

Wetgevingsagenda Warmtewet 2.0 en warmtenetten

Grootschalige uitrol van warmtenetten vraagt om projectoverstijgende oplossingen voor het volloopprijsico en het bronrisico

27 augustus 2019



Voor de grootschalige uitrol van warmtenetten zijn projectoverstijgende oplossingen voor het vollooproisico en het bronrisico nodig

Gemeenten hebben een regierol bij het CO₂-vrij maken van (de warmtevoorziening in) de gebouwde omgeving. Om daadwerkelijk de regie te kunnen pakken, hebben gemeenten instrumenten nodig. Vooral als wordt gekozen voor de aanleg of uitbreiding van een warmtenet.

AKD en OverMorgen zijn betrokken bij meerdere initiatieven waarin - ambitieuze - gemeenten, soms samen met marktpartijen of andere (semi)publieke instanties, voortvarend aan de slag willen met een (nieuw) warmtenet. Vaak gaan de ambities gepaard met een focus op duurzame warmtebronnen, als aquathermie, geothermie of biomassa. Op basis van onze ervaring trekken wij de conclusie dat gemeenten al op basis van de huidige wetgeving meerdere instrumenten hebben om de regie naar zich toe te trekken. Er kan (juridisch) meer dan over het algemeen wordt onderkend. In zoverre is er geen noodzaak om te wachten tot de Warmtewet 2.0, die volgens de huidige planning op zijn vroegst op 1 januari 2022 in werking treedt.

Tegelijkertijd signaleren wij dat de businesscase van warmtenetten risico's kent, die afwijken van andere (duurzame) energieprojecten en in zoverre dus veel partijen nieuw zijn. Een aantal van die risico's moeten volgens ons niet op projectniveau maar op een hoger, nationaal niveau worden opgepakt. In dit paper zoomen wij in het bijzonder in op het zgn. vollooproisico en het bronrisico. Onder het vollooproisico verstaan we het risico dat de vraag naar warmte achterblijft op de, ten tijde van het investeringsbesluit, verwachte afzet. Met het bronrisico bedoelen we het risico dat, op de lange termijn, onvoldoende (duurzame) bronnen beschikbaar zijn. Deze risico's worden - naar het zich nu laat aanzien - in de huidige wetgevingsagenda voor warmtenetten nog niet (voldoende) onderkend.

De 2030-doelstelling voor de gebouwde omgeving uit het Klimaatakkoord is voor een groot deel afhankelijk van de ontwikkeling van warmtenetten. Als door de genoemde risico's de ontwikkeling achter blijft, komt die doelstelling in gevaar. Immers, de daadwerkelijke realisatie van een warmtenet is vaak (mede) afhankelijk van private financiering en private financiers willen graag zekerheid omtrent de inkomsten uit een warmtenet-exploitatie. De hiervoor bedoelde risico's maken de (hoogte van) de inkomsten echter minder zeker. Tegen deze achtergrond pleiten wij voor - juist omdat voor middelgrote lokale distributienetten uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt opengehouden dat zij publiek-privaat worden gefinancierd - projectoverstijgende, gestandaardiseerde oplossingen voor het vollooproisico en het bronrisico.

Met dit position paper beogen we ten eerste overheden en marktpartijen aan te sporen om nu al aan de slag te gaan met de uitrol van warmtenetten en succesvolle (voorbeeld) projecten te realiseren. Dan moet op projectniveau een maatwerkoplossing kunnen worden gevonden voor het volloop- en/of bronrisico; daarvoor bestaan goede mogelijkheden. Ten tweede willen wij een signaal afgeven aan de wetgever om de wetgevingsagenda voor warmtenetten uit te breiden en de bedoelde projectrisico's van warmtenetten (verder) weg te nemen.

Scope en opbouw

In dit position paper gaan wij alleen in op warmtenetten, waarmee wij de zgn. ‘middelgrote lokale distributienetten’ bedoelen. Deze term volgt uit de Kamerbrief van 13 februari 2019 over de Warmtewet 2.0. Deze middelgrote lokale distributienetten worden, enerzijds, onderscheiden van grotere, regionale transportnetten, die de middelgrote lokale distributienetten met elkaar verbinden en waarop, mogelijk, grootverbruikers kunnen worden aangesloten. Anderzijds worden kleinere warmtesystemen onderscheiden, zoals (gebouwgebonden) WKO-installaties.

Voor middelgrote lokale distributienetten (hierna: ‘warmtenetten’) zal, naar verwachting, in de Warmtewet 2.0 geen verplichte splitsing worden aangebracht tussen netbeheer enerzijds en productie en levering anderzijds. Dit is een belangrijk vertrekpunt voor dit position paper, omdat dit impliceert dat publiek-private investeringen mogelijk of noodzakelijk zijn om deze warmtenetten grootschalig uit te rollen. Een voorwaarde voor die investeringen is echter dat de businesscase van warmtenetten financieerbaar is.

Wij onderkennen dat zowel het volloopprijs als het bronrisico een direct verband hebben met de prijs van warmte. Die prijs wordt voor ‘consumenten’ gemaximeerd door de Warmtewet, waarin wordt aangesloten bij de gasprijs. Momenteel wordt gezocht naar een alternatief voor de referentie met de gasprijs. Dat alternatief kan bijvoorbeeld inhouden dat de prijs van warmte wordt gerelateerd en gereguleerd aan de (investerings- en exploitatie)kosten van het warmtenet. In aanloop naar de inwerkingtreding van de Warmtewet 2.0 zal hierover meer bekend worden, reden waarom wij hierop in dit paper niet verder zullen ingaan.

De opbouw van dit position paper is als volgt:

- I. Beschikbaar juridisch instrumentarium
- II. Knelpunten in de huidige praktijk
- III. De wetgever aan zet!

Oorsprong van de huidige warmtenetten

Bijna een eeuw geleden startte de aanleg van het eerste warmtenet in Nederland te Utrecht. Eind jaren zeventig en begin jaren tachtig werden vervolgens warmtenetten gestimuleerd als reactie op de oliecrises. Sommige gemeenten begonnen toen een ‘dienst stadsverwarming’. In andere gemeenten werd door regionale energiebedrijven warmte-uitkoppeling gerealiseerd bij bestaande of nieuwe warmtekrachtcentrales. Met het verdwijnen van de oliecrises verdween ook de stimulans om warmtenetten te ontwikkelen.

In de hierop volgende fase werden bestaande warmtenetten uitgebreid als er lokaal kansen waren en warmtebedrijven zochten naar meer volume om met een positieve marge goede bedrijfsresultaten te halen. De privatisering van de productie- en leveringsbedrijven in de gas- en elektrasector en prijsontwikkeling van aardgas en elektriciteit hielpen niet. De investeringen in een warmtenet zijn fors en het concurreren met een algemeen geaccepteerd aardgasnet als referentie is lastig. De beslissing om aardgas uit te faseren, heeft echter het concept van het warmtenet weer een nieuw leven ingeblazen. Nieuw ten opzichte van de bestaande netten is dat de bron daarbij, op termijn, ook hernieuwbaar moet zijn.

I. Beschikbaar juridisch instrumentarium faciliteert reeds regierol van gemeenten

Gemeenten hebben op dit moment al instrumenten om bij de aanleg of de uitbreiding van een warmtenet de regie te pakken. Omdat deze instrumenten verankerd zijn in verschillende wet- en regelgeving, ontbreekt het veelal aan overzicht. Hieronder schetsen wij daarom mogelijkheden die de wet- en regelgeving momenteel bieden aan gemeenten om hun regierol op te pakken en, samen met marktpartijen, te komen tot de realisatie en exploitatie van een warmtenet. Daarbij ligt – bij de bespreking van het bestaande instrumentarium – de focus op de realisatie en de exploitatie van het net zelf. Benadrukt zij echter dat het in bepaalde gevallen voor de hand kan liggen dit samen te laten gaan met de realisatie en exploitatie van een warmtebron, echter deze keuze zal zeer afhangen van de diversiteit, beschikbaarheid en het type warmtebron. Verder zal – wanneer tevens doelstellingen als ‘open netten’ en ‘derdentoegang’ worden aangehouden – de exploitant van het warmtenet niet altijd dezelfde partij zijn als de lokale warmteproducent.

Faciliterende rol

Gemeenten hoeven de aanleg en exploitatie van een warmtenet niet altijd verplicht aan te besteden, maar kunnen ervoor kiezen om zich enkel ‘faciliterend’ op te stellen. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien een marktpartij zelf met het initiatief tot de aanleg van een warmtenet komt (bijvoorbeeld een lokale warmteproducent die voor zichzelf een businessmodel weggelegd ziet) en de gemeente verzoekt om daaraan medewerking te verlenen. In de praktijk komt dit erop neer dat een gemeente (slechts) publiekrechtelijke medewerking verleent (zoals vergunningverlening) en tevens, als grondeigenaar, privaatrechtelijke toestemming verleent om het leidingnetwerk in de gemeentelijke grond aan te leggen. In dit scenario, waarin de gemeente niet als opdrachtgever optreedt, zal zij in de meeste gevallen niet aanbestedingsplichtig zijn.

Een belangrijk nadeel is echter dat de levering van warmte en de exploitatie van het net als gevolg daarvan niet in rechte kunnen worden afgedwongen, en de gemeente ook minder eisen en randvoorwaarden zal kunnen stellen aan de uitrol van het warmtenet dan zij bij een aanbesteding zou kunnen doen. Ook “cherry-picking” (het uitkiezen van enkel de rendabelere wijkdelen door de exploitant) kan hierdoor minder goed worden voorkomen. Dit knelt met de regierol van gemeenten en met het borgen van een warmterecht van consumenten.

Concessie

Een eerste alternatief voor de faciliterende rol is (het aanbesteden van) een concessieopdracht voor zowel de aanleg als de exploitatie van het warmtenet. De (privaatrechtelijke) grondslag voor het overdragen van het exploitatierecht zou kunnen worden gevonden in de gemeentelijke grondeigendomspositie, nu een warmtenet – in veel gevallen – (grootendeels) in gemeentelijke wegen zal worden aangelegd.

Zoals hieronder zal worden geschetst, kan een gemeente bij een concessieopdracht goed sturen op thema’s als betaalbaarheid en open netten. Zo kent een concessieopdracht (o.a.) de volgende voordelen:

- I.* De aanleg en de exploitatie (gedurende lange tijd) van het warmtenet kan door de Gemeente juridisch worden afgedwongen. Hierdoor krijgt de gemeente een direct sturingsinstrument op het verzekeren van warmte voor haar burgers;
- II.* In de concessie kunnen eisen en randvoorwaarden worden gesteld op het gebied van onder meer kwaliteit, duurzaamheid, prestaties, aantallen afnemers, en leveringszekerheid;

- III. In de concessie kan worden voorgeschreven dat (uiteindelijk) ook bepaalde niet-rendabele gebieden op het warmtenet moeten worden aangesloten, en zo kan 'cherry-picking' door marktpartijen worden voorkomen ('voorwaarden aan verzorgingsgebied');
- IV. De concessie kan gepaard gaan met een exploitatiebijdrage vanuit de gemeente (met inachtneming van het EU-staatssteunrecht), bijv. om het volloopprijs af te dekken;
- V. Binnen de aanbestedingsprocedure zou - bijvoorbeeld over de boeg van gunningscriteria - aandacht kunnen worden geschonken aan omgevingsaspecten, zoals het creëren van lokaal draagvlak of financiële participatie van omwonenden.

Verder lijkt het verdedigbaar dat, indien zowel de aanleg als de exploitatie worden aanbesteed voor een relatief lange looptijd, voor de concessie kan worden gekozen. De Concessierichtlijn erkent namelijk expliciet de mogelijkheid van een langere looptijd van de concessie indien voorafgaand aan de exploitatie grote investeringen moeten worden gedaan die moeten worden terugverdiend. Dat is bij warmtenetten in de regel het geval.

Gemeentelijk warmtebedrijf

Een tweede alternatief voor de faciliterende rol is de oprichting van een eigen warmtebedrijf. Dit zou kunnen door middel van de oprichting van een aparte rechtspersoon waarin de gemeente in voorkomend geval de aandelen houdt en toezicht houdt op het beleid van deze entiteit. De opdracht tot aanleg en exploitatie kan dan op basis van de quasi-inbestedingsregels van de Aanbestedingswet rechtstreeks bij deze entiteit worden ondergebracht. De gemeente hoeft de opdracht dan niet afzonderlijk aan te besteden.

Bij quasi-inbesteding spelen het zogeheten toezichts- en merendeelcriterium een bepalende rol. Het toezichtscriterium houdt in dat de gemeente in staat moet zijn een doorslaggevende invloed te kunnen uitoefenen op de belangrijke strategische beslissingen van de vennootschap, zoals de benoeming van een bestuurder, de vaststelling van de begroting of het businessplan. Dit betekent echter niet dat het dagelijkse beheer van de

vennootschap door de gemeente moet worden uitgevoerd. De toezichthoudende rol kan bijvoorbeeld ook via de Raad van Commissarissen worden uitgeoefend. Voorts kan toezicht ook gezamenlijk worden uitgeoefend. Dit brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de gemeente ook aandelen zou kunnen verwerven in een reeds functionerend, bestaand warmtebedrijf in de omgeving, waarvan de aandelen door andere gemeenten of provincies worden gehouden. Ook deelname in een publiekrechtelijke rechtspersoon, zoals een gemeenschappelijke regeling, is een mogelijkheid. Quasi-inbesteding is niet mogelijk indien er sprake is van de participatie van privékapitaal.

Het merendeelcriterium houdt kort gezegd in dat de vennootschap meer dan 80% van haar werkzaamheden in opdracht van haar publieke aandeelhouders dient te verrichten. Daaraan zal naar verwachting al snel voldaan zijn.

Publiek-private samenwerking

Voor het derde alternatief hanteren wij het overkoepelende begrip publiek-private samenwerking ('PPS'). Daarbij gaat het om een geïnstitutionaliseerde vorm van samenwerking tussen een gemeente en een marktpartij voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet, bijvoorbeeld middels de oprichting van een gezamenlijke vennootschap ('joint venture') waarin beide partijen deelnemen. Daarbij zouden de risico's kunnen worden verdeeld en partijen kunnen profiteren van elkaars kennis en kunde.

Belangrijk aandachtspunt is in de huidige praktijk vooral de selectie van de samenwerkingspartner (de marktpartij). Deze is onderhevig aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht, alsmede de beginselen van behoorlijk bestuur, waardoor een (vorm van) aanbesteding noodzakelijk kan zijn. Het is de opvatting van de Europese Commissie dat bij PPS-verbanden niet twee keer hoeft te worden aanbesteed: de aanwerving van de PPS-partner, alsook de opdrachtverstrekking aan de PPS-entiteit kunnen integraal in één aanbestedingsprocedure worden gerealiseerd. Daarbij zou bijvoorbeeld gebruik kunnen worden gemaakt van een concurrentiegericht dialogo of

een andere (innovatieve) vorm van aanbesteding, waarin meer ruimte is voor (nadere) onderhandelingen en het niet noodzakelijk is om een uitgewerkte opdracht te hebben, alvorens de aanbesteding wordt gestart.

Toekomst: publiekrechtelijke aanwijzing?

Hoewel een (ontwerp)wetsvoorstel nog niet is gepubliceerd, wordt op hoofdlijnen steeds meer de richting van de Warmtewet 2.0 duidelijk. Mogelijk zal de Warmtewet 2.0 een grondslag bevatten voor een zogeheten 'publiekrechtelijke aanwijzingsbevoegdheid'. Hoewel de details van deze bevoegdheid momenteel nog worden uitgewerkt, lijkt deze procedure op het eerste oog (zeer) vergelijkbaar te zijn met een reguliere aanbestedingsprocedure voor een concessieopdracht. Zo zal deze aanwijzingsprocedure naar wij begrijpen ook transparant moeten zijn, waarbij geïnteresseerde partijen zich kunnen aanmelden, en waarbij geselecteerd wordt aan de hand van knock-out criteria en gunningscriteria. Als de 'aanwijzing' vorm krijgt via een (appellabel) besluit in de zin van de Awb, lijkt een belangrijk praktisch verschil in elk geval te zijn dat rechtsbescherming daartegen open zal staan bij de bestuursrechter, daar waar dit bij een aanbestedingsrechtelijke gunningsbeslissing plaatsvindt bij de civiele (kort geding) rechter.

Eigendom van een warmtenet

In sommige beleidsstukken komen we tegen dat de eigendom van warmtenetten (aanvullend) moet worden geregeld. In het Burgerlijk Wetboek staat al dat de eigendom van een warmtenet toebehoort aan de bevoegde aanlegger. Bovendien regelt de Warmtewet dat een warmtenet een openbaar werk van algemeen nut is. Op grond van die kwalificatie kunnen grondeigenaren worden gedwongen om een warmtenet in hun grond te dulden; de eigendom van die infrastructuur ligt vervolgens – op grond van het BW – bij de eigenaar van het net.

II. Knelpunten in de huidige praktijk

Op grond van onze ervaring in warmtenetprojecten worden door de diverse stakeholders vaak de navolgende belemmeringen ervaren om warmtenetten uit te rollen:

- Voor consumenten is de prijs van warmte begrensd door de referentie met de gasprijs. Voor een integraal warmtebedrijf - dat wil zeggen een warmtebedrijf dat de integrale keten van warmteproductie, -transport en -levering omvat - zijn de eenmalige en operationele inkomsten vaak onvoldoende om de investeringskosten (CAPEX) en operationele kosten (OPEX) met voldoende zekerheid te dekken in relatie tot de risico's.
- Voor een vastgoedeigenaar is de eenmalige aansluitbijdrage vaak erg hoog. Het warmtebedrijf heeft die aansluitbijdrage juist nodig om de businesscase sluitend te krijgen. Bij elk project verschilt de aansluitbijdrage die wordt gevraagd. Dit maakt dat de kosten voor een aansluiting op een warmtenet vooraf door de consument vaak niet goed in te schatten zijn. De herziene Warmtewet geeft vanaf 1 januari als de mogelijkheid om voor verschillende type aansluitingen de aansluitbijdrage te reguleren. Een projectbijdrage welke dient om een mogelijk financieel tekort in de businesscase te overbruggen, is niet gereguleerd en zal tussen projectontwikkelaar en warmtebedrijf overeengekomen moeten worden. Dit zou zowel de risico's bij de vastgoedeigenaren als de risico's bij het warmtebedrijf (verder) kunnen minimaliseren.
- Voor de eindgebruiker moet de warmtelevering betrouwbaar en betaalbaar zijn. Er is echter wantrouwen dat de huidige warmteleveranciers een juiste en transparante tariefstructuur hanteren. Particuliere woningeigenaren blijven daarom liever op het aardgas. Ook huurders zijn vaak geen voorstander van een overstap naar een collectieve warmtevoorziening.
- Het is belangrijk dat hele wijken of buurten integraal van het aardgas af gaan en niet alleen die appartementencomplexen -waarvoor een warmtenet wel financieel aantrekkelijk kan zijn.
- Gemeenten hebben niet het juiste instrumentarium om de regierol te pakken en beschikken over onvoldoende middelen om de warmtenetten te (co)financieren.
- Geleverde warmte moet op termijn volledig duurzaam zijn. Dat vergt in de eerste plaats dat er voldoende duurzame bronnen beschikbaar zijn. In de tweede plaats is er behoefte aan duidelijkheid omtrent hetgeen onder duurzaam wordt verstaan.
- Om het gehele ontwikkelproces soepel te laten verlopen is het zeer aan te bevelen en zelfs noodzakelijk dat mogelijke knelpunten al vroegtijdig in het proces worden gesignaleerd en besproken. Een grondige analyse van de eisen en wensen bij zowel de vastgoedeigenaren, gebruikers als de warmteleverancier(s) is een belangrijke succesfactor.

III. De wetgever aan zet

Visie op Warmtewet 2.0

Hoewel de wetgever met de mogelijkheid van een publiekrechtelijke aanwijzing (zie paragraaf I) zeker tegemoetkomt aan de oproep van veel gemeenten om meer duidelijkheid te scheppen over de wijze waarop zij van hun regierol gebruik kunnen maken, lijkt de beoogde aanwijzingsprocedure in de Warmtewet 2.0 vooralsnog grote gelijkenissen te vertonen met een reguliere aanbestedingsprocedure voor een concessieopdracht. Aldus is thans nog niet duidelijk welke meerwaarde de aanwijzingsbevoegdheid concreet moet gaan bieden ten opzichte van de in paragraaf I beschreven bestaande instrumenten.

Met name relevant lijkt dat, op grond van hetgeen tot op heden bekend is over de Warmtewet 2.0, geen grote veranderingen voor de financierbaarheid van de warmtenet-businesscase te verwachten zijn. Aan de huidige businesscase van warmtenetten kleeft een aantal risico's, die op zichzelf nog niet worden opgelost door invoering van de figuur van een publiekrechtelijke aanwijzing of de andere plannen in het kader van de Warmtewet 2.0.

Zo zou een afwijkingsmogelijkheid van het huidige verbod in de Warmtewet voor gemeenten om de productie van warmte aan regels te binden een welkome toevoeging kunnen zijn. Met name bij het stellen van voorwaarden aan bijvoorbeeld de duurzaamheid van een warmtebron, kan deze bepaling als beknellend worden ervaren. Overwogen zou daarom kunnen worden om afwijkingen van dit verbod in de toekomst toe te staan, bijvoorbeeld via de Crisis- en herstelwet of de (in te toekomst mogelijk gemaakte) experimentenregeling op grond van de Warmtewet.

Wij zoomen hierna in het bijzonder in op de – volgens ons- voornaamste risico's aan de vraag- en aanbodzijde van het warmtenet: het volloopprijsrisico en het bronrisico.

Volloopprijsrisico

Onder het volloopprijsrisico verstaan we het risico dat de vraag naar warmte achterblijft op de, ten tijde van het investeringsbesluit, verwachte afzet.

Aan de vraagzijde van een warmtenet speelt het volloopprijsrisico, dat wil zeggen het risico dat het aantal woningen dat uiteindelijk op het warmtenet wordt aangesloten minder is dan voorzien. Dit risico bestaat zowel voor warmtenetten op nieuwbouwlocaties, als voor warmtenetten in bestaande wijken. De hoogte van de investeringen, grotendeels de leidingen in de grond, blijven in dat geval nagenoeg hetzelfde, maar vanwege minder aan te sluiten panden lopen de inkomsten uit de aansluitbijdragen en warmteleveringen dan achter op de prognoses.

Daarbij benadrukken wij dat er geen evenredig verband bestaat tussen het aantal woningen en de hoogte van de benodigde investering: twee keer zoveel woningen betekent niet automatisch twee keer zoveel opbrengsten. Zo zullen de investeringen in een warmtenet voor een wijk met relatief veel vrijstaande en twee-onder-één-kap woningen naar verwachting per woning hoger zijn dan die voor een wijk met relatief veel appartementencomplexen. Voor nieuwbouwlocaties geldt daarom dat onzekerheid omtrent het type woningen dat wordt gerealiseerd, de businesscase gevoeliger maakt.

Functioneren van het warmtesysteem afhankelijk van kwaliteit gebouw en installaties

Een warmtenet is complexer dan een gas- of elektriciteitsnet. Bij een warmtenet wordt water gebruikt als medium om energie van punt A, de warmtebron, naar punt B, de cv-installatie van een woning, te transporteren. De hoogte van de temperatuur van het water bepaalt hoeveel energie het water bevat. Als een cv-installatie in een woning slecht werkt, zal de temperatuur van het water dat van de cv-installatie terugstroomt naar de bron slechts beperkt lager zijn dan de temperatuur van het water vanaf de bron naar de cv-installatie. Om die woning toch warm te krijgen zal dan meer water door de cv-installatie moeten stromen om voldoende energie af te geven. Als er meer water moet stromen dan strikt noodzakelijk betekent dat meer pompenergie en dikkere leidingen; met andere woorden meer operationele kosten en hogere investeringen dan strikt noodzakelijk. De gebruiker merkt er niets van. De hoeveelheid energie (gigajoules) blijft immers gelijk maar het volume water (liters per uur) dat daarvoor nodig is bedraagt veel meer. De gebruiker betaalt de factuur op basis van gigajoules en niet op basis van liters.

De wet- en regelgeving biedt enkele mogelijkheden om de vraag naar warmte te sturen en daarmee het volloopprijsico te beperken. Wij noemen op deze plaats in het bijzonder drie wettelijke voorzieningen:

1. Voor nieuwbouw geldt sinds 1 juli 2018 een verbod op een gasaansluiting (40m³ of kleiner).
2. In aanvulling hierop kan een aansluitplicht op een warmtenet gelden, indien de gemeenteraad een warmteplan in de zin van het Bouwbesluit 2012 heeft vastgesteld.
3. Voor gebieden waaraan een proeftuinsubsidie is toegekend en voor zgn. proeftuinen en transformatie- en herstructureringsgebieden in de zin van de Crisis- en herstelwet, kunnen gemeenten in een zgn. bestemmingsplan verbrede reikwijdte, besluiten tot

een einddatum voor bestaande gasaansluitingen. In de toekomst zal een vergelijkbare bevoegdheid naar verwachting worden geregeld in de Omgevingswet (die naar verwachting 2021 in werking treedt) in combinatie met de aanstaande Energiewet (consultatie eind 2019 verwacht). Wij benadrukken dat het hier niet gaat om een verplichte aansluiting op of verplichte afname van een warmtenet, maar enkel om een einddatum aan de gasleverantie in een wijk.

Hoewel deze maatregelen kunnen bijdragen aan (de zekerheid omtrent) de vraag naar warmte vermoeden wij dat financiers zullen zoeken naar aanvullende zekerheden om het volloopprijsico af te dekken. Wij pleiten ervoor dat indien middelen beschikbaar zouden worden gesteld voor de grootschalige uitrol van warmtenetten, die geoormerkt worden voor het volloopprijsico. Er zijn daarbij verschillende constructies denkbaar, zoals een garantiesysteem, subsidies of een (revolverend) fonds, op lokaal of regionaal/nationaal niveau.

Veel gemeenten verkeren in de veronderstelling dat het verstrekken van financiële steun, bijvoorbeeld in de vorm van een subsidie, in strijd zal zijn met de staatssteunregels. Dat is niet altijd het geval: de Commissie stimuleert steunverlening aan bepaalde doelstellingen als duurzame energie, door daarvoor vrijstellingen op de aanmeldingsplicht voor staatssteunmaatregelen te creëren. Deze vrijstelling komt erop neer dat overheden (o.a. gemeenten, provincies, de Staat of waterschappen) op geoorloofde wijze staatssteun kunnen verstrekken ten behoeve van (de onrendabele top bij) de realisatie van een warmtenet, zonder dat zij daarvoor eerst een aanmeldingsprocedure bij de Europese Commissie hoeven te doorlopen. Voorwaarde daarvoor is onder meer dat het warmtenet voldoende 'duurzaam' (danwel 'energie-efficiënt') moet zijn. Concreet komt het erop neer dat er sprake moet zijn van een systeem van stadsverwarming dat wordt gevoed door ten minste 50% uit hernieuwbare energie, 50% afvalwarmte, 75% warmte uit warmtekrachtkoppeling, of 50% uit een combinatie van dergelijke energie en warmte.

Bronrisico

Het bronrisico speelt aan de aanbodzijde en betreft de onzekerheid of op de lange termijn (althans voor de duur van de financiering), voldoende (duurzame) bronnen beschikbaar zijn. Een financier ziet bij inkoop van industriële restwarmte bijvoorbeeld onzekerheid in afhankelijkheid van de industrie. Vragen die dan kunnen spelen, zijn: blijft de industrie de productie van voldoende restwarmte garanderen wanneer efficiëntere processen worden doorgevoerd? Zijn dure back-up voorzieningen met grote capaciteit noodzakelijk om het uitvallen van een dergelijke bron op te vangen? Is er voldoende nagedacht over noodvoorzieningen? Of, gekoppeld aan het vollooprisico, komt bijvoorbeeld de geothermiebron er wel indien het aantal aansluitingen achterblijft? Voor financiers zijn dit relevante zaken die helder moeten zijn alvorens investeringen worden goedgekeurd.

Uit een conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Mijnbouwwet ten behoeve van geothermie (dat vanaf 21 juni 2019 tot 20 juli 2019 ter consultatie voorligt) lijkt eenzelfde problematiek naar voren te komen. Zo regelt het wetsvoorstel dat de zogenaamde 'startvergunning' (de vergunning voor het opsporen van aardwarmte en het gedurende een eerste korte periode winnen van aardwarmte) pas kan worden verkregen indien er concreet zicht is op de vraag naar aardwarmte. Daartoe moeten bij de vergunningaanvraag overeenkomsten met de afnemers van de warmte worden gevoegd. Zonder die overeenkomsten, die weliswaar nog voorlopig kunnen zijn en ontbindende voorwaarden mogen bevatten, kan de startvergunning worden geweigerd. Concreet lijkt de wetgever dus tot uitgangspunt te nemen dat voordat zeker is dat geothermie als bron voor het warmtenet kan dienen (daarvoor dient immers de opsporingsfase; in de voorfase (die van de gebiedstoewijzing) mag immers nog niet worden geboord), zeker moet zijn dat er een warmtenet komt. Echter, tot het investeringsbesluit voor zo'n warmtenet kan slechts worden gekomen, indien het bronrisico afdoende is afgedekt.

Mogelijk biedt de Warmtewet 2.0 voor deze zelfde problematiek bij warmtenetten (deels) een oplossing door de introductie van een 'haalrecht'. Daarmee kan een warmteleverancier, althans warmtenetexploitant, bij diverse producenten van restwarmte in de nabijheid van een warmtenet aankloppen voor de afname van die restwarmte. Bij de introductie van zo'n recht zal het gaan om het ophalen van de beschikbare warmte. Daarmee bestaat overigens nog geen garantie op de beschikbaarheid van een bepaald (minimum) volume.

De hiervoor beschreven problematiek is een kip-ei-probleem: er worden geen investeringsbesluiten genomen voor de warmtebron zonder zekerheid omtrent het warmtenet, en vice versa. Dit risico lijkt met name aan de orde te zijn bij niet-geïntegreerde warmtebedrijven, dat wil zeggen dat de bron en het net niet geïntegreerd worden geëxploiteerd. Deze patstelling kan bijvoorbeeld worden doorbroken door het aanbieden van een garantie voor de beschikbaarheid van de warmtebron. Die garantie kan afkomstig zijn van de warmteproducent of – binnen de staatsteunregels - het betrokken overheidsorgaan. Een andere oplossingsrichting is de oprichting van een garantiefonds. Wij menen dat dergelijke projectoverstijgende, gestandaardiseerde oplossingen wenselijk zijn om de grootschalige uitrol van middelgrote lokale distributienetten daadwerkelijk te realiseren.

Knelpunt in de SDE+-regelgeving

Voor sommige installaties voor warmteproductie kan SDE+-subsidie worden verkregen. Eén van de subsidie-eisen is dat binnen 1,5 jaar na (inwerkingtreding van de) subsidieverlening opdracht wordt gegeven voor de levering van onderdelen voor de bouw van de betrokken installatie; zie de Algemene Uitvoeringsregeling SDE. Daarnaast geldt een termijn voor de aanvang van de warmteproductie. Deze termijnen zijn relatief kort voor het besluitvormings- en investeringsproces van warmtebronnen en -netten. Zo zal slechts tot opdrachtverlening kunnen worden gekomen indien ook voldoende zekerheid bestaat omtrent de afzet van de (duurzaam) geproduceerde warmte, en dus het transport van de warmte van de bron naar de afnemers. Dat impliceert in feite dat de ontwikkelfase van de bron min of meer gelijk op moet gaan met de ontwikkelfase van het net. Het is de vraag in hoeverre dat haalbaar is en of de termijn van 1,5 jaar realistisch is om ook te komen tot een investeringsbesluit voor het warmtenet (dat overigens niet in aanmerking komt voor SDE-subsidie).

Over

AKD Benelux lawyers

AKD is met 460 advocaten, notarissen, belastingadviseurs en staf de juridisch en fiscaal adviseur voor iedereen die zakelijke belangen heeft in de Benelux. AKD combineert expertise op vrijwel alle rechtsgebieden met kennis van sectoren en de business van haar cliënten, nationaal en internationaal. Het Energie-team van AKD bestaat uit een multidisciplinair team van advocaten, fiscalisten en notarissen. Zij treden onder meer op voor energiebedrijven, energieproducenten, overheden, leveranciers en investeerders. Meer informatie: **www.akd.nl**.

Over Morgen

Over Morgen is een snelgroeiend adviesbureau met ruim 80 adviseurs, dat is gevestigd in een herbestemde zeepfabriek in De Nieuwe Stad in Amersfoort. Zij werken aan een duurzame leefomgeving die maatschappelijke en technologische ontwikkelingen op toekomstbestendige wijze een plek geeft. Die oplossingen vormgeven en ook waarmaken, dat is wat Over Morgen drijft. En dat doen ze graag voor de gevestigde orde als voor nieuwkomers in de publieke en private sector in Nederland en het buitenland. Meer informatie: **www.overnmorgen.nl**.

Contact



Marjolein Dieperink

Partner

T: +31 88 253 5261

E: mdieperink@akd.eu



Maarten de Wit

Associate

T: +31 88 253 5073

E: mdewit@akd.eu

Eigendomsrechten

De inhoud van deze publicatie mag alleen na schriftelijke toestemming van AKD en/of Over Morgen worden vermenigvuldigd. Neem hiervoor contact op met AKD via: info@akd.nl of Over Morgen via: info@overmorgen.nl

T: +31 88 253 5000

E: info@akd.nl

akd.eu