

19. Aanbestedings- en staatssteunaspecten van de warmtetransitie

MR. G.J. VAN MIDDEN & MR. O. HEUVERLING

Verduurzaming van de warmtevoorziening vormt een belangrijk onderdeel van de energietransitie. Daarbij is de ambitie om van aardgas over te stappen op (onder andere) collectieve warmtevoorzieningen. Deze transitie gaat niet vanzelf omdat de warmtemarkt nog onvoldoende functioneert. Om de warmtetransitie te stimuleren, heeft de wetgever met de Wet collectieve warmte (Wcw) de marktorderingsregels grondig gewijzigd. In dit artikel bespreken de auteurs de – belangrijkste – aanbestedings- en staatssteunrechtelijke aspecten die bij de aanleg van warmtenetten en bij de toepassing van de nieuwe regels van de Wcw van belang zijn.

1. Inleiding

Verduurzaming van de warmtevoorziening vormt een belangrijk onderdeel van de energietransitie. Daarbij is de ambitie om van aardgas over te stappen op (onder andere) collectieve warmtevoorzieningen, waarbij warmte duurzaam wordt opgewekt uit bijvoorbeeld aardwarmte- of restwarmtebronnen en via onder meer warmtenetten aan afnemers wordt geleverd. Deze transitie gaat niet vanzelf omdat de warmtemarkt nog onvoldoende functioneert. De aanleg van een warmtenet vergt namelijk grote ‘verzonken’ investeringen die zich pas op de lange termijn terugverdienen. De risico’s van de exploitatie zijn bovendien groot. Zo bestaat onzekerheid of voldoende warmtebronnen aanwezig zullen zijn en zijn afnemers huiverig over te stappen op een warmtenet, onder meer uit angst voor hoge tarieven.¹ Dit maakt dat warmtenetten niet zonder meer en ook niet overal worden gerealiseerd.

Om de warmtetransitie te stimuleren, heeft de wetgever met de Wet collectieve warmte (Wcw) de marktorderingsregels grondig gewijzigd. Speerpunt van de nieuwe Wcw is een versterking van de publieke regie op de aanleg van collectieve warmtevoorzieningen, zoals warmtenetten (ook bekend als stadsverwarming).² Zo krijgen gemeenten de bevoegdheid om voor een bepaald gebied binnen hun gemeente een warmtebedrijf aan te wijzen en exclusief met

de aanleg, het transport en de exploitatie van de collectieve warmtevoorziening te belasten.³ Om de publieke regie verder te versterken, dienen de warmtebedrijven ook in merendeel in publiek eigendom te zijn. Tot slot wordt ook van overheden verwacht een financiële stimulans te geven. De warmtetransitie gaat gepaard met een investeringsopgave van tientallen miljarden,⁴ die nog maar voor een beperkt deel door marktpartijen zal worden opgepakt. Over de Wcw is in de literatuur (en daarbuiten) al veel gezegd.⁵ Daarbij is de relevantie van de aanbestedings- en staatssteunregels enigszins onderbelicht gebleven. Dat is ten onrechte, omdat deze regels in de praktijk de bewegingsruimte van gemeenten én warmtebedrijven (deels) inkaderen. Zo spelen de aanbestedings- en staatssteunregels een rol bij de financiering van warmtebedrijven, de bekostiging van de aanleg van warmtenetten, de selectie van (samenwerkings)partners en de inkoopactiviteiten door de warmtebedrijven zelf.

In dit artikel bespreken wij de belangrijkste aanbestedings- en staatssteunrechtelijke aspecten die bij de aanleg van warmtenetten en bij de toepassing van de nieuwe regels van de Wcw van belang zijn. Voor een goed begrip van dit artikel zullen wij in paragraaf 2 eerst een aantal aspecten en onderdelen van de Wcw kort bespreken. Vervolgens gaan wij in de paragrafen 3 en 4 in op de belangrijkste aanbestedings- en staatssteunrechtelijke aspecten.

¹ Zie o.a. de memorie van toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel voor de Wet collectieve warmte (Wcw), *Kamerstukken II 2023/24*, 36576, nr. 3, par. 1, p. 8 en 9. Zie voor een nadere analyse onder meer: T. Wagenaar, rapport ‘Vlottrekken warmte in Zuid-Holland’, november 2024, par. 2.2 en 3.

² Ook kleine warmtesystemen, zoals warmte-koudeopslag (WKO), vallen onder de reikwijdte van de Wcw.

³ Zie hoofdstuk 2 Wcw voor de regels inzake aanwijzing van de warmtekavel en het warmtebedrijf.

⁴ In het Toetsingskader risicoregelingen Rijksoverheid wordt een investeringsopgave van € 35,5 miljard tot 2050 verwacht.

⁵ Zie o.a. E.M. Groeneweg, ‘Bestaande zekerheidsrechten en de Wet collectieve warmte’, *TBR 2025/104*; E.M. Groeneweg, ‘Bestaande warmtenetten en de toekomstige Wet collectieve warmte’, *TBR 2024/56*; J. Heller e.a., ‘Wegwijs in de overgang naar de Wcw’, *NTE 2024/5/6*; K.H. Meijering e.a., ‘Wcw: warmtekavels, aanwijzingen en rechtsbescherming’, *VGR 2026/6*.

2. Een aantal relevante onderdelen van de Wcw

De Wcw voorziet in een uitgebreid regelgevingscomplex, waarmee de wetgever heeft beoogd verschillende doelen na te streven. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om deze regels in detail te bespreken. Het belangrijkste doel van de Wcw is het vergroten van de publieke sturing op de realisatie en exploitatie van collectieve warmtevoorzieningen. Daarnaast stelt de Wcw regels ten aanzien van duurzaamheid, consumentenbescherming en leveringszekerheid en wordt voorzien in een nieuwe vorm van (kostengebaseerde) tariefregulering. Deze regels laten wij hier verder onbesproken. Uit het oogpunt van de aanbestedings- en staatssteunregels is namelijk vooral de centrale regierol van de gemeente relevant, waarbij in het bijzonder drie elementen uit de wet van belang zijn.

Het belangrijkste doel van de Wcw is het vergroten van de publieke sturing op de realisatie en exploitatie van collectieve warmtevoorzieningen

In de eerste plaats krijgt het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid de zogenoemde ‘warmtekavel’ vast te stellen.⁶ Een warmtekavel is een ‘aaneengesloten gebied binnen een of meerdere gemeente(n) waarvoor een warmtebedrijf wordt aangewezen.’⁷ Het college kan een gebied als warmtekavel vaststellen wanneer het mogelijkheden ziet voor collectieve warmtevoorzieningen als alternatief voor aardgas.⁸ Het college zal bij het vaststellen van een kavel moeten inventariseren welke mogelijkheden er zijn om collectieve warmtevoorzieningen aan te leggen en doelmatig te exploiteren. De bepaling van de omvang van de kavel is geen exacte wetenschap. Deze moet zodanig zijn dat een warmtebedrijf een betaalbare en betrouwbare warmtevoorziening kan realiseren, waarbij de nabije aanwezigheid van (voldoende) warmtebronnen een belangrijke factor is.⁹ Anders dan elektriciteit en gas, heeft warmte inherent een lokaal karakter omdat deze niet over grote afstanden kan worden vervoerd.¹⁰

In de tweede plaats voorziet de Wcw in een procedure waarbij per warmtekavel een warmtebedrijf wordt aangewezen. De wetgever heeft expliciet gekozen voor een eenzijdige *aanwijzing* in plaats van een *concessie* (waarvoor onder de huidige wetgeving in de praktijk nog wel wordt gekozen). Met een *aanwijzing* kunnen gemeenten namelijk beter sturen op de warmtetransitie, zo is de gedachte (waar-

over meer hierna, in paragraaf 3).¹¹ Belangrijk is ook op te merken dat het warmtebedrijf ‘integraal’ verantwoordelijk is voor de gehele warmteketen. Anders dan bij elektriciteit en gas zijn warmtebedrijven verantwoordelijk voor zowel de klassieke netbeheertaken (de aanleg van de infrastructuur en het transport van de warmte), als voor de levering van de warmte aan huishoudens. Ook is het warmtebedrijf verantwoordelijk voor de productie, dan wel de inkoop van warmte, waarvoor het een zogenoemde bronnenstrategie dient te ontwikkelen.¹² Met de *aanwijzing* verkrijgt het warmtebedrijf een (nagenoeg) exclusief recht om binnen een warmtekavel te voorzien in de levering en het transport van warmte. Er is dus geen sprake van concurrentie *op* de markt, maar mogelijk wel *om* de markt (waarover meer in paragraaf 3).

In de derde plaats introduceert de Wcw als hoofdregel dat alleen een warmtebedrijf waarbij een meerderheidsbelang in handen is van publieke partijen kan worden aangewezen. Dat betekent dat meer dan 50% van de aandelen (direct of indirect) in handen is van één of meerdere publieke partijen.¹³ De wetgever wil hiermee de publieke regie verder versterken, omdat daardoor overheidsbeleid beter zou worden betrokken bij de bedrijfseconomische strategie van het warmtebedrijf. Overheden kunnen als aandeelhouder actief én proactief sturen op de strategie van het warmtebedrijf¹⁴ en daardoor zouden publieke belangen, zoals duurzaamheid en betaalbaarheid, zwaarder moeten kunnen meewegen dan alleen de commerciële belangen van het warmtebedrijf.¹⁵

3. Aanbestedingsaspecten

a. De *aanwijzing*: aanbestedingsplicht of niet?

Het warmtebedrijf wordt door het college ‘aangewezen’. Zoals opgemerkt, heeft de wetgever bewust voor deze figuur gekozen en niet voor een concessiesystematiek met aanbestedingsprocedure. Een *aanwijzing* creëert volgens de wetgever meer sturingsmogelijkheden voor gemeenten, niet alleen aan de voorkant, maar ook gedurende de rit. Bij een concessie, daarentegen, moet een gemeente aan de voorkant de voorwaarden en eisen goed vaststellen en is het lastiger om tussentijds bij te sturen zonder een nieuwe aanbesteding te organiseren.¹⁶

Naar het oordeel van de wetgever kwalificeert de *aanwijzing* ook naar zijn aard niet als overheidsopdracht in de zin van de Aanbestedingswet 2012 (Aanbw). Er is namelijk sprake van een eenzijdige toewijzing van taken, in plaats van een wederkerige overeenkomst.¹⁷ De wetgever wijst erop dat het aangewezen warmtebedrijf plichten krijgt

6 Art. 2.1 Wcw.

7 Art. 1.1 Wcw.

8 Dat betekent dus niet zonder meer dat er ook daadwerkelijk een collectieve warmtevoorziening zal worden aangelegd. Een ander alternatief voor aardgas, zoals *all electric*-warmtepompen, is ook mogelijk. MvT Wcw, Kamerstukken II 2023/24, 36576, nr. 3, p. 30.

9 MvT Wcw, par. 3.4.

10 MvT Wcw, par. 3.4.

11 MvT Wcw, p. 135.

12 Art. 1.1 Wcw.

13 Art. 2.2 Wcw. Ook een joint venture van een warmtebedrijf met publiek meerderheidsbelang en een warmteleveringsbedrijf kwalificeert als zodanig.

14 MvT Wcw, paragraaf 1.2 onder c, punten 1 en 4.

15 MvT Wcw, p. 9.

16 MvT Wcw, p. 32.

17 MvT Wcw, p. 155.

opgelegd, opdrachten van het college niet kan weigeren, tarieven niet zelfstandig kan vaststellen en ook niet kan onderhandelen over de prestaties en voorwaarden. Daardoor zou de vereiste bezwarende titel ontbreken. Dit lijkt strikt genomen juist nu het ontbreekt aan een wederkerige overeenkomst, er dus ook geen tegenprestatie wordt geleverd en het warmtebedrijf dus ook geen nakoming kan afdwingen van enige contractuele verplichting (in tegenstelling tot bij bijvoorbeeld een concessie).

Hoewel de argumentatie van de wetgever is te volgen, is deze vatbaar voor nuance. Van een onderhandeling is strikt genomen geen sprake, maar het warmtebedrijf heeft wel degelijk enige invloed op de voorwaarden waaronder het opereert. Zo stelt het warmtebedrijf in eerste instantie het kavelplan op dat de kaders stelt waarbinnen het zijn wettelijke taken moet uitvoeren.¹⁸ Het kavelplan en het daarbij behorende investeringsplan en de tarieven moeten weliswaar ter instemming worden voorgelegd aan het college, maar dat kan niet zonder meer instemming onthouden. Het is bovendien goed denkbaar dat het college in de praktijk reeds in een vroegtijdig stadium met het beoogde warmtebedrijf in overleg gaat over de voorwaarden van de aanleg en exploitatie, zeker omdat daar technische kennis zit.

Hoewel de wetgever de suggestie wekt dat het college taken en verplichtingen aan het warmtebedrijf kan opleggen,¹⁹ wordt uit de Wcw zelf niet duidelijk welke deze precies omvatten. Hoe dan ook is het college gebonden aan de in de Wcw vastgelegde wettelijke taak van het warmtebedrijf. Voor zover daarmee is bedoeld dat het college aan de aanwijzing voorschriften en beperkingen kan verbinden, is onduidelijk welke ruimte het college daarbij heeft en wat de impact daarvan precies kan zijn. Bovendien lijkt het college geen mogelijkheid te hebben deze voorschriften en beperkingen tussentijds te wijzigen.

De eenzijdigheid van de relatie met het warmtebedrijf zit vooral in de wettelijk aan hem opgedragen verplichting om de in de Wcw omschreven taken uit te voeren. Daarbij heeft, meer dan het college, vooral toezichthouder ACM de nodige sturingsinstrumenten. De ACM kan ‘maatregelen’ opdragen aan het warmtebedrijf indien zij redelijkerwijs voorziet dat het warmtebedrijf een opgedragen taak – zoals doelmatige instandhouding en beheer van een warmtevoorziening of transport en levering van warmte – niet langer kan uitvoeren.²⁰ Het warmtebedrijf dient deze maatregelen op te volgen en daarbij kan de ACM haar publiekrechtelijke toezichts- en handavingsinstrumenten inzetten, zoals een bindende gedragslijn, last onder dwangsom of boete.²¹ Ook kan zij het college opdragen de aanwijzing in te trekken (dat kan het college zelf ook, maar alleen in bepaalde gevallen).²²

Het eenzijdige karakter van de aanwijzing zit naar onze mening vooral in dit samenstel van wettelijke verplich-

tingen en (toezichts)bevoegdheden. Dat kan betekenen dat inderdaad een bezwarende titel ontbreekt, maar zeker lijkt ons dat niet.²³ Alhoewel we hebben te werken met de wet zoals die er nu ligt, is het interessant om, met het oog op de rechtsontwikkeling, te bezien of de wisselwerking tussen het aanwijzingsbesluit en de Wcw in de toekomst nog aanleiding zal zijn voor een andere kwalificatie van het aanwijzingsbesluit dan die de wetgever heeft beoogd. Dat zal vooral in de overgangsfase spelen. Op termijn zullen alle warmtebedrijven een publiek meerderheidsbelang hebben, waarbij er verschillende routes zijn om aan een eventuele aanbestedingsplicht te ontkomen, zoals het verlenen van een uitsluitend recht of via (quasi-)inbesteding.

b. De aanwijzingsprocedure

De Wcw kent twee aanwijzingsprocedures. De ‘primaire procedure’²⁴ ziet op de aanwijzing van een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang of een warmtegemeenschap. Als geen geschikte kandidaten (tijdig) een voornemen tot het indienen van een aanvraag kenbaar hebben gemaakt of hebben ingediend of de aanvraag is afgewezen, dan kan het college gedurende een overgangsfase van tien jaar besluiten een ‘secundaire procedure’ te starten waaraan alleen private warmtebedrijven mogen deelnemen. Het college is hiertoe niet verplicht.²⁵

De (primaire) aanwijzingsprocedure gaat kort en goed als volgt. Het college start met een inventarisatie van geïnteresseerde partijen door in de *Staatscourant* en ‘op een andere geschikte wijze’ een mededeling te doen van de termijn waarbinnen warmtebedrijven en warmtegemeenschappen (ongeacht of er sprake is van een publiek meerderheidsbelang of niet) worden uitgenodigd om hun voornemen tot het doen van een aanvraag kenbaar te maken.²⁶ Na of tegelijkertijd met deze publicatie wordt op gelijke wijze een publicatie geplaatst waarin warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang en warmtegemeenschappen worden uitgenodigd een aanvraag in te dienen.²⁷ Indien geen geïnteresseerde partij een voornemen of aanvraag heeft ingediend, kan het college in theorie besluiten tot het opnieuw opstarten van een inventarisatie. Het college kan daartoe ook besluiten indien een aanvraag is afgewezen.

Na de inventarisatie volgt de fase waarin kandidaat-warmtebedrijven een aanvraag kunnen indienen bij het college. Voordien moet het kandidaat-warmtebedrijf eerst een aanvraag indienen bij de ACM, die toetst of de kandidaat beschikt over voldoende organisatorische en technische bekwaamheid en of hij voldoende financieel draagkrachtig is. Bij een positieve uitkomst resulteert dat in een bekwaamheidsbesluit. Vervolgens kan het kandidaat-warmtebedrijf

18 Art. 2.16 lid 7 jo. art. 2.13 Wcw.

19 MvT Wcw, p. 33 en 155.

20 Zie art. 2.13 Wcw voor een limitatieve opsomming van de taken van het warmtebedrijf.

21 Vgl. art. 10.2-10.7 Wcw.

22 Zie art. 2.9 Wcw.

23 Voor de uitleg van het bestaan van een bezwarende titel is overigens niet alleen de overeenkomst, maar ook op de achterliggende regelgeving relevant. Vgl. HvJ EU 28 mei 2020, C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung/Stadt Köln*, overweging 42.

24 Zie in deze het reeds aangehaalde artikel van Meijering c.s. die de twee procedures met deze terminologie onderscheiden.

25 Art. 2.6 Wcw.

26 Art. 2.4 Wcw.

27 Art. 2.4 Wcw.

zijn aanvraag bij het college indienen, waarbij het het bekwaamheidsbesluit en een globaal kavelplan, waarin het indicatief beschrijft hoe de warmtevoorziening in de kavel naar verwachting zal worden gerealiseerd, moet verstrekken.²⁸

Het is mogelijk dat er meerdere aanvragen worden ingediend. Initieel was het idee om alsdan een ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’-systeem te hanteren. Gedurende de wetsbehandeling is echter geopteerd voor een ander systeem, waarbij een rangschikking van de aanvragen plaatsvindt. Daardoor vindt dus een zekere selectie plaats, waarbij het college aanvragen zodanig rangschikt dat een aanvraag hoger scoort naarmate het aannemelijk is dat:²⁹

- de in de Wcw opgenomen uitstootnormen bereikt zullen worden;
- een doelmatige en kosteneffectieve aanleg en exploitatie van de collectieve warmtevoorziening beter wordt geborgd;
- de leveringszekerheid beter wordt geborgd;
- de toekomstige gebruikers beter worden betrokken bij de aanleg, ontwikkeling en exploitatie;
- de in het globaal kavelplan beschreven gevolgen voor toekomstige gebruikers beter uitvoerbaar zijn;
- het globaal kavelplan beter uitvoerbaar is.

Het college bepaalt per geval de weging van de rangschikingsgronden, waarbij iedere grond minimaal voor 5% en maximaal voor 50% moet meewegen.³⁰ Het aldus geselecteerde warmtebedrijf krijgt een aanwijzing voor de duur van minimaal twintig en maximaal dertig jaar.

Indien het college de secundaire procedure wenst te starten, dient het in dezelfde zin als bij de primaire procedure daarvan vooraf mededeling te doen en een termijn te bepalen waarbinnen deze andere warmtebedrijven een aanvraag kunnen indienen. Deze aanvragen dienen overigens ook aan dezelfde eisen te voldoen als in de primaire procedure en ook de rangschikingsprocedure verloopt hetzelfde.

Aandachtspunten bij de aanwijzingsprocedure

Hoewel de wetgever de verwachting lijkt te hebben dat per kavel maar één warmtebedrijf zich als gegadigde zal aandienen, is het niet uitgesloten dat toch meerdere warmtebedrijven een aanvraag indienen. Het is namelijk niet ondenkbaar dat een publiek warmtebedrijf ook interesse heeft in een warmtekavel die is gelegen in een andere gemeente of regio. De wetgever heeft dit in wezen ook onderkend met de introductie van een soort *beauty contest*, met bijbehorende rangschikingscriteria. Hiermee heeft de wetgever dus voorzien in de benodigde mededingingsruimte die ingevolge de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (en de Unierechtelijke vrij-verkeersbepalingen) moet worden geboden bij het verdelen van een schaars recht, wat het aanwijzingsbesluit in wezen is.

Bij de toepassing van deze rangschikingscriteria zullen gemeenten een passende mate van transparantie, zorgvuldigheid en gelijkheid in acht moeten nemen. Gemeenten zijn daarbij gebonden aan de in de wet genoemde rangschikingscriteria. Zij hebben, gegeven de ruime bandbreedtes, echter wel een aanzienlijke vrijheid bij het bepalen van de weging van de criteria. Gemeenten zullen de weging op objectieve gronden moeten vaststellen. Hoewel de Wcw dat niet regelt, zou deze weging naar onze mening voorafgaand aan de procedure kenbaar moeten worden gemaakt en dus niet pas als duidelijk wordt dat er meerdere gegadigden zijn. Anders kan namelijk niet worden uitgesloten dat een gemeente bij de vaststelling van de wegingsfactoren toch, bewust of onbewust, toeschrijft naar de gewenste gegadigde. Dat risico is niet louter denkbeeldig, omdat in de praktijk de gemeente mogelijk al in een vroegtijdig stadium met, bijvoorbeeld, het lokale warmtebedrijf (in oprichting) afstemming zoekt over de warmtekavel en mogelijkheden van de warmte-exploitatie.

Opvallend is verder dat de Wcw niet nadrukkelijk de mogelijkheid biedt om een aanwijzingsprocedure tussentijds in te trekken. Dat wil echter niet zeggen dat gemeenten niet tot intrekking *kunnen* besluiten. Daar kunnen geldige redenen voor zijn, zoals nadere technische inzichten of het wegvallen van een beoogde warmtebron. Van belang is dat gemeenten in dat geval de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen en hun besluit objectief onderbouwen. Risico op misbruik ligt op de loer. Te denken valt aan de situatie dat de gemeente na een mislukte primaire procedure een secundaire procedure is gestart gedurende welke zich alsnog een publiek warmtebedrijf heeft aangemeld (dat dus niet aan de secundaire procedure kan deelnemen). Als de gemeente dan de secundaire procedure intrekt om alsnog via de primaire procedure tot het publieke warmtebedrijf te komen, zou dat de belangen van de deelnemende warmtebedrijven schaden. Daartoe zou geen ruimte moeten zijn. Een verduidelijking van de wet op dit punt was wellicht wenselijk geweest.

Tot slot is relevant dat de aanwijzing van een warmtebedrijf ziet op een bepaald warmtekavel die met de vaststellingsprocedure is vastgesteld.³¹ Het is denkbaar dat de gemeente op een later moment een nieuw gebied op het oog heeft als mogelijk warmtekavel. In dat geval zal, na vaststelling van de kavel, de primaire (en eventueel secundaire) aanwijzingsprocedure met bijbehorende mededingingsruimte worden doorlopen. Het is echter ook mogelijk een warmtekavel, nadat deze is toegewezen aan een warmtebedrijf, te wijzigen.³² Zo kunnen twee warmtekavels worden samengevoegd indien beide warmtekavels aan hetzelfde warmtebedrijf zijn toegewezen.³³ In dat geval is de benodigde mededingingsruimte reeds eerder geboden, omdat voor beide kavels immers een aanwijzingsprocedure is gevolgd.

28 Art. 2.5 lid 5 Wcw.

29 Art. 2.5 lid 7 Wcw.

30 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nog nadere regels worden gesteld met betrekking tot de rangschikingsgronden.

31 Vgl. art. 2.1 Wcw.

32 Zie ook: MvT Wcw, p. 217-218.

33 Art. 2.8 lid 6 Wcw.

Een warmtekavel kan echter ook worden vergroot of verkleind.³⁴ In dat geval zal het aanwijzingsbesluit van het warmtebedrijf ook worden gewijzigd, opdat dit ziet op de vergrote of verkleinde kavel. Er vindt dan echter geen aanwijzingsprocedure of vorm van mededinging plaats.³⁵ In dat geval wordt in wezen een nieuw (exclusief) recht in de markt gezet en daarvoor zou een zekere mededingingsruimte moeten worden geboden. Dat geldt temeer indien het een gebied betreft dat voldoende groot is om een afzonderlijk warmtesysteem te realiseren. In dat geval ligt het niet in de rede om een bestaande kavel te vergroten, maar zou een nieuwe kavel moeten worden vastgesteld, waarvoor een nieuwe aanwijzingsprocedure wordt gevolgd. De Wcw schrijft dat echter niet dwingend voor.

c. Warmtebedrijf als PPS: selectie van de private deelnemer

De Wcw heeft tot uitgangspunt dat alle warmtebedrijven (op termijn) een publiek meerderheidsbelang hebben. Dat betekent dat een dergelijk warmtebedrijf een private minderheidsaandeelhouder kan hebben. In dat geval zal sprake zijn van een vorm van publiek-private samenwerking (PPS). De selectie van de private partner bij een dergelijke samenwerking kan aanbestedingsplichtig zijn. Dat is het geval wanneer de aanbestedende dienst daarmee een overheidsopdracht voor werken, diensten of goederen verstrekt aan de private partner en deze opdracht is verbonden met de beoogde samenwerking c.q. de deelneming in het warmtebedrijf.

Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin een gemeente een samenwerkingspartner zoekt voor een joint venture die de aanleg van het warmtenet (een opdracht voor een werk) alsmede de exploitatie daarvan (een opdracht voor een dienst) voor haar rekening neemt. In dat geval wordt niet alleen een joint venture-partner gezocht, maar tevens een partij die het warmtenet kan realiseren en exploiteren, hetgeen een overheidsopdracht behelst. In dat geval zal er dus een aanbestedingsprocedure moeten worden doorlopen om een samenwerkingspartner te selecteren. In dat geval hoeft de opdracht voor het werk of de dienst niet ook nog separaat te worden aanbesteed; die zit namelijk al verdisconteerd in de uitvraag voor de samenwerking.³⁶

Het voorgaande is anders indien de private partner alleen kapitaal of financiering verstrekt en verder niet is betrokken bij de uitvoering van diensten of werken. In dat geval wordt namelijk geen opdracht aan de private partner verstrekt en blijft het aanbestedingsrecht buiten beeld.

d. Aanbestedingsplicht voor het warmtebedrijf

Tot slot zal het warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang in veel gevallen zelf ook aanbestedingsplichtig zijn. Een warmtebedrijf kwalificeert niet zonder meer

als een aanbestedende dienst in de zin van de Aanbestedingswet. Het is namelijk geen staat, provincie, gemeente of waterschap, hoewel het mogelijk wel om een samenwerkingsverband tussen deze partijen kan gaan. Verder kwalificeert een warmtebedrijf niet zonder meer als publiekrechtelijke instelling omdat het doorgaans wel doelstellingen van commerciële en/of industriële aard nastreeft.

Een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang kwalificeert wel als overheidsbedrijf in de zin van de Aanbestedingswet.³⁷ Een overheidsbedrijf is een bedrijf waarop een aanbestedende dienst (1) rechtstreeks of middellijk een overheersende invloed kan uitoefenen uit hoofde (2) van eigendom, financiële deelneming of de op het bedrijf van toepassing zijnde voorschriften.³⁸ Dat is met een publiek meerderheidsbelang het geval. Daarmee valt het warmtebedrijf onder het regime voor speciale-sectorbedrijven als bedoeld in art. 3.1 Aanbw. Althans, voor dat deel van zijn werkzaamheden die zien op 'het beschikbaar stellen of exploiteren van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van gas of warmte'.

Een warmtebedrijf met een publiek meerderheidsbelang kwalificeert wel als overheidsbedrijf in de zin van de Aanbestedingswet

Waar voor de invoering van de Wcw wellicht kon worden getwijfeld over het antwoord op de vraag of, en zo ja wanneer precies, warmtenetten in Nederland kwalificeren als netten bestemd voor openbare dienstverlening, is dat met de introductie van de Wcw anders. Immers, de wetgever heeft nadrukkelijk warmtenetten aangemerkt als diensten van algemeen (economisch) belang en de doelstellingen van de Wcw zien nu juist op de bescherming van de belangen van de consument, waarbij ook geldt dat iedereen een aansluiting moet kunnen krijgen.

Het voorgaande brengt met zich mee dat het publieke warmtebedrijf in beginsel aanbestedingsplichtig is voor opdrachten die het uitzet bij derden en die betrekking hebben op het beschikbaar stellen of exploiteren van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van gas of warmte. In dit kader kan onder andere worden gedacht aan werkzaamheden die zien op de aanleg van een warmtenet of warmtebronnen (beide aan te merken als werken), het onderhoud aan het warmtenet of de inhuur van expertise (beide aan te merken als diensten), de inkoop van materialen of warmte (beide aan te merken als leveringen).

De vraag is of de systematiek van de Wcw met deze werkelijkheid voldoende rekening heeft gehouden. Zo moet het warmtebedrijf in haar kavelplan een bronnenstrategie opnemen waarin de bruikbare en duurzame warmtebron-

34 Art. 2.1 Wcw.

35 Art. 2.8 lid 1 en 5 Wcw.

36 Interpretatieve mededeling van de Commissie over de toepassing van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten op geïnstitutionaliseerde publiek-private samenwerking (geïnstitutionaliseerde PPS), *Pb EU* 2008, C 91, p. 4, paragraaf 2.2.

37 Art. 2.2 jo. 2.3 Wcw.

38 Art. 1.1 Aanbestedingswet 2012.

nen worden geïdentificeerd. Deze bronnenstrategie moet worden goedgekeurd door de gemeente. Voor zover bij de uitvoering daarvan warmte wordt ingekocht, kan het warmtebedrijf tegen de aanbestedingsplicht aanlopen. Als dat tot een andere uitkomst leidt en het warmtebedrijf de strategie moet aanpassen, zal het dat moeten motiveren.³⁹ Daarover moet het warmtebedrijf bij de vormgeving van de aanbestedingsprocedure of bij het opstellen van het kavelplan vooraf goed nadenken.

Verder is relevant dat art. 2.44 Wcw het warmtebedrijf verplicht om op verzoek van een warmteproducent het gesprek aan te gaan over het gebruik van diens warmtebron. Het warmtebedrijf dient desgevraagd de nodige informatie te verstrekken over zijn huidige en toekomstige productiecapaciteit. Het warmtebedrijf moet vervolgens een deugdelijk gemotiveerde beslissing nemen of het de warmtebron van de producent zal gebruiken. De vraag is hoe deze overlegverplichting zich verhoudt tot een eventuele aanbestedingsprocedure. Deze verplichting in de Wcw wekt de indruk dat het warmtebedrijf onderhands de warmte zou mogen inkopen, wat onzes inziens niet zonder meer het geval is.

Ook roept deze verplichting aanbestedingsrechtelijke complicaties op. Een-op-eengesprekken voeren met mogelijke gegadigden brengt het risico van een informatievoorsprong of een voorkeursbehandeling met zich mee. Dat is in strijd met de beginselen van het aanbestedingsrecht. Het is ook niet zonder reden dat in aanbestedingsprocedures al het contact tussen een gegadigde en de aanbestedende dienst strikt wordt gereguleerd. Het feit dat iedere warmteproducent op verzoek een gesprek kan aanvragen en informatie kan opvragen, maakt dat naar onze mening niet zonder meer anders. Warmtebedrijven zullen in de praktijk goed voor ogen moeten hebben hoe zij invulling wensen te geven aan deze verplichting in het licht van lopende en toekomstige aanbestedingsprocedures.

Overigens biedt het aanbestedingsrecht in theorie ruimte om de aanbestedingsplicht van art. 3.1 Aanbw voor de inkoop van warmte, net als voor elektra, in te perken.⁴⁰ De Europese Commissie zal daarvoor, op verzoek, een uitvoeringshandeling moeten vaststellen. Deze uitzondering bestaat vooralsnog niet.

Het warmtebedrijf zal bij zijn bedrijfsvoering dus rekening moeten houden met een aanbestedingsplicht, voor zover het speciale-sectoropdrachten uitzet. In dit kader doet het warmtebedrijf er verstandig aan in zijn bedrijfsvoering, alsmede in zijn kavelplan rekening te houden met deze omstandigheid.

4. Staatssteunaspecten

a. Korte schets van de staatssteunkaders

Van staatssteun in de zin van art. 107 lid 1 VWEU is sprake indien (i) met overheidsmiddelen een (ii) selectief (iii) voor-

deel wordt toegekend aan één of meer (iv) ondernemingen, waardoor een risico bestaat op (v) verstoring van de mededinging en op (vi) beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Indien aan deze cumulatieve voorwaarden is voldaan, is sprake van een steunmaatregel. Een steunmaatregel moet vooraf ter goedkeuring worden aangemeld bij de Europese Commissie,⁴¹ tenzij een vrijstelling op deze meldingsplicht van toepassing is (waarover hierna meer).

Bij overheidsfinanciering ten behoeve van de aanleg van warmtenetten of warmtebedrijven zal al snel aan de genoemde *voorwaarden (i) en (ii)* zijn voldaan. Het zijn immers overheidsmaatregelen die specifiek op de warmtesector zijn gericht en daarom selectief zijn.⁴²

Overheidsfinanciering ten behoeve van de aanleg en exploitatie van warmtenetten komt in de regel ten goede aan *ondernemingen (voorwaarde iv)*. Een onderneming is elke entiteit die economische activiteiten verricht bestaande uit het aanbieden van goederen of diensten op een markt.⁴³ Het transport en de levering van warmte heeft een economisch karakter.⁴⁴ Daarmee zijn de warmtebedrijven en infrastructuurbedrijven als ondernemingen aan te merken en valt ook de financiering van *de aanleg* van warmtenetten onder de reikwijdte van de staatssteunregels.⁴⁵ Dit geldt in principe ook voor de warmtegemeenschappen. Deze warmtegemeenschappen, die bijvoorbeeld bestaan uit particulieren of kleine ondernemingen, zijn als warmtebedrijf actief ten behoeve van hun leden. Hoewel in zoverre veeleer sprake lijkt van een vorm van zelfvoorziening, hebben ook warmtegemeenschappen een leveringsverplichting aan alle gebouw eigenaren binnen de warmtekavel, ongeacht of deze lid zijn van de warmtegemeenschap.⁴⁶ Zij bieden dus ook economische diensten aan.

Een terechte vraag is of de financiering van de aanleg en/of exploitatie van warmtenetten wel een vervalsend effect heeft op de mededinging en de tussenstaatse handel beïnvloedt (*voorwaarden v en vi*). Bij warmte is namelijk sprake van een natuurlijk monopolie omdat het economisch niet realistisch is de infrastructuur te dupliceren. Het warmtebedrijf verkrijgt binnen de warmtekavel een exclusief recht en heeft daarmee dus ook een zeker juridisch monopolie. De exploitatie van warmtenetten heeft bovendien een lokaal karakter omdat deze is beperkt tot lokale warmtekavels en (dus) lokale afnemers.

41 Art. 108 lid 3 VWEU.

42 Dat geldt ook voor subsidieregelingen met een breed toepassingskader, omdat overheden in de uitvoering een zekere beoordelingsruimte hebben. HvJ EU 29 juni 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punt 27.

43 HvJ EU 12 september 2000, *Pavel Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, C-180/98-C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punt 74.

44 De wetgever merkt de aanleg en exploitatie van warmtenetten aan als dienst van algemeen *economisch* belang, wat impliceert dat de activiteit als economisch wordt aangemerkt. Vgl. MvT Wcw, par. 18.1.13.

45 Het gaat namelijk om infrastructuur die op economische voorwaarden wordt geëxploiteerd. Vgl. HvJ EU 19 december 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, punten 40-44.

46 Vgl. art. 2.5 jo. art. 2.13 Wcw.

39 MvT Wcw, p. 56.

40 Zie in dit kader art. 3.20 Aanbw en art. 34 jo. art. 35 van richtlijn 2014/25/EU.

In algemene zin sluit de Commissie het bestaan van een effect op de mededinging en de tussenstaatse handel uit indien de infrastructuurvoorziening niet met directe concurrentie te maken krijgt, particuliere financiering in de betrokken sector onbeduidend is en die infrastructuur niet is ontworpen om een specifieke onderneming of sector selectief te begunstigen.⁴⁷ Specifiek ten aanzien van stadsverwarming stelt de Commissie zich op het standpunt dat de mededinging en het handelsverkeer mogelijk niet ongunstig worden beïnvloed indien ‘de stadsverwarmingsnetten op dezelfde wijze worden geëxploiteerd als andere energie-infrastructuur: afgescheiden warmteopwekking, toegang voor derden en gereguleerde tarieven’.⁴⁸ Daarbij maakt zij een vergelijking met energie-infrastructuur die onder een wettelijk of natuurlijk monopolie valt, zoals de elektriciteits- en gasnetten. Bij deze energie-infrastructuur wordt verstoring van de mededinging en invloed op het handelsverkeer uitgesloten indien onder meer het monopolie niet alleen concurrentie *op* de markt, maar ook concurrentie *om* de markt uitsluit. Verder mag geen sprake zijn van concurrentie met andere diensten, bijvoorbeeld doordat de infrastructuur economisch gezien niet kan worden gedupliceerd en alternatieve financiering van de netwerkinfrastructuur onbeduidend is.⁴⁹

Naar ons oordeel is bij de aanleg van de warmtenetten niet aan deze voorwaarden voldaan. Om te beginnen worden warmtenetten niet op dezelfde wijze geëxploiteerd als elektriciteits- en gasnetten. De wetgever heeft nadrukkelijk gekozen voor integrale verantwoordelijkheid voor de warmtebedrijven. De warmteopwekking is daarmee niet (per se) afgescheiden van de exploitatie en het beheer van de netten en verder is het warmtebedrijf ook verantwoordelijk voor de levering. Afnemers hebben dus geen leverancierskeuze en van dertoegang van leveranciers op de warmtenetten is dan ook geen sprake.

Warmtebedrijven hebben weliswaar een alleenrecht en collectieve warmtevoorziening heeft zekere kenmerken van een natuurlijk monopolie, maar er is wel sprake van mogelijke concurrentie *om de markt*. Ook als op termijn alleen warmtebedrijven met een publiek meerderheidsbelang deelnemen, zal concurrentiestelling niet zijn uitgesloten. Bovendien zullen in de praktijk ook private partijen geïnteresseerd zijn om in warmtenetten te investeren en dat ook doen. Op de huidige warmtemarkt zijn ook buiten-

landse partijen actief, die mogelijk ook in de toekomst, via een minderheidsbelang, actief willen blijven. Het effect op de mededinging en het handelsverkeer is naar onze mening daarom niet uit te sluiten.⁵⁰

Bovendien spelen de staatssteunregels niet alleen een rol bij de financiering van de aanleg van de netten, maar ook bij de exploitatie daarvan en bij de (kapitaal)financiering van de warmtebedrijven zelf.⁵¹

In de praktijk zal dus vaak aan vijf van de zes staatssteuncriteria worden voldaan. De voornaamste vraag is dan ook of sprake is van een *voordeel* (voorwaarde iii). Het gaat dan om een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming niet onder normale marktvoorwaarden, dus zonder overheidsingrijpen, had kunnen verkrijgen.⁵² Dat is aan de orde wanneer de overheid een subsidie verstrekt of de onderneming wordt ‘bevrijd’ van kosten die normaliter op haar rusten.⁵³ Dat kan ook aan de orde zijn wanneer de overheid een economische transactie aangaat, bijvoorbeeld door risicodragend in het warmtebedrijf te participeren of het een garantie of lening te verstrekken. Daarop gaan wij hierna in.

b. Vormgeven van economische transacties: waarborgen van marktconformiteit

Indien de overheid een economische transactie aangaat, verstrekt zij geen steunvoordeel aan de betrokken onderneming indien de transactie op marktconforme voorwaarden plaatsvindt.⁵⁴ Dat moet worden beoordeeld aan de hand van het beginsel van de ‘marktaandeelner in een markteconomie’ (het MEO-beginsel). Kernvraag is of de overheid met de transactie en de voorwaarden waartegen zij deze aangaat, handelt zoals een marktaandeelner in een vergelijkbare situatie ook zou doen. Daarbij dient alleen rekening te worden gehouden met de voordelen en verplichtingen die de overheid in haar hoedanigheid als *marktaandeelner* heeft.⁵⁵ Publieke belangen en overwegin-

47 Mededeling over het begrip ‘staatssteun’ (Pb EU 2016, C 262, p. 1), punten 211 en 212. Kruissubsidiëring met andere economische activiteiten moet dan worden voorkomen.

48 Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 (CEEAG), Pb EU 2022 C 80, p. 1, punt 384.

49 Zie voorts CEEAG, punt 374.

50 Mededeling staatssteun, punt 192, waarin de Commissie opmerkt dat steun aan een onderneming die alleen lokale of regionale diensten verricht niettemin gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer wanneer ondernemingen uit andere lidstaten deze diensten kunnen verrichten en die mogelijkheid niet louter hypothetisch is. Daarbij weegt mee het feit dat de tariefregulering voorziet in een zeker rendement.

51 Ingevolge de Wet Markt en Overheid, meer specifiek art. 25j Mededingingswet geldt een vergelijkbare norm, die inhoudt dat het overheden verboden is om overheidsbedrijven waarin zij (met andere overheden) zeggenschap hebben economisch te bevoordelen. Dit verbod geldt alleen als de bevoordeling geen staatssteun inhoudt, bijvoorbeeld omdat het effect op de concurrentie of tussenstaatse handel ontbreekt. Dit verbod geldt verder niet indien sprake is van een uitsluitend recht en reeds voorschriften gelden over de in rekening te brengen prijzen. In de Wcw is alleen voorzien in een maximumtarief en niet in een minimumprijs.

52 HvJ EU 29 april 1999, *Spanje/Commissie*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41.

53 HvJ EU 29 april 1999, *Spanje/Commissie*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41 en voorts HvJ EU 20 november 2003, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, punten 28-31.

54 HvJ EU 11 juli 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punten 60 en 61.

55 HvJ EU 5 juni 2012, *Commissie/Électricité de France (EdF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punten 78-79.

gen die zij in haar hoedanigheid van *overheid* meeweegt, spelen daarin geen rol.⁵⁶

De gedachte van de wetgever bij de Wcw lijkt daar niet helemaal mee te stroken. Het uitgangspunt dat warmtebedrijven in meerderheid in publiek eigendom moeten zijn, is ingegeven door de wens publieke belangen beter te borgen. Een warmtebedrijf met publieke aandeelhouders zou namelijk uit eigen beweging publieke belangen als consumentenbescherming, betaalbaarheid en duurzaamheid zwaarder meewegen dan commerciële belangen.⁵⁷ Die veronderstelling is op zich juist, maar in het kader van de MEO-toets zijn dat dus géén factoren om mee te wegen bij de beoordeling van de marktconformiteit van het handelen van de overheidsaandeelhouders. Indien de overheid bijvoorbeeld omwille van betaalbaarheid van de warmtarieven afziet van een hoger rendement, handelt zij niet marktconform (en verstrekt zij een *voordeel*). Althans, indien een private marktpartij dat niet zou doen. In de praktijk moeten overheden (en warmtebedrijven) zich hiervan goed bewust zijn.

Kapitaalverstreking

De publieke financieringsopgave zal voor een belangrijk deel worden vormgegeven door middel van kapitaal financiering. De Wcw voorziet in een nationale deelneming, waarmee het Rijk kan participeren in regionale warmtebedrijven.⁵⁸ Energiebeheer Nederland (EBN) zal daartoe worden aangewezen.⁵⁹ Daarnaast wordt ook van gemeenten verwacht actief betrokken te zijn bij de oprichting en participatie in warmtebedrijven en daarmee dat zij een deel van de financiële opgaven als aandeelhouder op zich nemen.⁶⁰

De wetgever ziet in het publieke aandeelhouderschap in warmtebedrijven grote financieringsvoordelen. Publieke aandeelhouders kunnen namelijk tegen lagere rente kapitaal aantrekken en hun betrokkenheid zorgt voor een lage(r) risicoprofiel van het warmtebedrijf. Dit drukt de investerings- en kapitaalkosten.⁶¹ Ook zouden publieke aandeelhouders bereid zijn met lagere rendementen genoeg te nemen dan private aandeelhouders en eerder het behaalde rendement gebruiken ten behoeve van herinvesteringen. Verder spreekt de wetgever de verwachting uit dat de publieke aandeelhouders uitgaan van een lagere *hurdle rate*, oftewel de gewenste winstgevendheid om de investeringen terug te verdienen. Hierdoor zullen de benodigde investeringen, die veelal een lange looptijd en hoge risico's hebben, naar verwachting makkelijker doorgang vinden.⁶² Dat warmtebedrijven met publieke aandeelhouders een hogere risico-appetijt en lagere rendementseisen hebben, is *economisch gezien* goed voorstelbaar. Dat betekent echter

nog niet dat dat *staatssteunrechtelijk* ook kan. Het MEO-beginsel verlangt immers dat overheden handelen zoals een marktdeelnemer in een markteconomie. Bij kapitaalverstreking moet dan een vergelijking worden gemaakt met het gemiddelde verwachte rendement dat een marktpartij verlangt op een vergelijkbare investering. Dat kan door te benchmarken met vergelijkbare transacties van vergelijkbare marktpartijen. Dat is geen sinecure, gegeven de bijzondere specifieke eigenschappen van de warmtesector.

Een alternatief is gebruikmaken van een waarderingsmethodiek, zoals de methoden van de *Internal Rate of Return* (IRR) of de netto contante waarde (NCW). Van belang is dat de risico's van de investering goed worden onderzocht, waarbij rekening wordt gehouden met de financiële positie van de onderneming en specifieke kenmerken van de warmtesector. Daarbij geldt dat hoe risicvoller het project is, des te hoger het verwachte rendement zou moeten zijn.⁶³ Daarbij kan ook worden gekeken naar het rendement op de langere termijn, voor zover een marktdeelnemer daarmee genoeg zou nemen.⁶⁴

Het MEO-beginsel verlangt dat overheden handelen zoals een marktdeelnemer in een markteconomie

Bij warmteprojecten zijn de risico's in de regel hoog en/of onvoorzienbaar omdat er veel onzekerheden zijn. Zo gaat de aanleg van warmtenetten gepaard met een volloopprijs. Dat is het risico dat er minder afnemers op het warmtenet worden aangesloten dan verwacht. Dat heeft grote invloed op de financierbaarheid, omdat met de aanleg van warmtenetten hoge 'verzonken' investeringen zijn gemoeid die pas op een lange termijn worden terugverdiend. Dit kan ook leiden tot de noodzaak om op termijn nieuw vreemd vermogen aan te trekken. Verder speelt het risico dat de warmtebron (zoals aardwarmte of restwarmte) wegvalt. Omdat warmtenetten in de regel afhankelijk zijn van slechts één of enkele warmtebronnen, kan dat tot grote vervangingskosten leiden. Bij dit alles speelt, tot slot, ook een zeker reguleringsrisico, omdat warmtetarieven zijn gereguleerd door de ACM. Eventuele maximumtarieven hebben mogelijk invloed op de businesscase en deze kunnen met de tijd wijzigen.

Bij het vaststellen van de marktconformiteit zullen deze factoren gedegen moeten worden betrokken. Dat is niet eenvoudig, maar ook niet onmogelijk. Zeker niet wanneer naast de overheid ook een private partij besluit een minderheidsbelang te nemen. In het geval dat de voorwaarden waaronder de overheid en de private marktpartijen deelnemen dezelfde zijn, kan daaruit worden afgeleid dat de

56 HvJ EU 10 juli 1986, *België/Commissie*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, punt 14 en HvJ EU 5 juni 2012, *Commissie/Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punt 79.

57 MvT Wcw, p. 115.

58 Art. 12.7 Wcw.

59 Kamerbrief van 10 februari 2026, *Kamerstukken*, 36576, nr. 119.

60 Kamerbrief van 10 oktober 2025, *Kamerstukken* 36576, nr. 118.

61 MvT Wcw, p. 12 en 13.

62 MvT Wcw, p. 12 en 13.

63 Mededeling begrip 'staatssteun', punt 102.

64 HvJ EU 21 maart 1991, *Italië/Commissie*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punt 20.

transactie marktconform verloopt.⁶⁵ De private participatie mag dan niet louter symbolisch zijn.⁶⁶ Om een goede vergelijking te kunnen maken, moeten beide partijen op hetzelfde moment de investeringsbeslissing hebben genomen en moet de uitgangspositie ten opzichte van de transactie en het warmtebedrijf ook vergelijkbaar zijn.⁶⁷ Ook de investeringsvoorwaarden waaronder publieke en private partijen handelen moeten dezelfde zijn, rekening houdend met de risico's die zij respectievelijk lopen.

Indien de private minderheidsaandeelhouder dus bereid is op dezelfde voorwaarden een risicovol warmteproject op te pakken, is het voorstelbaar dat de overheidsparticipatie toch marktconform is. Echter, het omgekeerde geldt ook: indien de overheid en de marktpartij zich in een vergelijkbare situatie bevinden, maar toch op voor de overheid ongunstiger voorwaarden deelnemen, is dat een aanwijzing dat de overheid niet op marktconforme voorwaarden participeert.⁶⁸ Dit hoeft niet het geval te zijn, bijvoorbeeld indien de private partij specifieke knowhow inbrengt waardoor een hoger rendement is gerechtvaardigd. Tegelijkertijd is het voor de praktijk belangrijk te realiseren dat overheden niet zonder meer hogere risico's voor hun rekening kunnen nemen dan hun private minderheidsaandeelhouders.

Leningen en garanties

Vanwege het hoge risicoprofiel van veel warmtebedrijven zal het niet eenvoudig zijn vreemd vermogen aan te trekken. Overheden kunnen in dit 'funding gap' springen door zelf een lening tegen gunstige voorwaarden te verstrekken of ten behoeve van de leningsverplichtingen van het warmtebedrijf een garantie te verstrekken. Ook het verstrekken van een lening of garantie kan leiden tot een voordeel voor het warmtebedrijf, tenzij de overheid deze tegen marktconforme voorwaarden verstrekt.

Om de marktconformiteit van een lening te beoordelen, zal een vergelijking moeten worden gemaakt met een gelijksoortige markttransactie, bijvoorbeeld andere leningen die het warmtebedrijf zelf (of een ander vergelijkbaar (warmte) bedrijf) bij een private financier is aangegaan.⁶⁹ Omdat een dergelijke benchmark vaak lastig is te vinden, heeft de Commissie in een mededeling referentiepercentages vastgesteld die dienen als benaderingsmaatstaf. Uitgangspunt is het eenjaars-IBOR, met periodiek vastgestelde percentages, waarboven een opslag moet worden gerekend die afhankelijk is van de ratingcategorie van de onderneming en de hoogte van de verkregen zekerheden. Omdat veel warmtebedrijven nieuw op te richten ondernemingen zullen zijn, zal vaak met een hoge opslag van minimaal 400 basispunten moeten worden gerekend.

65 Gerecht van de Europese Unie 12 december 2000, *Alitalia/Commissie*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, punt 81.

66 Dat zal niet aan de orde zijn indien de private minderheidsdeelneming significant is.

67 Mededeling over het begrip 'staatssteun', punt 87; Gerecht van de Europese Unie 12 december 2000, *Alitalia/Commissie*, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, punt 81.

68 Mededeling over het begrip 'staatssteun', punt 86.

69 Mededeling over het begrip 'staatssteun', punt 111.

Een voor de praktijk mogelijk interessanter alternatief is het verstrekken van een garantie waarmee het warmtebedrijf tegen gunstiger voorwaarden vreemd vermogen op de financieringsmarkt kan aantrekken. Met het oog hierop werkt het Rijk momenteel aan de Garantieregeling Warmtenetten (GRW), die naar verwachting gelijktijdig met de inwerkingtreding van de Wcw zal worden opengesteld.⁷⁰ Door deelname aan de GRW wordt het kredietrisico voor banken verlaagd en kunnen warmtebedrijven tegen gunstiger voorwaarden lenen, met lagere kapitaalbehoeften en vermogenskosten tot gevolg.

Ook provincies en gemeenten kunnen besluiten een garantie aan een warmtebedrijf te verstrekken of, in hun eventuele hoedanigheid als aandeelhouder, een concerngarantie. Om staatssteun te vermijden, moet de overheid voor de verleende garantie een provisie verkrijgen die het risico dat de overheid met de garantie loopt correct weergeeft.⁷¹ In de zogenoemde Garantiededeling⁷² heeft de Commissie vier *safe harbour*-voorwaarden genoemd die het bestaan van staatssteun uitsluiten. Ten eerste moet het warmtebedrijf, als kredietnemer, niet in financiële moeilijkheden verkeren. Ten tweede moet de omvang van de garantie vooraf goed kunnen worden gemeten. Ten derde mag de garantie niet meer dan 80% van de uitstaande financiële verplichting dekken. Deze verplichting geldt voor warmtebedrijven mogelijk niet indien zij met een zogenoemde dienst van algemeen economisch belang worden belast (waarover hierna meer). Ten slotte dient voor de garantie een marktconforme prijs te worden betaald. Als niet aan al deze voorwaarden wordt voldaan, is niet zonder meer sprake van een voordeel. Dit kan met een goede onderbouwing worden uitgesloten.

Kortom: marktconformiteit geen sinecure

Gegeven het hoge risicoprofiel en de onzekerheid van de businesscase zal het in de praktijk niet altijd eenvoudig zijn economische transacties met een warmtebedrijf marktconform vorm te geven. Dat betekent niet dat het onmogelijk is om met steun risico's te verzachten of investeringskortingen te dichten. In het volgende onderdeel bespreken wij verschillende mogelijkheden om daartoe *geoorloofde* staatssteun te verlenen.

c. Beroep op uitzonderingen, vrijstellingen en melding

Is sprake van een steunmaatregel – bijvoorbeeld een subsidie of een niet-marktconforme economische transactie – dan moet deze dus vóóraf worden aangemeld bij de Europese Commissie, die deze verenigbaar met het VWEU kan verklaren. Bij de beoordeling van steun ten behoeve van de energiesector hanteert de Commissie de Richtsnoeren over staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie (CEEAG). Eén van de daarin opgenomen

70 Kamerbrief van 10 oktober 2025, *Kamerstukken* 36576, nr. 118 en Kamerbrief van 10 februari 2026, *Kamerstukken* 2025/26, 36576, nr. 119.

71 Mededeling over het begrip 'staatssteun', *Pb EU* 2016, C 252, punt 110.

72 *Pb EU* 2008, C 155, p. 10.

categorieën betreft de stadsverwarming en stadskoeling.⁷³ Een individueel meldingstraject bij de Commissie is echter bewerkelijk en kost de nodige tijd. Een melding is ook lang niet altijd nodig omdat er minder bewerkelijke alternatieven zijn die in de praktijk de nodige ruimte bieden. Bepaalde nationale subsidieregelingen maken ook van deze ruimte gebruik en zijn zelfs als steunregeling categorisch vrijgesteld of goedgekeurd, in welk geval de staatssteun-toets reeds is verricht.⁷⁴

Beroep op de AGVV

In de eerste plaats is het namelijk mogelijk een beroep te doen op de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV).⁷⁵ Deze stelt bepaalde steunmaatregelen vrij van de meldingsplicht indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Zo mag de begunstigde onderneming niet in moeilijkheden verkeren,⁷⁶ moet de omvang van de steun precies zijn vast te stellen⁷⁷ en dient de steun vóórafgaande aan de werkzaamheden te worden aangevraagd.⁷⁸ Verder geldt een aantal procedurele eisen.⁷⁹

Net als CEEAG, kent de AGVV de nodige vrijstellings-categorieën voor de energiesector. Eén van deze categorieën betreft steun voor stadsverwarming en -koeling en warmte- en koudeopslag,⁸⁰ die beide als warmtesysteem onder de Wcw vallen. Een belangrijke voorwaarde is dat het warmtesysteem ‘energie-efficiënt’ is, zoals gedefinieerd in de EED-richtlijn. Het gaat daarbij om een systeem dat ten minste 50% hernieuwbare energie, 50% restwarmte, 75% warmte uit warmtekrachtkoppeling of 50% uit een combinatie van dergelijke energie en warmte gebruikt (deze eisen worden met de jaren aangescherpt).⁸¹ Steun kan ook worden verleend voor de energieopwekking uit hernieuwbare bronnen.⁸² Deze duurzaamheidsvoorwaarden hoeven in de praktijk geen probleem te vormen. Althans, ook de Wcw stelt duurzaamheidseisen aan warmtebedrijven en voorziet in regels om restwarmte en hernieuwbare warmtebronnen te stimuleren.⁸³

Op grond van deze vrijstelling mag ten hoogste 30% van de investeringskosten voor de bouw of upgrade worden vergoed, waarbij dit bedrag met 15 procentpunten kan worden verhoogd indien uitsluitend hernieuwbare energiebronnen of afvalwarmte worden gebruikt. Voor kleine en middelgrote ondernemingen geldt verder een verhoging met respectievelijk 20 en 10 procentpunten.⁸⁴ Als alternatief is het ook mogelijk tot 100% van de financieringskloof te steunen. Kort en goed betreft dat de netto-meerkosten, die bestaan uit het verschil tussen de opbrengsten en kosten van het gesteunde warmteproject en een geloofwaardig alternatief project dat de onderneming zonder steun zou verrichten.⁸⁵ Het absolute steunplafond is € 50 miljoen per onderneming en per project.⁸⁶

Verder bevat de AGVV nog twee vrijstellingscategorieën die zien op de steun ter bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen.⁸⁷ Deze kunnen voor wat betreft de realisatie van de warmtebronnen, zoals aardwarmte,⁸⁸ relevant zijn. Wij laten deze verder onbesproken.

Gebruik van de DAEB

Een alternatief is financiering te vertrekken ten behoeve van een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) als bedoeld in art. 106 VWEU. DAEB's zijn diensten die door de lidstaat worden aangemerkt als van groot openbaar belang en die een onderneming, indien deze zich door haar eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou leveren.⁸⁹ Lidstaten hebben daarbij een ruime beoordelingsmarge, zolang de diensten niet op bevredigende wijze door de markt (kunnen) worden geleverd ('marktfalen').⁹⁰

De aanleg en exploitatie van collectieve warmtevoorzieningen wordt door de wetgever aangemerkt als een DAEB

De aanleg en exploitatie van collectieve warmtevoorzieningen wordt door de wetgever aangemerkt als een DAEB.⁹¹ Collectieve warmtevoorziening heeft namelijk de kenmerken van een natuurlijk monopolie omdat de aanleg alleen mogelijk is in de lokale nabijheid van warmtebronnen en

73 Onderdeel 4.10 van het CEEAG.

74 Zo is de Warmtenetten Investeringssubsidie (WIS) gestoeld op art. 46 AGVV. De SDE++-regeling is als steunregeling goedgekeurd (meest recent bij besluit SA.118519 van 30 oktober 2025).

75 Verordening 651/2014 van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van art. 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, zoals gewijzigd bij Verordening 2017/1084.

76 Art. 1 lid 4 onder c AGVV. Evenmin mag een bevel tot terugvordering uitstaan bij de onderneming (art. 1 lid 4 onder b AGVV).

77 Art. 5 lid 2 onder a AGVV.

78 Art. 6 AGVV.

79 Zo geldt de plicht de maatregel ter kennis te geven bij de Commissie (waarmee dus niet een voorafgaande goedkeuring wordt bedoeld), en gelden een monitorings- en rapportageverplichtingen. Vgl. art. 11 en 12 AGVV.

80 Art. 46 AGVV.

81 Verwezen wordt naar de definitie van art. 2 punt 41 van Richtlijn 2012/27/EU, die inmiddels is ingetrokken en vervangen door de nieuwe EED-richtlijn (2023/1791, *Pb EU* 2023, L 231, p. 1), waarin de definitie, met een stapsgewijze aanscherping van de normen, eerst per 1 januari 2028 (artikel 26) wordt aangepast.

82 Art. 46 lid 3 en 4 AGVV.

83 Hoofdstuk 6 van de Wcw.

84 Art. 46 lid 6 t/m 8 AGVV.

85 Zie nader de omschrijving in art. 2 punt 118 AGVV.

86 Art. 4 onder w AGVV.

87 Art. 41 en 43 AGVV.

88 Vgl. art. 2 lid 1 en 3 Richtlijn 2018/2001 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (*Pb EU* L 328, p. 82).

89 Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (DAEB-mededeling), *Pb EU* 2012, C 8, p. 4, punt 47.

90 DAEB-mededeling, reeds aangehaald, punt 48. Zie in deze o.a. A.A. al Khatib, 'Het gebruik van de uitzondering voor Diensten van Algemeen Economisch Belang in Nederland', *SEW* 2022, nr. 10, p. 442.

91 MvT bij de Wcw, paragraaf 1.2 onder a en 18.1.3. Ook het beheer van het warmtetransportnet wordt als DAEB aangemerkt. Dit onderdeel laten we in deze bijdrage verder onbesproken.

de inzet van bronnen en de warmtevraag sterk van elkaar afhankelijk zijn. Het is om deze reden dat het warmtebedrijf integraal verantwoordelijk is voor zowel de aanleg, het transport als de exploitatie.⁹² Daarbij kan, anders dan bij de gas- of elektriciteitsmarkt, van werkelijke concurrentie geen of slechts zeer beperkt sprake zijn. Verbruikers hebben dan ook geen reële mogelijkheid om te veranderen van leverancier en zijn niet verzekerd van warmte tegen betaalbare tarieven.⁹³ Zij moeten daarom worden beschermd, aldus de wetgever.⁹⁴

Uit het perspectief van de (private) warmtebedrijven geldt dat het lang niet altijd aantrekkelijk is warmtevoorzieningen te realiseren omdat de risico's hoog zijn (zie hiervóór) en de marges te beperkt zijn om de businesscase rond te krijgen. Hoewel het in gebieden met een grote aansluitdichtheid of met grote zakelijke klanten veelal wél mogelijk is warmtenetten rendabel te maken, heeft de wetgever nadrukkelijk willen voorkomen dat warmtebedrijven alleen die krenten uit de pap vissen. De kavelsystematiek van de Wcw voorziet erin dat warmtebedrijven in zowel aantrekkelijke als minder aantrekkelijke gebieden warmtenetten aanleggen.⁹⁵ De DAEB-status geeft overheden de mogelijkheid om binnen de staatssteunkaders compensatie aan het warmtebedrijf te verstrekken voor de uitvoering van de DAEB, waarmee een onrendabele top (deels) kan worden afgedekt. Een dergelijke compensatie vormt geen steunvoordeel indien de onderneming met de DAEB is belast en daarvoor een compensatie ontvangt die dusdanig is dat deze niet verdergaat dan de vergoeding van de nettokosten.⁹⁶

In de praktijk zal het het meest eenvoudig zijn gebruik te maken van het zogenoemde DAEB-vrijstellingsbesluit.⁹⁷ Op grond daarvan kan tot € 20 miljoen aan compensatie per jaar worden verstrekt.⁹⁸ Daarbij is het mogelijk dat het steunbedrag gedurende de looptijd varieert, zolang het gemiddelde van de jaarlijkse compensatiebedragen onder dit plafond blijft.⁹⁹ Dit laatste kan in de praktijk van belang zijn omdat de aanleg van warmtenetten vaak juist aan het begin met hoge investeringskosten (en tekorten) gepaard gaat. Als uitgangspunt mag een onderneming voor maximaal tien jaar met de uitvoering van een DAEB worden belast. Dat is aanmerkelijk korter dan de duur van een aanwijzingsbesluit onder de Wcw, dat varieert van twintig tot dertig jaar. Een langere toewijzingsperiode is echter mogelijk indien de onderneming aanzienlijke investeringen moet verrichten die, in overeenstemming met boek-

houdkundige beginselen, over een langere periode moeten worden afgeschreven. Dit zal in de praktijk vermoedelijk veelal het geval zijn, ook gegeven het feit dat de wetgever de duur van het aanwijzingsbesluit mede heeft gebaseerd op de duur van de gemiddelde afschrijvingstermijnen.¹⁰⁰

Een belangrijke voorwaarde om een beroep te kunnen doen op het vrijstellingsbesluit is dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk is belast met de uitvoering van de DAEB door middel van een juridisch bindend 'toewijzingsbesluit'.¹⁰¹ Dat besluit is vormvrij, zo lang de inhoud, aard, duur en omvang van de DAEB daarin zijn omschreven. Ook moet het besluit de parameters voor de berekening van de compensatie en een regeling ter vermindering van overcompensatie bevatten.¹⁰²

De wetgever heeft weliswaar de aanleg en exploitatie van warmtenetten reeds als DAEB gekwalificeerd, maar daarmee zijn de warmtebedrijven niet met de uitvoering van een DAEB belast. De gemeente of andere steunverlenende overheden moeten dat dus nog doen. Het aanwijzingsbesluit lijkt daarvoor een goed instrument, omdat daarmee het warmtebedrijf met de uitvoering van de wettelijke taken wordt belast. In zoverre bevat dit besluit reeds een inhoudelijke beschrijving van de (DAEB-)taken.¹⁰³ Het aanwijzingsbesluit bevat niet noodzakelijkerwijze gegevens over de compensatie of de berekeningswijze. In het stadium van aanwijzing zijn de precieze investeringen en het eventuele tekort mogelijk nog niet bekend. De parameters kunnen ook worden geregeld in een apart besluit of contract,¹⁰⁴ zolang deze worden vastgesteld *voordat* het warmtebedrijf met zijn activiteiten aanvangt.¹⁰⁵

Naar onze mening kunnen ook andere overheden DAEB-compensatie verstrekken, maar dan is een apart toewijzingsbesluit wel nodig. Daarbij zal ervoor moeten worden gewaakt dat het warmtebedrijf te veel overcompensatie ontvangt.¹⁰⁶

Het compensatiebedrag mag namelijk niet hoger zijn dan hetgeen nodig is ter dekking van de nettokosten.¹⁰⁷ Dat is het verschil tussen de kosten die voor de uitvoering van de DAEB worden gemaakt en de inkomsten die met de DAEB worden gerealiseerd, waarbij rekening kan worden gehouden met een redelijke winst. Bij de berekening van de compensatie kan het investeringsplan van het warmte-

92 Vgl. art. 2.5 en 2.12 Wcw en MvT, par. 1.2 onder b.

93 MvT bij de Wcw, paragraaf 18.1.3.

94 MvT bij de Wcw, paragraaf 1.1.

95 MvT bij de Wcw, paragraaf 18.1.3.

96 HvJ EU 24 juli 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punten 89-93.

97 Besluit 2025/2630 van de Commissie van 16 december 2025 betreffende de toepassing van art. 106 lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen en tot intrekking van Besluit 2012/21/EU (*Pb EU L* van 19 december 2025).

98 Art. 2 lid 1 DAEB-vrijstellingsbesluit.

99 Art. 2 lid 2 DAEB-vrijstellingsbesluit.

100 MvT Wcw, p. 213.

101 Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang (DAEB-gids), SWD(2013) 53, final/2, p. 45.

102 Art. 4 DAEB-vrijstellingsbesluit.

103 Het strekt daarbij wel ter aanbeveling om in het aanwijzingsbesluit de taken van het warmtebedrijf concreet te beschrijven en daarbij ook te verwijzen naar de toelichting van de wetgever op het DAEB-karakter. Vgl. DAEB-mededeling, punt 52.

104 Een onderneming kan ook door middel van meerdere besluiten met een DAEB worden belast. Vgl. DAEB-mededeling, punt 52.

105 DAEB-mededeling, punt 54.

106 De *Altmark*-criteria staan er niet aan in de weg dat compensatie wordt verstrekt door een andere overheidsinstantie dan de instantie die de onderneming met de DAEB heeft belast. Vgl. DAEB-gids, reeds aangehaald, punt 53.

107 Art. 5 en 6 DAEB-vrijstellingsbesluit.

bedrijf¹⁰⁸ een goed startpunt zijn. Dit plan biedt namelijk inzicht in de noodzakelijke investeringen en de kosten die met de aanleg, uitbreidingen en vervanging van de infrastructuur zijn gemoeid. Dat het investeringsplan door het betrokken warmtebedrijf zelf wordt opgesteld, lijkt ons niet problematisch, mits de parameters objectief worden vastgesteld.¹⁰⁹ Daar ligt een taak voor de gemeente en de ACM, die zowel in publieke hoedanigheid als mogelijk in hoedanigheid van aandeelhouder betrokken zijn bij het investeringsplan.¹¹⁰

Het DAEB-vrijstellingsbesluit stelt, tot slot, een aantal procedurele eisen. Zo dient de steun verlenende overheid ten minste elke vijf jaar te controleren dat de compensatie die de onderneming ontvangt niet te hoog is en moet zij gegevens beschikbaar houden ten behoeve van controles door de Commissie.¹¹¹

Kortom: ruimte met maatwerk

Al met al bieden de staatssteunkaders de nodige ruimte om steun te verlenen, ook zonder dat een voorafgaande melding bij de Commissie noodzakelijk is. Van belang is vooral dat precies wordt geoormerkt waaraan de steun ten goede komt. Daartoe moeten de investerings- en exploitatiekosten, alsmede de verwachte inkomsten van het warmtebedrijf goed inzichtelijk zijn. Daarbij vormen de door de Wcw voorgeschreven kavel- en investeringsplannen en de tariefregulering belangrijke (en nuttige) kaders.

5. Slotwoord

Met dit overzichtsartikel hebben wij een *tour d'horizon* gegeven van de verschillende aanbestedings- en staatssteunrechtelijke kaders die bij de realisatie van warmteprojecten spelen. Deze rechtskaders beperken de bewegingsruimte van overheden en warmtebedrijven, bijvoorbeeld waar het betreft de inkoop door warmtebedrijven of het verstrekken van financieringen. Zo is het voor overheden belangrijk te realiseren dat zij niet onbegrensd risicodragend kunnen participeren of zachte leningen kunnen verstrekken, ook niet omwille van het zwaarwegende publieke belang van de warmtetransitie. Tegelijkertijd biedt juist dat publieke belang de nodige ruimte, zolang maatwerk wordt toegepast. Daarvoor is randvoorwaardelijk dat overheden en warmtebedrijven de aanbestedings- en staatssteunkaders tijdig onderkennen en zo hun plannen robuust vormgeven.

Deze bijdrage is afgerond op 17 maart 2026.

Over de auteurs

Mr. G.J. (Gijs) van Midden

Advocaat-partner bij Straatman Koster advocaten.

Mr. O. (Otis) Heuveling

Advocaat bij Straatman Koster advocaten.

¹⁰⁸ Vgl. art. 2.16 Wcw.

¹⁰⁹ DAEB-mededeling, punt 53.

¹¹⁰ Het College moet ingevolge art. 2.16 lid 3 Wcw formeel instemmen met het investeringsplan en vaak zal de gemeente als aandeelhouder betrokken zijn. De ACM toetst of de geplande investeringen noodzakelijk zijn voor het doelmatig uitvoeren van de taken (MvT Wcw), par. 3.7.4. Zie over de rol van de sectorale toezichthouder bij de vaststelling van de parameters ook de Kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011), *Pb EU C* 2012, p. 15, punt 23.

¹¹¹ Art. 7 en 8 DAEB-vrijstellingsbesluit.