uitvoering van het Warmtebesluit en de Warmtewet, ook wel de Warmteregeling.

27. ACM Besluit 14.1291.52.1.03 d.d. 11 september 2015.

kers is gedifferentieerd en deze differentiatie kent de Warmtewet niet. De ACM stelt echter – onder de huidige Warmtewet – dat zij niet twee maximumtarieven kan vaststellen. Zoals ik hiervoor al aangaf, wil de minister dit in de herziening wel mogelijk maken.

Hoewel de feiten die zich hebben voorgedaan in de procedure, die heeft geleid tot het arrest van het Hof Den Bosch van 27 september 2016, zich afspeelden vóór de inwerkingtreding van de Warmtewet – en de Warmtewet dus toepassing mist –, is het arrest toch interessant.²⁸ Het arrest kan namelijk uitkomst bieden voor leveranciers die geconfronteerd worden met een verbruiker die weigert de leveringsovereenkomst te ondertekenen, maar waarbij afsluiting niet mogelijk of wenselijk is. In deze procedure ging het om projectontwikkeling, waarbij een aantal woningen was gerealiseerd en waarbij Ennatuurlijk warmte leverde (kennelijk via een WKO-installatie). Een van de bewoners weigerde om een leveringsovereenkomst te sluiten met Ennatuurlijk, maar Ennatuurlijk had wel warmte geleverd. De bewoner weigerde om de kosten voor de warmte te voldoen aan Ennatuurlijk. Het hof oordeelt echter dat er sprake is van een onverschuldigde betaling door Ennatuurlijk, omdat zij zonder rechtsgrond een prestatie (het leveren van warmte) had verricht. Het hof stelde vast dat er warmte was geleverd en dat de bewoner als gevolg daarvan zonder rechtsgrond was verrijkt.

Overigens zou ik menen dat de vordering ook toewijsbaar zou zijn als een beroep gedaan was op ongerechtvaardigde verrijking.²⁹

Ik sluit af met een recente uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam.³⁰ Het betreft een geschil tussen een huurder en Woonstad over de afrekening servicekosten in verband met de levering van warmte. De kantonrechter oordeelt dat gelet op het doel van de Warmtewet (consumentenbescherming tegen te hoge tarieven) het een verhuurder/leverancier niet vrij staat om naar eigen inzicht gebruiksonafhankelijke kosten aan te vullen tot het door de ACM bepaalde maximumbedrag. De verhuurder/leverancier had hier als voorbeeld gesteld dat als bij een levering nog ruimte zat in het maximumtarief van het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs, de leverancier deze ruimte dan kon opvullen met bijvoorbeeld administratiekosten tot het maximum is bereikt. Deze gedachtegang van de verhuurder/leverancier was volgens de kantonrechter echter onaanvaardbaar en strookte niet met de consumentenbeschermingsgedachte van de Warmtewet. De kosten moeten, aldus de kantonrechter, controleerbaar zijn. Overigens komt de kantonrechter uiteindelijk tot de conclusie dat

Woonstad het noodzakelijke inzicht in de opbouw van de gebruiksonafhankelijke kosten ook daadwerkelijk heeft gegeven.

5. Conclusie

Naar mijn mening is het wetsvoorstel dat de minister thans in procedure heeft gebracht een flinke stap in de juiste richting. De minister heeft de onduidelijkheden en de knelpunten die de praktijk heeft ervaren met de Warmtewet op een groot aantal punten verwerkt in het wetsvoorstel en op die manier geprobeerd om deze onduidelijkheden en knelpunten het hoofd te bieden. Hoewel het wetsvoorstel nog niet is aangenomen en de praktijk moet uitwijzen of er werkelijk sprake is van een verbetering, lijkt het wetsvoorstel zeker een verbetering ten opzichte van de huidige Warmtewet.

Positief is bovendien dat de verhuurder die tevens leverancier is onder de Warmtewet in het wetsvoorstel de keuze krijgt of hij de warmtelevering gaat regelen in de huurovereenkomst – in welk geval een groot deel van de Warmtewet geen toepassing vindt – of niet. Hiermee krijgen verhuurders de door hen gewenste flexibiliteit bij het maken van afspraken over de levering van warmte. Hier zal met name bij de verhuur van bedrijfsruimtes aan professionele huurders grote behoefte aan bestaan, in welke behoefte dus lijkt te worden voorzien met het wetsvoorstel.

28. Hof Den Bosch 27 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4293.

29. De bewoner is door de levering van de warmte immers verrijkt, zonder dat voor deze verrijking een rechtvaardiging bestond.

30. Rb. Rotterdam 18 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8645.