

De VvE en de Warmtewet: Een ongelukkige combinatie

De Warmtewet is op 1 januari 2014 in werking getreden en dat leidt tot veel onrust en weerstand bij VvE's. De reden daarvoor is meer dan duidelijk. De toepassing van de Warmtewet op VvE's leidt tot forse financiële- en administratieve lastenverzwaringen. In reactie daarop wordt veel aandacht besteed aan de vraag hoe de negatieve gevolgen van de Warmtewet voor VvE's kunnen worden beperkt. De Warmtewet biedt op dat punt echter maar weinig bewegingsruimte. Misschien moet daarom de aandacht worden verschoven naar een andere vraag, namelijk: **Is de Warmtewet van toepassing op VvE's?**

Aanleiding en het doel van de Warmtewet

De aanleiding van de Warmtewet is gelegen in de opkomst van stadsverwarmingsprojecten sinds de jaren 80 in combinatie met de liberalisering en privatisering van de energiemarkt sinds de jaren 90.¹

Restwarmte afkomstig van (industriële) bedrijven wordt vooral sinds de jaren 80 gebruikt voor het verwarmen van woonhuizen. Kenmerkend aan deze stadsverwarmingsprojecten is, dat de verbruiker volledig afhankelijk is van de betreffende warmteleverancier. Dit worden ook wel “gebonden verbruikers” genoemd, omdat zij geen mogelijkheid hebben om over te stappen naar een andere warmteleverancier, of naar een individuele CV-ketel. De verwachting was dat de gebonden verbruikers mogelijk nadelige gevolgen zouden ondervinden van de liberalisering en de privatisering van de energiemarkt. Om die reden is reeds in 2003 een wetsvoorstel ingediend met het doel om de verbruikers te beschermen.

Uiteindelijk is op 1 januari 2014 de Warmtewet in werking getreden. De uitgangspunten van het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn gelijk gebleven. Het doel van de Warmtewet is consumentenbescherming.² Dit wordt in hoofdlijn vormgegeven door:

- Tariefbescherming (maximumprijs) voor de levering van warmte;
- Regels gericht op de leveringszekerheid;
- Toezicht door de Autoriteit Consument en Markt (hierna “ACM”).

De tariefbescherming en de daaruit voortvloeiende maximumprijs die voor warmte in rekening mag worden gebracht is gerelateerd aan de gassituatie van een huishouden.³ Met andere woorden, een verbruiker die is aangesloten op stadsverwarming mag niet meer betalen dan een huishouden dat over een eigen gasgestookte CV-ketel beschikt. Dit wordt ook wel het ‘Niet Meer Dan Anders-principe’ genoemd.

¹ Kamerstukken II, 2002/3, 29 048, nr. 3, p. 1 t/m 8.

² Kamerstukken II, 2010/11, 32 839, nr. 3, p. 1.

³ Kamerstukken II, 2010/11, 32 839, nr. 3, p. 2.

Met de Warmtewet wordt tevens het voorkomen van overwinsten bij warmteleveranciers beoogd.⁴ Dit dient, eenvoudig gezegd, te worden gerealiseerd door structureel toezicht op het rendement van warmteleveranciers. Dit geeft ACM de mogelijkheid om in de toekomst per leverancier de tarieven bij te stellen.

De leveringszekerheid wordt ondermeer gewaarborgd door de artikelen 12b en 12c van de Warmtewet. Kort gezegd is de minister⁵ op grond van voornoemde artikelen bevoegd om in te grijpen wanneer een warmteleverancier niet meer aan zijn verplichtingen voldoet, of kan voldoen. De leveringszekerheid dient tevens te worden gestimuleerd door de compensatieregeling bij storingen, zoals uitgewerkt in artikel 4 Warmteregeling. De leverancier is per aansluiting € 35,- aan de verbruiker verschuldigd bij een onderbreking van 4 tot 8 uur, vermeerderd met € 20,- voor elke aaneengesloten periode van 4 uur.

De werkingssfeer van de Warmtewet is ten opzichte van het oorspronkelijke uitgangspunt wel veel ruimer geworden. De bescherming richt zich niet alleen op consumenten die rechtstreeks zijn aangesloten op stadsverwarming, maar ook op personen die zijn aangesloten op (kleine) blokverwarmingsinstallaties. VvE's met een gemeenschappelijke verwarmingsinstallatie worden daarom ook geacht onder de werkingssfeer van de Warmtewet te vallen. Dit wringt op veel punten, zowel feitelijk als juridisch. De Warmtewet is namelijk toegesneden op de situatie dat een verbruiker (een consument) op stadsverwarming is aangesloten en in een directe rechtsverhouding staat met de exploitant daarvan. Dit heeft tot gevolg dat de Warmtewet aantoonbaar negatieve gevolgen heeft voor VvE's. Bij veel VvE's werkt de Warmtewet kostenverhogend en daarmee contraproductief ten opzichte van het beoogde doel.

De Warmtewet en de VvE

De Warmtewet is redelijk ingewikkeld, mede vanwege de diversiteit van de betrokken partijen en het grote aantal rechten en verplichtingen dat door de Warmtewet in het leven wordt geroepen. In het bijzonder op het snijvlak van de Warmtewet en het appartementsrecht ontstaan complexe en opmerkelijke gevolgen en (rechts)verhoudingen. Om het onderwerp minder abstract te maken, zullen de gevolgen en de rechtsverhoudingen deels worden behandeld aan de hand van een fictieve VvE.

VvE Zomerzon stelt zich voor. Appartementencomplex Zomerzon bestaat uit 25 woonappartementen. In de kelder staat een gasgestookte verwarmingsinstallatie waarmee alle woonappartementen en de gemeenschappelijke gedeelten worden verwarmd. De splitsingsakte bepaalt dat de verwarmingskosten voor rekening van de gezamenlijke eigenaren komen en dat de kosten door een deskundige conform geregistreerd verbruik worden verdeeld. VvE Zomerzon past deze regeling sinds de oprichting van de VvE in 2005 toe. Alle eigenaren betalen maandelijks een

⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 32 839, nr. 3, p. 3.

⁵ De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

voorschotbijdrage aan de VvE waarin tevens een voorschot voor verwarmingskosten is berekend. Aan het einde van ieder jaar ontvangt de VvE de jaarafrekening van haar gasleverancier. Naar aanleiding daarvan stelt de deskundige de jaarafrekening voor iedere eigenaar op. Het verbruik wordt geregistreerd door middel van digitale kostenverdelers. Dit zijn meters die op de radiatoren in de woonappartementen zijn bevestigd. Conform het splitsingsreglement betaalt iedere eigenaar zijn definitieve bijdrage op basis van deze jaarafrekening. Hierbij is relevant dat sprake is van een kostenverdeling over de eigenaren, dus van een commercieel belang is geen sprake. Binnen deze VvE zijn geen noemenswaardige problemen geweest. De VvE wordt bestuurd door 3 vrijwilligers (eigenaar-bestuurders) die zelf in het appartementencomplex wonen. In oktober 2013 lezen de bestuurders over de Warmtewet. Navraag bij ACM leert dat VvE Zomerzon door ACM als leverancier in de zin van de Warmtewet wordt gezien en dat de eigenaren/bewoners als verbruikers in de zin van de Warmtewet worden gekwalificeerd. Dit heeft gevolgen voor VvE Zomerzon. Samengevat moet de VvE aan de volgende verplichtingen (gaan) voldoen.

1. De VvE dient het warmtenet aan te melden bij de ACM.⁶
2. De VvE dient zorg te dragen voor een betrouwbare levering van warmte tegen redelijke voorwaarden en met inachtneming van een goede kwaliteit van dienstverlening.⁷
3. De VvE dient een leveringsovereenkomst te sluiten met de verbruiker.⁸
4. De VvE dient aangesloten te zijn bij een onafhankelijke geschillencommissie die op kan treden bij geschillen tussen de VvE en verbruiker.⁹
5. De VvE dient de verbruikers die aangesloten zijn op het warmtenet minstens één keer per jaar een volledig en voldoende gespecificeerde nota met betrekking tot de aan hem geleverde diensten te verstrekken.¹⁰
6. De VvE mag ten aanzien van de geleverde warmte ten hoogste in rekening brengen de maximumprijs per Gigajoule gebaseerd op het ‘*niet meer dan anders principe*’, de redelijke kosten voor het ter beschikking stellen van de warmtewisselaar en het tarief voor de meting van het warmteverbruik.¹¹
7. De VvE dient van zowel de koude- als de warmtelevering aan verbruikers een (afzonderlijke) boekhouding te voeren.¹²

⁶ art. 40 Warmtewet

⁷ art. 2 lid 1 Warmtewet

⁸ art. 3 Warmtewet

⁹ art. 3 lid 2 Warmtewet

¹⁰ art. 2 lid 2 Warmtewet

¹¹ art. 2 lid 3 Warmtewet; par. 2 Warmtebesluit; par. 2 en 3 Warmteregeling; besluit tot vaststelling van de maximumprijs en de berekening van de eenmalige aansluitbijdrage en het meettarief warmteverbruik per 1 januari 2014 (besluit van ACM op grond van artikel 5, eerste lid, artikel 6, eerste lid en artikel 8, vijfde lid, van de Warmtewet.

¹² art. 2 lid 6 Warmtewet; par.3 Warmtebesluit

8. De VvE dient er voor zorg te dragen dat binnen een redelijke termijn en tegen redelijke tarieven en voorwaarden aan verbruikers een warmtewisselaar ter beschikking wordt gesteld door middel van verhuur wanneer een bestaande warmtewisselaar dient te worden vervangen of wanneer een nieuwe warmtewisselaar in het gebouw wordt geïnstalleerd.¹³

9. De VvE dient zorg te dragen dat binnen een redelijke termijn aan verbruikers individuele warmtemeters ter beschikking worden gesteld door middel van verhuur, mits een verbruiker hierom vraagt (tenzij technisch onmogelijk of niet financieel redelijk), een bestaande meter wordt vervangen (tenzij technisch onmogelijk), een nieuwe aansluiting wordt gemaakt in het gebouw of het gebouw ingrijpend wordt gerenoveerd.¹⁴

warmtekostenverdelers

Indien het ter beschikking stellen van een individuele warmtemeter technisch onmogelijk of financieel niet redelijk is, is de VvE gehouden om de kosten voor de levering van warmte te baseren op individuele warmtekostenverdelers (bijvoorbeeld verdampingsmeters). Op verzoek van de verbruiker is de VvE verplicht éénmalig de warmtekostenverdelers door een onafhankelijke deskundige te laten onderzoeken of deze voldoen aan de eisen van de Warmtewet. Wie het onderzoek dient te betalen, is afhankelijk van de uitkomsten van het onderzoek.¹⁵

kostenverdeelsystematiek

Indien de installatie van individuele kostenverdelers ook niet kostenefficiënt is, dient de VvE de kosten te baseren op een voor alle verbruikers inzichtelijke kostenverdeelsystematiek. Op verzoek van verbruikers is de VvE verplicht éénmalig door een onafhankelijke deskundige een onderzoek te laten uitvoeren of de kostenverdeelsystematiek voldoet aan de eisen van de Warmtewet. De kosten van dit onderzoek worden gedragen door beide partijen in gelijke delen.¹⁶

10. De VvE dient een storingsregistratie betreffende de levering van warmte bij te houden en deze jaarlijks op geschikte wijze te publiceren.¹⁷ Daarnaast is de VvE verplicht om bij ernstige storingen (storingen die meer dan 4 uur duren) de verbruikers een compensatie uit te keren, met uitzondering van voorziene onderbrekingen.¹⁸

11. De VvE dient te voorkomen dat de warmte wordt afgesloten danwel wordt onderbroken, met name tussen de periode van 1 oktober tot 1 april. Daarnaast dient de VvE de verbruiker tenminste drie dagen van tevoren op de hoogte te stellen van de door hem geplande werkzaamheden waarbij de levering van warmte aan de verbruiker moet worden onderbroken. De overige regels waar de VvE zich aan

¹³ art. 8 lid 1 Warmtewet

¹⁴ art. 8 lid 2 Warmtewet

¹⁵ art. 8a Warmtewet

¹⁶ art. 8a Warmtewet

¹⁷ art. 2 lid 7 Warmtewet

¹⁸ art. 3 lid 1 Warmtewet; par.4 Warmteregeling

dient te houden met betrekking tot de afsluiting van de levering van een verbruiker van warmte alsmede over preventieve maatregelen om de afsluiting van een verbruiker te voorkomen, zijn vastgesteld in de Warmteregeling.¹⁹

12. Een VvE die voornemens is de levering of de productie van warmte te beëindigen dan wel redelijkerwijs moet voorzien dat hij niet langer aan zijn wettelijke verplichtingen zal kunnen voldoen, dient dit onverwijld te melden aan de minister.²⁰

13. De VvE dient op verzoek van ACM de gegevens te verstrekken die zij nodig heeft bij de uitoefening van haar bevoegdheden.²¹

14. De VvE/verbruiker dient op verzoek van de minister inlichtingen te verstrekken of medewerking te verlenen die hij redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.²²

15. Op basis van artikel 9 van de Warmtewet is een leverancier in beginsel gehouden om over een vergunning te beschikken, tenzij hij op basis van artikel 9 lid 2 sub c Warmtewet hiervan is uitgesloten. Volgens de interpretatie van de minister en ACM is de VvE (alhoewel juridisch niet helemaal correct) eigenaar van het gebouw ten behoeve waarvan warmte wordt geleverd. Dit betekent dat de VvE's (voorlopig) niet vergunningsplichtig zijn.

Het Appartementsrecht tegenover de Warmtewet

In de vorige paragraaf is weergegeven aan welke verplichtingen VvE Zomerzon moet gaan voldoen op grond van de Warmtewet. Ten opzichte van de omschreven oorspronkelijke situatie binnen VvE Zomerzon, brengt dit forse administratieve- en financiële lastenverzwaringen met zich mee. In deze paragraaf gaan wij dieper in op de (wettelijke) grondslag van de oorspronkelijke “warmteregeling” van de VvE en hoe dit zich verhoudt tot de Warmtewet.

Het appartementsrecht is een zakelijk recht met een eigen wettelijke regeling in de negende titel van Boek 5 BW. De basis van het begrip appartementsrecht ligt in de mede-eigendom van de grond en het gebouw met toebehoren.²³ Aan die mede-eigendom is het exclusieve gebruiksrecht van het privégedeelte en het medegebruiksrecht van de gemeenschappelijke gedeelten gekoppeld. De rechtspositie en de verplichtingen van de eigenaren vloeien voornamelijk voort uit de mede-eigendom. De bijdrageplicht ter zake de kosten die voor rekening van de gezamenlijke eigenaren komen is daar een voorbeeld van, evenals de interne en de externe aansprakelijkheid van de eigenaren en de VvE.

¹⁹ art. 4 lid 1 Warmtewet; par. 4 Warmteregeling

²⁰ art. 12b Warmtewet

²¹ art. 14 Warmtewet

²² art. 13 Warmtewet

²³ Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* nr. 343

In artikel 5:112 lid 1 sub a BW is bepaald dat het splitsingsreglement van een VvE moet inhouden welke schulden en kosten voor rekening van de gezamenlijke appartementseigenaars komen. In sub b van dit artikel is bepaald dat het reglement een regeling moet bevatten terzake de exploitatierekening van de VvE en de door de eigenaren te storten bijdragen.

Artikel 5:113 lid 2 BW bepaalt: *“In de schulden en kosten die ingevolge de wet of het reglement voor rekening van de gezamenlijke appartementseigenaars komen, moeten zij onderling en jegens de vereniging van eigenaars voor elk appartementsrecht een gelijk deel bijdragen, tenzij daarvoor bij het reglement een andere verhouding is bepaald”*.

Artikel 5:113 lid 3 BW bepaalt: *“Indien de appartementseigenaars voor een in het vorige lid genoemde schuld jegens de schuldeisers gezamenlijk aansprakelijk zijn en de verschuldigde prestatie deelbaar is, zijn zij ieder verbonden voor een deel, in de verhouding bedoeld in het vorige lid”*.

Artikel 5:113 lid 4 BW bepaalt: *“Indien de appartementseigenaars voor een lid 2 genoemde schuld gezamenlijk aansprakelijk zijn, is de vereniging voor die schuld hoofdelijk verbonden”*.

Ter nadere uitwerking van deze wettelijke bepalingen is in veel splitsingsreglementen bepaald dat de verwarmingskosten, waaronder begrepen de kosten van warmwaterinstallaties, de brandstofkosten, de kosten van onderhoud van de verwarmingsinstallaties, de op de desbetreffende kosten betrekking hebbende administratie, alsmede, voor zover van toepassing, de kosten van registratie en de berekening van het warmteverbruik tot de schulden en kosten behoren als bedoeld in artikel 5:112 1^e lid onder a van het BW. Ook is in ieder splitsingsreglement uitgewerkt hoe de kosten verdeeld moeten worden onder de eigenaars. Toepassing van deze (wettelijke) regels op de in de vorige paragraaf omschreven VvE Zomerzon levert het volgende op.

De verwarmingskosten - zoals de factuur die VvE Zomerzon aan haar gasleverancier moet betalen - komen voor rekening van de gezamenlijke appartementseigenaren. Indien VvE Zomerzon de gasrekening niet betaalt, of niet kan betalen, kan de gasleverancier naast de VvE, iedere appartementseigenaar op grond van artikel 5:113 lid 3 BW in persoon aanspreken tot betaling. Dit betreft de externe aansprakelijkheid van de eigenaren en de VvE jegens de gasleverancier. De gedeelde externe aansprakelijkheid op grond van het appartementsrecht, conflicteert formeel niet met de Warmtewet, althans de Warmtewet regelt daar niets over. Op dit punt wordt het appartementsrecht in beginsel dus niet geraakt door de Warmtewet. Wel wordt één van de uitgangspunten van de Warmtewet, de bescherming van verbruikers, deels doorkruist. Immers, indien de VvE niet in staat is de gasrekening te betalen, dan staat het de gasleverancier vrij om betaling te vorderen van de eigenaren, ongeacht of deze eigenaren reeds het maximumtarief voor geleverde warmte aan de VvE hebben voldaan.

Conflicterende rechtsregels; welke regel gaat voor

De Warmtewet conflicteert wel met de regeling uit het appartementsrecht voor de interne aansprakelijk en de interne kostenverdeling die de eigenaren ten opzichte van elkaar en de VvE hebben uit hoofde van de mede-eigendom. Op grond van de Warmtewet ontstaat immers een contractuele relatie tussen de VvE als leverancier en de eigenaar als verbruiker. De warmtekosten worden dan niet meer verdeeld conform titel 9 van Boek 5 BW en het splitsingsreglement. In plaats daarvan worden de kosten door de VvE aan de verbruikers in de zin van de Warmtewet in rekening gebracht op grond van een wettelijk verplichte leveringsovereenkomst waarin ondermeer een maximumtarief en een compensatieregeling opgenomen dient te worden. Met andere woorden, de kostenverdeling die voortvloeit uit de mede-eigendom en is vastgelegd in het appartementsrecht wordt vervangen door een fictieve commerciële rechtsverhouding die in een wettelijk verplichte leveringsovereenkomst wordt vastgelegd.

De Warmtewet conflicteert derhalve met de eerder aangehaalde artikelen 5:112 en 5:113 BW. Dit roept de vraag op welke wettelijke regeling voorrang heeft. De algemene opinie lijkt vooralsnog in het voordeel van de Warmtewet te beslissen, maar het appartementsrecht wordt daarmee wellicht te snel terzijde geschoven. De Warmtewet en het appartementsrecht (titel 9 Boek 5 BW) zijn beide wetten in formele zin. In zoverre bestaat dus geen onderscheid. Het specialiteitsbeginsel lijkt daarom de aangewezen norm om te beoordelen welke regeling voorgaat. Speciale regelgeving ten behoeve van een bepaald onderwerp gaat immers voor op (meer) algemene regelgeving.

Titel 9 van Boek 5 BW is ontegenzeggelijk speciaal en uitsluitend geschreven voor het appartementsrecht. In deze titel zijn specifieke bepalingen opgenomen over de interne kostenverdeling en de interne- en de externe aansprakelijkheid van de appartementseigenaren en de VvE. Er is aantoonbaar sprake van specifieke wetgeving voor een strak ingekaderde groep: appartementsrechtseigenaren en VvE's.

De Warmtewet is vanuit het oogpunt van consumentenbescherming geschreven en toegesneden op stadsverwarming, of beter gezegd de rechtsverhouding tussen een commerciële warmteleverancier en een consument. Tariefbescherming en leveringszekerheid zijn de uitgangspunten waarmee de consumentenbescherming gerealiseerd moet worden. Daar begint de schoen reeds te wringen ten opzichte van VvE's. Een VvE is immers niet commercieel. Binnen een VvE worden alleen de kosten verdeeld. Van winstoogmerk is geen sprake zodat het beschermingsdoel (consument tegen commerciële partij) bij een VvE geen toepassing vindt.

Bovendien doet het op zijn minst vreemd aan dat de appartementseigenaren tegen de VvE beschermd worden. De VvE wordt immers gevormd door de gezamenlijke eigenaren. Het zijn de eigenaren zelf die in hun hoedanigheid van VvE-lid de beslissingen nemen over het onderhoud, de vervanging en het beheer van de stookinstallatie, alsmede over de kostenverdeling. In feite wordt met de Warmtewet gerealiseerd dat de wetgever de eigenaren tegen zich zelf tracht te beschermen. Dit is weinig zinvol en zeker niet wenselijk te achten. Kort gezegd passen de

doelstelling en de uitgangspunten – oftewel de essentie - van de Warmtewet niet bij de systematiek van het appartementsrecht. Dat is een eerste maar toch al sterke aanwijzing dat het appartementsrecht voorrang moet krijgen op de Warmtewet.

Daarnaast spreken de feitelijk nadelige gevolgen van de Warmtewet voor VvE's ook in het voordeel van het appartementsrecht. Zonder volledig te willen zijn volgen onderstaand enkele - in het oog springende - voorbeelden.

De compensatieregeling zoals uitgewerkt in artikel 4 Warmteregeling leidt bij VvE's tot een 'broekzak-vestzak' situatie. Als bij VvE Zomerzon de stookinstallatie 16 uur in storing staat, dan is de VvE, in haar hoedanig van Warmteleverancier € 95,00 verschuldigd aan iedere eigenaar in hoedanigheid van Verbruiker. Feitelijk komt het er echter op neer dat de VvE € 95,00 verschuldigd is aan elke eigenaar. De inkomsten van de VvE bestaan alleen uit de bijdragen van de eigenaren. De eigenaren betalen dus hun eigen compensatie (voor een storing in een ketel waar zij zelf eigenaar van zijn en waarover zij zelf beslissingsbevoegd zijn).

Op grond van de Warmtewet gelden maximumprijzen die de leverancier in rekening mag brengen bij de verbruiker. Het is echter denkbaar dat de kostprijs van de warmte de maximumprijs overstijgt, vooral omdat het een integrale prijs betreft.²⁴ In het kader van de Warmtewet mogen de volledige kosten dan echter niet doorberekend worden aan de verbruikers. De VvE komt dan klem te zitten. De VvE moet haar leverancier immers gewoon betalen, terwijl de VvE een deel van de kosten niet zou mogen doorbelasten aan de eigenaren, terwijl dat de enige manier voor de VvE is om inkomsten te genereren. Overigens, als de VvE het bedrag niet mag incasseren bij de eigenaren als warmtekosten, dan hebben de eigenaren op grond van vrijwel iedere splitsingsakte nog wel de plicht om het exploitatietekort van de VvE aan te zuiveren. Ook hier botst derhalve de regelgeving.

De VvE is verplicht om de weg naar een onafhankelijke geschillencommissie open te stellen. De geschillenprocedure dient snel, transparant en goedkoop te zijn (artikel 3 lid 2 Warmtewet). De Geschillencommissie Energie & Water te Den Haag is wellicht de meest voor de hand liggende organisatie om aansluiting bij te zoeken. Hier zijn echter voor de VvE's hoge kosten²⁵ aan verbonden. VvE's die uitsluitend uit woonappartementen bestaan dienen zich aan te melden bij de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken. De eenmalige aanmeldingsfee bedraagt € 642,51, de vaste jaarlijkse bijdrage is € 1.210,00 en de behandelingskosten per geschil zijn € 1.200,00. Indien in het appartementencomplex naast woningen ook bedrijfspanden zijn gelegen, dient de VvE zich tevens aan te melden bij de Stichting Geschillencommissies voor Beroep en Bedrijf. Hier dienen VvE's eveneens een aanmeldingsfee, een jaarlijkse bijdrage en eventuele behandelingskosten voor te betalen. Ook op dit punt jaagt de Warmtewet VvE's,

²⁴ De maximumprijs is gebaseerd op de integrale kosten die een verbruiker zou moeten maken voor het verkrijgen van dezelfde hoeveelheid warmte bij het gebruik van gas als energiebron (artikel 5 lid 2 Warmtewet). De aanschafprijs en het onderhoud van de stookinstallatie worden dus doorberekend in de maximumprijs (artikel 3 Warmtebesluit).

²⁵ Prijspeil 2013

onnodig op kosten. Dit terwijl titel 9 van Boek 5 BW reeds voorziet in laagdrempelige verzoekschriftprocedures ingeval van geschillen binnen VvE's.

In deze lijn kan ook de verplichting tot het sluiten van een leveringsovereenkomst met alle bijhorende administratieve vereisten worden genoemd. De warmtelevering wordt door de Warmtewet uit de reeds bestaande administratie en de systematiek van het appartementsrecht getrokken. Dit brengt extra kosten en extra administratie met zich mee.

Er zijn nog meer voorbeelden te geven, maar in het kader van dit artikel voert het te ver om alle feitelijke nadelige gevolgen voor de VvE te benoemen. Op grond van de reeds omschreven juridisch inhoudelijke bezwaren en de nadelige feitelijke gevolgen van het toepassen van de Warmtewet op VvE's kan naar onze mening reeds worden vastgesteld dat de Warmtewet aantoonbaar minder specifiek voor VvE's en appartements-eigenaren is geschreven dan het appartementsrecht zelf. Er is echter nog een reden waarom het onwenselijk is om de Warmtewet op VvE's toe te passen en dat is de (nog grotere) complexiteit van de rechtsverhoudingen die zal ontstaan. Daaruit blijkt tevens dat de Warmtewet op meer punten conflicteert met het appartementsrecht en de daaruit voortvloeiende zakenrechtelijke- en verenigingsrechtelijke rechtsverhoudingen. Dit zal worden toegelicht aan de hand van de fictieve VvE Zomerzon.

De gemeenschappelijke stookinstallatie van VvE Zomerzon is eigendom van de gezamenlijke eigenaren. Het beheer van deze installatie berust bij de VvE op grond van artikel 5:126 lid 1 BW en het splitsingsreglement. VvE Zomerzon heeft een onderhoudscontract gesloten met een installateur, een leveringscontract met een gasleverancier en een overeenkomst van opdracht met een deskundig bedrijf om de kostenverdeling conform de wet en het splitsingsreglement op te stellen. De VvE heeft de contractuele betalingsplicht jegens voornoemde partijen, maar daarnaast zijn ook de eigenaren op grond van artikel 5:113 lid 3 BW wettelijk aansprakelijk voor alle kosten.

Zoals reeds vastgesteld ligt de basis van het appartementsrecht in de mede-eigendom. De gezamenlijke eigenaars vormen een gemeenschap en hebben uit dien hoofde een zakenrechtelijke rechtsverhouding. De appartementsrechten-eigenaren zijn daarnaast op grond van artikel 5:125 lid 2 BW van rechtswege lid van de VvE. Uit dien hoofde staan de eigenaren in een verenigingsrechtelijke rechtsverhouding tot elkaar.

De VvE en de gemeenschap van eigenaars vallen feitelijk wel samen, maar staan juridisch naast elkaar en dat kan reeds complexe en problematische situaties opleveren.²⁶ Dit uit zich bijvoorbeeld in de verdeling van bevoegdheden. In de basis zijn de gezamenlijke eigenaren bij uitsluiting bevoegd om te beschikken over de grond en het gebouw met toebehoren. De VvE, met de vergadering van eigenaars als hoogste orgaan, is bevoegd om de grond en het gebouw met toebehoren te

²⁶ Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* nr. 519.

beheren (artikel 5:126 lid 1 BW). In de (juridische rechts-)praktijk is deze grens echter niet altijd even duidelijk. Dit levert met regelmaat discussies en geschillen op binnen VvE's.

Indien de Warmtewet wordt toegepast op VvE Zomerzon, dan wordt er nog een rechtsverhouding toegevoegd, te weten de VvE als leverancier in de zin van de Warmtewet ten opzichte van de eigenaren/bewoners die verbruiker worden in de zin van de Warmtewet. Dit met alle rechten en verplichtingen van partijen van dien. Ten behoeve van de overzichtelijkheid een schema.

Iedere appartementseigenaar binnen VvE Zomerzon komt in drie verschillende rechtsposities te staan, te weten:

1. die van mede-eigenaar in de gemeenschap;
2. die van lid van de VvE;
3. die van verbruiker in de zin van de Warmtewet.

De gezamenlijke eigenaren komen in die zin ook in drie verschillende rechtsposities te staan, te weten:

1. De gemeenschap van de eigenaren
2. De Vereniging van Eigenaars
3. De Vereniging van Eigenaars in haar hoedanigheid van leverancier in de zin van de Warmtewet.

Het mag duidelijk zijn dat toepassing van de Warmtewet op VvE's een onnodig complexe situatie tot stand brengt met onwenselijke gevolgen. Tevens zal telkens moeten worden beoordeeld in welke hoedanigheid een individu of de gemeenschap handelt en welk rechtsregels toegepast moeten worden. Als voorbeeld kan de situatie worden genoemd waarin de gemeenschappelijke stookinstallatie vervangen moet worden vanwege ouderdom. Op grond van het appartementsrecht (artikel 5:126 BW) ligt de verantwoordelijkheid hiervoor bij de VvE, maar op grond van de Warmtewet ligt deze verantwoordelijkheid bij de leverancier (artikel 2 lid 1). De grondslag en het toetsingskader wanneer en op welke wijze tot vervanging moet worden overgegaan verschilt echter van elkaar. Op grond van het appartementsrecht moet de benodigde besluitvorming ter zake de (eigenschappen van de) aan te schaffen installatie, de gunning aan de aannemer en de financiering plaatsvinden in de vergadering van eigenaars (artikel 5:125 BW). Op grond van de Warmtewet moet de leverancier zich daarentegen baseren op haar verplichtingen uit de leveringsovereenkomst (artikel 3 lid 1). Wellicht levert dit interessante zaken op voor juristen, maar het kan bezwaarlijk worden volgehouden dat appartementseigenaren en VvE's met de Warmtewet gediend zijn. Het lijkt er op dat de wetgever in haar ijver zichzelf voorbij gelopen is. Dit strookt met de gedachte dat de wetgeving in bepaalde opzichten in crisis verkeert, waarin voor ieder opkomend probleem naar regelstelling wordt gegrepen zonder dat voldoende is nagegaan of regelstelling nodig is, of de regels effectief zijn, of de wet uitvoerbaar is en wat de maatschappelijke gevolgen en kosten ervan zijn.²⁷

²⁷ Prof. Mr. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Kluwer: Deventer 2005, p.364.

Overigens zou de vraag kunnen spelen of voorgaand betoog onverkort van toepassing is op VvE's waar een groot deel van de appartementen wordt verhuurd (door een woningcorporatie). Deze vraag moet naar onze mening bevestigend worden beantwoord, omdat de appartementsrechtelijke rechtsverhouding tussen de VvE en de corporatie (als mede-eigenaar) gelijk blijft, ongeacht of de appartementen worden verhuurd. De corporatie blijft op grond van het appartementsrecht zowel intern als extern aansprakelijk voor de kosten van de gezamenlijke eigenaars. Daarnaast blijft de corporatie bevoegd om in de vergadering van eigenaars haar stem uit te brengen over het beheer en onderhoud van het gebouw en de verwarmingsinstallatie. Dit vindt ook steun in de feitelijke situatie. In gemengde complexen (deels koop- en deels huurappartementen) blijven alle argumenten ter zake de eigenaar-bewoners onverminderd van toepassing. Ook voor de VvE, waarin de individuele eigenaren en de corporatie als zodanig zijn verenigd, blijven de nadelige gevolgen onverminderd van toepassing. Enkel de rechtspositie van de huurders zou mogelijk verbeteren, indien er vanuit wordt gegaan dat de huurder beter beschermd wordt door de Warmtewet dan door het huurrecht. Dit staat dan overigens nog los van de vraag of de corporatie of de VvE als leverancier moet worden gekwalificeerd in de zin van de Warmtewet.

In dit artikel zijn VvE's die een gemeenschappelijke aansluiting hebben op stadsverwarming niet in het bijzonder genoemd, maar de conclusies kunnen voor deze groep VvE's grotendeels worden overgenomen. Immers, in die gevallen heeft de VvE een (commerciële) rechtsverhouding met- en een betalingsverplichting aan de exploitant van de stadsverwarming. De VvE verdeelt vervolgens de aan haar in rekening gebrachte kosten over de eigenaren. Ook in deze situatie komen de verwarmingskosten voor rekening van de gezamenlijke eigenaren, die samen met de VvE aansprakelijk zijn. De VvE vervult hier enkel de functie van een organisatiestructuur ten behoeve van gezamenlijke eigenaren. De VvE is – ook in dit proces - niet meer dan een over de gemeenschap van eigenaars gelegde wettelijke organisatiestructuur met de uiterlijke kenmerken van een vereniging.²⁸ De VvE kwalificeren als leverancier in de zin van de Warmtewet past daar niet bij.

Conclusie

Consumentenbescherming is het hoofddoel van de op 1 januari 2014 in werking getreden Warmtewet. Dit moet worden gerealiseerd door regels voor tariefbescherming, leveringszekerheid en toezicht door ACM. De Warmtewet is van oorsprong toegesneden op de verhouding tussen commerciële exploitanten van stadsverwarming en gebonden verbruikers die tevens consument zijn.

De werkingssfeer is echter uitgebreid naar VvE's met een eigen verwarmingsinstallatie. In die gevallen conflicteert de Warmtewet met het appartementsrecht, onder meer vanwege tegenstrijdige regels en uitgangspunten terzake interne aansprakelijkheid en kostenverdeling. Daarom moet de vraag worden gesteld welke regelgeving voorgaat. In beide gevallen is sprake van formele wetgeving, zodat

²⁸ Mon. BW B29 (Mertens), p. 33.

toepassing van het specialiteitsbeginsel het meest geschikt lijkt om de rangorde te bepalen. Op basis daarvan zijn er drie hoofdredenen om het appartementsrecht voor te laten gaan. Ten eerste is het appartementsrecht specifiek en uitsluitend geschreven voor appartementsrechteigenaren en VvE's. De Warmtewet is daarentegen geschreven vanuit het oogpunt van consumentenbescherming. Binnen VvE's bestaan geen commerciële verhoudingen (er is geen winstoogmerk) en daarnaast hebben de eigenaren het zelf voor het zeggen. De eigenaren kunnen zelf beslissen (zij het gezamenlijk) over het administratieve en technische beheer van de verwarmingsinstallatie. In de meeste gevallen kunnen de gezamenlijke eigenaren zelfs beslissen om over te stappen op individuele CV-ketels. De essentie van de Warmtewet strookt dus niet met de feitelijke en de juridische verhoudingen binnen VvE's en de systematiek van het appartementsrecht. Ten tweede heeft de Warmtewet aantoonbaar negatieve gevolgen voor VvE's. Het administratieve takenpakket wordt fors uitgebreid en mede als gevolg daarvan zullen de kosten ook oplopen. Ook is het mogelijk dat de VvE technische veranderingen moet realiseren aan de verwarmingsinstallatie hetgeen natuurlijk ook met kosten gepaard gaat. De Warmtewet zal in (zeer) veel gevallen contraproductief werken hetgeen bevestigt dat de Warmtewet niet voor VvE's is geschreven. Ten derde veroorzaakt de Warmtewet een complex geheel van rechtsverhoudingen, rechten en verplichtingen, als gevolg waarvan op meer punten rechtsregels zullen conflicteren en als gevolg waarvan veel onduidelijkheden en geschillen zijn te verwachten.

In de kern beschouwd is in de Warmtewet onvoldoende rekening gehouden met (de gevolgen voor) VvE's. Het ligt daarom misschien zelfs voor de hand dat grote groepen VvE's de regels in meerdere of mindere mate al dan niet bewust zullen negeren. Zouden alle VvE's de regels uit de Warmtewet wel nakomen, dan zou dit immers vaak gepaard gaan met grote en/of doorlopende investeringen in tijd en geld. De vraag is echter of VvE's de wet overtreden door de Warmtewet te negeren omdat met kracht gesteld en verdedigd kan worden dat de Warmtewet niet van toepassing is op VvE's.

mr Tom Gilsing

Arzu Ilbay-Korkmaz LL.B

Beiden werkzaam bij Rijssenbeek advocaten te Arnhem (www.rijssenbeek.nl)