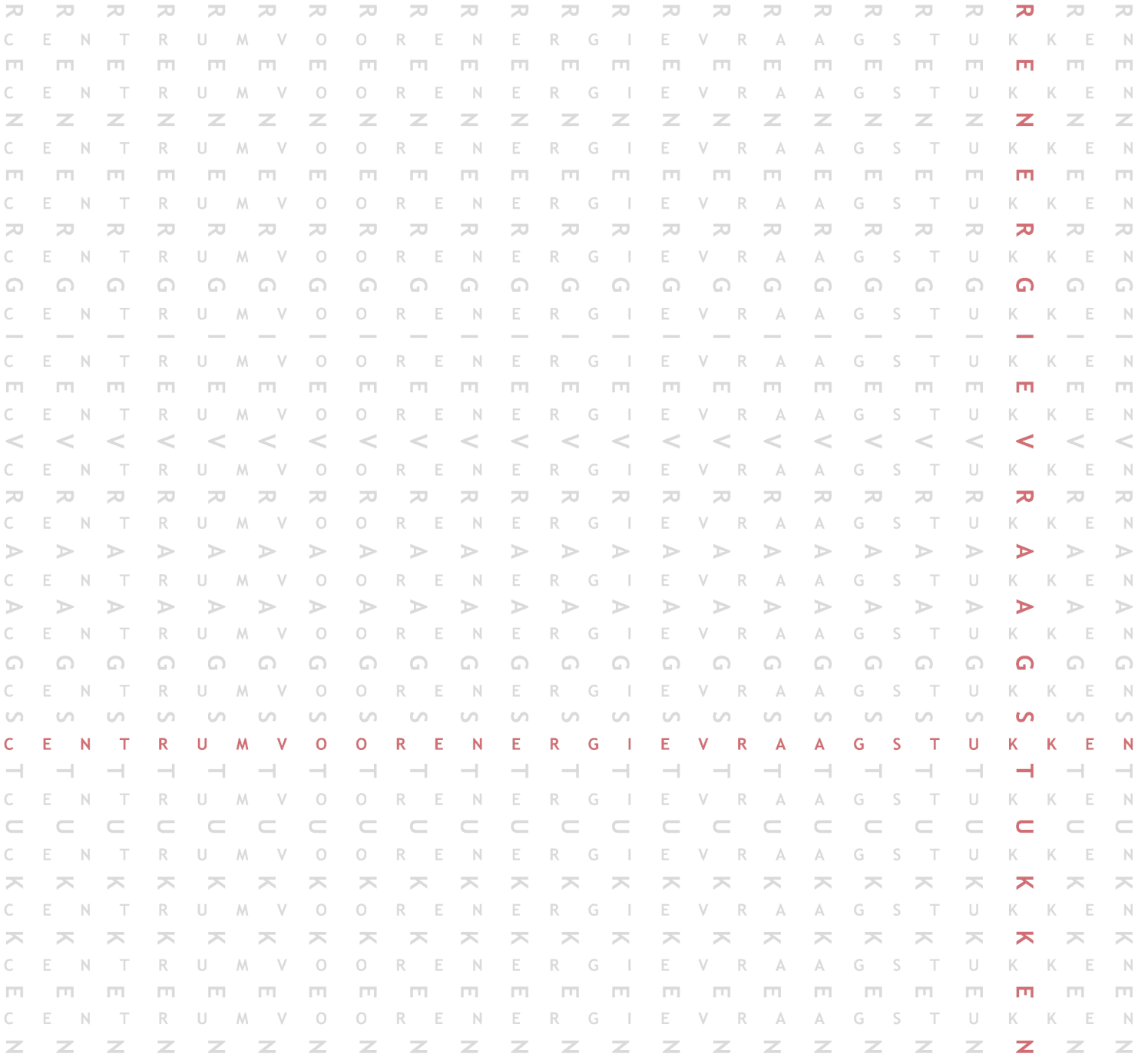




UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

ONDERZOEK NAAR GAS- EN WARMTENETTEN

29 juni 2016





ONDERZOEK NAAR GAS- EN WARMTENETTEN

Centrum voor Energievraagstukken UvA
in samenwerking met
Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law UU

Auteurs: CvE UvA: Sanne Akerboom, Fons van der Linden, Frits Otte en Simone Pront (†)
UCWOSL UU: Barbara Beijen, Anoeska Buijze, Daan Korsche en Marleen van Rijswijk

Datum: 29 juni 2016

Trefwoorden:

warmtenet, omgevingswet, gaswet, gasaansluiting, stadsverwarming, duurzame warmte, warmteplan, bestaande wijken, gemeentelijk duurzaamheidsbeleid



INHOUDSOPGAVE

1.	SAMENVATTING	9
1.1.	<i>Inleiding en achtergrond</i>	9
1.2.	<i>Het juridisch kader: de energiewetgeving</i>	9
1.2.1.	<i>Het aansluitrecht op het gasnet</i>	9
1.2.2.	<i>Het beëindigen van de gasvoorziening</i>	9
1.2.3.	<i>Het Warmteplan</i>	10
1.2.4.	<i>Geen recht op aansluiten op een warmtenet</i>	10
1.3.	<i>Het juridisch kader: de omgevingswetgeving</i>	10
1.3.1.	<i>De gemeentelijke taak en de instrumenten</i>	10
1.3.2.	<i>Veranderingen met de nieuwe Omgevingswet</i>	11
1.4.	<i>De rollen van de gemeente</i>	11
1.4.1.	<i>De coördinerende rol van de gemeente</i>	11
1.4.2.	<i>Kosten en compensatie</i>	12
1.5.	<i>Alternatieve benaderingen</i>	12
1.5.1.	<i>Eigen energie-inkoop</i>	12
1.5.2.	<i>Verbod op vervuilende gastoestellen</i>	12
1.5.3.	<i>Aanpassen OZB</i>	12
1.5.4.	<i>Aanpassen erfpacht</i>	12
1.5.5.	<i>Precariorechten</i>	13
1.6.	<i>De transitieroute voor bestaande wijken</i>	13
1.7.	<i>Conclusies en aanbevelingen</i>	13
1.7.1.	<i>De energiewetgeving</i>	13
1.7.2.	<i>De wetgeving voor de leefomgeving</i>	14
1.7.3.	<i>De rol van de gemeente</i>	14
1.7.4.	<i>Alternatieve instrumenten</i>	15
2.	INLEIDING	17
2.1.	<i>Algemeen</i>	17
2.2.	<i>Beschrijving warmtenetten Amsterdam</i>	17
2.3.	<i>Vraagstelling van de gemeente Amsterdam</i>	17
2.4.	<i>De opbouw van het rapport</i>	19
3.	WETTELIJKE KADER GASVOORZIENING	21
3.1.	<i>Aansluiting op het gasnet</i>	21
3.1.1.	<i>Aansluitrecht kleinverbruikers</i>	21



3.1.2.	<i>Aansluitrecht grootverbruikers</i>	21
3.1.3.	<i>Aansluitplicht netbeheerders</i>	22
3.2.	<i>Uitzonderingen</i>	22
3.2.1.	<i>Economisch criterium</i>	23
3.2.2.	<i>Aanwezigheid warmtenet</i>	24
3.2.3.	<i>Positie grootverbruiker</i>	24
3.3.	<i>Het stoppen van de gasvoorziening</i>	25
3.3.1.	<i>Vrijwillig opzeggen van de aansluiting door de eindgebruiker</i>	25
3.3.2.	<i>De definitie van het begrip ‘aansluiting’</i>	26
3.3.3.	<i>Eenzijdig opzeggen van de aansluiting door de netbeheerder</i>	27
3.3.4.	<i>Recht om aangesloten te blijven</i>	27
3.4.	<i>Conclusie: Onduidelijkheden in het juridisch kader</i>	27
3.4.1.	<i>Opzeggen van de gaslevering</i>	27
3.4.2.	<i>Een “vol” warmtenet</i>	28
3.5.	<i>Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur</i>	28
3.6.	<i>Beëindigen gasvoorziening</i>	30
3.6.1.	<i>Geen kader</i>	30
3.6.2.	<i>Investeren wel gereguleerd</i>	30
3.7.	<i>Het wetsvoorstel STROOM</i>	30
3.7.1.	<i>Gasvrije gebieden</i>	31
3.7.2.	<i>Niet-vervangen gasnet</i>	31
3.7.3.	<i>Economisch onrendabel bedrijf</i>	31
4.	WETTELIJKE KADER WARMTENETTEN	33
4.1.	<i>Inleiding beleid ten aanzien warmtenetten</i>	33
4.2.	<i>Definitie van het warmteplan</i>	33
4.3.	<i>De aansluitplicht op een warmtenet</i>	34
4.4.	<i>Uitzonderingen</i>	35
4.5.	<i>Toegang tot het warmtenet voor warmte-aanbieders</i>	35
4.6.	<i>Bestaande bouw</i>	36
4.7.	<i>De Warmtevisie</i>	37
4.7.1.	<i>Een nieuwe Warmtewet</i>	37
4.7.2.	<i>Relatie Gaswet</i>	37
4.7.3.	<i>Economisch onrendabel bedrijf</i>	38
4.7.4.	<i>Mededingingsrechtelijke aspecten</i>	38
4.8.	<i>De juridische samenhang</i>	40



5.	WETTELIJKE KADER VOOR DE OMGEVING	41
5.1.	<i>Centrale, sturende rol voor de gemeente</i>	41
5.1.1.	<i>Privaatrechtelijk instrumentarium</i>	41
5.1.2.	<i>Gemeentelijke verordening</i>	43
5.1.3.	<i>Exploitatieplan ex WRO</i>	43
5.2.	<i>Warmteplan en -netten</i>	44
5.2.1.	<i>Warmtenetten en de Wro - "Ruimtelijk relevant"</i>	44
5.2.2.	<i>Warmtenetten en ruimtelijke relevantie</i>	45
5.2.3.	<i>De gemeentelijke structuurvisie</i>	45
5.3.	<i>Het bestemmingsplan</i>	46
5.3.1.	<i>Het bestemmingsplan en het warmtenet</i>	46
5.3.2.	<i>Bestemmingsplannen - bestaande bouw</i>	46
5.3.3.	<i>Voorwaardelijke verplichtingen</i>	47
5.3.4.	<i>Ondergronds bestemmen</i>	48
5.4.	<i>Conclusie m.b.t. de sturende rol gemeente</i>	49
5.5.	<i>De Milieuwetgeving</i>	50
5.5.1.	<i>Het Activiteitenbesluit</i>	50
5.5.2.	<i>Uitvoerbaarheid verbod op lozen restwarmte (Activiteitenbesluit)</i>	50
5.6.	<i>Nieuwe Omgevingswet</i>	51
5.6.1.	<i>Kansen voor energiemaatregelen</i>	51
5.6.2.	<i>Nieuwe instrumenten</i>	51
5.6.3.	<i>Uitvoeringsregelgeving</i>	52
6.	BETROKKEN PARTIJEN EN HUN BELANGEN	53
6.1.	<i>Veelheid van betrokken partijen</i>	53
6.2.	<i>Coördinatie en zorgvuldig bestuur</i>	53
6.3.	<i>Privaatrechtelijke verhoudingen</i>	54
6.4.	<i>Prijzen van levering en consumentenbescherming</i>	55
6.5.	<i>Kosten, schade en vergoeding</i>	55
6.5.1.	<i>Kosten van de aansluiting</i>	55
6.5.2.	<i>Andere kosten</i>	56
6.5.3.	<i>Aansprakelijkheid</i>	56
6.6.	<i>Nadeelcompensatie</i>	57
6.6.1.	<i>Algemene principes</i>	57
6.6.2.	<i>Eindgebruikers: Huishoudens, non-profit en bedrijven</i>	58
6.6.3.	<i>De woningbouwcorporatie</i>	58



6.6.4.	<i>Gasnetbeheerder</i>	58
6.6.5.	<i>De gasleverancier</i>	59
7.	ALTERNATIEVE BENADERINGEN	61
7.1.	<i>Inleiding</i>	61
7.2.	<i>De gemeentelijke huishouding</i>	61
7.3.	<i>Privaat handelen door een gemeente</i>	61
7.4.	<i>Milieuzonering</i>	63
7.4.1.	<i>Analogie met het mobiliteitsbeleid</i>	63
7.4.2.	<i>Verbod op gasstook i.v.m. luchtkwaliteit of klimaat-effect</i>	63
7.5.	<i>Onroerend goed belasting: Differentiatie in tarief</i>	63
7.5.1.	<i>Parallellen in andere wetgeving</i>	63
7.5.2.	<i>Instrument voor gemeentelijk beleid</i>	64
7.5.3.	<i>Wettelijke kader</i>	64
7.5.4.	<i>Tegendraadse werking</i>	65
7.5.5.	<i>Mogelijke aanpak</i>	65
7.6.	<i>Erfpacht en duurzaamheid</i>	66
7.6.1.	<i>Beginselen erfpacht</i>	66
7.6.2.	<i>Amsterdams beleid rond erfpacht</i>	67
7.6.3.	<i>De residuale berekening van de grondprijs</i>	67
7.6.4.	<i>Duurzame bouw, residuale bepaling grondprijs en erfpacht</i>	68
7.6.5.	<i>Lopende erfpachten</i>	68
7.6.6.	<i>Conclusie en mogelijke aanpak</i>	69
7.7.	<i>Grondeigenaar: gebruik van leidingen</i>	69
8.	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	71
8.1.	<i>Het juridisch kader</i>	71
8.2.	<i>De Gaswet</i>	72
8.2.1.	<i>De vanzelfsprekendheid van gas</i>	72
8.2.2.	<i>Aansluiten, afsluiten en opheffen</i>	72
8.3.	<i>De warmtewetgeving</i>	73
8.3.1.	<i>Het Warmteplan</i>	73
8.3.2.	<i>Monopolies in Amsterdamse warmtenetten</i>	73
8.4.	<i>Ruimtelijke ordening en leefomgeving</i>	73
8.4.1.	<i>Structuurvisie</i>	74
8.4.2.	<i>Bestemmingsplan</i>	74
8.5.	<i>Milieuwetgeving</i>	74



8.6.	<i>De nieuwe Omgevingswet</i>	75
8.7.	<i>Gemeentelijk beleid</i>	75
8.7.1.	<i>De coördinerende rol binnen de gemeente</i>	75
8.7.2.	<i>Publieke instrumenten</i>	76
8.7.3.	<i>Kosten en compensatie</i>	76
8.7.4.	<i>De gemeente als private partij</i>	76
8.7.5.	<i>De eigen huishouding</i>	76
8.8.	<i>Alternatieve instrumenten</i>	77
8.8.1.	<i>Verbod op vervuilende gastoestellen</i>	77
8.8.2.	<i>Aanpassen belasting op onroerende zaken (OZB)</i>	77
8.8.3.	<i>Aanpassen erfpacht</i>	77
8.8.4.	<i>Precario rechten</i>	77
8.9.	<i>De transitieroute voor bestaande wijken</i>	77
8.9.1.	<i>Warmteplan bij verouderd gasnet</i>	78
8.9.2.	<i>Warmteplan bij renovatie woningen</i>	78
8.9.3.	<i>Vrijwillig opzeggen gasaansluiting</i>	78
	BIJLAGE 1: RELEVANTE SPELERS	79
	BIJLAGE 2: BODEMSYSTEMEN	81



1. SAMENVATTING

1.1. Inleiding en achtergrond

De gemeente Amsterdam heeft de ambitie om het gebruik van restwarmte voor de verwarming van woningen en kantoren in de stad te vergroten van 62.000 nu naar 230.000 in 20140. De gemeente heeft aan het Centrum voor Energievraagstukken UvA gevraagd te onderzoeken welke rechten en plichten eindgebruikers hebben om aangesloten te worden op het warmtenet en welke bevoegdheden de gemeente daarbij heeft. Daaraan verbonden is de vraag welke mogelijkheden zijn er om het gasnet uit te faseren. Deze verkenning geeft zicht op de juridische mogelijkheden en onmogelijkheden daarbij.

Het huidige juridische kader, Gaswet, Warmtewet en omgevingswetgeving, is het uitgangspunt van deze verkenning. Ook is het afgestemde wetsvoorstel STROOM in het onderzoek betrokken, omdat de inhoudelijke aspecten van dit voorstel wel in nieuwe wetsvoorstellen kunnen terugkomen.

1.2. Het juridisch kader: de energiewetgeving

1.2.1. Het aansluitrecht op het gasnet

Een kleinverbruiker heeft het recht op een aansluiting op het gasnet. Dit recht wordt ondersteund door de plicht van de netbeheerder een aanvrager te voorzien van een aansluiting en de plicht van een bouwer van een gebouw een fysieke aansluiting te laten aanbrengen. Twee uitzonderingen bestaan op deze regels: in warmtegebieden en in gebieden waar het exploiteren van een gasnet onrendabel is (uitgewerkt voor dunbevolkte gebieden).

Warmtegebieden zijn gebieden waar via een warmtenet iedere woning warmte geleverd kan krijgen. Het zijn nieuwbouwwijken waarvoor de gemeente een Warmteplan heeft vastgesteld en de bestaande stadsverwarmingswijken. Voor kleinverbruikers die in een warmtegebied geen aansluiting op een warmtenet kunnen verkrijgen, bijvoorbeeld omdat het beoogde aantal aansluitingen is behaald, ontstaat weer het recht op een gasaansluiting.

Juridisch gezien is er geen mogelijkheid een gasaansluiting op te zeggen, anders dan vrijwillig door de eindgebruiker; feitelijk bestaat er zo het recht om aangesloten te blijven.

1.2.2. Het beëindigen van de gasvoorziening

Wettelijk gezien is er niets geregeld over het verwijderen van een gasnet, ook niet met toepassing van de uitzonderingsregels. De netbeheerder is verplicht het gasnet te onderhouden en in stand te houden, overigens wel op 'economische voorwaarden'.

Het moment dat een bestaand gasnet aan vervanging toe is, is een natuurlijk moment om een andere warmtevoorziening te overwegen. De minister van Economische Zaken stelt ook dat dan een toekomstbestendige keuze gemaakt zou moeten kunnen worden tussen gas, warmte of alleen elektriciteit. Die keuze wordt steeds urgenter, omdat in veel steden het gasnet aan renovatie of vervanging toe is.

Het wetsvoorstel STROOM bevat de mogelijkheid om via AMvB regels te stellen over de afweging tussen een gasnet of een warmtenet. De beheerder van het gasnet kan hierdoor vrijgesteld worden van zijn verplichting om huishoudens aan te sluiten op het gasnet. Na het afwijzen van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer, blijft de vraag of en in welke vorm deze bepalingen terug zullen komen in nieuwe wetgeving.

1.2.3. *Het Warmteplan*

Het Warmteplan is een besluit van de gemeenteraad over de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, gebaseerd op de energiezuinigheid daarvan. In het warmtegebied moeten nieuwe woningen aangesloten worden op het warmtenet, totdat het aantal beoogde aansluitingen is bereikt. De eigenaar kan kiezen voor een andere warmtevoorziening als dit minstens dezelfde mate van energiezuinigheid heeft.

Voor bestaande woningen en gebouwen bestaat geen aansluitplicht en geen aansluitrecht; dit geldt voor afnemers en producenten van (rest)warmte.

1.2.4. *Geen recht op aansluiten op een warmtenet*

Producenten van (rest)warmte hebben geen recht op een aansluiting op een warmtenet; dit kan een beperking vormen voor het nuttig gebruik van industriële restwarmte. Producenten zullen in onderhandeling met een exploitant van een warmtenet (NUON in Oost-Amsterdam en Westpoort-Warmte, de combinatie NUON-gemeente, in West-Amsterdam) toegang tot het warmtenet moeten verkrijgen, mogelijk met een beroep op de Mededingingswetgeving. Westpoort-Warmte heeft hierbij als gedeeltelijk gemeentebedrijf natuurlijk een bijzondere maatschappelijke verantwoordelijkheid.

De nieuwe Warmtewet kan een fundamentele herziening betekenen op deze punten, bijvoorbeeld aangaande de onafhankelijkheid van het netbeheer en de toegang voor derden (third party access).

1.3. *Het juridisch kader: de omgevingswetgeving*

1.3.1. *De gemeentelijke taak en de instrumenten*

De gemeente speelt een belangrijke rol in de ruimtelijke ordening. De gemeente is vrij in de aanleg van netten in de eigen grond, maar de Gas-, Elektriciteits- en Warmtewet beperken deze gemeentelijke bevoegdheid. Het exploitatieplan van grond kan daarbij een rol vervullen.

In de structuurvisie kunnen beleidsdoelen voor de lange termijn worden vastgelegd, waarbij deze integraal met andere doelen kunnen worden afgewogen. Voor elk aspect van de ruimtelijke ordening kan de gemeente, eventueel in samenwerking met buurgemeenten, een structuurvisie opstellen, dus ook specifiek voor de ruimtelijke aspecten van de warmte-infrastructuur waarbij de energievoorziening integraal in het ruimtelijk beleid wordt opgenomen. De structuurvisie kan marktpartijen investeringszekerheid bieden en uitnodigen tot innovatieve technieken en concepten.

Het is op dit moment niet mogelijk om in een bestemmingsplan de verplichting of voorwaarde op te nemen dat bestaande bouw (exclusief) moet worden aangesloten op een warmtenet, omdat dit geen 'ruimtelijk relevante' bestemming is.

Het Activiteitenbesluit milieubeheer bepaalt dat installaties met hoge thermische vermogens (zoals chemische industrie, datacentra of papierfabrieken) binnen enkele jaren moeten worden aangesloten op een stadsverwarmings- of -koelingsnetwerk. Voorwaarde is wel dat de kosten van aansluiting lager zijn dan de baten die hieruit voortvloeien. Dit blijft een loze letter zolang producenten geen toegang hebben tot het warmtenet; een recht van derdentoegang op het warmtenet is noodzakelijk om deze wettelijke voorziening invulling te geven.

1.3.2. Veranderingen met de nieuwe Omgevingswet

De nieuwe Omgevingswet zal de ruimte voor duurzame ontwikkeling van de fysieke leefomgeving vergroten. De bescherming van de fysieke leefomgeving via een werende benadering van activiteiten maakt plaats voor de continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving met ruimte voor ontwikkeling. Kenmerkend is de rol van ontwikkelings- en uitnodigingsplanologie die in deze wet zullen worden geïntroduceerd.

De norm 'een goede ruimtelijke ordening' en het begrip 'ruimtelijk relevant' verdwijnen met de Omgevingswet. In het nieuwe omgevingsplan zullen wel voorwaarden aan de energievoorziening of de energie-efficiëntie van gebouwen kunnen worden gesteld, inclusief het op een warmtenet aansluiten van bestaande woningen. Zo'n voorwaardelijke verplichting is een geringere inbreuk op het eigendomsrecht dan van een rechtstreekse verplichting en biedt daardoor grotere realisatiekansen.

1.4. De rollen van de gemeente

1.4.1. De coördinerende rol van de gemeente

Gegeven het grote aantal gemeentelijke afdelingen dat betrokken is bij de verduurzaming van de energievoorziening, is een sterke interne coördinatie van groot belang. Over ambitie, doel en de concrete stappen kan en mag geen verschil van opvatting bestaan. Over de uitbreiding van het warmtenet zijn afspraken nodig tussen marktpartijen, de gemeente, de private exploitanten van

het warmtenet en de gasnetbeheerders. Bij tegenstrijdige rollen, bijvoorbeeld het aandeelhouderschap in Westpoort-Warmte en in de gasnetbeheerder Alliander, zal een expliciete afweging moeten worden gemaakt tussen verduurzaming en de andere belangen als aandeelhouder.

1.4.2. Kosten en compensatie

Het overschakelen op warmte brengt kosten met zich mee. De prijs van een warmte-aansluiting bij de aanleg van een nieuw warmtenet is voor 2015 vastgesteld op maximaal € 930,00. Bovendien geldt voor het verwijderen van een gasaansluiting een maximum bedrag van € 330,00. Daar komen kosten voor bijvoorbeeld het vervangen van kookapparatuur bij.

Een subsidieregeling kan in het beleid passen om huishoudens te verleiden tot aansluiting op het warmtenet. Voor zover huishoudens met een gasaansluiting gedwongen worden om over te schakelen op het warmtenet (en er schade is door het uitoefenen van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een bestuursorgaan) zou nadeelcompensatie aan de orde kunnen komen.

1.5. Alternatieve benaderingen

1.5.1. Eigen energie-inkoop

De gemeente kan een sterke voorbeeldfunctie vervullen door de eigen gebouwen als eerste op een warmtenet aansluiten ('launching customer'); ook kan de gemeente dit bewerkstelligen voor gehuurde panden en 'dochter'-organisaties.

1.5.2. Verbod op vervuilende gastoestellen

Indien gastoestellen in relatief hoge mate de luchtkwaliteit in de stad aantasten, kan - gelijk er een verbod is op de toelating van vervuilende auto's - de gemeente per verordening de installatie van nieuwe gastoestellen verbieden. De proportionaliteit en evenredigheid van een dergelijke maatregel zal goed onderzocht en gemotiveerd moeten worden.

1.5.3. Aanpassen OZB

De hoogte van de belasting kan worden verlaagd voor woningen met een laag of duurzaam energiegebruik, bijvoorbeeld aan de hand van een duurzaamheidslabel. Dit instrument vindt vele analogieën in de belastingwetgeving. Voor de gemeentelijke Onroerende Zaak Belasting (OZB), zijn daarvoor drie aangrijpingspunten: het heffingspercentage, de woningwaardering en de gedeeltelijke vrijstelling.

1.5.4. Aanpassen erfpacht

In Amsterdam is geen grond te koop en daardoor ontbreekt een referentie voor de grondprijs. De gemeente hanteert daarom de residuale waardebeoordeling om een grondprijs te herleiden om de hoogte van de canon vast te stellen. In principe geeft dit mechanisme de ruimte om een lagere

erfpacht vast te stellen voor woningen waarin extra investeringen in duurzame maatregelen zijn gedaan. Voor 2015 heeft de gemeente hiervoor de uitgangspunten bekend gemaakt, maar de facto nog niet uitgevoerd. Niettemin kan deze werkwijze een stimulans vormen voor energetische renovatie.

1.5.5. Precariorechten

Tenslotte kan een gedifferentieerd precariorecht worden geheven over in de gemeentegrond liggende leidingen. De differentiatie in de heffingsgrondslag kan worden verdedigd op grond van duurzaamheidsaspecten.

1.6. De transitieroute voor bestaande wijken

De aanleg van een warmtenet in een *nieuwe* wijk is betrekkelijk goed omschreven. Voor een bestaande wijk kunnen de volgende lijnen worden gevolgd. De gemeente stelt een warmteplan op voor bepaalde, bestaande delen van de stad. In deze delen wordt een warmtenet gerealiseerd op het moment dat grootschalig onderhoud aan het gasnet noodzakelijk is. Een aansluitplicht op warmte kan thans in de *bestaande* bouw niet opgelegd worden. Bewoners en eigenaars (verhuurders) zullen dus moeten worden verleid tot het overstappen op warmte inclusief het verwijderen van hun gasaansluiting, zodat het recht op een gasaansluiting vervalt en het oude gasnet ontmanteld kan worden.

In geval van ingrijpende renovatie zal doorgaans de gasaansluiting deels worden verwijderd. De jure kan daarmee het recht op een nieuwe gasaansluiting komen te vervallen, maar goed overleg de bewoners en andere betrokkenen is noodzakelijk om te voorkomen dat deze aanpak als te veel 'buiten de burger om' wordt bekritiseerd.

1.7. Conclusies en aanbevelingen

1.7.1. De energiewetgeving

De vanzelfsprekendheid van gas in de Nederlandse energievoorziening blijkt uit het uitgebreide juridisch kader van de Gaswet. Opvallend is dat er in de Gaswet geen aandacht bestaat voor het beëindigen van de gasvoorziening, niet op het niveau van de individuele eindgebruiker, niet op het niveau van de netbeheerder. De definitie van het begrip 'gasaansluiting' laat veel interpretatieruimte, waardoor het - in samenhang met de praktijk van de netbeheerders - onduidelijk is in welke gevallen er sprake is van een verwijderde aansluiting. Daarmee is ook onduidelijk wanneer de aansluitplicht van de netbeheerder is vervallen en wanneer een gasnet ontmanteld kan worden.

Het juridische kader rondom warmtenetten als energievoorziening is veel minder ontwikkeld; de huidige Warmtewet speelt daarin een slechts bescheiden rol. Stroomlijning van de wetgeving voor gas en warmte lijkt noodzakelijk, waarbij ook aandacht zal moeten bestaan voor de overgang van

een gas- naar een warmtevoorziening in bestaande woongebieden. Eén van de onevenwichtigheden tussen Gaswet en warmtewetgeving, is dat het recht op een aansluiting op een warmtenet niet vastgelegd is. Dit speelt zowel voor eindgebruikers (woningen) als voor producenten van (rest)warmte.

De gemeente kan bovenstaande punten onder de aandacht brengen van de wetgever omdat deze knelpunten de gemeente belemmeren om de opgedragen taak ten aanzien van de verduurzaming uit te voeren.

De huidige warmtenetten in Amsterdam hebben een monopolioïde karakter en de gemeente zal voor het westelijke net als aandeelhouder kunnen pleiten voor het bieden van derdentoegang op het warmtenet en zo het gebruik van restwarmte stimuleren. Netuitbreidingen kan de gemeente in eigen beheer of door een onafhankelijke netbeheerder laten uitvoeren, waardoor derdentoegang eenvoudiger te waarborgen is.

1.7.2. De wetgeving voor de leefomgeving

In een structuurvisie op grond van de Wet ruimtelijke ordening kan de gemeente alle ruimtelijke aspecten van de toekomstige warmte-infrastructuur vastleggen, waar aan de orde samen met de buurgemeenten. De gemeente kan hiermee een lange-termijn beeld scheppen van het gemeentebeleid waar andere partijen een zeker houvast aan hebben.

De gemeente is verplicht om in de milieuvergunning het gebruik van industriële restwarmte voor te schrijven. In samenhang met de derdentoegang tot het warmtenet kan dit een sterke impuls voor het nuttig gebruik van dit afvalproduct vormen, mits de gemeente de uitvoering en handhaving daarvan serieus ter hand neemt.

1.7.3. De rol van de gemeente

Interne coördinatie tussen de verschillende beleidsdomeinen en de beleidsuitvoering van de gemeente is een vereiste om de ambities van de Duurzaamheidsagenda te kunnen halen; duurzaamheid zal telkens concurreren met de oude-vertrouwde primaire taak van de gemeentelijke afdelingen.

De gemeente kan de talloze privaatrechtelijke overeenkomsten gebruiken om eisen te stellen aan de energievoorziening, zij het binnen de grenzen die de energiewetten stellen.

Als eerste zou de gemeente diens gebouwen, inclusief de gebouwen van gelieerde organisaties, op een warmtenet kunnen aansluiten; dit heeft een belangrijke voorbeeldfunctie en het ondersteunt het warmteproject als de gemeente als 'launching customer' op treedt.



1.7.4. Alternatieve instrumenten

Naar analogie met de milieuzonering voor het verkeer, kan een verbod op vervuilende gastoestellen worden overwogen, mits de emissie van gastoestellen significant bijdraagt aan de luchtvervuiling en na een zorgvuldige afweging van de effecten van de maatregel.

Voorts bieden de belasting op onroerende zaken (OZB) en de gemeentelijke erfpacht beide aangrijpingspunten om een financiële prikkel te geven voor woningen aangesloten op duurzame warmte. Voor de OZB is specifiek nieuw beleid nodig, terwijl in het erfpachtbeleid deze prikkel reeds is geïntroduceerd en enkel geactiveerd hoeft te worden.

Tenslotte kan via het precariorecht een verschil worden gemaakt tussen de belasting op de verschillende soorten energieleidingen.



2. INLEIDING

2.1. Algemeen

Warmte vormt het grootste deel van de energiebehoefte en wordt doorgaans met aardgas ter plekke opgewekt. De energievraag van industrie, bedrijfsleven en huishoudens heeft voor ca. 40% betrekking op warmte.¹

Met alternatieve warmtevoorzieningen, zoals een stadswarmtenet, valt een hoge energie-efficiëntie te realiseren. Aansluiting op het warmtenet levert meer dan 30% reductie van de CO₂-uitstoot op vergeleken met verwarming met een reguliere aardgasketel². Dit percentage ligt nog hoger als de gebruikte warmte afkomstig is uit hernieuwbare bronnen. In delen van Amsterdam ligt reeds een warmtenet.

2.2. Beschrijving warmtenetten Amsterdam

Amsterdam heeft twee grote warmtenetten in bedrijf. Het oostelijke net, geëxploiteerd door NUON Warmte, gebruikt restwarmte van de Diemen-centrale van NUON. Het westelijke net wordt gevoed door de afvalverbrandingscentrale van AEB en door de biodieselfabriek, beiden in het westelijk havengebied; exploitant is Westpoort Warmte, een joint-venture van NUON en het Afval EnergieBedrijf van de gemeente Amsterdam (50%/50%). Beide netten zijn niet verbonden: er is geen ringnet. Daarnaast zijn er enkele kleinschalige warmtenetten die gebruik maken van lokale warmte-koude-opslag.

In totaal zijn thans 62.000 woningen en (MKB-)bedrijven aangesloten op een van de twee warmtenetten. Deze voorzien in 5% van de energiebehoefte van de stad. In het algemeen betreft dit wijken waar tijdens de bouw een warmtenet is aangelegd; in een deel van de wijken is er wel een 'kookgasnet' aanwezig van beperkte capaciteit.

2.3. Vraagstelling van de gemeente Amsterdam

In het kader van de verduurzaming van de stad, werkt de gemeente Amsterdam aan het uitbreiden van de warmtenetten³ in bestaande wijken. De ambitie van de stad, vastgelegd in 'Duurzaam Amsterdam',⁴ is om de warmtenetten in de stad uit te breiden en te voeden met duurzame

¹ B.L. Schepers en S.J. Aarnink, Kansen voor warmte, het technisch potentieel voor warmtebesparing en hernieuwbare warmte, CE Delft, Delft, februari 2014, p. 9.

² Verkenning bestaande bouw aansluiten op stadsverwarming, BuildDesk, 2011, 90439/tm/101223, in opdracht van Agentschap.NL

³ Voor dit rapport is begrepen dat warmtenetten ook koude kunnen leveren.

⁴ Duurzaam Amsterdam, Agenda voor duurzame energie, schone lucht, een circulaire economie en een klimaatbestendige stad, april 2015

warmte. Het aantal aansluitingen moet groeien van de huidige 62.000 via 102.000 in 2020 en naar 230.000 in 2040.

Deze ambitie kan in wijken met een bestaande gasvoorziening leiden tot een dubbele infrastructuur voor het beantwoorden van de warmtevraag van de gebouwen. Naarmate meer van de gebouwen op het warmtenet zijn aangesloten en geen gas meer gebruiken, wordt het handhaven van de gasinfrastructuur minder efficiënt.

Voor nieuwbouwwijken heeft de gemeente de mogelijkheid deze aan te wijzen als gebied waar géén gasinfrastructuur behoeft te worden aangelegd. De afwegingen die gemaakt moeten worden en criteria die daarvoor gelden zijn in de wetgeving vastgelegd, waarbij een gemeentelijk Warmteplan een centrale rol speelt. Voor bestaande wijken zal het juridische afwegingskader daaromtrent nog ontwikkeld moeten worden.

Uitbreiding van het warmtenet kan gevolgen hebben voor de exploitatie van het gasnet. Een groot aantal nieuwe aansluitingen op het warmtenet zal er toe leiden dat de exploitatie van het gasnet in het gebied minder rendabel wordt. De kosten van het net worden echter over het gehele gasdistributienet verdeeld (gesocialiseerd). Indien parallel aan deze ontwikkeling beleid zou worden gevoerd om geleidelijk het aantal aansluitingen op het gasnet terug te brengen en op termijn gedeeltelijk het gasnet buiten functie te stellen, betekent dit een mogelijke versterking van de functie van het warmtenet.

Ter beoordeling of de gasinfrastructuur in een bestaande wijk kan worden afgeschaft, zullen tal van vragen beantwoord moeten worden. Deze verkenning beoogt zicht te geven vanuit juridische optiek op de vragen die daarbij spelen en daarbij aan te geven welke antwoorden nu duidelijk zijn en ten aanzien van welke aspecten onduidelijkheid bestaat vanwege bestaande wetgeving, veranderingen in de (gas)sector en toekomstig beleid en wetgeving.

Een en ander is aanleiding voor Amsterdam om vanuit regelgevingsperspectief te willen onderzoeken:

- = Welke bevoegdheden er zijn om verbruikers aan te sluiten op het warmtenet? En welke rechten en plichten hebben verbruikers dienaangaande?
- = Welke mogelijkheden er zijn om het gasnet uit te faseren? En
- = Welke belemmeringen op dit moment deze beleidslijnen in de weg staan?

Voor het verdere onderzoek is van belang om na te gaan welke partijen belast zijn met het aanleggen en exploiteren van de nieuwe delen van het warmtenet. Dit kunnen, anders dan onder de Elektriciteitswet en Gaswet, private partijen zijn zonder band met de gemeente of andere overheden.

Tezelfdertijd is een landelijk afwegingskader aangekondigd voor ontwikkeling van lokale hernieuwbare opwekking en grootschalige distributie van restwarmte (Brief van de Minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer, Warmtevisie, april 2015, DGETM-ED/15042827). De aanleiding voor dit nieuwe kader ligt, naast het streven naar een efficiënter energiegebruik en een lagere CO₂-uitstoot, in het besef dat de rol van aardgas de komende jaren verminderd zal moeten worden vanwege het afnemen van de gasvoorraden in Nederland, vanwege de reductie van de gaswinning in Groningen met het oog op het aardbevingsrisico en vanwege de politieke instabiliteit in exporterende aardgaslanden.

2.4. De opbouw van het rapport

De opbouw van het rapport volgt de huidige samenhang in de regelgeving.

In hoofdstuk 3 worden de bepalingen van de Gaswet uitgewerkt, met name t.a.v. het recht op een aansluiting. Hoofdstuk 4 behandelt de bepalingen rond het aansluiten op een warmtenet, zoals geregeld in het Bouwbesluit. Ook komt de nieuwe Warmtevisie van de minister van Economische Zaken daarbij aan bod. De wetgeving rond het omgevingsrecht staan centraal in hoofdstuk 5. Hoofdstuk 6 biedt zicht op de verschillende partijen die een rol spelen bij de overgang van naar een warmtevoorziening, met inbegrip van de financiële gevolgen van zo'n overstap voor elk van de partijen. Een aantal mogelijkheden van de gemeente om op een alternatieve wijze het gebruik van (duurzame) warmte te stimuleren komen in hoofdstuk 7 aan de orde. Het rapport sluit af met de conclusies in hoofdstuk 8.



3. WETTELIJKE KADER GASVOORZIENING

3.1. Aansluiting op het gasnet

Het huidige stelsel gaat uit van een landelijk dekkend gasnet waarop in de regel een ieder aangesloten wordt, met beperkte mogelijkheden om bepaalde gebieden uit te zonderen. Dit wordt weer-
spiegeld in de vigerende Gaswet⁵ die zowel het recht van een eindgebruiker op een aansluiting vastlegt, als de plicht van een netbeheerder om een aansluiting te realiseren.

De wet maakt daarbij onderscheid tussen grote en kleine gasaansluitingen; de grens ligt bij een doorlaatwaarde van 40 m³ per uur. Achtereenvolgens behandelen wij in deze paragraaf het aansluitrecht van kleinverbruikers, van grootverbruikers, de aansluitplicht van netbeheerders en de uitzonderingen op de regels.

3.1.1. Aansluitrecht kleinverbruikers

Het aansluitrecht van kleinverbruikers houdt in dat de netbeheerder verplicht is om een aanvrager te voorzien van een aansluiting.⁶ Ingevolge artikel 10, zesde lid, onder a, van de Gaswet heeft de netbeheerder immers tot taak in het voor hem krachtens artikel 12b, eerste lid, onder f, vastgestelde gebied eenieder die verzoekt om een aansluiting die een doorlaatwaarde heeft van ten hoogste 40 m³ per uur (een kleinverbruiker) te voorzien van deze aansluiting. Er geldt een beperkt aantal uitzonderingen (zie verder paragraaf 3.2.).

Een aansluiting wordt gedefinieerd als een verbinding tussen een gastransportnet en een onroerende zaak; dit moet worden begrepen als de fysieke aansluiting. De kleinverbruiker wordt aangesloten tegen een gereguleerd tarief en hij heeft vervolgens recht op een aansluit- en transportovereenkomst met de netbeheerder; zijn leverancier treedt daarbij als gemachtigde op.

3.1.2. Aansluitrecht grootverbruikers

Voor grootzakelijke verbruikers (doorlaatwaarde meer dan 40 m³ per uur; ca. 350 kW) is de netbeheerder verplicht om op zijn verzoek een aansluitpunt op zijn net te verschaffen op het dichtstbijzijnde punt van zijn gasnet met een voor de beoogde aansluiting geschikte druk en voldoende capaciteit.⁷ De grootzakelijk verbruiker kan dan in overeenstemming met de technische voorschriften die daarvoor gelden zelf zijn aansluiting (doen) realiseren.

⁵ Artikel 10 lid 6 Gaswet. Dit artikel bepaalt: “Een distributiesysteembeheerder sluit een ieder die verzoekt om een kleine aansluiting binnen een redelijke termijn op het geschikte spannings- of drukniveau en met de verzochte capaciteit aan op zijn systeem”, overigens zonder te verwijzen naar de in de Codes vastgelegde gebieden en uitzonderingen zoals onder de huidige wetgeving.

⁶ Kamerstukken II, vergaderjaar 2008-2009, 31 904, nr. 3, paragraaf 5.3 (MvT, p. 32 e.v.).

⁷ Artikel 10, lid 6 onder b Gaswet.

3.1.3. Aansluitplicht netbeheerders

Daarnaast heeft de netbeheerder een aansluitplicht krachtens het Bouwbesluit. Het betreft een impliciete plicht. Voor nieuwbouw of een bestaand bouwwerk dat wordt vernieuwd, veranderd, of vergroot, moet de bouwer een fysieke aansluiting door de netbeheerder op het gasdistributienet laten aanbrengen indien er een gasinstallatie in het bouwwerk is voorzien (zie ook paragraaf 4.3.). Hierbij geldt een maximum aansluitafstand van 40 m; ook geldt de aansluitplicht als de afstand groter is dan 40 m en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 m.⁸

Het aansluiten van kleinverbruikers tot een doorlaatwaarde tot 40 m³ per uur is wettelijk een exclusieve taak voor de netbeheerder. Uit het wettelijk systeem valt voorts af te leiden dat de netbeheerder de taak heeft het gasnet in stand te houden, met voldoende capaciteit om te voorzien in de bestaande behoefte en een zorgplicht heeft om de kwaliteit van zijn netten te waarborgen.⁹

Het is overigens pas recent - april 2011¹⁰ - dat de aansluitplicht *expliciet* in de Gaswet is vastgelegd. Toen is ook de plicht voor de (gezamenlijke) netbeheerders gekomen om een voorstel aan ACM te doen voor indeling van de verschillende gebieden (Code Gebiedsindeling) waar de verschillende netbeheerders een gasnet beheren, met als uitgangspunt een landelijke dekking. Op voordracht van de Vereniging Netbeheer Nederland, heeft de ACM de gebiedsindeling bindend vastgesteld.¹¹

3.2. Uitzonderingen

De rechten van kleinverbruikers en plichten van netbeheerders zijn strikt omschreven en alleen in een aantal limitatief opgesomde situaties gelden deze niet. Artikel 12b¹², eerste lid, onderdeel f, van de Gaswet bepaalt dienaangaande:

“1. Met inachtneming van de in artikel 12 genoemde regels zenden de gezamenlijke netbeheerders aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit een voorstel voor de door hen jegens netgebruikers te hanteren voorwaarden met betrekking tot:

A.

F. de gebiedsindeling van de netbeheerders ten behoeve van de uitvoering van de taak,

⁸ Artikel 6.10 lid 2 Bouwbesluit.

⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 8 Gaswet en artikel 9 Gaswet, dat het toezicht van ACM daarop regelt

¹⁰ Stb. 2011, 11.

¹¹ ACM Besluit Gebiedsindeling Gas, Staatscourant 15-1-2015, nr. 1053

¹² Ingevoerd bij Artikel I Wet van 2 december 2010 tot wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998, tot versterking van de werking van de gasmarkt, verbetering van de voorzieningszekerheid en houdende regels met betrekking tot de voorrang voor duurzame elektriciteit, alsmede enkele andere wijzigingen van deze wetten, Stb. 2010, 810 (kamerstukken 31 904).

genoemd in artikel 10, zesde lid, waarbij bepaalde gebieden kunnen worden uitgezonderd indien zich in dat gebied een warmtenet als bedoeld in artikel 1, onderdeel c van de Warmtewet¹³ bevindt of gaat bevinden of indien het een gebied betreft waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen.”¹⁴

De resulterende Code Gebiedsindeling Gas is op 1 januari 2015 in werking getreden. Het wetsvoorstel STROOM bevat artikelen die nieuwe ontwikkelingen mogelijk maken; deze worden in paragraaf 3.7. verder besproken.

3.2.1. Economisch criterium

Een gebied waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen, zal in het algemeen betrekking hebben op een dunbevolkt gebied buiten de bebouwde kom. Het begrip “niet economisch in werking hebben” wordt daarom alleen expliciet uitgewerkt voor aansluitingen buiten de bebouwde kom. Er bestaat geen recht op een aansluiting indien de netlengte van de nieuw aan te leggen uitbreiding groter is dan de acceptabele netlengte daarvan. Dit criterium wordt uitgewerkt in een gedetailleerde berekening.¹⁵

Ook een bestaand net waarop nog maar heel weinig afnemers aangesloten zijn, zou onder dit criterium kunnen vallen. Mogelijk doet deze situatie zich voor bij een grootschalige renovatie waarbij huizenblokken door eigenaren worden losgekoppeld van het gasnet en door een andersoortige warmtevoorzieningen worden verwarmd. De Code Gebiedsindeling Gas geeft alleen een uitwerking van het wettelijke criterium voor aansluitingen buiten de bebouwde kom en dit sluit toepassing van het criterium binnen de bebouwde kom niet uit (zie ook paragraaf 3.3.4.). Deze situatie is echter nieuw en verder niet expliciet gereguleerd.

¹³ “Artikel 1, onderdeel c: *warmtenet*: het geheel van tot elkaar behorende, met elkaar verbonden leidingen, bijbehorende installaties en overige hulpmiddelen dienstbaar aan het transport van warmte, behoudens voor zover deze leidingen, installaties en hulpmiddelen zijn gelegen in een gebouw of werk van een gebruiker of van een producent en strekken tot toe- of afvoer van warmte ten behoeve van dat gebouw of werk.”

¹⁴ In Besluit STROOM is uitdrukkelijk bepaald dat in die gebieden geen gasnet hoeft te worden aangelegd. Artikel 5.1 daaruit bepaalt dat in gebieden waar zich een warmtenet bevindt als bedoeld in artikel 1 van de Warmtewet en in gebieden waar een systeembeheerder zijn gastransportnet niet op economische voorwaarden in werking kan hebben, wordt distributiesysteem voor gas wordt aangelegd. Over verwijdering van een bestaand gasnet is evenwel ook in STROOM niets geregeld. Deze bepaling is biedt ook geen duidelijkheid over gebieden waar nog geen warmtenet is aangelegd, maar waarvoor wel een warmteplan is vastgesteld. Zie paragraaf 3.7. voor een toelichting op de status van het wetsvoorstel en besluit STROOM.

¹⁵ Bepalend is gegeven de reken capaciteit van alle aansluitingen die in een bepaald gebied zouden kunnen worden aangelegd. De equivalente netlengte is de lengte die in een specifiek geval noodzakelijk is om de gevraagde aansluiting(en) te kunnen realiseren, waarbij rekening wordt gehouden met specifieke omstandigheden zoals de aard van het te doorsnijden terrein en de noodzaak van een additioneel reduceerstation. Zie artikel 4.3 Code Gebiedsindeling Gas e.v.

3.2.2. *Aanwezigheid warmtenet*

Op grond van het Besluit Gebiedsindeling van 15 januari 2015¹⁶ heeft een kleinverbruiker géén recht op een gasaansluiting “indien de aan te sluiten gasinstallatie(s) zich bevind(t)(en) in een gebied waarin zich een warmtenet, zoals bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Warmtewet, bevindt of gaat bevinden”. Dit is uitgewerkt in de volgende drie criteria:

- = Er is een door de desbetreffende gemeente opgestelde warmteplan, zoals bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012¹⁷, of
- = Er is geen gasinstallatie in het bouwwerk (artikel 9.2, lid 10 van het Bouwbesluit 2012), of
- = Op adressen met een postcode opgenomen in de tabel in bijlage 1 bij het Besluit. Deze postcodes behoren reeds tot (reeds lang) bestaande warmtegebieden, waaraan geen (vindbare) besluitvorming van de gemeenteraad ten grondslag ligt. Deze bepaling was van belang omdat de verplichting tot het vaststellen van een Warmteplan relatief nieuw is en er aan bestaande warmte gebieden soms geen duidelijke beleidsplannen ten grondslag liggen. Daarop ontstond de vraag hoe deze gebieden als “warmtegebieden” begrensd konden worden. Hiertoe is de afbakening middels postcodes gekozen. Staat een bepaalde postcode in de tabel, dan bestaat er geen recht op een gasaansluiting.

Overigens ontstaat weer een recht op een gasaansluiting voor een kleinverbruiker als deze geen aansluiting “heeft verkregen” op een warmtenet. Dit kan indien krachtens artikel 6.10.3 van het Bouwbesluit 2012 het aantal geplande aantal warmteaansluitingen volgens het Warmteplan is bereikt of indien de aansluitkosten voor een warmteaansluiting te hoog zijn.¹⁸ Deze bepalingen moeten worden begrepen als een overgangsregeling om bestaande gasaansluitingen binnen een bestaand warmtegebied te vrijwaren van een wijziging in de rechtspositie.¹⁹

3.2.3. *Positie grootverbruiker*

In de Gebiedsindeling Gas wordt het recht op een gasaansluiting alleen voor kleinverbruikers geschrapt indien een warmtenet aanwezig is; voor grootverbruikers blijft het recht in stand. Dit onderscheid is te verklaren uit twee overwegingen.

¹⁶ Zie Mededeling inzake de vaststelling van het besluit tot vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 12b van de Gaswet, ACM, Zaaksnummer14.1102.52, Stcrt. 2015, nr. 105.3.

¹⁷ Een warmteplan is een besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste 10 jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen (artikel 1.1, lid 1 Bouwbesluit).

¹⁸ Artikel 4.2 onder a Besluit Gebiedsindeling Gas

¹⁹ Zie Mededeling inzake de vaststelling van het besluit tot vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 12b van de Gaswet, ACM, Zaaksnummer14.1102.52, Stcrt. 2015, nr. 1053, punten 3 en 44.

Ten eerste ligt het bij grootverbruikers eerder voor de hand dat gas wordt gebruikt voor andere doeleinden dan normale ruimteverwarming, zoals het opwekken van stoom of het stoken van ovens. Een warmtenet kan alleen lage-temperatuurwarmte leveren, waardoor dit geen alternatief vormt voor aardgas.

Ten tweede worden de kosten van het aansluiten van een grootverbruiker aan hem doorberekend en dit betekent dat hij in een warmtegebied (veel) hogere kosten voor zijn aansluiting zal betalen dan in een wijk waar reeds een gasnet aanwezig is. De economische afweging is aan de grootverbruiker.²⁰

3.3. Het stoppen van de gasvoorziening

3.3.1. Vrijwillig opzeggen van de aansluiting door de eindgebruiker

Indien een aangeslotene in een warmtegebied vrijwillig de bestaande aansluiting op het gasnet opzegt, dan ontstaat een situatie dat er op grond van de regels als genoemd in paragraaf 3.2.2. géén recht meer bestaat op een aansluiting op het gasnet.

De vraag is echter, wanneer sprake is van het opzeggen van de aansluiting. Als de eindgebruiker bewust overstapt op een andere warmtevoorziening in plaats van de gasvoorziening, zal hij de levering van gas stopzetten en - al dan niet door tussenkomst van zijn leverancier - ook zijn 'aansluit- en transportovereenkomst'²¹ met de netbeheerder beëindigen. De netbeheerder zal als reactie hierop in elk geval de aansluitleiding fysiek sluiten en verzegelen. Ook verwijdert hij de aansluiting uit zijn registers. Dit kan gratis gebeuren, zoals STEDIN aanbiedt. Voor het fysiek verwijderen van de gasmeter en aansluitleiding brengen netbeheerders kosten in rekening. Deze zijn niet door de ACM vastgesteld en verschillen per netbeheerder. In de praktijk zullen bewoners voor afsluiten en verzegelen kiezen en bovendien is de "terugverdientijd" van het fysiek laten verwijderen van de aansluiting meer dan 4 jaar. De verbinding tussen het distributienet en de woning zal derhalve doorgaans in stand blijven.²²

Ook bij een verhuizing van de eindgebruiker wordt de aansluitovereenkomst beëindigd; de leverancier zal in samenhang met het verhuizen van de leveringsovereenkomst de aansluitovereenkomst

²⁰ Gaswet, art 10 lid 6 onder b: de grootverbruiker wordt aangesloten op "het dichtstbijzijnde punt van het gastransportnet met een voor die aansluiting geschikte druk en voldoende capaciteit". Dit punt zal als dan buiten het warmtegebied liggen.

²¹ Ten behoeve van de leesbaarheid zal verder in dit rapport de term 'de aansluitovereenkomst' worden gebruikt.

²² Netbeheerders lijken alleen verwijdering in verband met sloop of renovatie van het gebouw voor ogen te hebben. Dit sluit ook aan bij de hun zorg voor de veiligheid van de gasdistributie. De verwijderingskosten zijn bij Liander € 605, bij Stedin € 622 en bij Enexis € 345 (incl BTW). Het jaarlijkse nettatarief bedraagt bij Liander € 148,14 (incl BTW).

op het oude adres opzeggen. Een nieuwe bewoner zal zelf een nieuwe aansluitovereenkomst af moeten sluiten; ook hier verzorgt zijn leverancier dit contract via een standaardmachtiging. Op gelijke wijze wordt de jure de aansluitovereenkomst met de netbeheerder ook beëindigd en opnieuw afgesloten als een eindgebruiker van leverancier wisselt.²³

Het verschil tussen beide gevallen is er in gelegen dat in het geval van een overstap naar een andere warmtevoorziening er een duidelijke periode is dat voor de woning géén aansluitovereenkomst van kracht is, terwijl in het geval van een verhuizing de oude en de nieuwe aansluitovereenkomsten direct op elkaar aansluiten. De overeenkomst tussen beide gevallen is dat er een fysieke verbinding blijft bestaan en daarmee blijft ook de aansluiting zoals gedefinieerd in de wet bestaan.

De intentie van de wetgever is duidelijk in het geval van een vrijwillige overstap naar warmte: dan is er geen vrijwillige weg terug: als de gaslevering bewust is gestopt, vervalt het recht om opnieuw een gasaansluiting te verkrijgen. Alleen in enkele uitzonderingen kan toch een gasaansluiting in een warmtegebied worden verkregen. In hoeverre het beëindigen van een aansluitovereenkomst in geval van verhuizen of een leveranciersswitch tot gelijke rechtsgevolgen zou kunnen leiden, is niet uit de huidige regelgeving en jurisprudentie op te maken.

Tot slot zij opgemerkt dat bij een ingrijpende renovatie van woningen vaker de gasaansluiting zal worden verwijderd. Gegeven de definitie is dit reeds het geval als in de meterkast de meter en woningafsluiter (“hoofdkraan”) worden gedemonteerd. De veiligheid tijdens de bouw kan een motief vormen voor het verwijderen.

3.3.2. De definitie van het begrip ‘aansluiting’

De gaswet definieert in artikel 1 lid 1 onder m het begrip aansluiting als “*één of meer verbindingen tussen een gastransportnet en een onroerende zaak*”. Voor het beantwoorden van de vraag wanneer een aansluiting verwijderd is, biedt deze definitie weinig duidelijkheid. Onduidelijk is immers wanneer en sprake is van een verbinding: ook een afgedopte en verzegelde leiding vormt een verbinding. Ook onduidelijk is het begrip onroerende zaak: betreft dit het gebouw of het gehele perceel? Immers, als een leiding de erfgrans kruist, bijvoorbeeld voor de beleving van een andere eindgebruiker, kan dat als een verbinding met de onroerende zaak worden gezien.

De technisch georiënteerde, brede definitie is niet langer toepasbaar nu niet langer alleen sprake is van uitbreiding van de gasvoorziening.

²³ Algemene Voorwaarden voor de levering van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers (2013), art 4.1. in samenhang met Algemene Voorwaarden voor aansluiting en transport elektriciteit en gas voor kleinverbruikers (2013), art 3.1.

3.3.3. Eenzijdig opzeggen van de aansluiting door de netbeheerder

De Gaswet, de nieuwe Code Gebiedsaanwijzing en andere relevante regelgeving geven geen regels voor een eventuele eenzijdige beëindiging van de netbeheerder van een reeds aangelegde (en benutte) aansluiting, anders dan tijdelijke afsluiting ingeval van wanbetaling. Dit lijkt ons dan ook niet mogelijk, temeer omdat het recht op een aansluiting volgens de Gaswet uitdrukkelijk een hoofdregel is.

3.3.4. Recht om aangesloten te blijven

Gegeven de transitie naar duurzame warmte, komt de vraag op of er een recht is om aangesloten te blijven op het gasnet, zeker ook gezien het criterium van economische rendabiliteit en de vragen rondom het in stand houden van kleinere gasnetten. Als bijvoorbeeld 90% van een wijk vrijwillig is overgestapt op een andere warmtebron dan gas, dan gaat het recht van de overige 10% om op het gasnet aangesloten te blijven relatief veel kosten, zeker als vervangingsinvesteringen in een gasnet noodzakelijk zijn.

Ten eerste rijst de vraag of dit voldoende reden is voor een netbeheerder om op basis hiervan te concluderen dat het in werking houden van dit netwerk onrendabel is en dit derhalve te verwijderen. Zie voor deze vraag paragraaf 3.2.1. Ten tweede is de vraag of het recht op aansluiting ook het recht om *aangesloten te blijven* inhoudt en in hoeverre dat afdwingbaar is in geval bovenstaande situatie zich voordoet.

Deze vraag zou zich kunnen voordoen bij een deel van de aangeslotenen die, ondanks eventuele verleidelijke aanbiedingen, toch niet willen overstappen naar warmte. Deze situatie doet zich alleen voor als de aansluiting op geen enkel moment is beëindigd, dus als een eindgebruiker / bewoner op geen enkel moment zijn aansluitovereenkomst heeft opgezegd. Momenteel wordt juridisch gezien geen mogelijkheid geboden het afsluiten van het gasnet af te dwingen, waarmee een feitelijk recht om aangesloten te blijven bestaat.

3.4. Conclusie: Onduidelijkheden in het juridisch kader

3.4.1. Opzeggen van de gaslevering

Het recht op een aansluiting op het gasnet geldt niet in een warmtegebied. Echter, de regelgeving op dit punt (Gaswet en Code Gebiedsindeling Gas) is geschreven met alleen nieuwbouwwijken waarvoor een warmteplan is vastgesteld voor ogen. Deze regels leiden tot vragen als deze regels moeten worden toegepast op een bestaande wijk waarvoor een warmteplan is vastgesteld. Het recht op een nieuwe aansluiting op het bestaande gasnet vervalt als er geen aansluiting meer is, maar deze situatie is in de praktijk diffuus. Het expliciet opzeggen van de gaslevering leidt niet tot het verwijderen van de fysieke aansluiting (afsluiten en verzegelen is een duidelijk goedkoper

alternatief), zodat - gegeven de fysieke definitie van het begrip aansluiting - onduidelijk is of de aansluiting blijft bestaan.

3.4.2. Een “vol” warmtenet

Een Warmteplan bevat doorgaans een bepaling over het aantal woningen dat op het warmtenet moet worden aangesloten. Voor meer woningen is niet zeker gesteld dat de warmtebron (meestal restwarmte uit één installatie) voldoende warmte kan leveren. Is het aantal woningen behaald, dan vervalt het recht op een warmte-aansluiting, maar het recht op een gasaansluiting wordt dan hersteld.

Niettemin, zal aansluiten van enkele woningen in een warmtegebied voor een gasnetbeheerder onaantrekkelijk zijn en hij zou - bij gebrek aan uitgewerkte criteria voor de situatie binnen de bebouwde kom - een rechtstreeks beroep kunnen doen op de Gaswet omdat hij zijn net “*niet op economische voorwaarden ... in werking kan hebben*”.

In deze situatie zou de eindgebruiker geen recht hebben op een aansluiting op noch het warmtenet, noch het gasnet. Het is niet waarschijnlijk dat dit de bedoeling van de wetgever is geweest.

3.5. Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur

Ten aanzien van gebieden waarin projecten voor de bouw of vernieuwing van ten minste 500 woningen of woningequivalenten worden ontwikkeld, bepaalt het college van B&W de aanleg van de energie-infrastructuur met inachtneming van het belang van een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding. In dat geval is het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur (BAEI) van toepassing, een AMvB die is vastgesteld op basis van artikel 39 Gaswet en artikel 20 Elektriciteitswet.

Deze regeling ziet op de aanleg van een integrale energie-infrastructuur - een elektriciteitsnet tezamen met een gasnet of warmtenet.²⁴ Gelet op de wetteksten van de ontstaansgeschiedenis lijkt deze bepaling niet direct bedoeld om gemeenten de bevoegdheid te geven *geen* gasnet te laten aanleggen. Echter uit een ‘Handreiking’²⁵ van het AgentschapNL (heden: RvO) valt op te maken dat het gemeentebestuur er ook voor kan kiezen dat in een nieuwbouwwijk of in een te herstructureren wijk alleen een elektriciteitsnet en warmtenet worden aangelegd. Op basis van

²⁴ Artikel 1 Besluit Aanleg Energie-infrastructuur.

²⁵ Agentschap NL, Handreiking aanbestedingswijzer energie-infrastructuur, juni 2011, p. 9, <http://www.rvo.nl/sites/default/files/bijlagen/Handreiking%20aanbestedingswijzer%20energie-infrastructuur%20vs110614.pdf>. Deze handreiking heeft geen juridische status en de toepassing van wetten, besluiten en codes zal altijd prevaleren.

het eerdere merken wij op dat dit met het opstellen van een Warmteplan gepaard zou moeten gaan om zoveel mogelijk zekerheid daaromtrent te scheppen.

Het is de vraag of deze regeling voor realisatie van de genoemde Warmtevisie van Amsterdam van betekenis is. Oorspronkelijk was deze regeling bedoeld om ook andere partijen dan netbeheerders om het net aan te leggen en daarna te beheren.²⁶

Artikel 5 van het Besluit Aanleg Energie-infrastructuur gaat uit van een openbare procedure waarin partijen in concurrentie met elkaar bieden om een betrouwbare, duurzame, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde energie-infrastructuur aan te leggen. Op grond van dit besluit wordt de partij die de bieding doet, die het beste beantwoordt aan de gestelde criteria, ook in staat gesteld de aanleg van de energie-infrastructuur uit te voeren.²⁷ Deze criteria worden door het college van B&W vastgesteld in een programma van eisen. Uit de nota van toelichting blijkt dat bij het stellen van deze eisen en de weging van biedingen de belangen van energiebesparing en een meer duurzame voorziening voorop dienen te staan.²⁸ Dit volgt onder meer uit artikel 4 lid 1 van het besluit, waarin een uitputtende lijst van gronden voor eisen wordt gesteld. Zo kunnen eisen slechts gesteld worden die het belang zijn van een betrouwbare, duurzame, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde energievoorziening.

De Gaswet waarop deze AMvB (mede) is gebaseerd lijkt de keuze om af te zien van de aanleg van een gasnet niet uit te sluiten. De strekking van de bepalingen uit de Gaswet die de grondslag voor deze regeling vormt lijkt dit te ondersteunen.²⁹ Een dergelijke interpretatie is in het licht van de Warmtevisie ook niet onlogisch, aangezien hierin is uitgedrukt dat in veel gemeenten momenteel het gasnet aan vervanging toe is, hetgeen een natuurlijk moment is voor het overwegen van een alternatieve warmtevoorziening. Dit geldt zeker met betrekking tot nieuwbouw, waarop deze regeling van toepassing is. Deze kwestie zal door het ministerie van Economische Zaken worden onderzocht ten behoeve van het energierapport, waarin een nieuwe integrale visie op ons energiebeleid zal worden beschreven. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan de ruimtelijke aspecten daarvan.³⁰

²⁶ Zie de Nota van Toelichting, *Stb.* 2001, 126.

²⁷ Zie de nota van Toelichting, *Stb.* 2001, 126.

²⁸ Zie de nota van Toelichting, *Stb.* 2001, 126.

²⁹ Deze AMvB is gebaseerd artikel 39 lid 1 Gaswet: Bij algemene maatregel van bestuur kunnen met betrekking tot daarbij aan te wijzen gebieden regels worden gesteld over de wijze waarop, gelet op het belang van een betrouwbaar, duurzaam en doelmatig functionerende energiehuishouding, een afweging wordt gemaakt met betrekking tot de aanleg van een gastransportnet, een warmtenet en de aanleg van leidingen en hulpmiddelen voor het transport van elektriciteit.

³⁰ Een van de drie onderzoeksrapporten naar aanleiding van de Warmtevisie die eind 2015 zouden moeten uitkomen. In het Energierapport wordt het potentieel voor warmtelevering in kaart gebracht, zie Warmtevisie p. 21.

3.6. Beëindigen gasvoorziening

3.6.1. Geen kader

De Gaswet spreekt nergens van de situatie dat een gasnet verwijderd wordt. De wetsgeschiedenis biedt ook geen aanknopingspunten. Er is alleen een kader geschapen voor het niet-aanleggen van een gasnet in dunbevolkte gebieden buiten de bebouwde kom, zoals dat de facto sinds de aanleg van het aardgasnet in de jaren zestig reeds werd gehanteerd. Wettelijk gezien is er niets geregeld over het verwijderen van een gasnet, ook niet met toepassing van de uitzonderingsregels. De beheerder van het gasnet is in de regel verplicht dit te onderhouden en in stand te houden³¹, overigens wel op 'economische voorwaarden'. De ACM houdt daarop toezicht.

3.6.2. Investeren wel gereguleerd

Er wordt in de wet wel gesproken over investeringen en investeringsplannen³². Hoewel groot onderhoud en renovatie van bestaande gasinfrastructuur niet expliciet worden genoemd, worden 'vervanging' en 'uitbreiding' wel tot de investeringen gerekend. Het is in het belang van de netbeheerder om groot onderhoud als investering op te voeren om zodoende de kosten in de tarieven te kunnen verwerken.

De verplichte capaciteits- en kwaliteitsdocumenten van netbeheerders vermelden grootschalige renovatie, inclusief het vervangen van aansluitingen. In deze gevallen wordt er 'gewoon' een nieuw gasnet aangelegd. Het belang van de aankondiging en toetsing door de ACM, is dat de begrote investeringen die hiermee gemoeid zijn mogen worden doorberekend in de tarieven.

De gedachte achter deze regulering is dat verouderde netten zonder discussie worden vervangen, hetgeen geheel in lijn is met de geconstateerde hiaten in de regulering ten aanzien van het staken van de gasvoorziening.

3.7. Het wetsvoorstel STROOM

De minister van Economische Zaken heeft in 2015 een wetsvoorstel STROOM aan het parlement aangeboden. De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel aangenomen op oktober 2015. Het wetsvoorstel is echter afgewezen door de Eerste Kamer op 23 december 2015, omdat een meerderheid van de leden niet kon instemmen met de artikelen omtrent het onafhankelijk netbeheer, zoals deze sinds 2008 deel uit maken van de Elektriciteits- en Gaswet. De nieuwe bepalingen van het wetsvoorstel STROOM lopen hierdoor ernstige vertraging op.

³¹ Gaswet artikel 10 lid 1.

³² Gaswet art 8, lid 2 onder f.

De Minister van Economische Zaken heeft een nieuwe wetswijziging in voorbereiding, maar het is niet zeker of en in welke vorm de voorgestelde bepalingen alsnog daarin opgenomen worden. Hieronder geven we een korte toelichting op bepalingen uit STROOM die van belang waren voor de ontwikkeling van warmtenetten. Daarbij wordt dus opgemerkt dat deze niet in werking zijn getreden en onduidelijk is of deze nog inwerking zullen treden in de toekomst en op welke manier.

3.7.1. Gasvrije gebieden

De Minister van Economische Zaken vindt de aanleg van warmtenetten een noodzakelijke ontwikkeling, omdat de aanleg van energie-infrastructuur een onlosmakelijk onderdeel is van de nationale energievoorziening. Infrastructuur die nu wordt aangelegd ligt er voor lange tijd en is ook nog lang bepalend voor de ontwikkeling van de energievoorziening.

In het wetsvoorstel STROOM werd daarom voorzien in de mogelijkheid om in een AMvB regels op te nemen over de afweging tussen de aanleg van een gasnet of een warmtenet. De beheerder van het gasnet kon hierdoor vrijgesteld worden van zijn verplichting om huishoudens aan te sluiten op het gasnet.³³ Uitwerking van deze voorziening in een ontwerp-AMvB heeft niet plaatsgehad.

3.7.2. Niet-vervangen gasnet

Voorts vond de Minister van Economische Zaken dat bij de aanleg van nieuwe energie-infrastructuur en bij vervanging of renovatie van gasnetten een toekomstbestendige keuze moeten kunnen worden overwogen tussen enerzijds gasnetten en anderzijds warmte(-koude)netten of alleen een elektriciteitsnet. Die keuze wordt steeds urgenter, omdat in veel steden het gasnet aan renovatie of vervanging toe is. Herontwikkeling van gebieden en renovatie van wijken zijn goede momenten om de warmtevoorziening te moderniseren en te verduurzamen.³⁴

3.7.3. Economisch onrendabel bedrijf

De netbeheerder is vrijgesteld van het aanleggen van een distributiesysteem voor gas en de verplichtingen voor aansluiting en transport in gebieden waar het onrendabel is om een distributiesysteem voor gas aan te leggen en te beheren. In het kader van STROOM zou een uniform afwegingskader opgesteld worden voor een afweging tot het verwijderen van het gasnet. Deze regeling beoogde om de ACM de bevoegdheid te geven om de gasnetbeheerder van zijn aansluitplicht ('op verzoek') te ontheffen als ontwikkelen in een gebied niet op economische voorwaarden mogelijk is. Wat de criteria daarbij zijn is thans dus onduidelijk en behoeft verder onderzoek (zie ook paragraaf 3.2.1.). Daartoe zou een toelichting of bestuurlijk oordeel aan ACM kunnen worden gevraagd. Een afdwingbaar recht daarop ontbreekt overigens.

³³ Warmtevisie p. 19.

³⁴ Warmtevisie p. 19.



4. WETTELIJKE KADER WARMTENETTEN

4.1. Inleiding beleid ten aanzien warmtenetten

Ten behoeve van een maximaal gebruik van (duurzame) warmte en van een rendabele exploitatie van een warmtenet is het van belang dat er voldoende aansluitingen worden gerealiseerd. Hiervoor zou het eventueel wenselijk kunnen zijn dat gebruikers kunnen worden verplicht tot een aansluiting op het warmtenet. Buiten de beschreven gevallen voor nieuwbouw is dit onder de huidige wetten niet mogelijk voor wat betreft huishoudens.

In sommige warmtegebieden fungeert nog een kookgasnet. Deze dubbele infrastructuur lijkt niet rendabel, maar verlaagt de drempel voor het overstappen op warmtegebruik, omdat elektrisch koken in Nederland moeizaam geaccepteerd wordt. In het kader van dit onderzoek gaan wij niet in op deze mengvorm.

4.2. Definitie van het warmteplan

Het Warmteplan is een besluit van de gemeenteraad over de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin is opgenomen de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu die wordt bereikt bij aansluiting op dat distributienet.

De Nota van Toelichting bij het Bouwbesluit zegt over het warmteplan het volgende:³⁵

"Voor het warmteplan gelden - behoudens hetgeen in dit besluit is opgenomen - geen specifieke inhoudelijke vereisten. Het plan wordt voorbereid met toepassing van de algemene voorschriften van de Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht, er gelden geen specifieke procedurele vereisten. Het plan wordt bekendgemaakt met toepassing van afdeling 3.6 van de Algemene wet bestuursrecht. Bij het opnieuw vaststellen (wijzigen) van het warmteplan geldt hetzelfde."

Het lijkt er dus op dat het warmteplan een autonoom besluit van de Raad is, dat geen specifieke bevoegdheidsgrondslag heeft, maar enkel de volgende inhoudelijke eisen

- = De mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op het opwekkingsrendement van de geleverde warmte en de energiezuinigheid van het distributienet. Daarbij telt het voor de beschouwde periode geplande aantal aansluitingen op het distributienet.
- = Een nauwkeurige afbakening van het gebied (bijvoorbeeld d.m.v. een plankaart).
- = Het totaal aantal geplande aansluitingen op het warmtenet.

De gemeenteraad is dus bevoegd het warmteplan vast te stellen zonder specifieke grondslag. Dit vloeit voort uit de definitie in het Bouwbesluit. Het plan wordt voorbereid met toepassing van de

³⁵ Stb 2013 nr 75, blz 26. Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel A onder kopje "Distributienet voor warmte en warmteplan".

algemene voorschriften van de Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht. Het plan wordt bekendgemaakt met toepassing van afdeling 3.6 van de Awb.³⁶

Vermoedelijk is sprake van een besluit dat niet tot een of meer belanghebbenden is gericht, zodat bekendmaking dient te geschieden door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze. In de toelichting op de definitie van ‘warmteplan’ staat dat een warmteplan kan worden vastgesteld door een gemeente die wil overgaan tot de aanleg van een nieuw warmtenet. Dit volgt ook uit de definitie zelf waarin wordt gesproken van de aanleg van een warmtenet. Betoogd kan echter worden dat een warmteplan ook kan worden vastgesteld voor een warmtenet dat reeds (deels) is aangelegd, maar waarvan het geplande aantal aansluitingen nog niet is bereikt. De definitie spreekt immers van een besluit inzake de aanleg.

Het opstellen van een warmteplan is overigens niet verplicht.³⁷ Een Warmteplan biedt echter wel duidelijkheid bij de bepaling of een gebied als warmtegebied kan worden aangemerkt, zeker in het geval van nieuwe voorziening die niet onder artikel 9.2.10 Bouwbesluit 2012 dan wel binnen de postcodetabellen in de bijlage bij het Besluit Gebiedsindeling Gas valt.

De wetsgeschiedenis hierbij vermeldt dat na de periode van 10 jaar een nieuw warmteplan moet worden vastgesteld. Als de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven, kan de gemeenteraad het plan ook tussentijds wijzigen. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer over de energiezuinigheids- en/of milieuprestatie van het warmtenet actuele gegevens beschikbaar zijn gekomen, die substantieel afwijken van de aan het vastgestelde warmteplan ten grondslag liggende gegevens, of wanneer de bouwopgave in het warmteplangebied in de loop der tijd dusdanig wijzigt dat dit gevolgen heeft voor het geplande aantal aansluitingen op het warmtenet.

Uit de samenhang met artikel 6.10 van het Bouwbesluit volgt dat een warmteplan kan worden vastgesteld door gemeenten die tot aanleg van een nieuw distributienet willen overgaan. Wanneer een gemeente in verschillende gebieden tot aanleg van warmtenetten wil overgaan, moet het warmteplan per distributienet worden vastgesteld.

4.3. De aansluitplicht op een warmtenet

In het gebied waar een warmteplan geldt is de eigenaar van een nieuw bouwwerk met één of meer verblijfsruimten verplicht tot aanbrengen van een aansluiting op het warmtenet. De aansluitplicht van artikel 6.10 lid 3 Bouwbesluit geldt alleen onder de volgende voorwaarden:

³⁶ Stb. 2013, 75, blz 26.

³⁷ Stb. 2013, 75, blz 23, paragraaf 5 “Regeldruk”.

1. het in het Warmteplan geplande aantal aansluitingen op dat warmtenet op het moment van het indienen van de aanvraag om vergunning voor het bouwen nog niet is bereikt,³⁸ en
2. de aansluitafstand is niet groter is dan 40 meter of, indien deze groter is dan 40 meter, de aansluitkosten zijn niet hoger dan bij een aansluiting van 40 meter.³⁹

Deze aansluitplicht geldt alleen in technische zin. Er is, met andere woorden, geen sprake van een verplichting voor de bouwer of (andere) eventuele afnemers tot het afsluiten van een leveringsovereenkomst. Daarnaast volgt uit de Woningwet en het Bouwbesluit dat er geen aansluitplicht is in geval van verbouwing of ingrijpende renovatie. Europese regelgeving biedt voor een dergelijke regel overigens wel voldoende ruimte. Dit komt ter sprake in paragraaf 4.5.⁴⁰

4.4. Uitzonderingen

In voorkomende gevallen kan bovendien van de eventuele aansluitingsplicht worden afgeweken door een beroep te doen op de gelijkwaardigheidsbepaling van het Bouwbesluit.⁴¹ De eigenaar van een nieuw gebouw kan kiezen voor een andere warmtevoorziening zoals warmte-koude-opslag (WKO) of zonnecollectoren. Een dergelijke oplossing moet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu hebben als wordt bereikt met de aansluiting op het warmtenet, zoals beschreven in het warmteplan.⁴² Deze mate van energiezuinigheid of bescherming van het milieu is afhankelijk van de wijze waarop deze in het Warmteplan is vastgelegd. Dit kan bijvoorbeeld in termen van uitstoot van broeikasgassen of beoogde Energieprestatie coëfficiënt (EPC). De bouwer moet in zijn aanvraag van de Wabo-vergunning aantonen dat aan deze eis is voldaan.

4.5. Toegang tot het warmtenet voor warmte-aanbieders

De bestaande Warmtewet biedt geen ruimte voor (concurrentie tussen) meerdere producten / invoeders van warmte op het net. Een producent heeft momenteel geen wettelijk recht op toegang tot het warmtedistributiesysteem en zou mogelijk (alleen) op basis van de Mededingingswetgeving toegang kunnen afdwingen. Dit kan onder meer gevolgen hebben voor de mogelijkheid om industriële restwarmte nuttig te gebruiken.

³⁸ Met andere woorden: indien het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen is bereikt vervalt de aansluitplicht (zie: Stb. 2013, 75, Hoofdstuk II, Artikel I, Onderdeel A).

³⁹ Artikel 6.10 lid 3 Bouwbesluit.

⁴⁰ Zie ook: H.M. Israëls, De aansluiting op warmtenetten en het warmteplan, Nederlands Tijdschrift voor Energierecht, Nr. 5/6, December 2013, p. 240 e.v.

⁴¹ Artikel 1.3 lid 1 Bouwbesluit.

⁴² Artikel 1.3 lid 3 Bouwbesluit.

Voor zover het de beleving van kleinverbruikers betreft kan vervolgens, zoals in de Warmtewet is bepaald, een producent die op een warmtenet is aangesloten met de leverancier onderhandelen over het beschikbaar stellen van warmte tegen redelijke prijzen.⁴³ Daarmee is overigens nog niet gezegd dat hij een recht op aansluiting kan afdwingen. Een mogelijk vergelijkbare benadering gaat op voor producenten die beogen te belevieren op een warmtenet bestemd voor (groot) zakelijk verbruikers, waarop de Warmtenet niet van toepassing is. Zie ook paragraaf 4.7.4.

4.6. Bestaande bouw

De uitbreiding van het warmtenet in Amsterdam zal grotendeels plaats moeten vinden in de bestaande bouw. Dit is een bepalende factor.

De Warmtewet kent géén plicht aan eigenaars van bestaande bouw om aan te sluiten op het warmtenet. Het is daarmee in het algemeen niet mogelijk als gemeente om op basis van een warmteplan voor de bestaande bouw het aansluiten op een warmtenet te verplichten.

Ook nieuwbouweisen bij verbouw en renovatie bieden geen mogelijkheid. Alleen bij 'ingrijpende renovatie' in de zin van de richtlijn inzake de energieprestatie van gebouwen (2010/31/EU) kunnen er strengere isolatie-eisen worden gesteld.⁴⁴ Nieuwbouweisen in de zin van alternatieve verwarmingssystemen zijn op deze grond echter niet mogelijk. Er wordt in de Warmtevisie wel aangekondigd dat een verbouw of renovatie de aanleiding zou moeten kunnen zijn voor de keuze voor een alternatief verwarmingssysteem. De gebouwenrichtlijn geeft hier ook voldoende ruimte voor. In artikel 7 staat immers dat lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat wanneer bestaande gebouwen een ingrijpende renovatie ondergaan, de energieprestatie van het gebouw of van het gerenoveerde deel daarvan tot het niveau van de minimumvereisten inzake energieprestatie wordt opgevoerd voor zover dit technisch, functioneel en economisch haalbaar is. Hierbij dienen lidstaten te stimuleren dat alternatieve systemen met een hoog rendement, waaronder ook stadsverwarming of -koeling, in aanmerking worden genomen. Een dergelijke 'stimuleringsmaatregel' is momenteel nog niet genomen, maar deze zou een opening bieden om de keuze tussen het warmtenet en het gasnet te bepalen. Dit zou in het verlengde liggen van het belang in de Warmtevisie om een meer toekomstbestendige energie-infrastructuur te overwegen.⁴⁵ Als dat mogelijk is, zou dat een opening bieden om de keuze tussen het warmtenet en het gasnet te bepalen.

Het is voorts van belang dat bedrijven die als 'inrichting' worden aangemerkt onder het regime van de Wet Milieubeheer mogelijk wél verplicht kunnen worden om aan te sluiten op een warmtenet en

⁴³ Artikel 2, lid 8 Warmtewet.

⁴⁴ Artikel 5.6, lid 4 Bouwbesluit.

⁴⁵ Warmtevisie, p. 19.

daarvan warmte af te nemen op grond van de energie-efficiëntie-eisen uit het milieurecht (AMvB c.q. vergunningseisen). Paragraaf 5.3.4. gaat hier op in.

4.7. De Warmtevisie

4.7.1. Een nieuwe Warmtewet

De Minister van Economische Zaken wil de huidige Warmtewet vervangen; hij kondigde aan een nieuw wetsvoorstel half 2016 aan te bieden aan de Tweede Kamer. De nieuwe wet zal gebaseerd worden op de evaluatie van de Warmtewet en op onderzoeken naar de effectiviteit van de huidige reguleringsmethodiek. Daarbij kijkt hij ook naar mogelijke nieuwe marktmodellen die eraan bijdragen dat warmte een gelijkwaardige positie kan krijgen in het energiesysteem naast aardgas en elektriciteit.⁴⁶

De nieuwe Warmtewet zal een fundamentele herziening betekenen. De minister wil een trendbreuk bewerkstelligen, die alleen te bereiken met doortastend beleid.

4.7.2. Relatie Gaswet

In de Warmtevisie zijn geen zeer concrete uitspraken over gas gedaan. Wel wordt aangegeven dat gasbronnen meer divers moeten worden en dat het aandeel hernieuwbare warmte en restwarmte in het voorzien van warmtevraag zal dienen te stijgen.⁴⁷ Het aandeel aardgas zal dus moeten afnemen en waar gas de bron voor warmte blijft zal dit meer biogas en groen gas betreffen.

In de Warmtevisie wordt biogas gezien als een aantrekkelijk middel voor verduurzaming van de warmtevoorziening, omdat de bestaande gasinfrastructuur hiervoor kan worden gebruikt. Het wordt naast geothermie en biomassa gezien als de meest kostenefficiënte en hernieuwbare opties.⁴⁸

Hoewel warmtenetten ten aanzien van gasnetten nog enkele nadelen bezitten⁴⁹, zijn er al de nodige ontwikkelingen gaande ten aanzien van gas en warmtenetten. Vanwege de opkomst van warmtenetten en 'all electric' gebieden zal een gasnet niet meer in alle gevallen de meest gunstige warmtevoorziening zijn. Op grond van het Besluit Gebiedsindeling Gasnetbeheerders kan

⁴⁶ Warmtevisie p. 20.

⁴⁷ Warmtevisie p. 2-3.

⁴⁸ Warmtevisie p. 16 e.v.

⁴⁹ Warmtevisie p. 18. Hoewel de gasmarkt nauw verbonden is met de markt voor levering van warmte, is het marktmodel voor beide zeer verschillend. Het gasnet strekt zich uit over bijna het gehele land en de kosten voor onderhoud zijn door middel van de regulering van tarieven gesocialiseerd over alle aangesloten huishoudens en bedrijven. Met betrekking tot de levering zijn er verschillende aanbieders die via publieke netten consumenten en bedrijven voorzien van gas. Deze klanten kunnen zelf een aanbieder kiezen op de markt.

de ACM beheerders van gasnetten ontheffen van hun taak in gebieden waar een warmtenet is of waar plannen bestaan er een aan te leggen (zie paragraaf 3.2.2.).

4.7.3. Economisch onrendabel bedrijf

Indien een gepland warmtenet toch niet wordt aangelegd, is de gasnetbeheerder verplicht alsnog een gasnet aan te leggen en te onderhouden. Wat er moet gebeuren als blijkt dat een bestaand warmtenet niet rendabel te exploiteren is, is onduidelijk. De exploitant heeft in de huidige wet de plicht om, bij het constateren van de financiële problemen, onverwijld de minister op de hoogte te brengen,⁵⁰ maar een verdere regulering om de leveringszekerheid van warmte te borgen ontbreekt.

4.7.4. Mededingingsrechtelijke aspecten

Naar aanleiding van de Warmtevisie wordt in het kader van de herziening van de warmtewet wel gekeken naar de mogelijkheden voor onafhankelijk netbeheer op warmtenetten (third party access).⁵¹

Met de toekomstige uitbreiding van het aantal aangesloten huishoudens op het warmtenet is het waarschijnlijk dat er ook een toegenomen interesse zal zijn van producenten van warmte om hun warmte (vrijwillig, of verplicht ingevolge nadere regelgeving op basis van artikel 43 van de Warmtewet) in te voeren op het Amsterdamse warmtenet. Hoewel de warmtewet mogelijkheden laat voor de concurrentie tussen meerdere producenten van warmte op een warmtenet,⁵² creëert de wet niet expliciet een recht voor warmteproducenten om toegang tot het warmtenet te krijgen. Het lijkt er dus op dat een warmteproducent die wil toetreden tot een warmtenet onder de huidige wetgeving afhankelijk is van de bereidwilligheid van de beheerder/eigenaar van het warmtenet om die toegang te verlenen.

In het geval dat een warmteproducent de toegang tot een warmtenet wordt geweigerd kan hij een beroep doen op het mededingingsrecht, en meer specifiek op het verbod op het misbruik van een economische machtspositie.⁵³ Aangezien beide warmtenetbeheerders in hun respectievelijke voorzieningsgebieden (NUON in oost en de publiek-private combinatie NUON-gemeente in west) het monopolie hebben op zowel de markt voor de levering als de markt voor de productie van warmte, hebben zij op die markten automatisch een economische machtspositie. De onderneming met een machtspositie heeft volgens de rechtspraak een 'bijzondere verantwoordelijkheid' om die positie niet te misbruiken om de mededinging op de betreffende of een onderliggende markt te vervalsen. Een in dit kader relevante vorm van misbruik van machtspositie is de weigering om toegang te

⁵⁰ Artikel 12b lid 1 Warmtewet

⁵¹ Warmtevisie p. 21-22.

⁵² Artikel 2, lid 8 Warmtewet.

⁵³ Artikel 24 Mededingingswet

verlenen tot een zogenaamde ‘essentiële faciliteit’: een faciliteit die noodzakelijk is om toe te treden tot een bepaalde markt. Een warmtenet zou een ‘essentiële faciliteit’ kunnen zijn. Voordat er sprake is van een ‘essentiële faciliteit’ moeten er volgens de Europese rechter geen reëel of potentieel alternatieven zijn voor toegang tot het netwerk. Bovendien dient er door het niet verlenen van toegang sprake te zijn van een volledige uitschakeling van de mededinging op de markt voor warmteproductie in het specifieke gebied. Het feit dat alternatieven kostbaar zijn of veel tijd in beslag nemen is geen voldoende argument om iets als een ‘essentiële faciliteit’ te kenmerken. In het geval van de warmtenetten in Amsterdam zou er gezegd kunnen worden dat er sprake is van zo een ‘essentiële faciliteit’. Het zal voor nieuw toetredende warmteproducenten waarschijnlijk niet mogelijk of toegestaan zijn om *zelf* een parallel warmtenet aan te leggen, om zo de klanten van Nuon of de publiek-private combinatie een alternatieve aanbieder voor warmte te bieden. Er is daardoor geen reëel of potentieel alternatief voor toetreding tot de markt van warmteproductie in Amsterdam waardoor een weigering toegang te verlenen in de huidige situatie gezien zou kunnen worden als door de mededingingswet verboden misbruik van een economische machtspositie. Hierbij moet wel worden vermeld dat er tot nu toe weinig zaken zijn geweest waarin de mededingingsautoriteit of de rechter een beroep op misbruik van machtspositie door middel van weigering tot toegangsverlening tot een essentiële faciliteit heeft toegewezen. Het is dan ook niet zeker of een eventueel beroep op de mededingingsregels van een nieuwe toetreder op de Amsterdamse markt voor warmteproductie succesvol zou zijn.

Indien de huidige warmtenetbeheerders beslissen om hun warmtenet wel open te stellen voor nieuw toetredende warmteproducenten, dan dienen zij ervoor te waken dat ze aan deze producenten voor de toegang tot het warmtenet geen tarieven vragen die zodanig hoog zijn dat deze producenten niet meer winstgevend kunnen opereren. Ook dan zou er namelijk sprake kunnen zijn van misbruik van economische machtspositie. Deze vorm van misbruik is alleen aan de orde als één van de warmtenetbeheerders zodanig hoge prijzen voor nettoegang zou vragen (of andere beperkende voorwaarden) dat (indien de rollen waren omgedraaid) ook hijzelf niet winstgevend meer zou kunnen opereren op de markt voor warmteproductie wanneer aan hem dergelijke prijzen of voorwaarden zouden worden opgelegd.

Het nadeel van de mededingingsregels is dat zij per individueel geval toegepast moeten worden. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid voor eventuele nieuwe toetreders tot de markt voor warmteproductie zijn duidelijke regels over toegang tot het warmtenet te prefereren, hetzij in de Warmtewet zelf, hetzij in de leveringsvergunning ex artikel 9 van de Warmtewet. Ook het aanwijzen van een onafhankelijke warmtenetbeheerder, zoals ook als mogelijkheid wordt genoemd in de Warmtevisie, zal beantwoorden aan de gewenste zekerheid.

4.8. De juridische samenhang

Het huidige juridische kader voor het aansluiten op een warmtenet wordt in hoofdzaak gegeven door twee wetten en onderliggende wetgeving: de Woningwet met het Bouwbesluit en de Gaswet met het Besluit Gebiedsindeling Gas. Het Bouwbesluit verplicht de eigenaar van een gebouw (incl. een woning) tot het aansluiten daarvan op een gasnet of een warmtenet. Alleen als er sprake is van een gemeentelijk Warmteplan, moet een woning (gebouw) op een warmtenet aangesloten worden; het warmteplan wordt hiertoe in het Bouwbesluit gedefinieerd. Het Besluit Gebiedsindeling Gas onder de Gaswet beschrijft de uitzondering van het recht op een gasaansluiting op basis van de bepalingen in het Bouwbesluit. De Warmtewet geeft een aantal randvoorwaarden voor de exploitatie van een warmtenet, met name gericht op de bescherming van de consument.

Opmerkelijk is voorts dat over de zekerheid van de exploitatie van het warmtenet geen bepalingen zijn opgenomen en dat de monopolioïde exploitanten van een warmtenet niet de plicht hebben andere producenten van warmte, bijvoorbeeld van industriële restwarmte, toe te laten op hun net.

Belangrijke bepalingen van het beleid ten aanzien van warmte liggen daarmee niet vast in het kader van de Warmtewet, maar in het kader van de Gaswet en de Woningwet. Het recht van een eindgebruiker op een aansluiting op een warmtenet bestaat niet in de huidige wetgeving.

De historie van het warmtebeleid is hierin weerspiegeld: enerzijds de dominante positie van gas als in de energievoorziening en anderzijds de behoefte aan regels voor de bouw. De politieke ambities om in de verduurzaming van de energievoorziening een belangrijkere rol aan warmte toe te kennen, geven voldoende aanleiding om het juridische kader rond warmtenetten te stroomlijnen en te verstevigen.

5. WETTELIJKE KADER VOOR DE OMGEVING

5.1. Centrale, sturende rol voor de gemeente

Belangrijke instrumenten die de gemeente zal moeten inzetten bij de aanleg van warmtenetten liggen onder meer op het terrein van de ruimtelijke ordening en de leefomgeving. Zowel bovengronds als ondergronds vergt een warmtenet ruimte en dus is het van belang deze ruimte te bestemmen voor deze functie, waarbij ook rekening dient te worden gehouden met andere functies van boven- en ondergrond. Tevens stelt de regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening de gemeente in staat om de ruimtelijke afstemming tussen de warmtebronnen, leidingen en warmte-afnemers te bepalen. Vanzelfsprekend stijgt de rentabiliteit bij korte transportafstanden: lagere aanlegkosten en minder energieverlies.

Voor het stellen van duurzaamheidseisen aan de energievoorziening kunnen gemeenten gebruik maken van privaatrechtelijke middelen, bijvoorbeeld door het uitoefenen van rechten als grondeigenaar of het sluiten van anterieure overeenkomsten in de zin van de Wet ruimtelijke ordening. Daarnaast kan de gemeente eisen stellen in het publiekrechtelijke spoor, bijvoorbeeld door middel van een programma van eisen in het kader van een besluit op grond van het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur of een grondexploitatieplan.

5.1.1. Privaatrechtelijk instrumentarium

In de hedendaagse praktijk sluiten veel gemeenten overeenkomsten met onder meer ontwikkelaars om afspraken te maken met betrekking tot energiebesparing en de mate van milieubescherming van de energievoorziening. Wanneer de gemeente eigenaar is van de grond waarin (een deel van) de energievoorziening dient te worden gerealiseerd, staat het hem als grondeigenaar vrij om een keuze te maken voor een bepaalde energievoorziening en duurzaamheidseisen te stellen. In de Nota van Toelichting bij het Besluit Aanleg Energie-infrastructuur wordt dit uitgangspunt van vrije netaanleg toegelicht:

“Het uitgangspunt voor vrije netaanleg is dat in het algemeen de eigenaar van grond met die grond mag doen wat hij zelf wil, tenzij de wet dat recht beperkt. De eigenaar is dus in beginsel gerechtigd om de grond te bebouwen of daarin elektriciteitsnetten en gasleidingen [en warmtenetten] aan te leggen, behalve wanneer een wet daar regels voor stelt die ertoe leiden dat niet of niet zonder meer gebouwd of aangelegd kan worden. Beperkingen kunnen voortvloeien uit overwegingen op grond van ruimtelijke ordening of milieu, neergelegd in, onder meer, de Wet op de ruimtelijke ordening en de Wet milieubeheer, alsmede de gemeentelijke verordeningen ter zake. Ook kunnen beperkingen voortvloeien uit de Elektriciteitswet 1998 uit een oogpunt van een

*betrouwbare, duurzame, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde elektriciteitsvoorziening.*⁵⁴

Dientengevolge moet in acht worden genomen dat de eisen en afspraken niet in strijd met de Elektriciteits-, Gas- of Warmtewet mogen zijn. Zo bepaalt artikel 83 Elektriciteitswet dat de gemeenteraad de bevoegdheid ontbeert om het opwekken, transporteren en leveren van elektriciteit in het belang van de energievoorziening aan regels te binden. In artikel 62 Gaswet is een soortgelijke bepaling opgenomen. Overigens blijkt uit parlementaire geschiedenis van deze bepalingen dat betreffende bepalingen beogen om regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad (en Provinciale Staten) in het belang van de energievoorziening te beperken en niet om te treden in hun bevoegdheid om uit hoofde van andere belangen regels te stellen. Hierbij denke men aan belangen op het gebied van milieu en ruimtelijke ordening.⁵⁵ Een soortgelijke bepaling in de Warmtewet is beperkt tot de productie en levering (en dus niet het transport) van warmte.

Indien de gemeente geen eigenaar is, kan deze via een zogenaamde anterieure overeenkomst met projectontwikkelaars afspraken maken ten aanzien van de te realiseren energievoorziening.⁵⁶ Bij deze overeenkomsten gelden ook de begrenzingen van de Elektriciteits-, Gas- en Warmtewet. Uit de formulering van artikel 6.24 Wro blijkt voorts dat de contractvrijheid van de gemeente wordt begrensd door de inhoud van een eventueel vastgesteld exploitatieplan. Wanneer een gemeente besluit tot vaststelling van een kader voor de grondexploitatie in de vorm van het exploitatieplan, behoort ze daar dus niet meer van af te wijken. Wanneer ze dat wel wil, behoort ze het exploitatieplan te herzien. De regeling van het exploitatieplan is voor de onderwerpen die daarin geregeld kunnen worden, maatgevend. Met betrekking tot onderwerpen welke in het exploitatieplan geregeld zijn of kunnen worden, zijn alleen over uitwerking van die onderwerpen nadere privaatrechtelijk afspraken toegestaan.⁵⁷

Concluderend kan worden gezegd dat de gemeente door middel van het uitoefenen van rechten die voortvloeien uit grondeigendom en het sluiten van overeenkomsten eisen kan stellen aan een te realiseren energievoorziening. De bevoegdheid om dit soort afspraken te maken worden echter deels begrensd door publiekrechtelijke bepalingen. Afspraken en eisen mogen bijvoorbeeld niet in strijd zijn met de Elektriciteits-, Gas- of Warmtewet. Dientengevolge kunnen er geen eisen worden gesteld aan de productie, transport en levering van gas en elektriciteit, maar wel aan het transport van warmte. In artikel 39 lid 2 Warmtewet is immers tot uitdrukking gebracht dat het verbod om regels te stellen met betrekking tot de levering en de productie van warmte geen betrekking heeft op de aanleg van netten. Daarnaast biedt het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur de mogelijkheid

⁵⁴ NvT bij het Besluit Aanleg Energie-infrastructuur, *Stb.* 2001, 126.

⁵⁵ NvT bij het Besluit Aanleg Energie-infrastructuur, *Stb.* 2001, 126.

⁵⁶ Artikel 6.24 Wro

⁵⁷ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 45-46.

om (bij nieuwbouw- of vernieuwingsprojecten van 500 of meer woningen of woningequivalenten) eisen te stellen aan een integrale energie-infrastructuur, of het gas- of warmtedeel ervan.

5.1.2. Gemeentelijke verordening

De wet bepaalt de grens met betrekking tot de vraag welke eisen en voorschriften een gemeente aan de energievoorziening kan stellen in overeenkomsten en ruimtelijk beleid. Ook met betrekking tot de verordenende bevoegdheid vormt de wet een begrenzing om dit soort eisen te stellen. Meer specifiek volgt hieruit dat het de gemeente in beginsel niet vrijstaat om bij verordening regels te stellen aangaande de productie en levering van elektriciteit, gas of warmte. Wat betreft elektriciteit en gas geldt deze beperking ook voor het transport daarvan. Aangezien artikel 39 Warmtewet ruimte laat voor het stellen van regels ten aanzien van aanleg, herstel, hernieuwing of uitbreiding van warmtenetten, blijft de gemeente bevoegd om bij verordening regels te stellen voor zover deze niet in strijd zijn met wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen.⁵⁸ Een regel die bijvoorbeeld bij verordening zou kunnen worden gesteld is de voorwaarde dat een aan te leggen warmtenet toegankelijk moet zijn voor meerdere partijen.

5.1.3. Exploitatieplan ex WRO

Een ander bruikbaar Wro-instrument om eisen te stellen aan de inrichting van de energievoorziening is het exploitatieplan. Met dit plan begint doorgaans het publiekrechtelijke kostenverhaal van projecten. Het bevat een grondexploitatieopzet en regels voor het omslaan van de kosten over de verschillende uitgiftecategorieën. Hierin kunnen tevens regels worden opgenomen over de fasering van de uitvoering en koppeling van bepaalde onderdelen. Voorts kan een exploitatieplan locatie-eisen bevatten voor de inrichting van openbare ruimtes, bouwrijp maken en nutsvoorzieningen. Eisen en regels ten aanzien van laatstgenoemde kunnen worden gesteld op grond van artikel 6.13 lid 2 sub b.⁵⁹ De Memorie van Toelichting zegt hierover het volgende:

‘Met name moet de gemeente kunnen aangeven welke nutsvoorzieningen er zullen komen en op welke plaatsen leidingen en eventuele bouwwerken en gebouwen gesitueerd moeten worden. Ook kan de gemeente bijvoorbeeld voorschrijven dat voor bepaalde kabels gebruik gemaakt moet worden van mantelbuizen. Zij moet dan de ligging daarvan aangeven zodat goed en efficiënt gebruik van de ondergrond kan worden gemaakt.’⁶⁰

Naast eisen met betrekking tot fysieke aspecten van de energievoorziening kan men bijvoorbeeld ook denken aan een bepaalde EPL (Energieprestatie op Locatie) die op locatieniveau gehaald dient

⁵⁸ Dit volgt ook uit artikel 121 Gemeentewet.

⁵⁹ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 12 en 14

⁶⁰ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 41.

te worden of regels met betrekking tot het programma waarmee een zo'n doelstelling kan worden gehaald.

5.2. Warmteplan en -netten

5.2.1. Warmtenetten en de Wro - "Ruimtelijk relevant"

Een centraal begrip in de ruimtelijke besluitvorming is de 'goede ruimtelijke ordening', die inhoudt dat een bepaald facet in de ontwikkeling van een gebied 'ruimtelijk relevant' moet zijn. Voor de aanleg van een nieuwe wijk is ruimtelijke relevantie evident, evenals voor de aanleg van (bijvoorbeeld) een centraal (hulp-)ketelhuis voor de verwarming van een wijk.

Bestemmingsplannen moeten worden vastgesteld ten behoeve van 'een goede ruimtelijke ordening' (artikel 3.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro)). Dat geldt ook voor de andere besluiten die op grond van de Wro genomen worden en waarin het ruimtegebruik wordt genormeerd. De norm 'een goede ruimtelijke ordening' is erg ruim en bepaalt niet welke beperkingen aan het ruimtegebruik in een concreet geval moeten worden opgelegd. De gemeenteraad heeft beleidsvrijheid om *'na zorgvuldig onderzoek van de bestaande situatie en de te verwachten ontwikkelingen, alle betrokken belangen afwegende, te bepalen waar welke bestemming moet worden gelegd en hoe globaal of juist gedetailleerd dat moet geschieden'*.⁶¹

Toch leidt de norm 'een goede ruimtelijke ordening' tot een belangrijke beperking van de inhoud van bestemmingsplannen, namelijk dat aan de normering van het ruimtegebruik 'ruimtelijk relevante' overwegingen ten grondslag moeten liggen. Of de ordening van het ruimtegebruik in een bestemmingsplan 'goed' is, hangt af van de vraag of de gelegde bestemmingen elkaar wederzijds verdragen. Bij het toekennen van een bestemming moet dus worden bezien wat de effecten van die bestemming zijn op en welke eisen die bestemming stelt aan omliggende vormen van ruimtegebruik. Het ruimtegebruik binnen de bestemming mag daarom uitsluitend worden beperkt om die bestemming beter in de omgeving te laten passen. Andere beperkingen die niet te maken hebben met de inpassing van de bestemming in de omgeving zijn niet gericht op het bereiken van een 'goede ruimtelijke ordening' (niet 'ruimtelijk relevant') en kunnen dus niet in (het bindende deel van) een bestemmingsplan worden opgenomen. Bij ruimtelijk relevante overwegingen kan men bijvoorbeeld denken aan de aanleg van een woonwijk, het tracé van een gasleiding en veiligheidsafstanden tot een gasinstallatie. Dergelijke overwegingen hebben immers gevolgen voor andere vormen van ruimtegebruik in de omgeving, al is het alleen maar omdat dat ruimtegebruik fysiek niet op dezelfde locatie kan plaatsvinden. Bij niet ruimtelijk relevante overwegingen kan men denken aan het stellen van eisen met betrekking tot een te behalen EPC (Energieprestatie-coëfficiënt) of EPL (Energieprestatie op Locatie). Ook het vastleggen van de isolatie-eisen van een

⁶¹ P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 38.

woning is geen ruimtelijk relevante overweging, omdat het voor het omliggende ruimtegebruik niet uitmaakt of de woning geïsoleerd is of niet.⁶² Dergelijke eisen kunnen overigens wel in de niet bindende toelichting worden opgenomen. Ook beperkingen die reeds voortvloeien uit sectorale wetgeving (bijvoorbeeld uit bouwtechnische voorschriften of het milieuspoor) kunnen niet in een bestemmingsplan worden opgenomen, omdat die beperkingen in het bestemmingsplan hierdoor niet nodig zijn om de ‘goede ruimtelijke ordening’ te waarborgen.

5.2.2. Warmtenetten en ruimtelijke relevantie

De ruimtelijke relevantie van beleid ten aanzien van warmtenetten is evident. Zo kan de nabijheid van bronnen van (rest)warmte een belangrijke locatiefactor zijn voor functies met een grote warmtevraag. Voor het stellen van duurzaamheidseisen zonder specifiek fysieke aspecten is het bestemmingsplan echter minder bruikbaar. De afstemming tussen de warmtebronnen, leidingen en warmte-afnemers kan een gunstig effect hebben op de lengte van warmtenetten en daarmee ook de rentabiliteit: lagere aanlegkosten en minder transportverlies.

Minder evident is de ruimtelijke relevantie van duurzaamheidseisen voor de energievoorziening. Eisen met betrekking tot bijvoorbeeld uitstoot of energie-efficiëntie van een warmtenet kunnen dus niet zonder meer worden opgelegd door middel van besluiten op grond van de Wro.

Voor het ruimtelijk beleid ten aanzien van warmtenetten kunnen met name structuurvisies en bestemmingsplannen een belangrijke rol vervullen. Deze instrumenten zullen hieronder ter sprake komen.

5.2.3. De gemeentelijke structuurvisie

Elke gemeente stelt een of meer structuurvisies vast voor zijn grondgebied.⁶³ Een structuurvisie is een planvorm waarin de gemeente ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de hoofdzaken van het ruimtelijk beleid uiteenzet. Voor elk aspect van de ruimtelijke ordening kan de gemeente een structuurvisie opstellen⁶⁴, dus ook specifiek voor de ruimtelijke aspecten van de energievoorziening, inclusief de warmte-infrastructuur. Daarnaast kan een gemeente ook een gezamenlijke structuurvisie opstellen met andere gemeenten. Dit biedt de mogelijkheid om in regionaal verband warmteprojecten op te zetten en vast te leggen hoe dit moet worden vertaald naar bestemmingsplannen. Bij het opstellen van een structuurvisie moet in ogenschouw worden genomen dat deze dient te worden afgestemd op Rijksbeleid. Zo wil de Rijksoverheid samen met andere overheden een samenhangend beleid ontwikkelen voor activiteiten in de ondergrond. Dat doen ze in het brede Programma Bodem en Ondergrond. In dat kader wordt er een landelijke structuurvisie voor

⁶² Een uitzondering betreft wellicht het aanbrengen van buitenisolatie in het geval van renovatie. Daarbij kan de rooilijn worden overschreden.

⁶³ Art 2.1 lid 1 Wro.

⁶⁴ Art 2.1 lid 2 Wro.

de ondergrond (STRONG) opgesteld, waarin onder meer ook beleid met betrekking tot aardwarmte-winning en bodemenergie zullen worden geregeld.

5.3. Het bestemmingsplan

5.3.1. Het bestemmingsplan en het warmtenet

Voor zover ruimtelijk relevant (zie paragraaf 5.2.) kunnen de ruimtelijke inpassing van warmtenetten en de gebiedsontwikkeling ter verhoging van de energie-efficiëntie beide hun beslag krijgen in het bestemmingsplan. Dit geldt ook voor bestaande stadsdelen voor wat betreft de situering van de diverse soorten bouwwerken in relatie tot de terreinen voor de noodzakelijke installaties van het warmtenet.⁶⁵ Met betrekking tot de bescherming en het bij elkaar leggen van kabels en leidingen kunnen bovendien in het bestemmingsplan dubbelbestemmingen (bijvoorbeeld 'leiding' of 'leidingstrook') worden opgenomen. Op deze manier wordt het gebruik van de bodem voor warmtenetten maximaal gefaciliteerd, kunnen eventuele hindernissen pro-actief worden weggenomen en worden andere functies van de ondergrond tegen het belang van een warmtenet afgewogen.

5.3.2. Bestemmingsplannen - bestaande bouw

Het is om twee redenen niet mogelijk om in een bestemmingsplan de verplichting op te nemen dat bestaande bouw (exclusief) moet worden aangesloten op een warmtenet. In de eerste plaats gaat de Wro uit van een stelsel van toelatingsplanologie. Dat houdt in dat in een bestemmingsplan slechts *verboden*, en dus geen *geboden* kunnen worden opgenomen.⁶⁶ Een bestemmingsplan kan een eigenaar dus niet verplichten om bouwtechnische aanpassingen aan zijn woning te verrichten. In de tweede plaats biedt artikel 3.1 lid 1 Wro geen grondslag voor regels over aansluiting op een warmtenet, omdat het met het oog op een goede ruimtelijke ordening niet van belang is of een woning op een warmtenet is aangesloten of op een ander energiesysteem. Voor het gebruik dat gemaakt kan worden van de gronden in de directe omgeving van die woning maakt het immers geen verschil waar de energie vandaan komt die in de woning wordt gebruikt. Het al dan niet aangesloten zijn op een warmtenet, of, in meer algemene zin, het al dan niet gebruik maken van een duurzame energievoorziening, kan daarom geen onderscheidend criterium zijn bij het juridisch

⁶⁵ G. Buist en S. Pront-van Bommel, Decentrale energievoorzieningen, onderzoeksnotitie van 20 juni 2011. Deze is online beschikbaar via www.uva.nl/cve. Zie verder: S. Pront-van Bommel, Bouwrecht, Energie-efficiëntie en Gebiedsontwikkeling, BR 2012/153.

⁶⁶ P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. Het systeem van toelatingsplanologie heeft zijn weerslag gekregen in overgangsrechtelijke bepalingen, die verplicht in ieder bestemmingsplan moeten worden opgenomen. Zie artikel 3.2.1 en 3.2.2 Bro. Dat overgangsrecht houdt kort gezegd in dat gebruik dat legaal aanwezig was ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan, onder vigeur van het nieuwe plan mag worden voortgezet, ook als dat gebruik niet in de nieuwe bestemming past.

bindend ordenen van ruimtegebruik in een bepaald gebied. Kort en goed, duurzaamheid wordt niet 'ruimtelijk relevant' geacht.

Overigens zal de norm 'een goede ruimtelijke ordening' met de invoering van de Omgevingswet (in 2018 of 2019) worden vervangen door de ruimere term 'fysieke leefomgeving'. Zo valt te lezen in artikel 1.3. ingevolge artikel 4.1 van het wetsvoorstel, dat in een omgevingsplan (de 'rechtsopvolger' van het bestemmingsplan) regels worden gesteld met het oog op de doelen van de wet. Daarmee wordt dus ook de mogelijkheid geopend om regels te stellen met betrekking tot de energievoorziening die geen direct ruimtelijke relevantie hebben, maar wel kunnen bijdragen aan de omgevingskwaliteit. Hoewel dit inhoudt dat de gemeente meer sturingsmiddelen krijgt, houdt deze verandering echter niet in dat er hierdoor een (theoretische) mogelijkheid wordt geopend om eigenaren in een omgevingsplan te verplichten om hun (bestaande) woningen aan te sluiten op een warmtenet. Wel biedt de Omgevingswet de ruimte om de energievoorziening mee te nemen bij het bepalen van de gewenste omgevingskwaliteit, waarbij doelen worden gesteld die momenteel als niet ruimtelijk relevant zouden kunnen worden bestempeld.

5.3.3. Voorwaardelijke verplichtingen

Het in de vorige paragraaf beschreven systeem van toelatingsplanologie staat er niet aan in de weg dat in een bestemmingsplan zogenoemde voorwaardelijke verplichtingen worden opgenomen. Een voorwaardelijke verplichting is 'een voorschrift in het bestemmingsplan dat de grondgebruiker pas verplicht tot het uitvoeren van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald, op het moment dat de grondgebruiker *op eigen initiatief* een door het bestemmingsplan toegestane wijziging in de bestaande gebruiksvorm aanbrengt'.⁶⁷ Een voorwaardelijke verplichting is niet in strijd met een systeem van toelatingsplanologie, omdat de grondgebruiker in beginsel nergens toe wordt verplicht. Pas op het moment dat de grondgebruiker uit eigen beweging het bestaande gebruik gaat wijzigen, moet hij daarbij bepaalde randvoorwaarden in acht nemen.

Dit roept de vraag op of in een voorwaardelijke verplichting kan worden bepaald dat een woning moet worden aangesloten op een warmtenet op het moment dat de eigenaar veranderingen gaat aanbrengen in het gebruik, bijvoorbeeld omdat hij zijn huis gaat verbouwen. Het antwoord is nee. Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, is een aansluiting op het warmtenet geen ruimtelijk relevant gegeven. En een bestemmingsplan in het algemeen, en dus ook een voorwaardelijke verplichting in het bijzonder, moeten nu eenmaal zijn gericht op het bereiken van een goede ruimtelijke ordening. Het bestemmingsplan kan dus geen regels stellen over het aansluiten van woningen op een warmtenet, ook niet als die regels een voorwaardelijk karakter hebben.

⁶⁷ A.G.A. Nijmeijer, 'Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan. Einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon?', *M&R* 2006, paragraaf 3. Zie ook P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer 2010, 'Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg, *Kansen in het Omgevingsrecht* (Koemanbundel), Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 422.

Zoals gezegd verdwijnt de norm ‘een goede ruimtelijke ordening’ in de Omgevingswet. In het omgevingsplan zouden dus wel voorwaardelijke verplichtingen kunnen worden opgenomen over het aansluiten van een bestaande woning op het warmtenet. Dat is mogelijkwerwijs een aantrekkelijke optie, omdat de beperking van een voorwaardelijke verplichting op het eigendomsrecht een stuk minder groot is dan van een rechtstreekse verplichting.

5.3.4. Ondergronds bestemmen

Bij het benutten van de ondergrond is tot voor kort het principe gehanteerd van ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’. Vanwege de steeds meer beperkte ruimte leidt dit uitgangspunt regelmatig tot onwenselijke situaties.⁶⁸ Om optimaal gebruik te kunnen maken van hetgeen de ondergrond te bieden heeft en om belangrijke functies te beschermen, is het van belang om ondergrondse functies integraal te benaderen en op elkaar af te stemmen.

Met betrekking tot het benutten van de capaciteit van bodemenergie en restwarmte kunnen zo ruimtelijke claims in het kader van duurzaamheid worden uitgewerkt in het ondergrondse bestemmingsplan. In de eerste plaats kan met het bestemmingsplan worden bereikt dat bodem-energiesystemen en geplande warmtenetten zo efficiënt mogelijk worden ontwikkeld en dat onnodige belemmeringen door de aanleg van andere systemen wordt voorkomen. Dit kan worden bewerkstelligd in de doeleindenomschrijving of door middel van het opnemen van specifieke bestemmingen.⁶⁹ Verder kan in de bebouwingsregels het voorschrift worden opgenomen dat bij het bebouwen van open ruimtes eerst moet worden onderzocht of de ruimte in de toekomst gebruikt moet worden te behoeve van duurzame energie, inclusief het gebruik van (rest)warmte.

In de praktijk wordt geconstateerd dat vanuit alle sectoren die zich bezig houden met de ondergronds ruimtegebruik (bodembescherming, grondwaterbeheer, duurzaamheid en energie) de behoefte bestaat om de ondergrond voor deze functies te reserveren, maar dat dit zelden leidt tot een bestemming, bouw- of gebruiksverbod of andere regels in een bestemmingsplan. Onbekendheid met de mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt, gebrek aan ervaring en een overwegend sectorale insteek zijn hiervoor wellicht belangrijke oorzaken.⁷⁰

Het bestemmingsplan is echter een nuttig en een logisch instrument in gevallen waarbij een integrale belangenafweging van ruimtelijk relevante zaken gewenst is en het ruimtegebruik moet worden gestuurd.⁷¹ Bovendien zijn bestemmingsplannen algemeen juridisch bindend, in tegen-

⁶⁸ Zo leiden ondergrondse activiteiten bij bouw- en gebiedsontwikkelingsprojecten regelmatig tot concurrentie met bestaande functies van de ondergrond, zoals kabels en leidingen voor de energievoorziening. Dit leidt tot de noodzaak om kabels en leidingen om te leggen, hetgeen de nodige overlast en kosten met zich meebrengt. Zie: Ondergrond moet katalysator zijn, Bouw en Uitvoering 3-2014.

⁶⁹ Bestemmingsplan ondergrond (2012), bijlage 3.

⁷⁰ A.J. Meeuwissen en E. Schurink, De 3e dimensie in het bestemmingsplan, Bodem, nr. 4, 2013, p. 6-7.

⁷¹ Meeuwissen en Schurink (2013), p. 8.

stelling tot bijvoorbeeld gemeentelijke visies en masterplannen. Helaas zijn energie-efficiëntie en duurzaamheid zonder nadere specificering volgens huidige opvattingen niet als 'ruimtelijk relevant' te bestempelen

Het nut van het bestemmingsplan met betrekking tot de ondergrond is bijvoorbeeld gebleken uit een pilot van de gemeente Maastricht. Bij dit project is in de eerste plaats op bestuurlijk niveau een inventarisatie gemaakt van verwachte ruimtelijke claims onder het maaiveld.⁷² Vervolgens is nagegaan in hoeverre deze verschillende claims met elkaar zouden concurreren of elkaar juist zouden versterken en hoe claims van verschillende lagen tot elkaar in verhouding staan. Claims met een ruimtelijke relevantie⁷³ die niet door andere regelgeving werden gereguleerd konden in het bestemmingsplan worden opgenomen.

Het Besluit bodemenergiesystemen richt zich, zoals hierboven reeds aangeduid voornamelijk op de efficiëntie van bodemenergiesystemen. Andere aspecten van ondergrondse ruimtelijke ordening worden door dit besluit niet gedekt, hoewel dit wel wenselijk zou kunnen zijn. Zo kan het wenselijk zijn om kabels en leidingen zo veel mogelijk bij elkaar te leggen en onderhoudswerkzaamheden te coördineren.

In bijlage 2 wordt de regulering rond bodemsystemen uitgebreid beschreven.

5.4. Conclusie m.b.t. de sturende rol gemeente

Met betrekking tot de energie-infrastructuur kan een gemeente binnen het kader van artikel 39 Warmtewet eisen stellen met betrekking tot de duurzaamheid daarvan. Zo kan bijvoorbeeld op locatieniveau worden afgesproken dat er sprake moet zijn van een bepaalde EPL of kunnen er regels worden gesteld aan de toegankelijkheid van een net.

Idealiter vindt het stellen van dergelijke eisen plaats via privaatrechtelijke weg. Zo zouden deze eisen - voor zover er geen sprake is van een exploitatieplan - kunnen worden opgenomen in een anterieure overeenkomst. Indien het stellen van meer afdwingbare regels vereist is, bieden het BAEI en de Wro enkele mogelijkheden om eisen te stellen. Het BAEI heeft echter enkele belangrijke beperkingen. In de eerste plaats geldt het besluit enkel bij projecten waarbij (meer dan) 500 woningen/woningequivalenten worden gebouwd of vernieuwd. Voorts dient er ook sprake te zijn van de aanleg van een integrale energie-infrastructuur.

Tot slot biedt de Warmtewet ruimte voor het in een verordening stellen van regels met betrekking tot aanleg, herstel, hernieuwing of uitbreiding van warmtenetten.

⁷² Definitief Eindrapport Centrum Binnen de Singels, Maastricht, bestemmingsplan ondergrond, CSO Adviesbureau, 15 oktober 2012, p. 6.

⁷³ De Wet Ruimtelijke Ordening (Wro) vereist immers dat bestemmingsplannen worden vastgesteld ten behoeve van een 'goede ruimtelijke ordening' (artikel 3.1 lid 1).

5.5. De Milieuwetgeving

5.5.1. Het Activiteitenbesluit

Het gebruik van (rest)warmte uit industriële processen, inclusief energieproductie (voor zover niet reeds benut), is een beproefde manier om de warmtevoorziening te verduurzamen. Het is dus van belang dat het gebruik van restwarmte sterk zal worden gestimuleerd. In Europese energie-efficiëntie-regelgeving wordt hieraan reeds de nodige aandacht besteed. Bepalingen met betrekking tot het toepassen van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling bij inrichtingen en gebruik van restwarmte komen onder meer voor in de Energie-efficiëntierichtlijn (2012/27/EU). Deze bepalingen zijn geïmplementeerd in het Activiteitenbesluit milieubeheer.⁷⁴ In de nabije toekomst zullen bepaalde installaties met hoge thermische vermogens (zoals chemische industrie, datacentra of papierfabrieken) moeten worden uitgerust met warmtekrachtkoppeling en worden aangesloten op een stadsverwarmings- of -koelingsnetwerk, voor zover de kosten daarvan lager zijn dan de baten die hieruit voortvloeien. Daarnaast is het niet ondenkbaar dat op langere termijn op de uitstoot van restwarmte heffingen worden gesteld, of dat dit zelfs wordt verboden. Momenteel voorziet artikel 43 Warmtewet immers in de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken om in overleg met de minister van I&M eisen te stellen aan de industrie met betrekking tot het nuttig gebruik van restwarmte. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter zake nadere regels worden gesteld; deze kunnen tevens betrekking hebben op het instellen van een heffing ter zake van lozing van restwarmte dan wel op een verbod daarvan. Momenteel is er nog geen regelgeving gemaakt die op dit artikel is gebaseerd. Te verwachten valt dat normering daarvoor in de toekomst zal worden aangescherpt.

5.5.2. Uitvoerbaarheid verbod op lozen restwarmte (Activiteitenbesluit)

Als het producenten verboden wordt restwarmte te lozen, of daarop een heffing wordt ingevoerd, terwijl zij daartoe toegang tot een warmtenet niet kunnen afdwingen, is de vraag hoe zij zich aan een dergelijke maatregel kunnen houden. Het is van belang dat bij het vaststellen van algemene regels, net als bij vergunningen het geval is, de haalbaarheid in het oog gehouden wordt en een verbod dus slechts wordt ingevoerd als producenten - via een aansluitrecht op een warmtenet of op andere wijze - daadwerkelijk in staat zijn lozing van restwarmte te voorkomen. Momenteel is van vrije derdentoeegang nog geen sprake (Zie paragraaf 4.5).

⁷⁴ Nationaal Energie-efficiëntie Actieplan (2014), p. 23.

5.6. Nieuwe Omgevingswet

5.6.1. Kansen voor energiematregelen

Zoals hierboven reeds ter sprake is gekomen zal de Omgevingswet de ruimte voor duurzame ontwikkeling van de fysieke leefomgeving vergroten. Dit komt door een paradigmawisseling die deze wet met zich meebrengt: bescherming van de fysieke leefomgeving via een werende benadering van activiteiten wordt ingewisseld voor een beleidscyclus waar continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving en ruimte voor ontwikkeling centraal staat.⁷⁵ De Omgevingswet zal de term duurzame ontwikkeling een meer inhoudelijke normatieve kracht geven, dat een gedegen bestuurlijke afweging mogelijk maakt tussen alle relevante onderdelen en aspecten van de fysieke leefomgeving en daarbij rechtstreeks betrokken belangen. Daarbij is uiteraard ook ruimte voor een onderlinge weging van dergelijke belangen.⁷⁶ Uit de MvT blijkt, dat het belang van de energievoorziening voor de fysieke leefomgeving, maar ook voor het bestrijden van klimaatverandering hierbij een expliciete rol speelt.

5.6.2. Nieuwe instrumenten

De Omgevingswet biedt met haar nieuwe instrumentarium de mogelijkheid om duurzame ontwikkeling te waarborgen. Van 't Foort en Kevelam⁷⁷ noemen in dit verband de omgevingsvisie en programma's als nuttige instrumenten voor de opname van het duurzaamheidsconcept in omgevingsrechtelijke besluitvorming. Daarnaast zal ook het omgevingsplan, de 'opvolger' van het bestemmingsplan, van belang zijn.

De omgevingsvisie, die volgens het geamendeerde concept van de Omgevingswet ook door gemeenten verplicht zal worden opgesteld, is een langetermijnvisie van een bestuursorgaan met betrekking tot de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling van de fysieke leefomgeving binnen het gebied dat onder hun jurisdictie valt. De omgevingsvisie bevat beleidsdoelen voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving (bijvoorbeeld een duurzame energievoorziening) inclusief een beschrijving hoe deze doelen zullen worden gerealiseerd.⁷⁸ Het is een politiek-bestuurlijk document dat slechts het opstellende bestuursorgaan bindt. Desalniettemin kan de gemeente hiermee aangeven welke rol zij voor zichzelf en andere partijen voor ogen hebben bij de beleidsuitvoering, waardoor een zekere mate van samenhang wordt gecreëerd. Bovendien betreft het bestuursorgaan alle onderdelen van de fysieke leefomgeving in de omgevingsvisie ter versterking

⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 11.

⁷⁶ Zie voor meer informatie over de inhoudelijke normatieve kracht van 'duurzame ontwikkeling' J.E.M. Filart, *De Omgevingswet zet een speelveld uit voor duurzame ontwikkeling*, TO 2015/2, p. 71.

⁷⁷ S. Van 't Foort en J. Kevelam, *Het waarborgen van duurzaamheid in de Omgevingswet*, TO 2015/1, p. 8-19.

⁷⁸ Artikel 3.3 en 3.4 Omgevingswet.

van de samenhang.⁷⁹ Hiermee kunnen dus doelen en ambities worden vastgelegd, waarbij concrete maatregelen nog kunnen variëren. Naast sturing vanuit de gemeente biedt dit instrument dus ook de nodige ruimte voor lokale initiatieven.

De duurzaamheidsdoelen die in een omgevingsplan worden opgenomen kunnen worden uitgewerkt in een programma.⁸⁰ Deze kunnen betrekking hebben op een gebied, een sector of meerdere sectoren zoals water en natuur, op een omgevingswaarde of op andere doelstellingen betreffende de fysieke leefomgeving.⁸¹ Een variant op het programma is de ‘programmatische aanpak’⁸², die het mogelijk maakt om in situaties waarbij belangrijke activiteiten het behalen van doelstellingen voor de fysieke leefomgeving onder druk zetten, de nodige ruimte te bieden om deze toe te laten zonder dat het behalen van omgevingswaarden of andere doelstellingen met betrekking tot de fysieke leefomgeving in gevaar komen.⁸³

5.6.3. Uitvoeringsregelgeving

Met betrekking tot de Omgevingswet is de uitvoeringsregelgeving, die tijdens het schrijven van dit stuk nog niet openbaar is, in belangrijke mate bepalend voor de mogelijkheden om beleid te voeren dat gericht is op de transitie naar het gebruik van duurzame warmte. Deze uitvoeringsregelgeving zal op zeer korte termijn ter consultatie openbaar worden gemaakt.⁸⁴

De vormgeving van deze nieuwe voorschriften is van groot belang voor de beleidsopties in de naaste toekomst.

Zoals eerder genoemd, kan het bestemmingsplan volgens de huidige opvatting geen regels bevatten op energiegebied, die geen ruimtelijke relevantie hebben. Wellicht is dit wel mogelijk na de invoering van de omgevingswet (2018) in een omgevingsvisie, omgevingsplan of -programma.

⁷⁹ S. Van 't Foort en J. Kevelam, *Het waarborgen van duurzaamheid in de Omgevingswet*, TO 2015/1, p. 13.

⁸⁰ Artikel 3.4 Omgevingswet.

⁸¹ S. Van 't Foort en J. Kevelam, *Het waarborgen van duurzaamheid in de Omgevingswet*, TO 2015/1, p. 11.

⁸² Afdeling 3.2.4 Omgevingswet

⁸³ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 114-118 en 121-126.

⁸⁴ De consultatie loopt van 1 juli tot 1 oktober 2016.

6. BETROKKEN PARTIJEN EN HUN BELANGEN

6.1. Veelheid van betrokken partijen

De uiteindelijke realisatie van de uitbreiding van een warmtenet vergt de medewerking van tal van andere partijen naast de gemeente. Dit bepaalt in belangrijke mate de uitvoerbaarheid.

Het betreft in eerste instantie de eigenaars van de gebouwen en woningen: woningbouwcoöperaties, particuliere en andere eigenaren. Zij zullen moeten overschakelen van het gebruik van aardgas naar warmte en daarvoor een aantal voorzieningen in de woningen en gebouwen moeten treffen. Als gebruikers zijn er de huurders van gebouwen (huishoudens, MKB, kantoren) die uiteindelijk de energierekening betalen. Daarna komen direct in beeld de warmteleveranciers en de beheerder van het warmtenet. De leverancier van gas en de beheerder van het gasnet hebben eveneens een direct (negatief) belang bij het overschakelen van gas op warmte. Andere partijen zijn projectontwikkelaars (in het geval van projectmatige renovatie) en financiële partijen (zie ook bijlage 1).

6.2. Coördinatie en zorgvuldig bestuur

Een coördinerende rol van de gemeente - en de betrokken afdeling(en) - ligt voor de hand; deze rol zal verder in kaart moeten worden gebracht. Met de planologische besluitvorming valt deze rol te versterken.

Daarbij kan het wenselijk zijn dat de gemeente publiek - private afspraken maakt met diverse partijen. In het kader van de uitbreiding van het warmtenet zouden afspraken tot stand kunnen komen tussen marktpartijen, de gemeente, alsmede exploitanten van het warmtenet en gasnetbeheerders die mede zien op de realisatie van een minimum aantal aansluitingen op het warmtenet, het terugdringen van aansluitingen op het gasnet (of zelfs het ontmantelen daarvan) en op de warmteproductie (bijvoorbeeld t.a.v. restwarmte).

Van belang is na te gaan welke afspraken juridisch gezien tot de mogelijkheden behoren. Van belang daarbij is ook of een monopolie van warmtelevering via het warmtenet tot stand wordt gebracht of uitgebreid; er kunnen bijvoorbeeld prijsafspraken jegens warmte-aanbieders uit voortvloeien. Bezien moet worden in hoeverre deze tot mededingingsrechtelijke belemmeringen leiden. Zie paragraaf 4.7.4. voor de mogelijkheden tot het afdwingen van derdentoegang via het mededingingsrecht.

Van belang is ook of de afspraken zijn gemaakt met een oog op het algemeen belang, zoals de duurzaamheidsdoelstellingen en, wat betreft exploitatie van een warmtenet, dat een monopolie daarvan een wettelijk verankering zal hebben in de Warmtewet. Andere relevante factor is dat de

afspraken ruimte laten voor concurrerende warmtevoorzieningen, zoals warmtepompen en WKO's (vergelijk artikel 6.10 Bouwbesluit voor nieuwbouw).

De gemeente en haar bestuursorganen hebben mogelijk uiteenlopende en soms mogelijk tegenstrijdige rollen te vervullen, bijvoorbeeld naast de coördinerende, ook die uit hoofde van een aandeelhouderschap in de gasnetbeheerder Alliander. Het is van belang om ook deze verder in kaart te brengen.

Voor zover de gemeente daarbij afspraken maakt als eigenaar of over uitoefening van publiek-rechtelijke bevoegdheden, bijvoorbeeld met betrekking tot bouweisen en publieke taken zoals beheer van het gasnet, dienen deze binnen de grenzen te blijven die betrokken wetten stellen⁸⁵ en daarnaast aan andere bestuursrechtelijke eisen te voldoen (vgl. (analoog) leer van de onaanvaardbare doorkruising). Van belang is uitzonderingregelingen te onderzoeken, bijvoorbeeld in het Bouwbesluit en de Crisis- en Herstelwet.

6.3. *Privaatrechtelijke verhoudingen*

Wat betreft de exploitatie van nieuwe warmtebronnen en/of (open) bodemsystemen (WKO) kunnen extra afzetmogelijkheden aan het warmtenet tot een beter energetisch én financieel rendement leiden. Nieuwe warmtebronnen kunnen bijdragen aan het verhogen van de leveringszekerheid. Voor afzet zijn exploitanten afhankelijk van een contract met de leverancier die tevens het warmtenet exploiteert.

Op basis van mededingingswetgeving, en wellicht bepalingen uit de nieuwe Warmtewet, zal moeten worden beoordeeld in hoeverre een leverancier (tevens exploitant) van het warmtenet verplicht kan worden geacht een afnamecontract af te sluiten en/of aansluiting op het warmtenet en transport te verzorgen en onder welke condities. Van belang daarvoor is het bestaande monopolie van de warmteleverancier die in de regel ook het transport verzorgt, en het warmtenet (daartoe) exploiteert. De Warmtewet gaat uit van deze situatie en kent geen recht op derden-toegang. De recent verschenen Warmtevisie kondigt op dit punt nader onderzoek naar eventuele aanpassing van warmtewet aan. Meer aanbieders van (rest)warmte kunnen leiden tot een hogere efficiëntie, een lagere uitstoot van CO₂ en een lagere warmteprijs. De aantrekkelijkheid van een warmtenet wordt daarmee groter. Zie paragraaf 4.7.4. voor de mogelijkheden tot het afdwingen van dertoegang via het mededingingsrecht.

Dit zou vooral aan de orde zijn ingeval bedrijven op grond van het milieuwetgeving verplicht worden om emissie van restwarmte als afval (in het water of in de lucht) te beperken. Zie voor de Milieuwetgeving en het Activiteitenbesluit paragraaf 5.5.

⁸⁵ Zie o.a. artikel 122 van de Warmtewet.

6.4. Prijzen van levering en consumentenbescherming

Een kleinverbruiker heeft recht op een redelijke warmteprijs die door de ACM berekend wordt aan de hand van het NMDA-principe ('niet meer dan anders': een vergelijking met warmtevoorziening d.m.v. aardgas). Een lagere warmteprijs is overigens toegestaan of mogelijk zelfs verplicht op grond van algemeen mededingingsrechtelijke principes. Kritiek uit de warmtebranche is echter dat de warmteprijs volgens het NMDA-principe niet altijd kostendekkend is. Een hogere prijs voor verbruikers met een kleine aansluiting mag hij echter niet rekenen.

De kleinverbruiker is niet verplicht ingeval van een fysieke warmteaansluiting om een leveringscontract voor warmte aan te gaan. Hij heeft in beginsel het recht om op andere wijze in zijn warmtevraag te voorzien (bijvoorbeeld 'all electric') of om aangesloten te blijven op het gasnet (zie paragraaf 3.3.4.) Op deze wijze kan er sprake zijn van concurrerende warmtebronnen.

De grootverbruiker (zakelijke gebruikers, maar ook scholen, collectieve wooncomplexen, tehuizen, ziekenhuizen e.d.) heeft geen recht op een redelijke warmteprijs volgens het NMDA-principe. Hij maakt wel aanspraak op bescherming uit hoofde van de Mededingingswet voor zover er sprake zou zijn van misbruik van marktpositie en kartelvorming. Er is immers sprake van een monopolie op transport en in veel gevallen waarschijnlijk ook van warmtelevering en -productie (geïntegreerde activiteit). De grens tussen klein- en grootverbruik ligt op een warmtecapaciteit van 100 kW, ongeveer een derde van de grens in de Gaswet.

6.5. Kosten, schade en vergoeding

6.5.1. Kosten van de aansluiting

Bij het renoveren van een gasnet hoeven huishoudens niet de vernieuwing van hun aansluiting te betalen. Bij het omschakelen naar een warmte worden in beginsel wel kosten voor de aansluiting in rekening gebracht; sinds 2014 stelt de ACM voor deze kosten het tarief vast conform het NMDA-principe in analogie van de maximum tarieven voor een aansluiting op het gasnet. Deze aansluitbijdrage geldt alleen voor aansluiting op een bestaand warmtenet; voor aansluiting op een nieuw aangelegd warmtenet heeft de ACM geen tarief vastgesteld. De prijs van een warmte-aansluiting is voor 2016 € 962,95 (plus € 33,87 voor elke meter boven de 25 meter aansluitleiding).⁸⁶

Bij het vervangen van een gasnet hoeven huishoudens niet de vernieuwing van hun aansluiting te betalen. De standaardprijs van een gasaansluiting is voor 2016 vastgesteld op € 943,32⁸⁷, een

⁸⁶ Besluit tot vaststelling van de maximumprijs en de berekening van de eenmalige aansluitbijdrage en het meettarief warmteverbruik per 1 januari 2016, ACM-besluit van 23 december 2015, ACM/DE/2015/206939.

⁸⁷ Liander tarieven incl. BTW en tot 25 meter aansluitleiding, goedgekeurd door de ACM.

behoorlijk bedrag, en dit komt in beginsel ten laste van de huiseigenaar. Bovendien geldt voor het fysiek laten verwijderen van een gasaansluiting een aanvullend bedrag van € 605,00.⁸⁸

In de praktijk kunnen deze bedragen lager zijn, bijvoorbeeld als de aanleg van een warmtenet op een efficiënte wijze geschiedt en als de gasaansluiting op verzoek van de gasnetbeheerder wordt verwijderd.

Deze kosten komen ten laste van de huiseigenaar. In geval van nieuwbouw wordt dit bedrag in de bouwprijs betrokken, maar bij het omschakelen van bestaande bouw maakt dit bedrag expliciet deel uit van de omschakelkosten.

6.5.2. Andere kosten

Afsluiten van het gasnet - al dan niet vrijwillig - en aansluiting op het warmtenet gaat ook achter de voordeur van de gebruiker met kosten gepaard. Warmte- en kookinstallaties (en bij bedrijven ook procesinstallaties) behoeven aanpassing en mogelijk vervanging. De kosten daarvan zullen de bewoners en gebruikers naar verwachting alleen willen dragen als daar ook voldoende baten tegenover staan. Dit kunnen de lagere energielasten zijn. Anders dan in geval van besparingsmaatregelen (isolatie etc.) leidt aansluiting op het warmtenet niet als vanzelfsprekend tot lagere energiekosten omdat de warmtevoorziening een andere kostenstructuur heeft dan de gasvoorziening (hogere vaste kosten en lagere variabele kosten). Een bewoner met een relatief laag verbruik zal meer gaan betalen als de vaste kosten stijgen t.o.v. de variabele kosten. Voor zover de lagere energiekosten ontoereikend zijn, zou het betrokken bedrijf of de gemeente een financiële compensatie kunnen bieden.

6.5.3. Aansprakelijkheid

Het door een gemeentebesluit onbruikbaar worden van gasfornuizen en CV-ketels raakt het eigendomsrecht van de eindgebruikers. De vraag is dus aan de orde of de benadeelden rechtens aanspraak kunnen maken op een vergoeding, op grond waarvan en jegens wie. De eerste direct aan te spreken persoon is de gasnetbeheerder die zijn aansluitcontract niet nakomt. Zijn verplichting jegens de eindgebruiker zal mede beoordeeld moeten worden in het licht van de wettelijke taken die de gasnetbeheerder heeft, in het bijzonder zijn plicht tot aansluiten en transport. Ingeval dat hij schade bij de afnemer dient te vergoeden, is het denkbaar dat hij de kosten van vergoeding deelt met de exploitant van het warmtenet

Op het eerste gezicht is er geen privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente voor het vergoeden van schade bij afnemers vanwege de gemeentelijke besluitvorming tot uitbreiding van het warmtenet en het beëindigen van de gasvoorziening. De situatie onder het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur is nader te onderzoeken .

⁸⁸ Liander tarieven incl. BTW (<https://www.liander.nl/consument/aansluitingen/tarieven2016/>)

Wel zou de gemeente op grond van evenredigheid voor een publiekrechtelijke wettelijk regeling (verordening) kunnen worden gekozen op basis waarvan gedurende een overgangstermijn compensatie kan plaatsvinden voor af te sluiten eindgebruikers van het gasnet. Als de gemeente of een gemeentelijk orgaan niet als de directe veroorzaker valt aan te merken, is daarmee mogelijk sprake van 'subsidie'. Een dergelijke regeling kan bijdragen aan de acceptatie van het overstappen op het warmtenet.

6.6. Nadeelcompensatie

6.6.1. Algemene principes

Voor het ontstaan van een nadeelcompensatieverplichting aan een gedupeerde is essentieel dat er sprake is van een uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een bestuursorgaan, waaraan de schade kan worden toegerekend. Wanneer er door een bestuursorgaan een rechtmatige publiekrechtelijke rechtshandeling is verricht, kan nadeelcompensatie aan de orde zijn. Amsterdam heeft de Algemene NadeelcompensatieVerordening (AVN), die hierop van toepassing kan zijn.

De relatie tussen de eindgebruiker en de netbeheerder is vastgelegd in de aansluitovereenkomst. Het recht van de eindgebruiker op een gasaansluiting wordt echter beperkt door een gemeentelijk besluit, in casu het Warmteplan. Ook in het geval dat de schade zou kunnen worden toegerekend aan het opzeggen van de aansluitovereenkomst, ligt dit publiekrechtelijke besluit daaraan direct ten grondslag.

Door het invoeren van een warmtenet op basis van een gemeentelijk warmteplan, kan sprake zou zijn van een verplichting tot toekenning van nadeelcompensatie voor de volgende gedupeerden:

- = De eindgebruikers die zich voor de kosten gesteld zien om aangesloten te worden op het warmtenet (voor kleinverbruikers: € 962,95), om de gasaansluiting te verwijderen (bij Liander: € 605,-) plus daarbij de kosten voor het aanpassen van eigen warmte- en kookinstallaties.
- of
- = De woningbouwcorporatie die tijdens een ingrijpende renovatie zich gedwongen ziet zijn woningen aan te sluiten op het warmtenet met de daarbij behorende kosten.
- en
- = De netbeheerders die voor het nog bestaande gasnet geen inkomsten van de aangeslotenen meer ontvangen.
- en
- = De gasleveranciers die geen gas meer kunnen verkopen aan hun klanten in een warmtegebied.

6.6.2. Eindgebruikers: Huishoudens, non-profit en bedrijven

Voor die eindgebruikers die gedwongen worden om hun huidige gebruik te staken en zich te laten aansluiten op het warmtenet. Voor zover dit al mogelijk is, zou nadeelcompensatie aan de orde kunnen komen. Veelal zal in het beleid om eindgebruikers te verleiden tot aansluiting op het warmtenet, een subsidieregeling meer voor de hand liggen dan nadeelcompensatie.

Voor grootgebruikers gelden dezelfde uitgangspunten als voor kleinverbruikers, waarvoor de kosten van een aansluiting gereguleerd zijn. De belangen kunnen bij grootverbruikers wel veel groter zijn, omdat het warmtenet ongeschikt is om in de warmtebehoefte van een grootverbruiker te voorzien, bijvoorbeeld omdat deze ovens of ketels op een hoge temperatuur moet stoken.

6.6.3. De woningbouwcorporatie

In het geval een woningbouwcorporatie een huurwoningen grootschalig gaat renoveren, wordt dit gelijkgesteld met nieuwbouw en dan bepaalt het warmteplan dat de woningen tijdens de renovatie aangesloten worden op het warmtenet. De woningbouwcorporatie zal de kosten maken van de aansluiting en voor de kosten in de woningen.⁸⁹ Deze aanpassingen vloeien rechtstreeks voort uit het warmteplan en daarmee kan een publiekrechtelijke grondslag ontstaan voor nadeelcompensatie.

6.6.4. Gasnetbeheerder

De gasnetbeheerder kan de kosten voor het verwijderen van de aansluitingen in rekening brengen bij de eindgebruiker. De kosten voor het verwijderen van het distributienet in de wijken waar een warmtenet komt, zijn daarmee niet gedekt. De gemeente Amsterdam heeft een verordening Werken in de Openbare Ruimte (WIOR), waaronder een verlegregeling voor kabels en leidingen valt.⁹⁰ Deze regeling ziet op het *verleggen* van kabels en leidingen en dus zou de vraag kunnen worden gesteld of het *verwijderen* van kabels en leidingen daar ook onder zou kunnen worden geschaard. Echter, indien de leidingen er liggen op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht of met een zakelijk recht gelden weer andere regels. Dit zou dus eerst uitgezocht moeten worden voor er een uitspraak over gedaan kan worden.

Daarnaast kan de netbeheerder schade lijden, doordat de overeenkomsten tussen de eindgebruikers en de netbeheerder worden opgezegd. Dit komt echter niet voor vergoeding op grond van nadeelcompensatie in aanmerking, omdat de schade niet gelegen is in een publiek-

⁸⁹ Hoewel bepalingen in de huurcontracten anders kunnen luiden, is de verwarmingsinstallatie op aardgas doorgaans in eigendom van de verhuurder.

⁹⁰ Artikel 24 jo 26 WIOR en afdeling 4.5 Nadere regels WIOR

rechtelijke rechtshandeling, maar in het opzeggen van de overeenkomsten. De Hoge Raad heeft in een soortgelijke zaak geoordeeld dat het causaal verband ontbreekt.⁹¹

6.6.5. De gasleverancier

Als een bestaande woonwijk, aangesloten op het gasnet, overschakelt op een warmtevoorziening, dan zullen de gasleveranciers van de eindgebruikers die overstappen als klant verliezen. Voor zover deze klanten gebruik maken van een concurrerende energievoorziening, is dit de uitkomst van de marktwerking in een vrije markt. Indien klanten gedwongen overstappen op de warmtevoorziening, zou dit kunnen worden beschouwd als benadeling door de gemeente.

Het overschakelen op warmte als energiedrager vindt echter plaats in het kader van de verduurzaming van de energievoorziening en het stoelt daarmee op het reeds lange tijd vastgelegde internationale, nationale en lokale beleid om de rol van fossiele brandstoffen, zoals aardgas, in de energievoorziening te verminderen. Het is vanzelfsprekend dat de leveranciers als verkopers van fossiele brandstof op enig moment door dat beleid geraakt worden, maar het is zeer de vraag of daar een aansprakelijkheid van de uitvoerders van het beleid uit voort vloeit. Tevens is hier de in de vorige paragraaf aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad van belang.

⁹¹ ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1102, JB 2004/287, JOM 2006/1106, BR 2004, 164.



7. ALTERNATIEVE BENADERINGEN

7.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komen enkele maatregelen aan de orde die op een andere wijze een stimulering kunnen bieden voor het overschakelen op een duurzame warmtevoorziening. De maatregelen zijn ontleend aan maatregelen die de gemeenten, inclusief Amsterdam, in andere sectoren treffen en daarbij ook gericht zijn op het verminderen van de milieubelasting dan wel bevordering van een duurzame stad.

De vergelijking van het overschakelen naar een duurzame warmtevoorziening zal op een aantal punten niet geheel gemaakt kunnen worden. Ook kunnen andere juridische kaders gelden, bijvoorbeeld op Europees niveau. Toch kan de benaderingswijze van het beleid in andere sectoren stimuleren tot het denken over een andere aanpak in het onderhavige dossier.

7.2. De gemeentelijke huishouding

De gemeente en de aan de gemeente gelieerde organisaties zijn gehuisvest in een groot aantal panden in de gehele stad. Deze kantoren, bedrijfsgebouwen en dienstwoningen die in een beoogd warmtegebied liggen, zouden als eerste aangesloten kunnen worden op het warmtenet. Ook organisaties waar de gemeente zeggenschap over heeft, zoals gemeentelijke bedrijven of instellingen, kunnen hierbij worden betrokken. Ook voor panden waar de gemeente (direct of indirect) geen eigenaar van is, zou bij de eigenaar (verhuurder) moeten worden aangedrongen op aansluiting op het warmtenet.

De gemeente kan aldus een sterk voorbeeld geven én de gemeente geeft het project als eerste klant van omvang een goede impuls.

Juridisch is er geen enkele belemmering om deze stap te zetten. Het vergt wel een omschakeling in het denken en doen van de betrokken gemeentelijke diensten, waar duurzaamheid doorgaans niet de eerste prioriteit is.

7.3. Privaat handelen door een gemeente

Naast het gebruik maken van publiekrechtelijke bevoegdheden die de gemeente op grond van de in dit rapport beschreven wetgeving op het terrein van energierecht en het omgevingsrecht heeft kan de vraag worden gesteld of de gemeente ook gebruik kan maken van privaatrechtelijke bevoegdheden. Algemene voorwaarden die gelden voor het gebruik van het privaatrecht worden hieronder geschetst. Nu het mogelijke gebruik van het privaatrecht afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval zullen de daarvoor geldende randvoorwaarden in algemene zin worden beschreven.

In beginsel kan de gemeente ook privaatrechtelijke bevoegdheden gebruiken om het algemeen belang te behartigen. Alleen wanneer dat gebruik een publiekrechtelijke regeling doorkruist is dat anders.⁹² Om dit te bepalen hanteert de Hoge Raad twee stappen. Wanneer de tekst of de totstandkomingsgeschiedenis van de publiekrechtelijke regeling duidelijk maken dat niet bedoeld is de privaatrechtelijke weg uit te sluiten, dan staat die open. Wanneer in de praktijk veelvuldig gebruik wordt gemaakt van privaatrechtelijke bevoegdheden, en de wetgever grijpt gedurende lange tijd niet in, dan is dat ook een aanwijzing dat hij bedoeld heeft de privaatrechtelijke weg open te laten.⁹³ Ten slotte kunnen ook de privaatrechtelijke regeling en diens ontstaansgeschiedenis aanknopingspunten bieden.⁹⁴

Geven de betreffende regelingen geen uitsluitel, dan moet gekeken worden of het gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheid de publiekrechtelijke regeling doorkruist. Bepalend daarbij zijn de inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling, de wijze waarop en de mate waarin de regeling de belangen van burgers beschermd, en of met gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt. Als dat laatste het geval is, is dat een belangrijke aanwijzing dat de privaatrechtelijke bevoegdheid niet gebruikt mag worden.⁹⁵ Maar ook als de publiekrechtelijke regeling een bepaalde mogelijkheid uitdrukkelijk niet biedt, kan dat een aanwijzing zijn dat ook privaatrechtelijke bevoegdheden niet mogen worden gebruikt. Zo bepaalde de Hoge Raad in het Vlissingse brandweerkosten arrest dat de kosten van bluswerkzaamheden niet via de privaatrechtelijke weg konden worden verhaald, nu het blussen uitdrukkelijk een publieke taak was, die tot doel had de veiligheid van mensen en de haven te garanderen, en waarvoor op grond van de brandweerwet daarom geen kostenverhaal mogelijk was.⁹⁶ Zie over deze materie zeer uitgebreid het eerder voor de VNG uitgebrachte rapport.⁹⁷

Deze overwegingen spelen een belangrijke rol bij het ontwikkelen van het alternatief beleid dat stoelt op de private rol van de gemeente.

De gemeente is (indirect) aandeelhouder in een deel van het warmtenet. Denkbaar zou zijn dat de gemeente het warmtenet als onafhankelijk netbeheerder in beheer neemt dan wel laat nemen. In elk geval kan de gemeente de nieuwe uitbreidingen van het net in eigen eigendom en beheer nemen, zulks als eerste stap naar een geheel onafhankelijk beheerd warmtenet. Daarmee zou de

⁹² Hoge Raad 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, *Windmill*.

⁹³ Hoge Raad 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, *Kunst- en antiekstudio Lelystad*.

⁹⁴ Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3071, *Gst. 2015/40*, m.nt. Theunisse.

⁹⁵ HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (*Windmill*), r.o. 3.2.

⁹⁶ Hoge Raad 11 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0788, *Vlissingse brandweerkosten*.

⁹⁷ A.P.W. Duijkersloot, A.A.J. de Gier, G.T.J.M. Jurgens en B.J. Schueler, *De doorkruisingsleer in perspectief*, VNG, Den Haag 2010.

gemeente een belangrijke private rol nemen in het realiseren van de publieke duurzaamheidsdoelstelling.

7.4. Milieuzonering

7.4.1. Analogie met het mobiliteitsbeleid

Met het oog op de stedelijke luchtkwaliteit worden in veel steden vervuilende auto's geweerd op grond van gemeentelijke verordeningen. Op vergelijkbare wijze zou het stoken van aardgas kunnen worden beperkt om zo de uitstoot van vervuilende stoffen, zoals koolmonoxide (CO), methaan en stikstofoxiden (NO_x) te verminderen. Gegevens over de luchtvervuiling in Amsterdamse wijken, en het aandeel van de uitstoot door particuliere huishoudens daarin, zijn in het kader van deze verkenning niet opgevraagd. Als indicatie van dit aandeel dienen de volgende cijfers: de landelijke NO_x-uitstoot van het wegverkeer bedroeg in 2013 87 kton en die van particuliere huishoudens 10 kton.⁹⁸ Indien blijkt dat in steden de uitstoot van huishoudens en kantoren van een zelfde orde is als die van het wegverkeer, neemt deze analogie in belang toe.

7.4.2. Verbod op gasstook i.v.m. luchtkwaliteit of klimaateffect

De gemeente zou wellicht per verordening de installatie van nieuwe gastoestellen kunnen verbieden indien in bepaalde gebieden het gebruik van gas in woningen een wezenlijke bijdrage levert aan het overschrijden van de luchtkwaliteitsnormen in die gebieden. Vanzelfsprekend zal in die situaties wel een alternatieve warmtevoorziening beschikbaar moeten zijn. De proportionaliteit en evenredigheid van een dergelijke maatregel zal goed moeten worden beschouwd, enerzijds gezien het ingrijpende karakter van de maatregel en ten tweede omdat het over het gebruik van goedgekeurde en elders wel toegelaten apparaten gaat. Niettemin verschilt de uitwerking niet van het aanleggen van een nieuwbouwwijk zonder gasnet.

Een minder vergaand alternatief is het verbieden van de installatie (of gebruik) van gastoestellen die geen HR- of SV-keurmerk (Hoog-Rendement resp. Schone Verbranding) hebben.

7.5. Onroerend goed belasting: Differentiatie in tarief

7.5.1. Parallellen in andere wetgeving

Vanwege de stimulerende werking voor de aanschaf en het gebruik van duurzame personenauto's, zijn in twee belastingwetten de heffingen direct gekoppeld aan de CO₂-uitstoot. Het is de enige

⁹⁸ CBS Statline

heffingsgrondslag in de Belasting Personenauto's en Motorrijwielen⁹⁹ en het wordt als onderscheidend kenmerk gehanteerd in de Inkomstenbelasting (de 'bijtelling').¹⁰⁰

Er is geen argument waarom deze aanpak voor de belasting op (bepaalde) roerende zaken niet zou kunnen worden gehanteerd in het geval van onroerende zaken. Ten principale is er juridisch geen relevant onderscheid tussen beide.

7.5.2. Instrument voor gemeentelijk beleid

De belasting op onroerend goed is een inkomstenbron voor de gemeentelijke begroting en wordt ook door de gemeente vastgesteld en geïnd.

Het is denkbaar dat de gemeente een duurzaamheidslabel gebruikt om de hoogte van de belasting te verlagen voor woningen met een laag of duurzaam energiegebruik. Dit instrument vindt vele analogieën in de belastingwetgeving. In deze paragraaf belichten wij welke mogelijkheden daartoe bestaan en welke stappen daartoe gezet zullen moeten worden.

7.5.3. Wettelijke kader

De opzet en uitwerking van de "Onroerende Zaak Belasting" (OZB) is vastgelegd in de Gemeentewet.¹⁰¹ Deze wet bindt de gemeenten aan een structuur, waarin over de onroerende zaak een belasting wordt geheven, gelijk aan een vast percentage van de waarde, dat door de gemeente wordt vastgesteld voor eigenaars van woningen, eigenaars van niet-woningen en gebruikers van niet-woningen. Als maatstaf voor de gemeentelijke belasting is de gemeente gebonden aan de waardering in het kader de Wet Waardering Onroerende Zaken (WOZ).¹⁰² Hierin staat de waarde in het vrije economische verkeer centraal. Deze waardering wordt tevens gebruikt voor het vaststellen van het eigenwoningforfait in de Inkomstenbelasting en is de grondslag voor waterschapsbelastingen.

Op deze benadering is een beperkt aantal uitzonderingen mogelijk. In algemene betreffen de uitzonderingen cultuur- en natuurgrond, gebedshuizen en openbare voorzieningen. Deze laatste categorie is opgenomen om te voorkomen dat de gemeente aan zichzelf belastingaanslagen zou moeten opleggen.

⁹⁹ Belasting Personenauto's en Motorrijwielen, artikel 9 lid 1.

¹⁰⁰ Wet inkomstenbelasting 2001, artikel 3.20 lid 2.

¹⁰¹ Gemeentewet, hoofdstuk XV, artikelen 220 t/m 220h.

¹⁰² Wet Waardering Onroerende Zaken, hoofdstuk IV.

7.5.4. Tegendraadse werking

Woningen met een laag energieverbruik en dus lage energiekosten zullen in het algemeen een relatief hogere waarde in het economisch verkeer hebben.¹⁰³ In de huidige structuur leidt dit er toe dat de WOZ-waarde eveneens hoger zal zijn en dat voor deze woningen dus een hogere belasting zal moeten worden betaald. Dit effect is tegengesteld aan het gemeentelijke beleid om verlaging van het energieverbruik van woningen te stimuleren.

De huidige wetgeving biedt geen voor de hand liggende mogelijkheden om dit effect teniet te doen. De beperkte aangrijpingspunten (zie hieronder) zullen door de rechter op enig moment worden getoetst aan de uitgangspunten van de wet; met name rechtsgelijkheid en redelijkheid zullen hierbij centraal staan. Ook blijft een maatregel dan beperkt tot de gemeente Amsterdam, terwijl een aanpassing van het wettelijk kader een snelle toepassing in geheel Nederland zal bevorderen.

7.5.5. Mogelijke aanpak

Aanpassen heffingspercentages OZB

De meest transparante aanpak vergt een wijziging van de Gemeentewet, die ertoe strekt dat bij het vaststellen van de heffingspercentages van de OZB ook een differentiatie op basis van het energieverbruik mogelijk is. De energieprestatienorm is hiervoor een bruikbare, objectieve maatstaf.

Als eerste biedt een dergelijke wijziging de mogelijkheid het ongewenste effect te compenseren dat maatschappelijk gewenste woningen zwaarder belast worden. Daarnaast biedt het gemeenten de mogelijkheid een actiever beleid te voeren gericht op een duurzaam woningbestand.

Voor de uitwerking van de heffingsdifferentiatie zal een eenduidige formule kunnen worden ontwikkeld die tot een objectieve, redelijke uitkomst komt.

Aanpassen woningwaardering WOZ

Door wijziging van de Onroerende Zaak Belasting kan ook de mate van duurzaamheid in een correctie op de waarde van een woning tot uitdrukking worden gebracht. Ook deze correctie zou aan de bestaande energieprestatienorm kunnen worden gekoppeld. De lagere waardevaststelling werkt niet alleen door in de OZB, maar ook in de IB (eigenwoningforfait) en de Waterschapsbelastingen (als grondslag).

¹⁰³ Dit effect kan in de marktprijs wegvallen als een woonwijk erg gewild is. In elk geval zal een energiezuinige woning niet een lagere waardering krijgen.

Deze route heeft als nadeel dat afstand wordt genomen van het algemene principe van de Onroerende Zaak Belasting en dat een neerwaartse correctie van duurzame woningen niet kan worden gecompenseerd met een opwaartse correctie voor minder duurzame woningen.

Gedeeltelijke vrijstelling OZB

Binnen de huidige wetgeving kan een gemeente een deel van een onroerende zaak buiten de heffingsmaatstaf (WOZ-waarde) laten.¹⁰⁴ Deze bepaling is in de wet opgenomen met het oog op het uitsluiten van gemeentelijke onroerende zaken, zodat de gemeente zich zelf niet hoeft aan te slaan. Niettemin kan de gemeente ook andere beleidsgronden hanteren om van dit artikel gebruik te maken.¹⁰⁵ Dat kan bijvoorbeeld op de volgende manieren.

Strikt genomen kan worden betoogd dat een woning, aangesloten op een warmtenet - dus zónder CV-installatie - lagere bouwkosten kent en dus een lagere WOZ-waarde zou kunnen krijgen. Het effect van deze lagere kosten is echter marginaal (<5%).

Ook kan een deel van de waarde van een duurzame woning buiten de heffingsgrondslag worden laten in het kader van een actief gemeentelijk duurzaamheidsbeleid. Dit deel zou kunnen worden gerelateerd aan de (recente) extra investeringen in duurzaamheid die gepleegd zijn, of aan de energieprestatienorm. De aansluiting op het warmtenet komt dan via de betere energieprestatienorm in een lagere OZB-heffing tot uitdrukking.

7.6. Erfpacht en duurzaamheid

7.6.1. Beginselen erfpacht

Erfpacht is een alternatief voor het in gebruik geven van onroerende zaken zonder de verkoop daarvan. Elke eigenaar van een onroerende zaak kan gebruik maken van erfpacht, maar het is algemeen beleid van gemeenten via erfpacht grond uitgeven, om daarmee de revenuen van de uitgifte van grond op lange termijn veilig te stellen. De wettelijke kaders zijn opgenomen in het BW, boek 5, titel 7 artikelen 85 t/m 100. Het is een zakelijk recht, verbonden aan de onroerende zaak (in het algemeen grond) en bij verkoop van de onroerende zaak wordt de erfpacht overgedragen aan de nieuwe eigenaar.

Het BW, boek 7, titel 5 beschrijft daarnaast het begrip 'pacht'. Dit betreft uitsluitend het in gebruik geven voor landbouw van onroerende zaken.

Omdat erfpacht in de praktijk van de gemeenten direct betrekking heeft op de grond, is de waarde van de grond direct leidend voor de hoogte van de vergoeding voor de erfpacht, de canon. De

¹⁰⁴ Wet Waardering Onroerende Zaken, hoofdstuk IV, artikel 220d, lid 1 onder i.

¹⁰⁵ Energieprestatie gewaardeerd in de OZB, CE-Delft 2006.

ontwikkeling van de grondprijs wordt daarom door de meeste gemeenten bijgehouden. Daarbij bepaalt de bestemming van de grond in belangrijke mate de waarde van de grond, zoals bijvoorbeeld landbouwgrond versus bouwgrond, en heeft dus een grote invloed op de canon.

Gerealiseerde marktprijzen van uitgegeven grond voor een gelijke bestemming kunnen worden gebruikt voor het vaststellen van de waarde van de reeds uitgegeven grond. De waarde van de grond kan ook worden herleid door de marktwaarde van de gebouwen te verminderen met de stichtingskosten (het totaal van de kosten om een gebouw te realiseren): de residuale waarde-bepaling. In het geval de referentie in de vorm van een vergelijkbare vrije markt ontbreekt, is deze waarde-bepaling algemeen.

7.6.2. *Amsterdams beleid rond erfpacht*

De gemeente Amsterdam verkoopt sinds 1896 geen grond meer, maar verstrekt grond in erfpacht. De gemeente stelt jaarlijks de ontwikkeling van de grondprijzen vast als basis voor het vaststellen van de erfpachtcanons.

De canon, de vergoeding van de erfpachter aan de gemeente, wordt jaarlijks vastgesteld. De basis van de canon is de grondprijs, die samenhangt met de bestemming van de grond. Dit is in Amsterdam opgenomen als bijzondere bepaling in de erfpachtcontracten. De gemeente onderscheidt de volgende 11 bestemmingen: wonen, bedrijfsruimte, ICT-locaties, cultuur & ontspanning, detailhandel, horeca, kantoorruimte, recreatie, sport, overige bestemmingen en parkeren¹⁰⁶. De categorie wonen is onderverdeeld naar marktsegment (sociale huurwoning, markthurowoning en koopwoning) en naar bouwwijze (eengezinswoning, meergezinswoning, beneden- resp. bovenwoning, woonschip, woonvaartuig, woonark en woonwagen).

7.6.3. *De residuale berekening van de grondprijs*

Amsterdam is een gewilde stad en verkoopt nergens in de stad grond, waardoor er geen grond in een vrije markt wordt verhandeld; daardoor ontbreekt een referentieprijs voor de grondprijs. De gemeente hanteert daarom de residuale waarde-bepaling om een grondprijs te herleiden.

De residuale berekening gaat uit van de totale waarde van een onroerend goed, zoals een type woning of een uniek bedrijfsgebouw. Deze waarde bestaat uit de waarde van de grond plus de waarde van het gebouw. De waarde van het gebouw is te ontlenen aan de berekening van de totale bouw- en installatiekosten, waarna de waarde van de grond volgt als het verschil met de totale waarde.

Voor vergelijkbare woningen en gebouwen hanteert de gemeente een genormaliseerde benadering, waarbij niet naar de individuele panden wordt gekeken. Voor niet-uniforme bouw zal de gemeente

¹⁰⁶ Bestemmingscatalogus 2014, gemeente Amsterdam

vaak de grondwaarde individueel vaststellen via de residuale waardebeoordeling. Dit geldt ook voor gebouwen met een specifieke functie, zoals verzorgingstehuizen.

Omdat de totale waarde van het onroerend goed als uitgangspunt geldt, zal deze wijze van berekening niet leiden tot lagere erfpachtkosten voor gebruikers van duurzame panden. Immers, een lagere erfpacht is het gevolg van hogere bouw- en installatiekosten. Een lagere erfpacht kan dus niet als staatssteun worden opgevat.

7.6.4. Duurzame bouw, residuale bepaling grondprijs en erfpacht

De residuale waardebeoordeling geeft in principe de ruimte om een lagere erfpacht vast te stellen voor woningen waarin extra investeringen in duurzame maatregelen zijn gedaan. Voor 2015 heeft de gemeente hiervoor de uitgangspunten bekend gemaakt.¹⁰⁷

Voor nieuwbouwwoningen gelden vanaf 2015 hogere eisen met betrekking tot het energieverbruik: de maximum EPC (energieprestatiecoëfficiënt) daalt van 0,6 naar 0,4. Volgens de gemeente leidt dit tot een stijging van de stichtingskosten van 2,7% ofwel € 4.500 à 5.000 per woning. De grondwaarde zal dus met een gelijk bedrag dalen en aanleiding geven tot een lagere canon. Echter, de gemeente verwacht dat de stichtingskosten gelijktijdig en in gelijke mate zullen dalen door toenemende mededinging.

De gemeente heeft de ambitie om vanaf 2015 alle nieuwbouw van woningen en utilitaire functies energieneutraal te laten zijn. Energieneutraal bouwen leidt tot extra stichtingskosten. Ook hier streept de gemeente dit kostennadeel weg tegen de hogere verkoopprijzen door het hogere comfort en lagere energierekening van de energieneutrale woning; de extra investeringen leiden aldus niet tot een lagere grondprijs. Daarbij refereert de gemeente aan de benadering in het Bouwbesluit, waar in de genormeerde stichtingskosten ruimte is voor 'onbenoemde kwaliteit', zoals duurzaamheid.

7.6.5. Lopende erfpachten

Erfpachtcontracten hebben een langer looptijd, waarbij de canon op vastgestelde momenten tussentijds kan worden aangepast. Dit betreft in het algemeen aanpassingen aan de waardeontwikkeling van de grond. Een erfpacht kan ook worden afgekocht door een betaling ineens. Het herzien van de canon van dergelijke erfpachtcontracten kan alleen indien het contract daar voorzieningen voor kent. Alleen als gemeente en erfpachter daarmee instemmen, kan een contract worden opgebroken.

Als de gemeente in het kader van het gemeentelijk beleid de canon van een bestaande erfpacht, ook als deze is afgekocht, over de resterende looptijd zou willen verlagen, zal daar weinig weer-

¹⁰⁷ Grondprijzenbrief 2015, gemeente Amsterdam

stand tegen bestaan. Een tussentijdse verhoging van de canon is zal veel weerstand oproepen en is daarom niet reëel.

7.6.6. Conclusie en mogelijke aanpak

De hoogte van de erfpachtcanon is direct gekoppeld aan de waarde van de onroerende zaak, in het geval van Amsterdam de grondwaarde. Het gebruiken van andere factoren voor het bepalen van de canon wijkt af van de kern van erfpacht en kan tot fundamentele discussies leiden.

Via de grondprijs kan de gemeente ook de duurzaamheid van woningen en andere gebouwen betrekken in het beleid ten aanzien van erfpacht. Op dit moment geeft de gemeente zich in dit beleid reeds rekenschap van energiezuinigheid en energieneutraliteit, maar het leidt thans tot de ‘gemakkelijke’ uitkomst dat de grondwaarde niet wijzigt in het geval van duurzame bouw (zie paragraaf 7.6.4.).

Voor bestaande woningen (en andere gebouwen) die energetisch zijn gerenoveerd, kan worden berekend dat deze hogere stichtingskosten hebben; het feit dat de maatregelen ten behoeve van de energiezuinigheid later zijn aangebracht is daarbij niet van wezenlijk belang. Dit rechtvaardigt een lagere waardering van de grondprijs en daarmee een lagere canon. Op deze wijze wordt een stimulans geschapen voor energetische renovatie. Het is denkbaar dat een genormaliseerde benadering wordt ontwikkeld, waarbij de gebruikelijke kengetallen voor energiezuinigheid of duurzaamheid leiden tot een correctie op de grondwaarde. Ook woningen waarvan op een andere wijze de duurzaamheid is gestegen, kunnen aansluiten bij deze benadering. Voor de duidelijkheid moet beseft worden dat deze benadering leidt tot verlaging van de canon van duurzame bouw en niet tot verhoging voor niet-duurzame bouw. De totale opbrengst van de erfpacht zal daardoor dalen; deze vorm van stimuleren heeft dus budgettaire gevolgen.

Wel past hier de opmerking dat de gemeente thans het erfpachtstelsel herziet naar een systeem op basis van eeuwigdurende erfpacht, zònder een aanpassing van de grondwaarde op gezette tijden.¹⁰⁸ Op dit moment werkt de commissie Berkhout aan herziening van dit systeem. De vraag blijft daarom of een aanpak gebaseerd op een correctie van de grondwaarde, nog te hanteren is onder het nieuwe systeem. Van een andere orde is de vraag of het verstandig is nieuwe voorstellen te doen gedurende deze herziening en de lopende discussie daarover.

7.7. Grondeigenaar: gebruik van leidingen

Als grondeigenaar heeft de gemeente een private rol bij het leggen van leidingen, zowel voor gas als voor warmte. In paragraaf 5.1.1. is geschetst binnen welke voorwaarden de gemeente met private instrumenten een eigen beleid kan voeren. Een voorbeeld zou het precariorecht kunnen

¹⁰⁸ Gemeente Amsterdam: <https://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/erfpacht/vernieuwing/>



zijn, dat over de in de gemeentegrond liggende leidingen geheven kan worden. Een differentiatie in de heffingsgrondslag kan worden verdedigd op grond van duurzaamheidsaspecten.

Hierbij zal zeker een spanning optreden tussen het publieke, nationale energierecht en het gemeentelijk gebruikte private recht, zeker als het gemeentelijke beleid alleen stuurt in keuze van energiebron en de waarden die het publieke energierecht beoogt te borgen niet aantast.

8. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

8.1. *Het juridisch kader*

Het juridische kader voor de gasvoorziening wordt gegeven door de Gaswet. Vanuit de vanzelfsprekende positie van aardgas in de energievoorziening zijn de rechten en plichten van eindgebruikers en netbeheerders uitgebreid vastgelegd. In dit stelsel wordt geen aandacht besteed aan het beëindigen van de gasvoorziening, niet op individueel niveau van de eindgebruiker en niet op het collectieve niveau van de netbeheerder die een deel van zijn net niet langer wenst te exploiteren.

De belangrijkste bepalingen voor het realiseren van een warmtenet zijn niet opgenomen in de Warmtewet, maar in het Bouwbesluit onder de Woningwet. Daarin ligt vast dat een nieuw (dan wel ingrijpend gerenoveerd) gebouw aangesloten moet worden op een warmtenet indien de gemeente voor het betreffende gebied een warmteplan heeft vastgesteld. Ook bevat het Bouwbesluit de definitie van een dergelijk warmteplan.

Gevolg van deze opbouw is dat er omstandigheden zijn, waarin dit ongewenste uitkomsten kan leiden. Hieronder volgen er vier.

- = Een eindgebruiker stapt over op het warmtenet en laat de gasaansluiting van zijn woning afsluiten en verzegelen. De fysieke verbinding tussen distributienet en woning blijft daarbij echter intact. Heeft een nieuwe eigenaar van de woning nu reeds een gasaansluiting (voldoet de aansluiting aan de definitie in de Gaswet), heeft hij recht op een nieuwe 'heropende' gasaansluiting of heeft hij geen recht meer op een gasaansluiting?
- = Een eindgebruiker heeft geen recht op een gas- of warmte-aansluiting als het beoogde aantal aansluitingen in een warmtenet is behaald en tegelijkertijd een gasnet in het warmtegebied economisch niet rendabel te exploiteren is.
- = Een netbeheerder kan zijn gasnet niet verwijderen uit een op warmte overgeschakelde wijk zolang er nog aansluitingen zijn, ook al worden deze niet gebruikt. Dit kan tot zinloze vervangingsinvesteringen leiden.
- = Een gemeente heeft alleen voor nieuwbouwwijken de mogelijkheid een duidelijke beleidskeuze te maken met betrekking tot de energie-infrastructuur: gas, warmte of elektriciteit. Voor bestaande wijken ontbeert de gemeente dit en is aangewezen op zachte instrumenten. Er is daarom geen zekerheid over de realisatie van de doelstellingen op duurzaamheidsgebied.

Een stroomlijning van de wetgeving met betrekking tot gas en warmte, geënt op de nieuwe situaties, kan tot een meer evenwichtige benadering leiden van de eindgebruikers van beide energiedragers. Het wetsvoorstel STROOM bevatte aanknopingspunten om in de onderliggende wetgeving oplossingen voor de huidige tekortkomingen te creëren.

8.2. De Gaswet

8.2.1. De vanzelfsprekendheid van gas

In de Gaswet en onderliggende wetgeving wordt er van uitgegaan dat ieder gebouw op het gasnet wordt aangesloten. Sinds de exploitatie van de gasvelden in Groningen in de jaren zestig is de positie van aardgas in de energievoorziening ook als volstrekt vanzelfsprekend in de wetten opgenomen. Er wordt in de gaswetgeving nog geen rekening gehouden met de veranderende inzichten dat aardgas ook vervangen kan worden door andere energiedragers.

8.2.2. Aansluiten, afsluiten en opheffen

Het aansluiten en aangesloten blijven van eindgebruikers is sterk verankerd in de Gaswet in samenhang met het Bouwbesluit. Een aansluiting op het gasnet is vanzelfsprekend, met slechts twee uitzonderingen: in het geval van een nieuwbouwwijk met een warmtenet en in het geval van het dunbevolkte gebieden buiten de bebouwde kom.

Voor het definitief beëindigen van de gaslevering en het opheffen van de gasaansluiting biedt de wetgeving echter vrijwel geen houvast. De definitie in de Gaswet is fysiek van aard: “verbindingen tussen een gastransportnet en een onroerende zaak” en biedt geen antwoord op de vraag wanneer er nog sprake is van een verbinding.

Een eindgebruiker kan zijn gasaansluiting laten verwijderen. De netbeheerders achten dit vooral noodzakelijk bij sloop of verbouwing van een pand. De kosten zijn niet gereguleerd en hoog, ruim vier maal het jaarlijkse nettatarief (voor kleinverbruik bij Liander). Ook is afsluiten en verzegelen een optie, waarbij de aansluiting in fysieke zin blijft bestaan. Hierdoor ontstaat onduidelijkheid over de juridische status van de aansluiting. De gemeente kan er bij de ACM op aandringen hiervoor een richtsnoer te geven.

Wettelijk gezien is er niets geregeld over het verwijderen van een gasnet, ook niet met toepassing van de uitzonderingsregels. De beheerder van het gasnet is in de regel verplicht dit te onderhouden en in stand te houden; alleen een beroep op niet-economische voorwaarden zou een netbeheerder tot sluiting van een bestaand gasnet kunnen motiveren.

De minister van Economische Zaken heeft aangekondigd dat bij vervanging of renovatie van gasnetten er een toekomstbestendige keuze moeten kunnen worden gemaakt tussen enerzijds gasnetten en anderzijds warmte(-koude)netten of alleen een elektriciteitsnet. Die keuze wordt steeds urgenter, omdat in veel steden het gasnet aan renovatie of vervanging toe is. Herontwikkeling van gebieden en renovatie van wijken zijn goede momenten om de warmtevoorziening te moderniseren en te verduurzamen. Deze aankondiging zal moeten leiden tot aanpassing van de wetgeving op verschillende niveaus.

8.3. De warmtewetgeving

8.3.1. Het Warmteplan

Het Warmteplan is een besluit van de gemeenteraad over de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin is opgenomen de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu die wordt bereikt bij aansluiting op dat distributienet. Deze wetgeving is geschreven met nieuwbouwwijken voor ogen, maar ook voor bestaande wijken is het opstellen van een Warmteplan een belangrijke stap. Het warmteplan leidt er toe dat de eigenaar van een nieuwe (of ingrijpend gerenoveerde) woning verplicht is tot het aansluiten op het warmtenet (dan wel d.m.v. andere technieken een gelijkwaardig duurzaamheidsniveau bereiken).

Het Warmteplan heeft geen juridische gevolgen voor woningeigenaars en -gebruikers die in de bestaande wijk gebruik maken van aardgas. Het is daarmee in het algemeen niet mogelijk als gemeente om op basis van een warmteplan voor de bestaande bouw het aansluiten op een warmtenet te verplichten. De nieuwe Warmtewet zal mogelijk tot een fundamentele herziening op dit punt leiden.

8.3.2. Monopolies in Amsterdamse warmtenetten

Een producent van warmte heeft momenteel geen recht op toegang tot het warmtedistributienet. Voor de optimale afstemming van de warmtebehoefte en het warmte-aanbod, zouden aanbieders van warmte (met name industriële restwarmte) toegelaten moeten worden tot het warmtenet.

Gegeven de economische machtspositie waar beide warmtenetbeheerders (NUON in Oost- en de publiek-private combinatie NUON-gemeente in West-Amsterdam) het monopolie hebben op zowel de markt voor de levering als de markt voor de productie van warmte, zouden deze beheerders via de rechter tot het toelaten van derden kunnen worden gedwongen. Zeker gezien de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de gemeente als aandeelhouder in het westelijke net, verdient het de voorkeur dat de gemeente op eigen initiatief warmte van derden onder redelijke voorwaarden toelaat tot het net.

8.4. Ruimtelijke ordening en leefomgeving

De rol van de gemeente op het terrein van de ruimtelijke ordening en de leefomgeving is van groot belang en de gemeente beschikt over belangrijke instrumenten, zowel voor de bovengrondse als ondergrondse ruimtelijke inrichting. De directe toepassing van deze instrumenten bij energieprojecten, zoals centrales, windmolens en infrastructuur, is evident. Voor een warmtenet lijken deze instrumenten van belang op wijk- en straatniveau, maar de ruimtelijke ordening op een regionaal niveau bepaalt uiteindelijk de aantrekkelijkheid van het gebruik van restwarmte: de afstand is. Vanzelfsprekend stijgt de rentabiliteit van warmteprojecten, zowel in termen van

duurzaamheid als van economie, als korte transportafstanden tussen de warmtebronnen en warmte-afnemers kunnen worden gerealiseerd (lagere aanlegkosten en minder energieverlies).

8.4.1. Structuurvisie

De structuurvisie is een belangrijk instrument van de gemeente om de ruimtelijke ordening op verschillende aspecten te sturen. Ook specifiek voor de ruimtelijke aspecten van de warmte-infrastructuur biedt een structuurvisie een bindend kader voor de gemeenteraad. De structuurvisie kan de gemeente gebruiken om beleidsdoelen voor de lange termijn vast te leggen in een integrale afweging met andere doelen.

Juist voor de toekomstige energievoorziening is het van belang dat deze integraal in het ruimtelijk beleid wordt opgenomen. De gemeente kan hierin wat betreft warmte onder het regime van de toekomstige Omgevingswet verder gaan dat tot nog toe gebruikelijk is. Ook globale beleidsdoelen bieden de nodige investeringszekerheid aan de private sector en stimuleren innovatieve technieken en concepten op de langere termijn.

8.4.2. Bestemmingsplan

In een bestemmingsplan is het momenteel niet mogelijk een verplichting op te nemen dat bestaande gebouwen (exclusief) moeten worden aangesloten op een warmtenet. Het energiegebruik betreft geen bestemming, die ruimtelijk relevant is. Ook voorwaardelijk bestemmen is om deze reden niet mogelijk.

De definitie van “ruimtelijke relevantie” beperkt de handelingsruimte van de gemeente. Met de komst van de Omgevingswet wordt dit juridische kader herzien en kan de warmtevoorziening beter worden geïntegreerd in het omgevingsbeleid.

8.5. Milieuwetgeving

Het Activiteitenbesluit milieubeheer verplicht de gemeente en provincie er toe in de vergunning voorwaarden op te nemen voor nuttig gebruik van de restwarmte van installaties met hoge thermische vermogens, zoals de chemische industrie, datacentra of papierfabrieken. Binnen enkele jaren zouden deze allen moeten zijn aangesloten op een stadsverwarmings- of -koelingnetwerk. De gemeente en provincie zullen in de uitvoering van deze verplichting de economische voorwaarde moeten toetsen: de kosten van aansluiting moeten lager zijn dan de baten die hieruit voortvloeien. Dit geeft enige beleidsruimte die zal vragen om een afweging tussen de kosten voor het bedrijfsleven of de baten voor het milieu en klimaat.

Om de verduurzaming in deze afweging meer gewicht te geven, zal het beleid voor het aansluiten van derden op een monopolistisch netwerk helder moeten zijn. Er zal een aansluitrecht en het recht op transport voor warmteproducenten (derdentoegang) moeten zijn en de warmte zal op een goede wijze gewaardeerd moeten worden, ook in een situatie dat er nog een overschot aan

warmte-aanbod is. De gemeente zal hier in overleg met warmtepartners NUON en AEB stappen in moeten zetten.

8.6. De nieuwe Omgevingswet

De Omgevingswet zal de ruimte voor duurzame ontwikkeling van de fysieke leefomgeving vergroten. Een beleidscyclus gericht op een continue zorg voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving en ruimte voor ontwikkeling komt in plaats van de bescherming van de fysieke leefomgeving via een werende benadering van activiteiten. Kenmerkend is de rol van ontwikkelings- en uitnodigingsplanologie die in deze wet zullen worden geïntroduceerd.

In het “omgevingsplan” onder de nieuwe wet kunnen vermoedelijk voorwaardelijke eisen of voorschriften ten aanzien van de energievoorziening en de energie-efficiëntie van gebouwen worden opgenomen. Dat is een aantrekkelijke optie, omdat de beperking van een voorwaardelijke verplichting op het eigendomsrecht een stuk minder groot is dan van een rechtstreekse verplichting.

8.7. Gemeentelijk beleid

8.7.1. De coördinerende rol binnen de gemeente

Het gemeentelijke beleid heeft in veel van de deelgebieden invloed op de energievoorziening en aan een keuze tot de aanleg van een warmtenet. Van groot belang is daarom een goede onderlinge afstemming van het gemeentelijk beleid in de verschillende sectoren. De gemeente heeft de verschillende rollen in een grote aantal afdelingen ondergebracht, die elk een bijdrage kunnen leveren aan de totstandkoming van het duurzame beleid op het gebied van warmte, zoals ruimtelijke ordening, verkeersbeleid, vergunningverlening, subsidiëring en fiscaal beleid, aandeelhouderschap, gronduitgifte en het gemeentelijke huishouden.

De Duurzaamheidsagenda van de gemeente verwoordt duidelijk de ambities, doelen en concrete stappen van de gemeente en is daarmee leidend voor de uitvoering van elke gemeentelijke rol. Het betreft vaak rollen die tot nu toe geen betrokkenheid bij het thema duurzaamheid hebben, zoals bijvoorbeeld gronduitgifte, fiscaal beleid, aandeelhouderschap AEB, aandeelhouderschap Alliander, inkoop van energie. In de uitvoering van elke rol zal het belang van duurzaamheid echter wel voldoende gewicht moeten krijgen. Immers, de voor een rol verantwoordelijke afdeling, zal al snel de vertrouwde, primaire taak van de afdeling zwaarder laten wegen.

De gemeente zal door middel van deze interne coördinatie ook effectiever met externe partijen afspraken kunnen maken over het uitbreiden van het warmtenet, al is het evident dat hierbij ook tegengestelde belangen op zullen treden. Het belang van de exploitanten van het warmtenet en van de beheerder van het gasnet lopen immers niet parallel.

8.7.2. Publieke instrumenten

De gemeente kan eisen stellen in het publiekrechtelijke spoor, bijvoorbeeld door middel van een programma van eisen in het kader van een besluit op grond van het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur (zolang niet in strijd met de Elektriciteits-, Gas- of Warmtewet) of een grondexploitatieplan. Deze middelen hebben echter de nodige begrenzingscriteria zoals de toepassingscriteria van het Besluit Aanleg Energie-Infrastructuur.

8.7.3. Kosten en compensatie

Het renoveren van een verouderd gasnet komt geheel te laste van de gasnetbeheerder. Echter, als in verband met de veroudering van het gasnet de gemeente kiest voor het overschakelen op een warmtenet, worden er op grond van de huidige regels kosten aan de eindgebruiker doorberekend: de aanleg van een warmte-aansluiting en het verwijderen van de gasaansluiting, samen ruim € 1.500. Ook zal een eindgebruiker zelf vaak kosten moeten maken voor het vervangen van zijn kookapparatuur. De gemeente zou in overleg met gas- en warmtenetbeheerder een benadering kunnen kiezen, waarbij de eindgebruiker verleid wordt tegen redelijke kosten over te schakelen.

Op de achtergrond speelt hierbij dat de gemeente mogelijk tot nadeelcompensatie verplicht kan zijn voor zover een publiekrechtelijke beslissing leidt tot hogere kosten bij private partijen.

8.7.4. De gemeente als private partij

In beginsel kan de gemeente ook diens privaatrechtelijke bevoegdheden gebruiken om het algemeen belang te behartigen. Wel zal voorkomen moeten worden dat een publiekrechtelijke regeling wordt doorkruist.

Voor het stellen van duurzaamheidseisen aan de energievoorziening kunnen gemeenten gebruik maken van privaatrechtelijke middelen, bijvoorbeeld door het uitoefenen van rechten als grondeigenaar of het sluiten van anterieure overeenkomsten in de zin van de Wet ruimtelijke ordening. De mogelijkheden hiervan worden echter begrensd door wetgeving als de Elektriciteits-, Gas- en Warmtewet.

8.7.5. De eigen huishouding

De gemeente heeft ook warmte nodig en kan zonder enige belemmering de eigen gebouwen (en die van de gelieerde organisaties) op het warmtenet aansluiten. Als 'launching customer' ondersteunt dit ook het warmteproject. Bovendien vormt dit een belangrijke voorbeeldfunctie voor het gemeentelijke duurzaamheidsbeleid.

8.8. Alternatieve instrumenten

8.8.1. Verbod op vervuilende gastoestellen

Indien in bepaalde gebieden de bestaande gastoestellen de luchtkwaliteit serieus aantasten, zou de gemeente kunnen overwegen het gebruik daarvan te verbieden, in analogie met de milieuzones in andere steden. De proportionaliteit en evenredigheid van een dergelijke maatregel zullen goed moeten worden beschouwd en gemotiveerd. Een eerste stap zou kunnen zijn de installatie van nieuwe gastoestellen te verbieden, mits en voor zover warmtelevering als alternatief aanwezig is.

8.8.2. Aanpassen belasting op onroerende zaken (OZB)

De gemeente zou op basis van een duurzaamheidslabel een lagere belasting kunnen heffen voor woningen met een laag of duurzaam energiegebruik. Dit instrument vindt vele analogieën in de belastingwetgeving. De gemeentelijke belasting op onroerende zaken (OZB), biedt daarvoor aangrijpingspunten door middel van een differentiatie van het heffingspercentages, een lagere woningwaardering en een vrijstelling van woninggedeelten. Een lager heffingspercentage op basis van de energieprestatie is kansrijk; ook het vrijstellen van belasting van de duurzame woningcomponenten lijkt een begaanbare route. Vanzelfsprekend is een nadere verkenning van deze nog eerder niet bewandelde route noodzakelijk.

8.8.3. Aanpassen erfpacht

De erfpacht is gerelateerd aan de waarde van de woning. De gemeente kan de huidige wijze van het vaststellen van de woningwaarde hanteren om voor duurzame woningen een voordeel in de erfpacht te scheppen. De residuale waardebepaling leidt tot een lagere erfpacht vast te stellen voor woningen waarin extra investeringen in duurzame maatregelen zijn gedaan. Op deze wijze wordt een stimulans geschapen voor energetische renovatie. Voor 2015 heeft de gemeente hiervoor reeds de uitgangspunten bekend gemaakt. In de uiteindelijke pachtberekeningen heeft de gemeente echter een effect op de erfpacht niet zichtbaar gemaakt.

De gemeente kan trachten het erfpachtstelsel na de herziening (commissie Berkhout) ook deze of soortgelijke mogelijkheden te laten bevatten.

8.8.4. Precariorechten

Over de in de gemeentegrond liggende leidingen worden precariorechten geheven. De gemeente kan een differentiatie in de heffingsgrondslag aanbrengen tussen gasleidingen en warmteleidingen. Deze differentiatie kan worden verdedigd op grond van duurzaamheidsaspecten.

8.9. De transitieroute voor bestaande wijken

De aanleg van een warmtenet in een *nieuwe* wijk is betrekkelijk goed omschreven. Voor een bestaande wijk kunnen de volgende lijnen worden gevolgd.

8.9.1. Warmteplan bij verouderd gasnet

De gemeente Amsterdam stelt een warmteplan op voor bepaalde delen van de stad. In deze delen zou op het moment dat grootschalig onderhoud aan het gasnet noodzakelijk is, als alternatief een warmtenet gerealiseerd kunnen worden. Kan de gemeente dan afdwingen dat een warmtenet wordt neergelegd in plaats van de vernieuwing van het gasnet? Een aansluitplicht op warmte realiseren is voor de bestaande bouw lastig (zie paragraaf 4.3.). Het is echter wel zo dat in een gebied met een warmteplan, er geen aansluitrecht op een gasnet geldt. Het lastige is dat als er een gasaansluiting is en deze blijft in stand, dit recht blijft gelden. Pas als de aansluiting verwijderd is, dan vervalt het recht op een nieuwe gasaansluiting. De definitie van het begrip 'gasaansluiting' bemoeilijkt thans de interpretatie van het verwijderd zijn van een gasaansluiting.

8.9.2. Warmteplan bij renovatie woningen

De gemeente Amsterdam stelt een warmteplan op voor bepaalde delen van de stad; hierin legt de gemeente beleid vast dat partijen een langjarig perspectief biedt. In deze delen wordt een warmtenet gerealiseerd op het moment dat een groot deel van de woningen en andere gebouwen wordt gerenoveerd. Als onderdeel van de energetische verbetering van de woningen wordt overgeschakeld van gas op het warmtenet.

Momenteel kan de gemeente nog niet afdwingen dat een warmtenet wordt neergelegd in plaats van een vernieuwd gasnet. De minister Economische Zaken onderzoekt in het kader van het Energierapport de mogelijkheid om de vervanging van een gasnet aan te grijpen om een keuze te maken voor een alternatief verwarmingssysteem. Eenzelfde logisch keuzemoment zou ook ingrijpende renovatie kunnen zijn. (zie paragraaf 4.6.).

Omdat in geval van ingrijpende renovatie doorgaans de installatie in de woning geheel wordt vervangen en de aansluiting, om technische of veiligheidsredenen, wordt verwijderd, is het recht op een nieuwe gasaansluiting komen te vervallen en een aansluitplicht op het warmtenet gaan gelden. Zie paragraaf 3.3. Dit kan de jure worden verdedigd, maar goed overleg met alle betrokkenen, in ieder geval de bewoners, is noodzakelijk om te voorkomen dat deze aanpak als te veel 'buiten de burger om' wordt bekritiseerd.

8.9.3. Vrijwillig opzeggen gasaansluiting

De vrijwillige route maakt gebruik van verleiding. De gemeente kan aan iedere gaseindgebruiker verzoeken om de aansluiting op een gasnet vrijwillig te laten verwijderen en over te stappen op warmtelevering. Dit vergt geen juridisch kader, maar het verleiden zal een financiële component kennen. Daarbij komt een afweging aan de orde of een subsidie opweegt tegen een waarschijnlijke plicht tot het betalen van nadeelcompensatie indien er sprake is van een dwingend optreden van de gemeente.

**BIJLAGE 1: RELEVANTE SPELERS**

Wie?	Welk belang?	Welke functie & bevoegdheid?
1. Eindgebruiker - privé	betrouwbare betaalbare warmte	
2. Eindgebruiker -zakelijk	betrouwbare betaalbare warmte	
3. Huiseigenaar - privé	geen desinvesteringen	Instemming vereist bestaande bouw; ingeval van nieuwbouw en (waarschijnlijk niet ook) renovatie aanleg aansluiting in bepaalde gevallen
4. Verhuurder - coöperatie	geen desinvesteringen	Instemming vereist
5. Verhuurder - zakelijk	geen desinvesteringen	Instemming vereist
6. Gebouweigenaar -zakelijk	geen desinvesteringen	Instemming vereist
7. VvE - privé	geen desinvesteringen, geen extra verantwoordelijkheden	Instemming vereist
8. Hypotheekbank	waarde onderpand	Instemming? Blokkeren?
9. Netbeheerder gas	rendabel net	Aansluitplichtig
10. Leverancier gas	maximum aantal klanten	Geen
11. Exploitant warmtenet	rendabel net, eigen bronnen	Planmaker
12. Leverancier warmte	evenwicht bronnen - klanten	Toekomstig marktbelang
13. Nieuwe warmtebron	afzet in warmtenet	Toekomstig marktbelang
14. Restwarmtebron	afzet in warmtenet	Toekomstig bedrijfsbelang
15. WKO-exploitant	beheersbaar aantal klanten	
16. Gemeente - B&W en Raad	verduurzaming, positief electoraat	Beleidsdoelen, politieke besluiten
17. Gemeente -klimaatbureau	Verduurzaming	??
18. Gemeente -RO-afdeling	kwaliteit stedenbouw	bestemming boven- en ondergrond
19. Gemeente -financiële afd.	WOZ-opbrengst	financieel beheer
20. Gemeente -grondbedrijf	erfpachtopbrengst	financieel beheer



21. Gemeente -aandeelhouder	Dividendopbrengst	financieel beheer
22. Financiers warmtenet	LT-rendement	Planmaker
23. ACM	juiste uitvoering energiewetten, mededinging, bescherming consument	Toets warmteplan kleinverbruik: toezicht warmteprijs zakelijk gebruik: toezicht Mw
24. Ministerie EZ	verduurzaming, wetgever Energie	Toets warmteplan
25. Ministerie I&M	verduurzaming, wetgever Milieu en RO	Toets warmteplan?
26. Ministerie BZK	wetgever Bouw	Toets warmteplan?

BIJLAGE 2: BODEMSYSTEMEN

Bodemenergie onderscheidt zich van aardwarmte doordat deze uit de minder diepe aardlagen (< 500m) wordt gewonnen. Op toepassing van aardwarmte is de Mijnbouwwet van toepassing.¹⁰⁹ Aardwarmte blijft in deze notitie buiten beschouwing.

Bodemenergiesystemen onderscheiden zich grofweg in twee soorten - de open en gesloten systemen. Het Activiteitenbesluit milieubeheer definieert open bodemenergiesystemen als installaties waarmee van de bodem gebruik wordt gemaakt voor de levering van warmte of koude ten behoeve van de verwarming of koeling van ruimten in bouwwerken. Deze warmte-/koudelevering vindt plaats door grondwater te onttrekken en na gebruik in de bodem terug te brengen. Tot het open bodemenergiesysteem worden ook bijbehorende bronpompen en warmtewisselaar en, voor zover aanwezig, warmtepomp en regeneratievoorziening gerekend.¹¹⁰

Een gesloten bodemenergiesysteem is een installatie waarmee, zonder grondwater te onttrekken en na gebruik in de bodem terug te brengen, gebruik wordt gemaakt van de bodem voor de levering van warmte of koude ten behoeve van de verwarming of koeling van ruimten in bouwwerken, door middel van een gesloten circuit van leidingen, met inbegrip van een bijbehorende warmtepomp, circulatiepomp en regeneratievoorziening, voor zover aanwezig; Voordat het wijzigingsbesluit Bodemenergiesystemen in juli 2013 in werking is getreden, moest voor open bodemenergiesystemen een watervergunning worden aangevraagd. Gesloten bodemsystemen waren nagenoeg niet gereguleerd.

Ook ondiepe systemen in de bodem (bijvoorbeeld distributieleidingnetwerken) zouden onder dit besluit kunnen vallen. Er moet dan wel sprake zijn van ruimtelijke relevantie, dus van invloed op (gebruik van) milieu/fysieke leefomgeving.

Wijzigingsbesluit Bodemenergiesystemen

Op 1 juli 2013 is het Besluit Bodemenergiesystemen, ook wel AMvB Bodemenergie genoemd, van kracht geworden. Met dit besluit wordt beoogd de toepassing van bodemenergiesystemen te stimuleren en interferentie tussen verschillende systemen te voorkomen. Het besluit is gebaseerd op de Wet milieubeheer (Wm), de Wet bodembescherming (Wbb), de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en de Waterwet. Het is geen zelfstandig besluit, maar omvat wijzigingen van vijf bestaande amvb's, te weten het Activiteitenbesluit (op grond van de Wm), het Besluit bodemkwaliteit, het Besluit lozen buiten inrichtingen (op grond van de Wbb), het Besluit omgevingsrecht (Bor, op grond van de Wabo) en het Waterbesluit (op grond van de Waterwet).¹¹¹

¹⁰⁹ Artikel 2 lid 3 Mijnbouwwet

¹¹⁰ Artikel 1.1 lid 1 Activiteitenbesluit.

¹¹¹ NvT, *Stb.* 2013, 112, p. 19

Ten behoeve van de leesbaarheid zal in dit stuk naar het besluit worden verwezen als het Besluit Bodemenergiesystemen.

Om de toepassing van bodemenergiesystemen te stimuleren beoogt het Besluit Bodemenergiesystemen om de vergunningverlening voor open systemen te vereenvoudigen, vergunningverlening voor gesloten systemen te reguleren, interferentie te voorkomen en de kwaliteit van de aanleg van bodemenergiesystemen te borden, onder meer door middel van het invoeren van certificering.

Door de invoering van het besluit is de regelgeving voor open en gesloten systemen veranderd. Met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling is er echter weinig veranderd.

Bevoegdheidsverdeling bodemenergiesystemen

Er is in het Besluit Bodemenergiesystemen aangesloten bij de bevoegdheidsverdeling zoals deze bestond in de regelingen waarin de regels voor bodemenergiesystemen zijn geïntegreerd. Er zijn in hoofdzaak twee verschillende bestuursorganen bevoegd: GS op provinciaal en het College van B en W op gemeentelijk niveau. Waar GS voornamelijk bevoegd is met betrekking tot het verlenen van de watervergunning, is het College van B en W verantwoordelijk voor de rest van de inrichting en de lokale ruimtelijke afwegingen.

Gedeputeerde Staten - Watervergunning

Artikel 6.4 lid 1 Waterwet verbiedt het onttrekken of infiltreren van grondwater ten behoeve van bodemenergiesystemen zonder daartoe strekkende vergunning van gedeputeerde staten.¹¹² De toepassing van de Waterwet is gericht op de doelstellingen van artikel 2.1 lid 1 Waterwet, waarin onder meer is vermeld dat de maatschappelijke functies van watersystemen in acht dienen te worden genomen. Het toetsingskader omvat dus naast de bescherming van grondwater tevens een doelmatig gebruik van bodemenergie, zoals eisen ten aanzien van het energierendement.¹¹³

Bij het verlenen van een watervergunning voor een open bodemenergiesysteem verbindt GS aan een vergunning de voorschriften die zijn opgenomen in de artikelen 6.11b tot en met 6.11h van het Waterbesluit.¹¹⁴ Deze zogenaamde instructievoorschriften betreffen onder meer voorschriften met betrekking tot de watertemperatuur en de afstemming van het bodemenergiesysteem op de aard en omvang van de behoefte aan warmte. Daarnaast moeten GS aan een vergunning zodanige voorschriften stellen dat het in werking hebben van een open bodemenergiesysteem niet leidt tot zodanige interferentie met een eerder geïnstalleerd bodemenergiesysteem, dat het doelmatig

¹¹² Op deze regel geldt een uitzondering voor bodemenergiesystemen met een pompcapaciteit van 10 m³ per uur of minder indien dit bij provinciale verordening is geregeld (artikel 6.4 lid 2 Waterwet). In de Waterverordening van provincie Noord-Holland is in artikel 4.3 een dergelijke uitzondering opgenomen.

¹¹³ NvT, *Stb.* 2013, 112, p. 35.

¹¹⁴ Artikel 6.11a Waterbesluit.

functioneren van een van de desbetreffende systemen kan worden geschaad.¹¹⁵ In aanvulling op bovenstaande kunnen GS ook nog met betrekking tot andere onderwerpen zelf eisen verbinden aan een watervergunning. Deze moeten dienen ter bescherming van de in artikel 2.1 van de Waterwet genoemde belangen.¹¹⁶

Naast een vergunningverlenende rol ten aanzien van open bodemenergiesystemen kan de provincie ook een wezenlijke rol spelen in de ontwikkeling van deze systemen door middel van een provinciale structuurvisie met betrekking tot de fysieke leefomgeving of het ruimtelijk beleid ten aanzien van de ondergrond. Aangezien het Besluit Bodemenergiesystemen zich beperkt tot het belang van de bescherming van de bodem en het grondwater en een doelmatig gebruik van bodemenergie, en dus geen betrekking heeft op negatieve beïnvloeding van bodemenergiesystemen op andere functies van de ondergrond, is het aan te raden dat de provincie beleid ontwikkelt waarin de afweging gemaakt wordt tussen de verschillende belangen bij het gebruik van de ondergrond.

Resumerend gelden GS voornamelijk als bevoegd gezag voor de verlening van watervergunningen voor open bodemenergiesystemen op grond van artikel 6.4 lid 1, onder b Waterwet. Dit geldt ook voor open systemen binnen inrichtingen. Het waterschap adviseert bij deze vergunningen.¹¹⁷

Daarnaast kan de provincie door middel van een structuurvisie of verordening regels vaststellen.

College van B&W - omgevingsvergunning

Waar GS het bevoegd gezag is met betrekking tot het verlenen van de watervergunning, is het college van B&W voor de rest van de inrichting het bevoegd gezag. Dit geldt ook voor gesloten bodemenergiesystemen binnen inrichtingen. Alleen indien in artikel 2.4 van de Wabo, dan wel in juncto artikel 1.2 van het Activiteitenbesluit van toepassing is, kan een ander bevoegd gezag dan B&W voor de inrichting zijn aangewezen.

Daarnaast speelt de gemeente een belangrijke rol bij nieuwbouw, renovatie, stedelijke ontwikkeling, ruimtelijke ordening (van de ondergrond) en de stimulering van duurzame energie en energie-efficiëntie van de gebouwde omgeving. In veel gevallen maakt een bodemenergiesysteem deel uit van een meeromvattende activiteit of zelfs een gebiedsmaatregel ten behoeve van de energiestaat van een gebouw (bijvoorbeeld een collectieve warmtevoorziening). In dergelijke gevallen zijn B&W het bevoegde gezag met betrekking tot het verlenen van de omgevingsvergunning.

¹¹⁵ Artikel 6.11h Waterbesluit.

¹¹⁶ Artikel 6.11i lid 2 Waterbesluit.

¹¹⁷ Artikel 6.16 lid 2 Waterwet

Gebiedsgericht beleid i.v.m. Bodemenergiesystemen.

Het Besluit Bodemenergiesystemen beperkt zich zoals hierboven reeds ter sprake kwam tot het belang van de bescherming van de bodem en een doelmatig gebruik van bodemenergie. Dit laatste aspect omvat ook negatieve interferentie met andere bodemenergiesystemen, maar niet tevens negatieve beïnvloeding van andere bestemmingen en functies van de bodem, zoals gevolgen van een verdiept aangelegde weg of bronbemaling op een open bodemenergiesysteem en omgekeerd.¹¹⁸

Deze problematiek wordt wel belicht in het programma Structuurvisie Ondergrond van het ministerie I&M (STRONG).¹¹⁹ Het doel van dit programma is een duurzaam en efficiënt gebruik van de ondergrond, waarbij benutten en beschermen in balans zijn. In dit programma wordt aandacht besteed aan de ruimtelijke inpassing van onder andere bodemenergie. De nationale structuurvisie ondergrond maakt deel uit van dit programma.¹²⁰

Gebiedsgericht beleid in gebieden waar grote drukte van bodemenergiesystemen wordt verwacht of een grote energiebehoefte bestaat houdt in dat op het decentrale niveau van de gemeente of provincie bij verordening zogenaamde interferentiegebieden kunnen worden aangewezen. Dit is geregeld in het artikel 2.2b van het Besluit omgevingsrecht. Het beleid is gericht op het voorkomen van negatieve interferentie en het bevorderen van een doelmatig gebruik van bodemenergie. Door een betere ordening van de ondergrond kunnen in een interferentiegebied meer bodemenergiesystemen worden geïnstalleerd, zonder dat ze onderling interfereren en hierdoor afbreuk doen aan het verwachte energierendement. Dit kan onder meer van belang zijn in het licht van de gelijkwaardigheidsbepaling in het Bouwbesluit, die burgers in staat stelt om van een eventuele aansluitplicht op een warmtenet vrijgesteld te worden indien zij door middel van een warmtepomp een gelijkwaardig alternatief verwezenlijken. Door middel van beleid kan de gemeente het gebruik van warmtepompen sturen, bijvoorbeeld door beleidsmatig vast te leggen dat collectieve systemen de voorkeur verdienen. Dit kan met het oog op toekomstige overschakeling op bodemenergie als warmtebron voor een warmtenet belangrijk zijn.

Het rechtsgevolg van de gebiedsaanwijzing is dat voor het installeren van een klein gesloten bodemenergiesysteem een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (hierna: Obm) verplicht wordt. Dit is een vergunning op grond van de Wabo, waaraan geen voorschriften kunnen worden verbonden. Ook alle gesloten bodemenergiesystemen in interferentiegebieden worden hierdoor vergunningplichtig. Voor open bodemenergiesystemen is nu al altijd een watervergunning krachtens artikel 6.4, eerste lid, onder b, van de Waterwet vereist (behoudens de mogelijkheid van vrijstelling van de vergunningplicht bij provinciale verordening krachtens artikel 6.4, tweede lid,

¹¹⁸ NvT, *Stb.* 2013, 112, p. 44.

¹¹⁹ Brief aan de Tweede Kamer, M.H. Schultz Van Haegen en H.G.J. Kamp d.d. 12 februari 2014

¹²⁰ Warmtevisie p. 15.

van de Waterwet). In de watervergunning kan rekening worden gehouden met het voorkomen van negatieve interferentie en het bevorderen van een doelmatig gebruik van bodemenergie.

Het verdient aanbeveling beleidsregels op te stellen omdat het te voeren beleid kenbaar moet zijn en ook consequent moet worden toegepast ter voorkoming van motiveringsproblemen bij besluiten inzake vergunningverlening. In artikel 1:3 van de Awb wordt het begrip beleidsregel als volgt omschreven: *«een bij besluit vastgestelde algemene maatregel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.»* In artikel 4:82 van de Awb is bepaald dat ter motivering van een besluit kan worden volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn voor zover deze is neergelegd in een beleidsregel. Dit geldt met name in interferentiegebieden, omdat deze juist worden aangewezen om een specifiek beleid te voeren. Beleidsregels kunnen de uitvoering van dit beleid vergemakkelijken, omdat ten behoeve van de opstelling al veel informatie wordt verzameld en inzicht in de betrokken belangen wordt vergaard. Hierdoor kunnen de individuele vergunningprocedures worden verkort, omdat onderzoek en informatievergaring dan niet telkens opnieuw behoeven te worden gedaan, maar in beginsel kan worden volstaan met een verwijzing naar de beleidsregels. Hierdoor kunnen ook de bestuurlijke lasten worden beperkt. Met beleidsregels kan in de eerste plaats het anders geldende beginsel *«Wie het eerst komt, het eerst pompt»* worden doorbroken. In de tweede plaats kunnen bij de vergunningverlening beleidsmatige voorkeuren voor grote of kleine dan wel gesloten of open bodemenergiesystemen een rol gaan spelen. Zo kan worden aangegeven dat bodemenergiesystemen alleen op bepaalde locaties of diepten mogen worden geïnstalleerd. Door voor de verschillende typen bodemenergiesystemen in de beleidsregels verschillende diepten te «reserveren» kan worden bereikt dat meer systemen kunnen worden geïnstalleerd zonder dat ze elkaar in de weg zitten. Door een betere ordening kan van bodemenergie een doelmatiger gebruik worden gemaakt. Het beleid kan ook inhouden dat bepaalde bodemenergiesystemen voorrang krijgen en dat voor andere systemen geen vergunning wordt verleend, bijvoorbeeld voor het installeren van kleine individueel beheerde systemen, indien het voornemen bestaat in het gebied een groot collectief beheerd systeem te installeren.

Centrum voor Energievraagstukken UvA
www.uva.nl/cve

in samenwerking met
Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law UU

Auteurs: Sanne Akerboom, Fons van der Linden, Frits Otte en Simone Pront (†);
Barbara Beijen, Anoeska Buijze, Daan Korsse en Marleen van Rijswijk

Datum: 29 juni 2016