



Rijkswaterstaat  
Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

stowa



PROVINCIE ■■ UTRECHT

# INSTRUMENTARIUM SCHAARSE WARMTE UIT WATER



RAPPORT

2023  
25

RAPPORT

INSTRUMENTARIUM SCHAARSE WARMTE UIT WATER

2023

25

ISBN 978.94.6479.024.5



# COLOFON

UITGAVE Stichting Toegepast Onderzoek Waterbeheer  
Postbus 2180  
3800 CD Amersfoort

AUTEURS Anoeska Buijze, Georgina van Reeken en Aster Veldkamp, Universiteit Utrecht

## BEGELEIDINGSCOMMISSIE

Noëlle Peters Senger, Provincie Utrecht  
Henk Looijen, Rijkswaterstaat  
Annelies van der Ham, Waterschap Vallei en Veluwe  
Jan van Kempen, Rijkswaterstaat Midden-Nederland  
Margot Leicher, gemeente Utrecht  
Otto Reinstra, Waternet  
Marco van Schaik, Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden  
Michiel Anten, Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden

VORMGEVING Buro Vormvast

## ILLUSTRATIE OMSLAG

Ronald van der Heide

STOWA STOWA 2023-25

ISBN 978.94.6479.024.5

Copyright Teksten en figuren uit dit rapport mogen alleen worden overgenomen met bronvermelding.

Disclaimer Deze uitgave is met de grootst mogelijke zorg samengesteld. Niettemin aanvaarden de auteurs en de uitgever geen enkele aansprakelijkheid voor mogelijke onjuistheden of eventuele gevolgen door toepassing van de inhoud van dit rapport.

# TEN GELEIDE

## **WATERVERGUNNING TROEF VOOR VERDELING SCHAARSE WARMTE**

De potentie van aquathermie, het winnen van warmte uit water, is groot, maar niet oneindig. Zeker in stedelijk gebied kan de warmtevraag groter blijken dan het aanbod uit oppervlaktewater, afvalwater of drinkwater. Uit dit juridische onderzoek blijkt dat decentrale overheden er goed aan doen om bij verwachte schaarste een gezamenlijk waterenergieplan op te stellen en dit in hun beleid te verankeren. Vervolgens biedt de watervergunning de mogelijkheid aan waterbeheerders om op de gewenste verdeling te sturen.

Het Amsterdam Rijnkanaal en het Merkwedekanaal bij Utrecht, de rioolwaterzuivering bij Nieuwegein, het drinkwatertransportnet van de Watertransportmaatschappij Rijn-Kennemerland; allemaal potentiële warmtebronnen waar overheden voorzien dat de vraag naar warmte groter zal zijn dan het aanbod. Meestal geldt dan 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt', maar overheden willen graag sturen op een verdeling die maatschappelijk de meeste meerwaarde heeft. Deze studie zet uiteen wat de regels zijn voor de verdeling van warmte en wat de sturingsmogelijkheden voor decentrale overheden zijn.

De onderzoekers adviseren overheden om bij (verwachte) schaarste een gezamenlijke visie te ontwikkelen op de verdeling van de beschikbare maar ook schaarse warmte, bijvoorbeeld met een waterenergieplan. Doel van die visie is een zo groot mogelijk maatschappelijke meerwaarde van het gebruik van die warmte. Zodra de visie is verankerd in beleid, kunnen waterbeheerders via vergunningverlening sturen op de invulling hiervan, door alleen warmtewinning te vergunnen op locaties die in die visie zijn voorzien. Warmte winnen uit drinkwaterleidingen is toegestaan als daardoor de waterkwaliteit niet in het geding komt. Het watertransportbedrijf kan aansluiten bij het waterenergieplan wanneer het moet beslissen aan wie het die warmte wil gunnen, en wordt ook best betrokken bij het opstellen van zo'n plan. Provincies en gemeenten hebben nauwelijks sturingsmogelijkheden in handen, maar spelen wel een belangrijke rol bij de totstandkoming van een dergelijke visie.

De inwerkingtreding van de Omgevingswet verandert weinig aan deze sturingsmogelijkheden, de Wet Collectieve Warmtevoorziening vermoedelijk wel. Voorzien is dat de warmte uit het zuiveringsproces dan niet beschikbaar moet worden gesteld wanneer een aangewezen warmtebedrijf daarom verzoekt. Een nadere beschouwing van de concept teksten van de wet in het licht van deze studie is aan te raden. Naar verwachting zal de wet op 1 januari 2025 in werking treden.

Tot slot bedank ik graag onze partners in dit onderzoek - provincie Utrecht, gemeente Utrecht, Waterschap Vallei en Veluwe, Waternet, Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden, en Rijkswaterstaat – voor het initiëren van dit project. Ik verwacht dat ook samenwerkingsverbanden in andere regio's hier de vruchten van zullen plukken.

Joost Buntsma  
Directeur STOWA

# AFKORTINGENLIJST

- ARK : Amsterdam-Rijnkanaal
- College van B en W : College van burgemeester en wethouders
- GS : Gedeputeerde Staten
- HER : Richtlijn 2018/2001/EU, de Hernieuwbare Energierichtlijn
- MvT : Memorie van Toelichting
- NvT : Nota van Toelichting
- Ontwerp MvT Wcw : Ontwerp Memorie van Toelichting Wet Collectieve Warmtevoorziening
- Ontwerp MvT Wgiw : Ontwerp Memorie van Toelichting Wet gemeentelijk instrumentarium warmtetransitie
- Ow : Omgevingswet
- RES : Regionale Energiestrategie
- RSW : Regionale Structuur Warmte
- Rwzi : Rioolwaterzuiveringsinstallatie
- TEA : Thermische Energie uit Oppervlaktewater
- TED : Thermische Energie uit Afvalwater
- TEO : Thermische Energie uit Drinkwater
- Wcw : Wet Collectieve Warmtevoorziening (consultatieversie)
- W-ep : Waterenergieplan
- Wgiw : Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie (wetsvoorstel)
- WRK : N.V. Watertransportmaatschappij Rijn-Kennemerland
- Wtw : Waterwet

# DE STOWA IN HET KORT

STOWA is het kenniscentrum van de regionale waterbeheerders (veelal de waterschappen) in Nederland. STOWA ontwikkelt, vergaart, verspreidt en implementeert toegepaste kennis die de waterbeheerders nodig hebben om de opgaven waar zij in hun werk voor staan, goed uit te voeren. Deze kennis kan liggen op toegepast technisch, natuurwetenschappelijk, bestuurlijk-juridisch of sociaalwetenschappelijk gebied.

STOWA werkt in hoge mate vraaggestuurd. We inventariseren nauwgezet welke kennisvragen waterschappen hebben en zetten die vragen uit bij de juiste kennisleveranciers. Het initiatief daarvoor ligt veelal bij de kennisvragende waterbeheerders, maar soms ook bij kennisinstellingen en het bedrijfsleven. Dit tweerichtingsverkeer stimuleert vernieuwing en innovatie.

Vraaggestuurd werken betekent ook dat we zelf voortdurend op zoek zijn naar de 'kennisvragen van morgen' – de vragen die we graag op de agenda zetten nog voordat iemand ze gesteld heeft – om optimaal voorbereid te zijn op de toekomst.

STOWA ontzorgt de waterbeheerders. Wij nemen de aanbesteding en begeleiding van de gezamenlijke kennisprojecten op ons. Wij zorgen ervoor dat waterbeheerders verbonden blijven met deze projecten en er ook 'eigenaar' van zijn. Dit om te waarborgen dat de juiste kennisvragen worden beantwoord. De projecten worden begeleid door commissies waar regionale waterbeheerders zelf deel van uitmaken. De grote onderzoekslijnen worden per werkveld uitgezet en verantwoord door speciale programmacommissies. Ook hierin hebben de regionale waterbeheerders zitting.

STOWA verbindt niet alleen kennisvragers en kennisleveranciers, maar ook de regionale waterbeheerders onderling. Door de samenwerking van de waterbeheerders binnen STOWA zijn zij samen verantwoordelijk voor de programmering, zetten zij gezamenlijk de koers uit, worden meerdere waterschappen bij één en het zelfde onderzoek betrokken en komen de resultaten sneller ten goede aan alle waterschappen.

De grondbeginselen van STOWA zijn verwoord in onze missie:

*Het samen met regionale waterbeheerders definiëren van hun kennisbehoeften op het gebied van het waterbeheer en het voor én met deze beheerders (laten) ontwikkelen, bijeenbrengen, beschikbaar maken, delen, verankeren en implementeren van de benodigde kennis.*



# INSTRUMENTARIUM SCHAARSE WARMTE UIT WATER

## INHOUD

	TEN GELEIDE	
	AFKORTINGENLIJST	
	DE STOWA IN HET KORT	
	INHOUD	
<b>1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>1</b>
1.1	Aanleiding onderzoek	1
1.2	Vraagstelling	1
1.3	Afbakening	2
1.4	Methode	3
1.5	Introductie casus	3
<b>2</b>	<b>INSTRUMENTEN ONDER HET HUIDIG RECHT</b>	<b>6</b>
2.1	Bevoegdheden en verplichtingen van gemeenten	9
2.1.1	Transitievisie warmte	9
2.1.2	Wijkuitvoeringsplannen	13
2.1.3	Warmteplan	15
2.1.4	Aanleg en exploitatie van het warmtenet	15
2.1.5	Gemeentelijke algemene regels voor warmtenetten en warmtebronnen: mogelijkheden tot sturen via bestemmingsplan en Algemene plaatselijke verordening?	17
2.1.6	Uitvoering: ruimtelijke inpassing van warmtenetten en omgevingsvergunningen	17
2.1.7	Conclusie	18
2.2	Bevoegdheden en verplichtingen van bronhouders	18
2.2.1	TEO	19
2.2.2	TEA	27
2.2.3	TED	29
2.3	Bevoegdheden en verplichtingen provincies	30
2.3.1	Ruimtelijk beleid duurzame energie en aquathermie	30
2.3.2	Waterbeleid in relatie tot aquathermie	32
2.4	Conclusie	33



<b>3</b>	<b>TOEKOMSTIG INSTRUMENTARIUM</b>	<b>34</b>
<b>3.1</b>	<b>Beoogd systeem: Omgevingswet (inclusief Wgiw) en Wet collectieve warmtevoorziening functioneren in samenhang</b>	<b>34</b>
<b>3.2</b>	<b>Omgevingswet</b>	<b>35</b>
3.2.1	Van transitievisie warmte naar verplicht warmteprogramma	36
3.2.2	Van Wijkuitvoeringsplan naar uitvoeringsprogramma	37
3.2.3	Van warmteplan naar omgevingsplan	37
3.2.4	Van watervergunning naar omgevingsvergunning voor een wateractiviteit	38
<b>3.3</b>	<b>Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2.0)</b>	<b>39</b>
3.3.1	Vaststelling warmtekavel	39
3.3.2	Aanwijzing warmtebedrijf	42
3.3.3	Instemming met uitgewerkt kavelplan	43
3.3.4	Restwarmte	44
<b>4</b>	<b>CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN</b>	<b>47</b>
<b>4.1</b>	<b>Conclusies</b>	<b>47</b>
4.1.1	Stappenplan TEO	48
4.1.2	Stappenplan TEA	49
4.1.3	Stappenplan TED	50
<b>4.2</b>	<b>Toepassing op de casus</b>	<b>51</b>
4.2.1	Casus Amsterdam Rijnkanaal	51
4.2.2	Casus rwzi Nieuwegein	52
4.2.3	Casus WRK drinkwatertransportleiding	52
4.2.4	Casus Merwedekanaal	53
4.2.5	Casus Valleikanaal	54
<b>4.3</b>	<b>Aanbevelingen</b>	<b>55</b>
<b>5</b>	<b>BRONNENLIJST</b>	<b>57</b>

# 1

## INLEIDING

### 1.1 AANLEIDING ONDERZOEK

De Provincie Utrecht heeft het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law gevraagd een onderzoek te verrichten naar de verdeling van schaarse warmte uit water. Warmte uit water (aquathermie) kan een belangrijke rol spelen in de energietransitie. Momenteel is echter onduidelijk welke instrumenten er zijn om deze warmte te verdelen over geïnteresseerde partijen, op zo'n manier dat de maatschappelijke meerwaarde het grootst is. Het is echter wel van belang dat dit gebeurt.

Doel van het onderzoek is dan ook om het instrumentarium in beeld te brengen waarmee overheden binnen de ecologische grenzen en warmtecapaciteit van een waterbron kunnen komen tot optimale toepasbaarheid van warmte uit aquathermie in de huidige en in de toekomstige situatie als de Wet Collectieve Warmtevoorziening en de Omgevingswet van kracht zijn.

Daarbij speelt niet alleen een rol welke sturingsmogelijkheden individuele bronhouders (Rijkswaterstaat, waterschappen, gemeenten en drinkwaterbedrijven) hebben, maar ook hoe zij onderling de verdeling van warmte kunnen afstemmen.

### 1.2 VRAAGSTELLING

Het onderzoek beantwoordt de volgende vragen:

1. Hoe kunnen Rijkswaterstaat, provincie, gemeenten, drinkwaterbedrijven en waterschappen sturen op de verdeling van warmte uit water?
  - a. Welke regels gelden voor het verlenen van een toestemming om warmte te onttrekken aan oppervlaktewater? Kunnen daarbij ook andere dan waterkwaliteitsaspecten worden meegewogen?
  - b. Welke regels gelden voor het verlenen van privaatrechtelijke toestemming om warmte te onttrekken aan rioolwaterzuiveringsinstallaties (hierna 'rwzi's') en drinkwaterleidingen?
    - Op basis van het nationale recht?
    - Op basis van het Europese recht?
  - c. Welke formele en informele mogelijkheden zijn er om de beslissingen van de verschillende bronhouders te coördineren?
  - d. Bieden deze regels op dit moment voldoende mogelijkheden om te sturen?
    - Voor Thermische Energie uit Oppervlaktewater (hierna 'TEO')?
    - Voor Thermische Energie uit Afvalwater (hierna 'TEA')?
    - Voor Thermische Energie uit Drinkwater (hierna 'TED')?
    - Voor een optimale verdeling van warmte uit verschillende warmtebronnen van verschillende bronhouders?
2. Hoe veranderen deze sturingsmogelijkheden als de Wet Collectieve Warmtevoorziening en de Omgevingswet in werking treden?
  - a. Welke instrumenten introduceert de Omgevingswet voor de verdeling van schaarse milieugebruiksruimte?

- b. Welke instrumenten introduceert de Wet Collectieve Warmtevoorziening om te sturen op de allocatie van warmtebronnen?
  - c. Zijn er, na inwerkingtreding van de Wet Collectieve Warmtevoorziening en de Omgevingswet voldoende mogelijkheden om te sturen?
3. Welke aanvullende instrumenten en bevoegdheden zijn nodig?

### 1.3 AFBAKENING

Een eerste beperking van dit rapport is dat het geen aandacht besteedt aan de vraag of daadwerkelijk sprake is van schaarste. Wordt warmte onttrokken aan water, dan doen zich drie mogelijkheden voor:

1. Er is voldoende warmte beschikbaar voor alle partijen die warmte willen onttrekken. Er hoeft geen warmte te worden verdeeld. Alle partijen die dat willen kunnen warmte onttrekken. Wel kunnen algemene regels worden gesteld waaraan zij zich dienen te houden, of kan een vergunning vereist zijn.
2. Er kan überhaupt geen warmte worden onttrokken aan een bepaalde bron, bijvoorbeeld omdat die zich in een ecologisch kwetsbaar gebied bevindt.
3. Er zijn meerdere partijen die warmte aan een bron willen onttrekken, maar het warmtepotentieel van de bron is onvoldoende om alle wensen te kunnen honoreren, en/of het effect op de ecologische kwaliteit van het water is niet acceptabel wanneer alle wensen worden gehonoreerd. Alleen in deze situatie moet schaarse warmte verdeeld worden.

Wij gaan er bij de bespreking in dit rapport vanuit, dat in alle casussen daadwerkelijk sprake is van schaarste.

Dit rapport besteedt geen aandacht aan de vraag wat de optimale verdeling van warmte is. Dat wil zeggen dat we niet ingaan op de vraag voor welk doel een bepaalde warmtebron het best ingezet kan worden. Het rapport ziet uitsluitend op de vraag hoe, wanneer die keuze eenmaal gemaakt is, bronhouders en andere overheden kunnen garanderen dat de gemaakte keuzes ook in de praktijk gerealiseerd worden.

Kleine initiatieven, waarbij bijvoorbeeld een warmtewisselaar direct in het water wordt geplaatst om een woonboot te verwarmen, vallen in beginsel buiten de reikwijdte van dit rapport. Dergelijke activiteiten lijken vooralsnog het best door middel van algemene regels te kunnen worden gereguleerd. Wie aan de regels voldoet, mag warmte onttrekken. Er is dan geen sprake van verdeling van schaarse warmte.

In dit rapport wordt op verschillende plekken gerefereerd aan het waterenergieplan. Deze term hebben wij ontleend aan Van der Brugge e.a. 2022 (p. 8). In een dergelijk plan is voor het oppervlaktewater in een bepaald gebied aangegeven welke onttrekkingen mogelijk zijn zonder dat interferentie optreedt, en zonder dat de ecologische kwaliteit van het water in het geding komt. Een dergelijk plan heeft op zichzelf geen juridische status. Het kan wel inzicht geven in de beschikbare warmte en de meest wenselijke manier om deze te verdelen. In paragraaf 2.1 bespreken wij de mogelijkheden een dergelijk plan juridische status te geven, en welke instrumenten er zijn om daar vervolgens uitvoering aan te geven.

## 1.4 METHODE

Op basis van een vijftal casussen brengen we in kaart welke wensen er zijn met betrekking tot de sturing van de warmteverdeling. Vervolgens onderzoeken we de geldende regels voor de verdeling van de warmte. We kunnen dan vaststellen in hoeverre het huidige juridisch kader voldoende sturingsmogelijkheden biedt. Hetzelfde doen we voor het toekomstige juridisch kader. Tenslotte zullen we in kaart brengen in hoeverre die sturingsmogelijkheden nog tekortschieten, en welke aanvullingen nodig zijn.

## 1.5 INTRODUCTIE CASUS

Het onderzoek ziet op de volgende casus:

### AMSTERDAM-RIJNKANAAL

Beheerder: Rijkswaterstaat MN

Het Amsterdam-Rijnkanaal (hierna 'ARK') is het grootste kanaal in de provincie Utrecht met een groot warmtepotentieel. Er is echter ook een grote vraag naar warmte (TEO) uit het kanaal. Het warmtenet van Houten-Zuid wordt momenteel verduurzaamd met TEO uit het ARK. Voor de verduurzaming en uitbreiding van het bestaande stadswarmtenet van Utrecht is het ARK mogelijk de belangrijkste warmtebron. Voor verduurzaming en uitbreiding van het warmtenet van Nieuwegein (dit is het gezamenlijke net van Utrecht én Nieuwegein) wordt ook vooral ingezet op het ARK. Het is de vraag in hoeverre deze claims elkaar beïnvloeden. Nieuwegein zou bijv. meer kunnen inzetten op TEO uit de Lek, maar daarvan is de businesscase minder gunstig dan bij TEO uit het ARK.

*Afbakening:*

In dit rapport gaan we niet in op de vraag hoe de warmte uit het ARK het beste kan worden ingezet. Evenmin zoeken wij uit in hoeverre claims elkaar beïnvloeden.

*Wij gaan wel in op de volgende vragen:*

Welke partijen zijn verantwoordelijk voor de het maken van een verdeling van de warmte uit het ARK, en met welke instrumenten kan die verdeling worden vastgelegd?

Kun je, als je weet aan wie je de warmte zou willen gunnen, dat ook realiseren, en zo ja, hoe?

### RWZI NIEUWEGEIN

Beheerder: HDSR

De rwzi van Nieuwegein zuivert het afvalwater van Nieuwegein en IJsselstein en is een potentieel belangrijke bron voor TEA. Gemeente IJsselstein wil graag gebruik maken van deze warmte voor een nieuw te bouwen wijk aan de zuidzijde van IJsselstein. Eneco bestudeert de geschiktheid van warmte uit de rwzi voor verduurzaming van het stadswarmtenet.

*Afbakening:*

Wij gaan niet in op de vraag of de warmte uit de rwzi het best kan worden ingezet ten behoeve van de nieuwbouw in IJsselstein of voor de verduurzaming van het bestaande warmtenet van Nieuwegein.

Het waterschap zelf wil hier bij voorkeur geen beslissing over nemen, maar in plaats daarvan zijn bevoegdheden inzetten voor het realiseren van een gedeelde visie van de betrokken gemeenten.

*Wij gaan wel in op de volgende vragen:*

Waar zou de beslissing over de inzet van warmte uit de rwzi genomen kunnen of moeten worden? Met welke instrumenten kan die beslissing worden vastgelegd? Kan, wanneer eenmaal helder is aan wie de warmte uit het rwzi het best gegund kan worden, het waterschap met die partij contracteren?

### **WRK DRINKWATERTRANSPORTLEIDING**

Beheerder: Waternet

De N.V. Watertransportmaatschappij Rijn-Kennemerland (hierna 'WRK') bezit in totaal 302 km transportleidingen. Daarmee wordt voorgezuiverd water ('ruwwater' of 'industriewater') getransporteerd vanaf twee inlaatstations in Nieuwegein en in Andijk naar de afnemers: de drinkwaterbedrijven Waternet en PWN, Tata Steel en Crown van Gelder in het IJmondgebied, en een aantal kleinere industriële bedrijven in het Westelijk Havengebied van Amsterdam. De WRK-transportleidingen doorkruisen een groot aantal gemeenten in de provincies Utrecht en Noord-Holland. De belangrijkste transportleidingen zijn WRK-1 (54 km, Ø 1500 mm), WRK-2 (54 km, Ø 2 x 1200 mm) en WRK-3 (70 km, Ø 2 x 1400 mm). Ter indicatie: WRK-1 kan aan thermische energie naar schatting ongeveer 70 TJ per graad  $\Delta T$  per jaar leveren. Er zijn op dit moment meerdere gemeenten en één warmtebedrijf die belangstelling hebben getoond voor deze warmte. Er zijn nog geen formele aanvragen ingediend.

De maximaal te onttrekken  $\Delta T$  is afhankelijk van de randvoorwaarden die de afnemers stellen. Die randvoorwaarden zijn op dit moment of nog niet duidelijk, of nog niet voldoende onderbouwd.

In theorie zouden de WRK-leidingen afwisselend gebruikt kunnen worden voor de levering van warmte en van koude. Dat zou de thermische capaciteit aanzienlijk verhogen, maar ook de onderlinge afhankelijkheid van de warmte- en koudevragers.

*Afbakening:*

Het drinkwaterbedrijf is van plan zelf de warmte of koude te onttrekken aan de leidingen, en die vervolgens aan een derde partij te leveren. Het is, gezien de wettelijke verantwoordelijkheid van het drinkwaterbedrijf, niet mogelijk een derde partij toestemming te geven een warmtewisselaar te plaatsen bij de leidingen, of daaraan anderszins warmte te onttrekken. Wij gaan in op de vraag wie zou kunnen en moeten bepalen waar die warmte heen gaat, op de vraag met welke instrumenten een eventuele verdeling zou kunnen worden vastgelegd, en of het drinkwaterbedrijf zijn beslissingen over warmtelevering op dergelijke instrumenten kan baseren

## **MERWEDEKANAAL**

Beheerder: Rijkswaterstaat MN (vaarweg- en waterkwantiteitsbeheerder) en HDSR (waterkwaliteitsbeheerder)

In de omgeving van Merwedekanaal (MWK) vinden de komende jaren veel ontwikkelingen plaats waarbij het voornemen bestaat om gebruik te maken van warmte uit oppervlaktewater (TEO), o.a. Merwedekanaalzone deelgebied 5, Beurskwartier (Beursgebied, Kruisvaartkade en Lombokplein) en Oog in Al (bewonersinitiatief verduurzaming bestaande bouw). Of al deze ontwikkelingen daadwerkelijk gebruik gaan maken van TEO is nog onzeker en hangt van verschillende factoren af, maar uit een studie van IF Technology van februari 2021 is gebleken dat de totale warmtevraag mogelijk groter is dan het warmte aanbod. Hierdoor kan er mogelijk ontoelaatbare interferentie optreden indien al deze ontwikkelingen gebruik gaan maken van TEO als primaire energiebron. Ook Eneco heeft een warmteoverdrachtsstation aan het Merwedekanaal staan en zou kunnen overwegen om het stadswarmtenet van Utrecht en Nieuwegein te verduurzamen met warmte uit het kanaal. Een optimale inpassing van de TEO-systemen is dus nodig om de beschikbare warmte zo goed mogelijk te benutten.

*Afbakening:*

In dit rapport behandelen we hoe een plan voor de verdeling van warmte uit het Merwedekanaal tot stand zou moeten komen, en met welke instrumenten de waterbeheerders vervolgens uitwerking kunnen geven aan dit plan.

## **VALLEIKANAAL**

Beheerder: Waterschap Vallei en Veluwe

Het Valleikanaal loopt door twee provincies (Utrecht en Gelderland), door twee Regionale Energiestrategieën (hierna 'RES', de desbetreffende RES'en zijn RES Amersfoort en RES Foodvalley) en door meerdere gemeenten (Rhenen, Veenendaal, Utrechtse Heuvelrug, Woudenberg, Scherpenzeel, Leusden, Amersfoort). Er zijn verschillende locaties die warmte uit het Valleikanaal zouden willen onttrekken. Bij de verdeling van deze warmte uit het Valleikanaal is besloten dat de coördinatie hiervan bij het Waterschap Vallei en Veluwe ligt en dat de RES-partners in gezamenlijkheid het definitieve besluit nemen over de warmte verdeling.

In dit rapport wordt ingegaan op de status van dit definitieve besluit en het instrumentarium dat de RES-partners hebben om daar uitvoering aan te geven.

# 2

## INSTRUMENTEN ONDER HET HUIDIG RECHT

In dit deel van het rapport worden de sturingsmogelijkheden onder het geldend recht besproken. De sturing valt uiteen in twee delen. Er is een (beleids-)planfase waarin wordt bepaald wat vanuit maatschappelijk oogpunt de beste verdeling is van de beschikbare warmte, en er is een uitvoeringsfase waarin het juridisch instrumentarium wordt ingezet om deze beste verdeling te realiseren.

Alvorens in te gaan op de specifieke instrumenten schetsen wij eerst kort het beleidskader waarbinnen de warmtetransitie plaats vindt, en waarbinnen de inzet van warmte uit water een rol speelt.

Op 28 juni 2019 presenteerde het kabinet het Klimaatakkoord. Het Klimaatakkoord bevat een samenhangend pakket aan maatregelen met een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak, dat de actieve steun heeft van zoveel mogelijk bijdragende partijen en waarmee het politieke reductiedoel van 49% in 2030 wordt gerealiseerd (*Klimaatakkoord 2019*, p. 4). In het Klimaatakkoord zijn afspraken gemaakt over het CO<sub>2</sub>-arm maken van de gebouwde omgeving. Het is de bedoeling dat in 2050 woningen voor ruimte- en tapwaterverwarming en koken geen gebruik meer maken van gas (*Klimaatakkoord 2019*, p. 15).

Onderdeel van het Klimaatakkoord zijn de RES'en, de Regionale Energiestrategieën. In deze RES'en werken overheden met maatschappelijke partners, netbeheerders, bedrijven en waar mogelijk bewoners regionaal gedragen keuzes uit, onder meer over de warmtetransitie (*Klimaatakkoord 2019*, p. 222).

Onderdeel van de RES is de Regionale Structuur Warmte (hierna 'RSW'). Dit is het deel van de RES met afspraken over warmte. De RSW bevat een inventarisatie van huidige en verwachte warmtevraag en – aanbod en infrastructuur, en een afwegingskader voor de inzet van bovenregionale warmtebronnen. In de RES zelf worden geen afspraken vastgelegd over de inzet van deze bronnen.

De RES landt op gemeentelijk niveau in de Transitievisie Warmte. Dit is een globaal plan op gemeenteniveau met daarin de voorkeursrichting per wijk of buurt (all electric, warmtenet of andere oplossing).

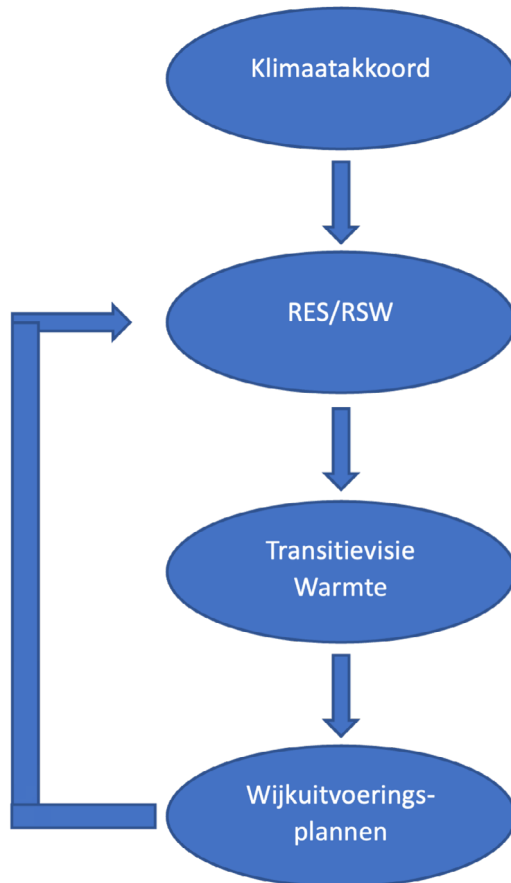
De Transitievisie Warmte wordt weer verder uitgewerkt in de wijkuitvoeringsplannen. Deze worden opgesteld in samenspraak met bewoners, bevatten een definitieve keuze voor een oplossing voor de wijk, en bepalen wanneer de wijk van het gas af gaat.

De Transitievisie Warmte van de verschillende gemeenten vormen weer input voor de volgende RES (RES 2.0) en de RSW daarbinnen. Daarin wordt een inventarisatie van boven-gemeentelijke aspecten opgenomen, voor zover dat nog niet is gedaan in de eerste fase van de RES. De RSW wordt geactualiseerd en de verbinding met de transitievisies en uitvoeringsplannen van de gemeenten in de regio wordt gelegd. De RSW dient ook voor het opstellen

van denkrichtingen over de wijze waarop regionaal gezien de warmtevraag kan worden ingevuld.

Schematisch ziet één en ander er als volgt uit:

**FIGUUR 1** CYCLUS VAN PLANNEN VOOR DE WARMTETRANSITIE



De RES biedt een platform voor overheden en andere betrokkenen om de inzet van gemeentegrensoverschrijdende warmtebronnen te bespreken (aan de hand van de RSW). Daarbij past echter wel een kanttekening. De afspraken in het Klimaatakkoord en de RES/RSW zien vooral op de *transitie* van de gebouwde omgeving. De Transitievisie Warmte gaat over alternatieven voor gas voor wijken waar nu wel een gasnet ligt. Nieuwbouw komt dus niet aan bod in de transitievisies. Nieuwe woningen worden standaard al niet meer aangesloten op het gas, en er is dus ook geen transitie nodig. Nieuwe ontwikkelingen en nieuwbouwwijken worden dus niet per definitie meegenomen in deze documenten, al is dat wel mogelijk.

Wanneer een visie wordt ontwikkeld over de inzet van aquathermie ligt het voor de hand hier de RES/RSW en de Transitievisie Warmte voor te gebruiken. De RES-partners moeten dan wel expliciet ook aandacht besteden aan aquathermie, ook wanneer dat niet geschikt is voor bestaande bouw en wordt ingezet voor nieuwe ontwikkelingen.

De RES/RSW, de Transitievisie Warmte en de wijkuitvoeringsplannen zijn (beleids-)planfiguren en zijn in die zin niet juridisch bindend voor derden.

Gemeenten, die in de warmtetransitie de regierol hebben, hebben naar huidig recht onvoldoende instrumenten om deze visies en plannen ook in de praktijk te realiseren. Zij kunnen



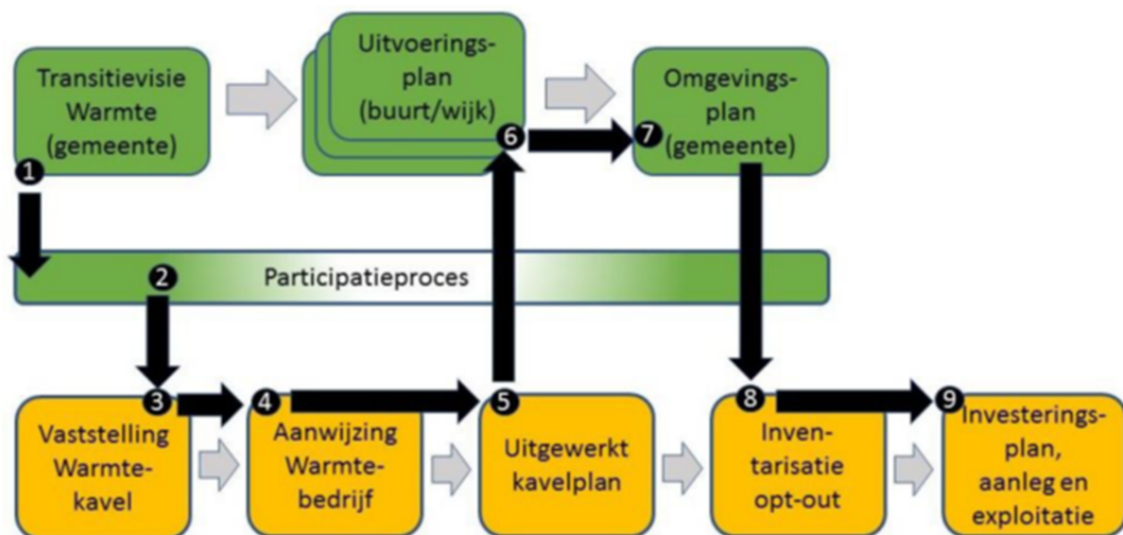
namelijk niemand dwingen een bestaande gasaansluiting vaarwel te zeggen (Jager & Noordover, *NTE* 2022, p. 60-70, op p. 61).

Het Klimaatakkoord zegt daarover het volgende:

“Om de gemeenten in staat te stellen om deze wijkgerichte aanpak tot een succes te maken, moet een aantal randvoorwaarden ingevuld worden waaronder bevoegdheden en doorzettingsmacht die zijn verankerd in landelijke wet- en regelgeving. De Rijksoverheid zorgt voor de tijdige beschikbaarheid van een wettelijk kader dat gemeenten voldoende mogelijkheden biedt om hun regierol bij de wijkgerichte aanpak te vervullen.” (*Klimaatakkoord* 2019, p. 29).

Dat wettelijk kader is er nog niet. Het gaat om de Omgevingswet (hierna ‘Ow’) en de Wet Collectieve Warmtevoorziening (hierna ‘Wcw’). In de Ontwerp Memorie van Toelichting bij de Wcw (consultatieversie, hierna ‘Ontwerp MvT Wcw’) is een schema opgenomen dat laat zien met welke instrumenten gemeenten de regie kunnen pakken in de warmtetransitie wanneer beide wetten in werking zijn getreden:

FIGUUR 2 SAMENHANG OW (GROEN) EN WCV (GEEL). BRON: ONTWERP MVT WCV, P. 11



Van de Ow is inmiddels bekend dat die in werking zal treden op 1 januari 2024. Wanneer de Wcw in werking zal treden is onbekend. Naar verwachting wordt de wet na de zomer naar de Kamer gestuurd. De beoogde datum van inwerkingtreding is 1 januari 2025. Ook het wetsvoorstel Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie (hierna ‘Wgiw’), dat wijzigingen zal aanbrengen in de Ow, is nog niet ingediend bij de Tweede Kamer.

Het door gemeenten ervaren gebrek aan doorzettingsmacht heeft vooral betrekking op de mogelijkheid warmtegebruikers ertoe te bewegen hun gasaansluiting vaarwel te zeggen. Desalniettemin kunnen de op handen zijnde veranderingen in wet- en regelgeving ook hun weerslag hebben op de mogelijkheden die overheden hebben om te sturen op de inzet van bronnen en de verdeling van schaarse warmte.

Hoe dan ook, op dit moment zijn overheden voor de verdeling van schaarse warmte uit water aangewezen op het bestaande instrumentarium, dat hierna de revue zal passeren.

## 2.1 BEVOEGDHEDEN EN VERPLICHTINGEN VAN GEMEENTEN

De regierol voor de warmtetransitie ligt bij de gemeenten. Zij hebben in het Klimaatakkoord (2019) een nieuwe regierol gekregen in de lokale warmtetransitie in de gebouwde omgeving. De verduurzaming van woningen en vele utiliteitsgebouwen die (groten)deels op een andere manier dan met aardgas moeten worden verwarmd, vergt een forse opschaling van het aanbod aan duurzame warmte (*Klimaatakkoord 2019*, p. 37). Op basis van het interbestuurlijk Programma Aardgasvrije Wijken dienen gemeenten een planmatige en wijkgerichte aanpak te hanteren, waarin zij samen met bewoners en gebouweigenaren bepalen wat per wijk de beste oplossing is als huizen niet langer met de traditionele cv-ketel worden verwarmd (*Klimaatakkoord 2019*, p. 23). Ook onder het geldend recht geven gemeenten al invulling aan hun regierol in het kader van de warmtetransitie en de uitvoering daarvan. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de instrumenten die hen daarbij ter beschikking staan.

### 2.1.1 TRANSITIEVISIE WARMTE

In het Klimaatakkoord (2019) hebben gemeenten afgesproken uiterlijk 31 december 2021 de eerste transitievisies warmte vast te stellen. De visie moet vervolgens iedere 5 jaar worden geactualiseerd (*Klimaatakkoord 2019*, p. 27-28). De tweede Transitievisie Warmte moeten gemeenten eind 2026 hebben vastgesteld ('Transitievisie warmte', via vng.nl, laatst geraadpleegd 15 mei 2023).

De meeste gemeenten hebben een Transitievisie Warmte vastgesteld. In de Transitievisie Warmte dient de gemeenteraad een realistisch tijdspad vast te leggen waarop wijken van het aardgas gaan. Voor de wijken waarvan de transitie vóór 2030 gepland is, moeten ook de potentiële alternatieve energie infrastructuren (all electric, (type) warmtenet etc.) ter vervanging van aardgas worden benoemd (*Klimaatakkoord 2019*, p. 27; Zie ook: Brief van de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, *Kamerstukken II 2021/22*, 32813, nr. 1007, p. 1).

Ter uitvoering van de nationale afspraken uit het Klimaatakkoord (2019) zijn in het kader van het Nationaal Programma RES dertig RES-regio's in het leven geroepen waarin overheden, inwoners, bedrijfsleven, netbeheerders en maatschappelijke organisaties samenwerken om een RES op te stellen. Alle regio's hebben een RES 1.0 vastgesteld. Het proces om te komen tot een RES 2.0 loopt nog (zie 'RES en Voortgangsrapportage per regio', via regionale-energiestrategie.nl, laatst geraadpleegd 15 mei 2023).

De relatie tussen een RES en de gemeentelijke transitievisies warmte binnen een RES-regio ligt in de RSW, die een belangrijk onderdeel vormt van de RES. De RSW heeft tot doel gemeenten te ondersteunen in hun regierol in de warmtetransitie door inzichtelijk te maken waar en welke bovengemeentelijke meerwaarde er is. Bij de opstelling van de RSW dient gebruik gemaakt te worden van al bestaande informatie, zoals in de gemeentelijke transitievisies warmte, met als doel om met de bril van de bovenlokale aspecten (als die er zijn) te kijken naar deze informatie en naar de kansen, risico's, meerwaarde en samenwerkingsmogelijkheden op bovenlokaal niveau (zie *Werkblad Uitwerking Regionale Structuur Warmte 2021*, p. 2).

Om het bovenstaande concreet te maken, kan de Transitievisie Warmte van de gemeente Utrecht, één van de gemeenten die deelnemen aan de RES U16, als illustratie dienen. Uit onderstaand kader blijkt dat de huidige Transitievisie Warmte van deze gemeente deels wordt bestempeld als (onderdeel van de) omgevingsvisie (strategisch beleid bestaande uit leidende principes en beleidskaders voor verduurzaming van de warmtevoorziening) en

deels als een gemeentelijk omgevingsprogramma (invulling van de visie en strategie) waarin ook de Wijkuitvoeringsplannen (zie meer uitgebreid: paragraaf 2.1.2) worden uitgewerkt. Zowel de omgevingsvisie als het omgevingsprogramma hebben als zodanig naar huidig recht geen wettelijke grondslag. De omgevingsvisie omvat echter meerdere afzonderlijke beleidsdocumenten (zie ‘Lijst met beleidsdocumenten van de omgevingsvisie’, via omgevingsvisie.utrecht.nl, laatst bijgewerkt 23 maart 2022), waarvan sommigen wel een wettelijke grondslag kunnen hebben, zoals in de bepalingen over het milieubeleidsplan (artikel 4.16 Wet milieubeheer), het verkeers- en vervoerplan (artikel 9 Planwet verkeer en vervoer) en de structuurvisie (artikel 2.1, eerste lid Wet ruimtelijke ordening).

De doelen en maatregelen uit deze documenten moeten uiteindelijk, zodra de Ow in werking is getreden, terecht komen in het gemeentelijk omgevingsplan oftewel, naar huidig recht, in een (of meer) bestemmingsplan(nen).

#### **UIT: TRANSITIEVISIE WARMTE GEMEENTE UTRECHT, DEEL I EN II**

“De Transitievisie Warmte deel I bouwt voort op de Visie op de warmtevoorziening van Utrecht die de gemeenteraad in 2017 heeft vastgesteld, met daarin een aantal leidende principes en beleidskaders voor verduurzaming van de warmtevoorziening. Deze is nu onderdeel van de Omgevingsvisie. De Transitievisie Warmte deel I is straks ook onderdeel van de gemeentelijke Omgevingsvisie. Deel II wordt een invulling van de visie en strategie uit deel I en vormt een Omgevingsprogramma. De Wijkuitvoeringsplannen worden ook in een Omgevingsprogramma uitgewerkt. Uiteindelijk worden de doelen en maatregelen uit de visie, strategie en programma’s vertaald naar concrete regelgeving in een Omgevingsplan” (Raadsvoorstel Transitievisie Warmte Deel I gemeente Utrecht 2021, p. 4).

“De Transitievisie Warmte deel II richt zich op de vraag wanneer we in welke buurten starten met de gebiedsgerichte aanpak om te komen tot een Wijkuitvoeringsplan. In deze buurten ziet de gemeente voldoende aanleiding om te starten met het opstellen van een haalbaar en betaalbaar Wijkuitvoeringsplan voor een buurt.” (Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021, p. 12).

“In de Transitievisie Warmte deel I presenteerden we twee WAT-kaarten. De eerste is de WAT-kaart ‘Verwachte warmtevraag per buurt’ (figuur 2). Om tot een rechtvaardige verdeling van bronnen per buurt te komen, is een inschatting gemaakt van de isolatieniveaus voor het grootste gedeelte van de buurt (uitgaande van bouwjaar en trends in isolatie). Dit leidt tot een verwachte temperatuur van de warmtevraag die de huidige gebouwen in een buurt waarschijnlijk gemiddeld nodig hebben (op basis van inschatting van een haalbaar isolatieniveau, gemiddelde trend in energiebesparing van 1% per jaar) om in 2040 comfortabel te worden verwarmd. Dit is dus niet de aanvoertemperatuur van het warmtenet maar de temperatuur die woningen gemiddeld nodig hebben voor een comfortabele warmtevoorziening.” (Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021, p. 12).

Naast de WAT-kaart ‘Verwachte warmtevraag per buurt’ presenteerden we in deel I ook de WAT-kaart ‘Verwachte warmteoplossing per buurt’ (figuur 3). Hiervoor zijn negen verschillende scenario’s op basis van de beschikbaarheid van bronnen op hoge temperatuur (zoals duurzaam gas, restwarmte of geothermie) doorgerekend. Deze analyse laat zien dat de aanleg van grote en kleine warmtenetten in veel Utrechtse buurten telkens de optie met de laagste maatschappelijke kosten is om een CO<sub>2</sub>-vrije warmtevoorziening te bereiken. Dit kunnen verschillende warmtenetten zijn:

- Nieuwe lokale warmtenetten op straat-, buurt- of wijkniveau met een plaatselijke lage of midden temperatuurbron;
- Inbreiding van de huidige stadsverwarmingsnetten (uitbreiden in een buurt waar al voor een groot gedeelte warmtenet ligt);

- Aanpassen, verduurzamen en aanleggen of uitbreiden van infrastructuur naar een midden of lage temperatuur net.” (Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021, p. 15).

Bronnen: Transitievisie Warmte gemeente Utrecht, deel I en II, zoals vastgesteld bij Raadsbesluit van 3 juni 2021 respectievelijk Raadsbesluit van 25 november 2021. Zie ook: Document Utrecht - Transitievisie Warmte deel I.pdf - iBabs RIS (bestuurlijkeinformatie.nl)

In de Transitievisie Warmte van de gemeente Utrecht wordt tevens gewezen op het belang van de Visie ondergrond, die bij de Wijkuitvoeringsplannen zal helpen om op een integrale en eenduidige wijze te sturen op een efficiënte ordening van de ondergrond.

**Sturen op aanleg warmtenetten door gemeenten ook via de Visie ondergrond:**

“Een zorg die leeft, is de vraag of met de aanleg van een warmtenet en bijbehorende bronnen niet te veel ruimte in de ondergrond geclaimd wordt, waardoor het niet meer mogelijk is om andere ambities en opgaven te realiseren. De gemeente Utrecht werkt daarom aan de Visie Ondergrond. Deze Visie Ondergrond wordt het strategisch beleidsdocument voor de ondergrond, waarin het belang van de ondergrond voor de ontwikkeling en leefbaarheid van de stad wordt vastgelegd. De visie brengt het huidige en toekomstige gebruik van de ondergrond in beeld en biedt handvatten om - daar waar het nodig is na vaststelling van de visie – in de praktijk onderbouwde beleidskeuzes te maken voor het gebruik van de ondergrond en mogelijke afwenteling en overlast te voorkomen. Naar verwachting wordt deze visie vastgesteld in 2022. Met de Transitievisie Warmte kunnen we niet wachten op deze visie maar bij de Wijkuitvoeringsplannen zal deze visie helpen om op een integrale en eenduidige wijze te sturen op een efficiënte ordening van de ondergrond.” (Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021, p. 34).

In de Transitievisie Warmte deel I van gemeente Utrecht (p. 25) wordt aquathermie uitdrukkelijk genoemd als lage temperatuurbron:

“Lage temperatuur (LT) bronnen (<50 graden): Er zijn in Utrecht zeer veel mogelijkheden voor Lage Temperatuur (LT) bronnen: tussen 13 en 40 PJ. Dit zijn: (1) ondiepe aardwarmte, (2) alle vormen van aquathermie (oppervlaktewater, afvalwater en drinkwater), (3) koelwarmte van magazijnen/supermarkten en (4) restwarmte van datacenters. Meestal is een combinatie van een LT-bron met warmtekoude opslag (WKO) nodig. Deze bronnen zijn er en daarmee is de zekerheid van deze bronnen hoog. Of de bronnen ook ontsloten kunnen worden en dus bereikbaar worden, ligt sterk aan de kosten. Bij nieuwbouw is dit goed te doen, bij bestaande bouw is er nog vrijwel geen ervaring mee opgedaan.”

**2.1.1.1 BETROKKENHEID ANDERE PARTIJEN**

Bij de vaststelling van de RES/RSW zijn naast de gemeenten ook andere partijen betrokken. Het gaat om andere overheden, waaronder provincie en waterschappen, het bedrijfsleven en maatschappelijke partners. Ook de drinkwaterbedrijven mengen zich actief in de RES (zie bijvoorbeeld Vewin & IPO 2020) en Vitens is actief betrokken bij de warmtetransitie in Utrecht (Brouwer e.a. 2020). Waterschappen zijn vrijwel altijd als stakeholder (als bronhouder in het kader van aquathermie) betrokken bij de opstelling van transitievisies warmte en Wijkuitvoeringsplannen (Meijaard e.a. 2020, p. 12-13).

**2.1.1.2 WATERENERGIEPLAN**

Waterschappen en drinkwaterbedrijven hebben het beste inzicht in de beschikbaarheid van warmte uit TEO, TEA en TED, terwijl gemeenten zicht hebben op de plekken waar die bronnen ingezet zouden kunnen worden. Voor een goede verdeling van warmte uit water is samenwerking tussen deze partijen dus noodzakelijk. Deze samenwerking kan zijn uitwerking vinden in een waterenergieplan (hierna ‘w-ep’). Een w-ep is een ruimtelijk (beleids-)plan waarin de locaties en omvang van de warmtewinningen (koudelozingen) in een gebied van

tevorens bepaald worden. De bedoeling is dat hierin een balans gevonden wordt tussen het energietransitiedoel en het natuur- en waterkwaliteitsdoel. Het w-ep is vergelijkbaar met het bodemenergieplan, een eveneens buitenwettelijk instrument dat gemeenten en provincies kunnen gebruiken om te sturen op de verdeling van schaarse ruimte voor wko's in de ondergrond (zie onderstaande tekst).

### HET BODEMENERGIEPLAN

Op 25 maart 2013 stelde de regering de AMvB Bodemenergie vast. Deze AMvB had mede tot doel het invoeren van gebiedsgericht beleid in drukke gebieden of gebieden met een grote energiebehoefte. Door de nieuwe regeling zouden overheden beter in staat worden gesteld de ondergrond te ordenen, zodat meer bodemenergiesystemen zouden kunnen worden geïnstalleerd zonder dat die onderling zouden gaan interfereren. Zij zouden kunnen afstappen van het beginsel 'wie het eerst komt, het eerst pompt'. Daarmee zou doelmatiger gebruik kunnen worden gemaakt van bodemenergiesystemen (NvT AMvB Bodemenergie, p. 21).

Met deze AMvB werd art. 2.2b lid 1 toegevoegd aan het Besluit omgevingsrecht. Dit artikel biedt de mogelijkheid bij gemeentelijke verordening een interferentiegebied aan te wijzen. Dat is een gebied waar veel vraag is, of wordt verwacht, naar bodemenergie, en waar het risico speelt dat systemen elkaar negatief gaan beïnvloeden. Alle gesloten bodemenergiesystemen in een interferentiegebied zijn op basis van art. 2.2a lid 6 Bor jo. Art. 2.1 lid 1 onder i Wet algemene bepalingen omgevingsrecht vergunningplichtig. Dat biedt overheden de mogelijkheid te sturen op de vergunningverlening met behulp van beleidsregels waar zij het besluit al dan niet een vergunning te verlenen op baseren. Op basis van dit beleid kan het beginsel 'wie het eerst komt, het eerst pompt' worden doorbroken en kan bij de vergunningverlening niet alleen rekening worden gehouden met de bestaande situatie (heeft het nieuw aan te leggen systeem geen ongunstige impact op bestaande systemen) maar ook rekening met toekomstige ontwikkelingen (heeft het nieuw aan te leggen systeem geen ongunstige impact op een gepland collectief systeem). Daardoor kan doelmatiger gebruik worden gemaakt van bodemenergie. Interessant voor de sturing op de inzet van aquathermie is de volgende passage uit de nota van toelichting:

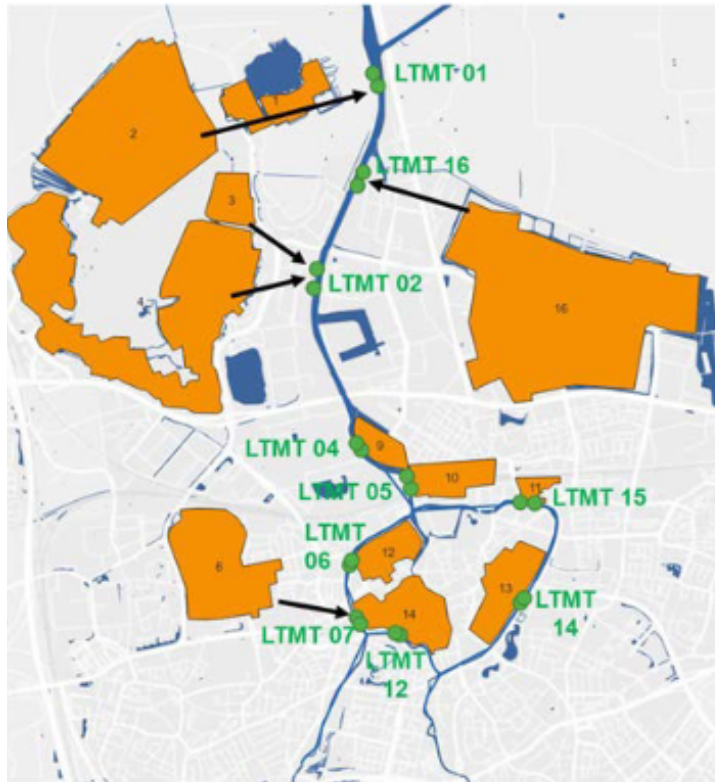
*“Het beleid kan ook inhouden dat bepaalde bodemenergiesystemen voorrang krijgen en dat voor andere systemen geen vergunning wordt verleend, bijvoorbeeld voor het installeren van kleine individueel beheerde systemen, indien het voornemen bestaat in het gebied een groot collectief beheerd systeem te installeren”* (NvT AMvB Bodemenergie, p. 22). Dergelijk beleid kan worden vormgegeven met behulp van een bodemenergieplan. Dat is een ruimtelijk plan waarin de locatie van bestaande en toekomstige bodemenergiesystemen kan worden vastgelegd, waarbij die zo geplaatst worden dat zo veel mogelijk gebruik kan worden gemaakt van bodemenergie, zonder dat interferentie tussen de systemen optreedt.

Wij zien twee mogelijke varianten van het w-ep. De eerste is een w-ep *light*, waarin wordt vastgelegd op welke locaties warmte kan worden onttrokken en koude worden geloosd, en in welke hoeveelheden. Daarbij wordt dan rekening gehouden met de vraag hoe zoveel mogelijk gebruik gemaakt kan worden van warmte uit water, zonder dat de ecologische kwaliteit van het water in gevaar komt (zie in meer detail paragraaf 2.2.1). De tweede variant, het w-ep *plus* geeft aan waar en hoeveel warmte kan worden onttrokken dan wel koude worden geloosd, maar geeft ook aan op welke manier deze warmte zou moeten worden ingezet. Dat is te vergelijken met de mogelijkheid die de regering heeft gecreëerd met de AMvB Bodemenergie, om vergunningen voor bepaalde bodemenergiesystemen te weigeren, wanneer die zouden interfereren met de werking van een al voorzien, maar nog niet aangelegd, collectief systeem.

Onderstaande afbeelding is een visualisatie van een w-ep. Voor de oranje gebieden is aquathermie voorzien. Op de locaties van de groene bollen kan warmte worden onttrokken.

FIGUUR 3

WATERENERGIEPLAN. BRON: DE FOCKERT E.A.2022, P. 8



De inventarisatie van beschikbare aquathermiebronnen uit TEO, TEA en TED in een w-ep kan beleidsmatig verankerd worden in de RES 2.0/RSW, Transitievisies Warmte en Wijkuitvoeringsplannen. Vervolgens kunnen de ruimtelijk relevante onderdelen uit het w-ep juridisch verankerd worden in het bestemmingsplan/omgevingsplan en kunnen zo nodig regels worden gesteld in het bestemmingsplan, de provinciale waterverordening en de waterverordening van het waterschap (zie ook Van der Brugge e.a. 2022, p. 8-9). De mogelijkheid regels te stellen om uitvoering te geven aan de plannen wordt in meer detail besproken in paragraaf 2.1.5 voor de gemeente, in paragraaf 2.2.1 voor het waterschap, en in paragraaf 2.3 voor de provincie.

### 2.1.2 WIJKUITVOERINGSPLANNEN

De gemeenteraad dient ter uitvoering van een Transitievisie Warmte een uitvoeringsplan vast te stellen waarin zij voor een wijk, buurt, dorp of kern van de gemeente besluit over de alternatieve energie infrastructuur: het Wijkuitvoeringsplan. Daarbij is het een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de betrokken partijen dat dit een reëel, betaalbaar alternatief moet zijn voor eigenaren en bewoners. In het Klimaatakkoord is aangegeven dat gemeenten voor het opstellen van Wijkuitvoeringsplannen ongeveer twee jaar nodig zullen hebben. De definitieve keuzes met betrekking tot de inzet en het gebruik van warmte uit de uitvoeringsplannen op wijkniveau zullen worden opgenomen in de RES 2.0. Tevens wordt in het Klimaatakkoord opgemerkt: “Om tot een zorgvuldig afwegingsproces te komen voor zowel de Transitievisie Warmte als voor het uitvoeringsplan op wijkniveau, worden gemeenten en stakeholders ondersteund vanuit een leidraad. De leidraad biedt alle stakeholders een eenduidige referentie m.b.t. de consequenties van de verschillende alternatieven voor

aardgas in een wijk. De leidraad is erop gericht om de keuze voor de maatschappelijk meest kosteneffectieve opties en de kosten voor de eindgebruiker te objectiveren.” (*Klimaatakkoord 2019*, p. 23 en 27).

In de ontwerp-toelichting bij het wetsvoorstel gemeentelijke instrumenten energietransitie wordt gesteld dat het uitvoeringsplan door de gemeente moet worden opgesteld in samenspraak met bewoners, gebouweigenaren, netbeheerders en andere stakeholders (Ontwerp Memorie van Toelichting bij de consultatieversie Wetsvoorstel gemeentelijke instrumenten warmtetransitie (zoals naar Raad van State gestuurd, hierna ‘Ontwerp MvT Wgiw’), p. 11; Zie ook: Brief van de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, *Kamerstukken II 2021/22*, 32 813, nr. 1007, p. 1).

Over de relatie tussen het Wijkuitvoeringsplan en het gemeentelijk omgevingsplan (naar geldend recht: het bestemmingsplan) wordt in de ontwerp-toelichting het volgende opgemerkt:

“Het uitvoeringsplan is een belangrijke onderbouwing voor de wijziging van het omgevingsplan (nu nog: bestemmingsplan) ten behoeve van de energietransitie in de gebouwde omgeving.” (Ontwerp MvT Wgiw, p. 11).

Het bovenstaande kan wordt geïllustreerd aan de hand van de Transitievisie Warmte van de gemeente Utrecht. Daaruit blijkt dat, onder voorwaarden, de eerste Wijkuitvoeringsplannen naar verwachting in 2026 gereed zullen zijn. De uitvoering van deze plannen zal naar verwachting 8 jaar duren.

“Als vervolg op de Transitievisie Warmte worden per buurt (of gebied) zogenaamde Wijkuitvoeringsplannen opgesteld. In de Wijkuitvoeringsplannen maakt de gemeente samen met alle belanghebbenden de definitieve keuze voor de warmteoplossing voor de buurt. De raad besluit over het Wijkuitvoeringsplan. Daarmee stelt ze vast wat de alternatieven voor aardgas in de buurt zijn en wanneer de buurt van het aardgas af zal gaan. Na het vaststellen van een Wijkuitvoeringsplan is er nog 8 jaar de tijd voor alle aanpassingen en om de eigenaren voldoende tijd te geven om over te stappen. Volgens het Klimaatakkoord krijgt de gemeente pas daarna het mandaat om de aardgaslevering te beëindigen. Ook is afgesproken dat de Transitievisie Warmte eens in de vijf jaar wordt aangepast/geactualiseerd op basis van actuele ontwikkelingen en aangevuld met nieuwe buurten.” (Transitievisie Warmte, deel II, p. 11).

“In het coalitieakkoord ‘Utrecht ruimte voor iedereen’ is vastgelegd dat het aantal aansluitingen op het aardgasnet in 2030 met minimaal 40.000 moet zijn afgenomen. Het gaat hier om een derde van alle aardgasaansluitingen in de stad Utrecht. We hebben drie blokken met buurten geformuleerd; dit is de volgorde waarin we beogen de Utrechtse warmtetransitie aan te pakken. Als alle condities op orde zijn (uitvoeringsmiddelen, woonlastenneutraliteit en wetgeving) verwachten we 2 á 3 jaar bezig te zijn met een Wijkuitvoeringsplan (WUP) en 8 jaar met de uitvoering.

Blok 1: In de buurten in dit blok werken we aan het opstellen van een Wijkuitvoeringsplan (WUP) tussen 2022 en 2026 (Overvecht-Noord is al begonnen). Het opstellen van een WUP duurt ongeveer 3 jaar. Uiterlijk in 2026 zijn alle WUP’s gereed. Daarna volgt de uitvoeringsfase die ongeveer 8 jaar (na vaststellen WUP) duurt. Alle buurten in dit blok zijn gereed in 2034.

Blok 2: Uiterlijk in 2032 zijn de WUP’s uit dit blok gereed. Daarna volgt de uitvoeringsfase die ongeveer 8 jaar (na vaststellen WUP) duurt. De buurten in dit blok zijn uiterlijk gereed in 2040.

Blok 3: Uiterlijk in 2042 zijn de WUP's uit dit blok gereed. Daarna volgt de uitvoeringsfase die ongeveer 8 jaar (na vaststellen WUP) duurt. De buurten in dit blok zijn uiterlijk gereed in 2050.” (Transitievisie Warmte, deel II, p. 24).

“De Transitievisie Warmte deel II richt zich op de vraag wanneer we in welke buurten starten met de gebiedsgerichte aanpak om te komen tot een Wijkuitvoeringsplan. In deze buurten ziet de gemeente voldoende aanleiding om te starten met het opstellen van een haalbaar en betaalbaar Wijkuitvoeringsplan.” (Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021, p. 39).

### 2.1.3 WARMTEPLAN

Onder huidig recht kunnen gemeenten een warmteplan vaststellen. Zo'n plan maakt het mogelijk om ten behoeve van onder meer een haalbare exploitatie van een warmtenet, een aansluitplicht voor te bouwen woningen, kantoorgebouwen en andere gebouwde voorzieningen te introduceren. Het is daarmee één van de instrumenten die gemeenten ter beschikking staan om uitvoering te geven aan de Wijkuitvoeringsplannen. Warmteplannen zijn gericht op het creëren van een aansluitplicht op een warmtenet, waaronder op warmtenetten waar sprake is van levering van warmte uit aquathermie en warmte uit afvalwater (Brans, Timmer & Jager 2021, p. 1-2). Zij zijn echter niet primair bedoeld om te sturen op de inzet van bronnen. Gebleken is dat de bestaande gemeentelijke warmteplannen veelal een ongeveer vergelijkbare opzet kennen. Zo wordt met een gebiedskaart in het plan aangegeven voor welk gebied het plan geldt en voor hoeveel jaar en hoeveel woningen en vierkante meters voorzieningen zouden moeten worden aangesloten op het in het warmteplan beschreven warmtenet. Verder wordt vaak beschreven op wat voor type warmtesysteem de woningen en andere gebouwen worden aangesloten - een hoog-, midden- of laagtemperatuurwarmtesysteem - en met welke energiebronnen het warmtenet wordt gevoed. Het warmteplan vormt daarmee voor de gemeente een instrument om de wijze waarop de warmtevoorziening in de stad of een deel ervan wordt ingericht te sturen, en daarmee ook te sturen op (verdere) verduurzaming (Brans, Timmer & Jager 2021, p. 6).

Het warmteplan is niet bedoeld om te sturen op de inzet van bepaalde bronnen. Wel moet in een warmteplan worden vastgelegd wat de milieu- en energieprestatie is van het warmtenet en hoe dat is of wordt vastgesteld. De energiezuinigheid wordt vastgesteld overeenkomstig een vastgelegde rekenmethodiek (Brans, Timmer & Jager 2021, p. 6-7). De te gebruiken bronnen worden dus wel *vastgelegd* in het warmteplan. Dat is van belang om de milieu- en energieprestaties te kunnen bepalen.

Hoewel de gemeente dus in een warmteplan kan opnemen dat aquathermie wordt ingezet voor het verwarmen van een bepaalde wijk, kan zij daarmee niet afdwingen dat die bron ook daadwerkelijk wordt ingezet.

### 2.1.4 AANLEG EN EXPLOITATIE VAN HET WARMTENET

Voor de aanleg van warmtenetten bestaat onder het huidige recht geen eenduidig voorgescreven procedure. Met de komst van de Wcw zal dit veranderen (zie hierna: paragraaf 3.3). In de praktijk blijken gemeenten vier te onderscheiden rollen in te kunnen nemen (of combinaties/varianten daarop). De mate waarin een gemeente kan sturen op de inzet van bronnen hangt af van de rol die zij kiest.

1. De gemeente heeft een zuiver faciliterende rol bij de aanleg en/of exploitatie van een warmtenet;



2. De gemeente besteedt de aanleg en/of exploitatie van een warmtenet aan, bijvoorbeeld middels het uitschrijven van een concessieopdracht;
3. De gemeente gaat zelf een warmtenet aanleggen en/of exploiteren, bijvoorbeeld met een beroep op de (quasi-)inbestedingsexcepte uit de Aanbestedingswet;
4. De gemeente selecteert een private partij en richt een publiek-privaat samenwerkingsverband op, dat de aanleg en/of exploitatie op zich neemt.  
(Deze indeling is ontleend aan De Wit & Dieperink 2020, p. 145).

### **1. FACILITEREN**

Als de gemeente een (zuiver) faciliterende rol aanneemt, gebruikt zij publiek- en privaatrechtelijke instrumenten om de realisatie en exploitatie van warmtenetten door derden mogelijk te maken. Voor de hand liggen het planologisch en 'vergunningtechnisch' mogelijk maken van warmtenetten, maar denk bijvoorbeeld ook aan het verlenen van toestemming om een warmtenet in gemeentegrond te leggen. Ook het opleggen van een aansluitplicht (auteurs: via het warmteplan, zie 2.1.3) om het volloopriscio (het risico dat de vraag naar warmte achterblijft op de verwachte afzet waarop een businesscase is gebaseerd) te verkleinen, is daarnaast een belangrijke faciliterende mogelijkheid van gemeenten (Van de Kuilen & Meijering 2020, p. 35). De gemeente treedt in deze rol niet als opdrachtgever op (De Wit & Dieperink 2020, p. 145), waardoor het sturen op de inzet van warmtebronnen niet goed mogelijk is.

### **2. AANBESTEDEN AANLEG EN EXPLOITATIE**

Een alternatief voor de faciliterende rol is (het aanbesteden van) een concessieopdracht voor zowel de aanleg als de exploitatie van het warmtenet. Kenmerkend voor een concessie is dat het exploitatierisico aan de marktpartij wordt overgedragen. Bij een warmtenet zal het daarbij onder meer gaan om het zogeheten volloopriscio: het risico dat de vraag naar warmte achterblijft op de, ten tijde van het investeringsbesluit, verwachte afzet. Voordeel van de concessieopdracht ten opzichte van de 'faciliterende rol' is dat gemeenten (verregaandere) contractuele eisen kunnen stellen (De Wit & Dieperink 2020, p. 145). Via contractuele eisen kunnen gemeenten onder meer sturen op de inzet van specifieke duurzame warmtebronnen. Deze mogelijkheid gaat echter verdwijnen met de komst van de Wcw. Het college van B en W dient dan een warmtebedrijf te selecteren op basis van de in die wet opgenomen criteria, en het warmtebedrijf is uiteindelijk degene die beslist over de inzet van specifieke bronnen. Hierop wordt in paragraaf 3.3 ingegaan.

### **3. GEMEENTELIJK WARMTEBEDRIJF**

Gemeenten kunnen er ook voor kiezen te participeren in de aanleg en/of exploitatie van een warmtenet. Binnen het aanbestedingsrecht is het voor gemeenten mogelijk om opdrachten zelf uit te voeren, zonder verplichte voorafgaande aanbestedingsprocedure. Zij kunnen ook een opdracht onderhands gunnen aan een door hen opgerichte rechtspersoon, in dit geval een gemeentelijk warmtebedrijf (De Wit & Dieperink, p. 145). Met het oprichten of participeren in een (boven)gemeentelijk warmtebedrijf kan de gemeente goed sturen op de inzet van warmtebronnen omdat de gemeente immers zelf bepaalt welke duurzame warmtebronnen worden ingezet.

### **4. PUBLIEK-PRIVATE SAMENWERKING**

Een gemeente kan er ook voor kiezen bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet samen te werken met een marktpartij, bijvoorbeeld door de oprichting van een aparte rechtspersoon (zoals een besloten vennootschap), waarin beide partijen deelnemen. Een dergelijke 'joint venture' betekent dat markt en overheid in beginsel gezamenlijk het exploitatierisico

dragen, en beiden hun kennis en kunde aan de rechtspersoon ter beschikking kunnen stellen. Belangrijk aandachtspunt in de huidige praktijk blijkt vooral te liggen bij de selectie van de samenwerkingspartner (de marktpartij). Deze selectie is onderhevig aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht, alsmede de beginselen van behoorlijk bestuur, waardoor een (vorm van) selectieprocedure noodzakelijk kan zijn (De Wit & Dieperink, p. 146). Hiertoe wordt verwezen naar het Juridisch kader aquathermie 2019 (STOWA rapport 2019/28). In het onderhavige rapport wordt alleen aandacht besteed aan sturingsmogelijkheden voor de bij aquathermie betrokken overheden.

Ook in deze situatie kan de gemeente sturen op de inzet van bronnen, zij het dat ook de private partner invloed op deze beslissing zal hebben.

Wanneer een gemeente een actieve opstelling kiest bij het realiseren van een warmtenet, kan zij sturen op de inzet van bronnen. Hetzij doordat zij direct invloed heeft op de bedrijfsvoering van het warmtebedrijf dat het warmtenet exploiteert, hetzij doordat zij in de concessieopdracht hieraan eisen kan stellen.

#### **2.1.5 GEMEENTELIJKE ALGEMENE REGELS VOOR WARMTENETTEN EN WARMTEBRONNEN: MOGELIJKHEDEN TOT STUREN VIA BESTEMMINGSPLAN EN ALGEMENE PLAATSELIJKE VERORDENING?**

Gemeenten kunnen op twee manieren (algemene) regels stellen. Dit kan ten eerste met het bestemmingsplan. In het bestemmingsplan kan de gemeente echter alleen verboden opnemen en geen geboden. Dat betekent dat de gemeente geen regels kan stellen die de eigenaren van woningen rechtstreeks verplichten om van het aardgas af te schakelen, dan wel aan te sluiten op een alternatieve, laat staan een specifieke, warmtebron. Wel kan de gemeente voorwaardelijke verplichtingen opleggen, inhoudende dat het realiseren of gebruiken van een bestemming afhankelijk wordt gesteld van het vervullen van een verplichting. De gemeente mag deze voorwaardelijke verplichtingen alleen stellen voor zover zij nodig zijn met het oog op de goede ruimtelijke ordening. Vooralsnog volgt uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State echter dat de wijze van aansluiting van een woning op het gastransportnet niet ruimtelijk relevant is. Het gevolg daarvan is dat hierover in het bestemmingsplan geen regels mogen worden gesteld (Jager & Noorderover, p. 61; Zie ook: Akerboom 2016, p. 47 en 48, waarin op p. 11 erop wordt gewezen dat onder de Ow wel de mogelijkheid zal bestaan om regels te stellen over wel of niet aansluiten op het gasnet). Voor de vraag met welke bron een warmtenet waarop een pand is aangesloten geldt dat des te meer (onder de Ow wordt dit niet anders). Ook in de Algemene plaatselijke verordening (onder de Ow onderdeel van het omgevingsplan) mogen gemeenten geen regels stellen over de bronnen die een warmtebedrijf inzet om warmte aan gebruikers te leveren (ook dit verandert niet onder de Ow).

Al met al lijken de mogelijkheden voor gemeenten om met direct werkende algemene regels op grond van een bestemmingsplan en/of APV regels te stellen om te sturen op de inzet van duurzame warmtebronnen bij de aanleg en exploitatie van warmtenetten gering tot nihil.

#### **2.1.6 UITVOERING: RUIMTELIJKE INPASSING VAN WARMTENETTEN EN OMGEVINGSVERGUNNINGEN**

Wanneer het voornemen bestaat om een nieuw warmtenet aan te leggen, een bestaand warmtenet uit te breiden en/of aan te passen, zullen ook besluiten genomen moeten worden om het warmtenet ruimtelijk in te passen. Het bestaande bestemmingsplan zal mogelijk

moeten worden aangepast of er zal een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan nodig zijn. Ook zullen omgevingsvergunning(en) nodig zijn voor het bouwen en het in werking hebben van de betrokken installatie(s).

Zoals in paragraaf 2.1.2 bleek ligt het in de bedoeling van de wetgever dat de gemeentelijke Wijkuitvoeringsplannen de onderbouwing gaan bieden voor de benodigde wijziging van het bestemmingsplan om de warmtevoorziening in de gemeente te verduurzamen. Dit betekent dat, als het bestemmingsplan overeenkomstig een Wijkuitvoeringsplan is aangepast (en onderbouwd), en vervolgens een aanvraag wordt gedaan voor de ruimtelijke inpassing van een warmtenet dat qua locatie niet past bij wat er in het Wijkuitvoeringsplan is uitgewerkt, de gemeente de aanvraag kan weigeren op grond van strijd met een goede ruimtelijke ordening (artikel 2.1, eerste lid, sub c en artikel 2.12 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht). Dat een andere bron wordt ingezet dan door de gemeente beoogd heeft, lijkt vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening wederom niet relevant. De gemeente kan ook hiermee dus niet sturen op brongebruik.

De gemeente mag, zo blijkt, in de omgevingsvergunning milieu ook geen voorschriften opnemen om de aanvrager ertoe te dwingen andere warmtebronnen in te zetten dan hij in de aanvraag voor het warmtenet heeft opgenomen. Volgens vaste jurisprudentie is het namelijk niet mogelijk om in de omgevingsvergunning voor milieu alternatieve grondstoffen, alternatieve energievormen of alternatieve productiemethoden in de inrichting voor te schrijven. Het bevoegd gezag moet beslissen op grond van de aanvraag. Zo kan bijvoorbeeld geen voorschrift worden opgenomen met de verplichting dat de elektriciteit die wordt afgenomen ten behoeve van het in werking hebben van een zendinstallatie moet worden ingekocht als 'natuurstroom'. Een poging om een bedrijf te verplichten om zonnecellen te gebruiken ter stimulering van duurzame energie ging te ver volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit zal onder de Ow (omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit) waarschijnlijk niet anders zijn (Van 't Lam 2020, p. 142-143).

### 2.1.7 CONCLUSIE

Er zijn voldoende mogelijkheden voor gemeenten om in samenspraak met provincie en bronbeheerders een beleidsmatige strategie te ontwikkelen voor de inzet van schaarse warmte uit water. De RES'en (en RSW daarbinnen) zijn de aangewezen plek om de inzet van bovengemeentelijke bronnen af te stemmen. Gemeenten hebben nauwelijks publiekrechtelijke instrumenten om af te dwingen dat de ontwikkelde bronnenstrategie ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Zij kunnen echter indirect, via locatiekeuze en functietoewijzing in het bestemmingsplan, in samenspraak met bronhouders, wel faciliteren (erop sturen) dat warmtenetten gunstig liggen ten opzichte van de gewenste bronnen. Wanneer zij een actieve rol kiezen bij het realiseren van een warmtenet kunnen zij ook op de inzet van bronnen goed sturen.

## 2.2 BEVOEGDHEDEN EN VERPLICHTINGEN VAN BRONHOUDERS

Bij TEO, TED en TEA spelen verschillende bronhouders een rol. Zij zijn degene die in eerste instantie beschikkingsbevoegd zijn over de warmte in het water. Voor TEO gaat het om de waterbeheerder: Rijkswaterstaat voor rijkswateren en het waterschap voor regionale wateren. Bij TEA gaat het om gemeente of waterschap, afhankelijk van waar de warmtewisselaar geplaatst wordt. Bij TED gaat het om het drinkwaterbedrijf.

Deze bronhouders hebben twee typen mogelijkheden om de verdeling van warmte te beïnvloeden. Als eerste kunnen zij beleidsmatige invloed hebben op de inhoud van de RES, de RSW en de gemeentelijke transitievisie warmte. Deze instrumenten worden immers pas vastgesteld na een uitgebreid proces waarbij de gemeente ruime inspraakmogelijkheden biedt, ook voor waterschappen en drinkwaterbedrijven.

Als tweede zijn zij degene die als bevoegd gezag of eigenaar ten aanzien van de betrokken bron de uitvoeringsbeslissingen nemen. Bij TED en TEA contracteren zij met een partij over het plaatsen van een warmtewisselaar of het afnemen van warmte. Bij TEO zijn zij degene die de benodigde watervergunning verlenen, toezien op de naleving van algemene regels en maatwerkvoorschriften stellen.

Waterschappen hebben daarnaast een eigen bevoegdheid tot beleidsplanvorming (beheerplan) en een rol als adviseur bij de vaststelling (en afwijking) van het gemeentelijk bestemmingsplan (via de zogenoemde watertoets o.g.v. artikel 3.1.1 Besluit ruimtelijke ordening (dit wordt onder de Ow 'weging van het waterbelang' bij de vaststelling van het omgevingsplan o.g.v. artikel 5.37 Bkl). Dit houdt in dat de gemeente bij de vaststelling (en afwijking) van het bestemmingsplan (omgevingsplan) voor het waterbelang de opvattingen van de waterbeheerder dient te betrekken.

### 2.2.1 TEO

TEO-systemen bestaan in twee varianten: gesloten en open. Bij gesloten systemen wordt een warmtewisselaar in het oppervlaktewater geplaatst. De warmtewisselaar vormt samen met de rest van het TEO-systeem een gesloten systeem: de vloeistof in het systeem komt niet in contact met het oppervlaktewater. Er worden dan ook geen stoffen in het oppervlaktewater gebracht, maar alleen een thermische belasting van het oppervlaktewater. Open TEO-systemen onttrekken oppervlaktewater, halen hier de warmte uit en lozen het afgekoelde water weer op het oppervlaktewater. Bij open TEO-systemen kunnen ook stoffen in het oppervlaktewater worden gebracht bijvoorbeeld in de vorm van chemicaliën (bijvoorbeeld om het water te conditioneren voor gebruik in de TEO-installatie) (Kruitwagen, Phernambucq & Ypma 2021, p. 4 en 5).

Afhankelijk van de gebruikte techniek zal dus naast het onttrekken van warmte of koude aan oppervlaktewater ook sprake zijn van het lozen van afgekoeld/opgewarmd water in oppervlaktewater (koude- en warmtelozingen) en het plaatsen van een warmtewisselaar in het oppervlaktewater. Hierna wordt voor de leesbaarheid alleen gesproken over 'warmte'.

In het onderstaande gaat het vooral om de vraag of en zo ja hoe een waterschap of Rijkswaterstaat hun bevoegdheden en verplichtingen kunnen inzetten om te (helpen) sturen op de verdeling van de warmte die onttrokken wordt uit het oppervlaktewaterlichaam en aan wie de onttrokken warmte beschikbaar wordt gesteld.

#### 2.2.1.1 WATERVERGUNNING EN ALGEMENE REGELS MET OF ZONDER MELDPLICHT

Welke watervergunningen precies vereist zijn en welke algemene regels van toepassing zijn, is sterk afhankelijk van de technologische kenmerken van een concreet aquathermiesysteem en met name waar de warmtewisselaar is geplaatst (wel/niet in het oppervlaktewaterlichaam).

Voor de volgende activiteiten in het kader van een aquathermiesysteem kan een vergunningplicht en/of meldplicht in combinatie met algemene regels gelden op grond van de

Waterwet (voor rijkswateren) en/of de waterschapsverordening van een waterschap (de Keur, voor regionale wateren):

1. Het onttrekken van **water** aan een oppervlaktewaterlichaam
2. Het (terug)brengen van **water** (dat niet is verontreinigd, anders is sprake van lozen) in een oppervlaktewaterlichaam
3. Het lozen van **stoffen** (indien het terug te brengen water verontreinigd is) in een oppervlaktewaterlichaam
4. Het gebruikmaken van een waterstaatswerk (voor het plaatsen van een warmtewisselaar in het oppervlaktewaterlichaam)

De onder punt 4 genoemde activiteit is vooral aan de orde bij kleinschalige aquathermiesystemen. Deze vallen in beginsel buiten de reikwijdte van dit onderzoek en daarom wordt deze activiteit hieronder niet nader besproken.

Voor het onttrekken en brengen van water in rijkswateren geldt een vergunningplicht (artikel 6.5, sub a Wtw jo. artikel 6.16 Waterregeling) of gelden algemene regels ('zorgplicht' artikel 6.18, eerste lid Waterbesluit) met een meldingsplicht en een mogelijkheid voor de minister om maatwerkvoorschriften te stellen ten aanzien van de locatie en periode van de onttrekking (artikel 6.17 Waterregeling). Voor het onttrekken en brengen van water in regionale wateren geldt een vergunningplicht of gelden algemene regels met of zonder meldplicht op grond van de waterschapsverordening.

Een oppervlaktewaterlichaam is een waterstaatswerk (artikel 1, eerste lid Waterwet, hierna 'Wtw'). 'Stoffen' zijn gedefinieerd als afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen (artikel 6.1 Wtw). Onder stoffen wordt ook het brengen van thermisch verontreinigd water in een oppervlaktewaterlichaam begrepen, aangezien opgewarmd water – bijvoorbeeld door gebruik als koelwater – nadelige effecten op dat lichaam kan hebben (MvT Waterwet, *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 118). Kruitwagen et al. concluderen dat met dezelfde redenering ook het lozen van afgekoeld water hieronder valt. (Kruitwagen, Phernambucq & Ypma 2021, p. 9).

Voor het lozen van stoffen op een oppervlaktewaterlichaam is soms een vergunning vereist van de minister (rijkswateren) of het bestuur van het waterschap (artikel 6.2 Wtw), maar gelden vaak algemene regels met en zonder meldingsplicht op grond van diverse Algemene maatregelen van bestuur (zie Lozen in het oppervlaktewater – Kenniscentrum InfoMil).

Bevoegd gezag voor de vergunning en/of melding is het dagelijks bestuur van het waterschap of de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (Rijkswaterstaat), afhankelijk van wie de beheerder is van het betrokken oppervlaktewater.

Een vergunningaanvraag voor de hiervoor genoemde activiteiten moet worden geweigerd – en kan slechts worden geweigerd – voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen in artikel 2.1, eerste lid Wtw of de belangen bedoeld in artikel 6.11 Wtw (artikel 6.21 Wtw). De belangen die artikel 6.11 Wtw beoogt te beschermen zijn bij TEO niet aan de orde en worden hier verder buiten beschouwing gelaten. Wel mag pas tot weigering worden overgegaan als het stellen van beperkende voorschriften onvoldoende is om vergunningverlening toch mogelijk te maken binnen deze doelstellingen (Havekes, De Putter & Wensink 2018, p. 377 en 379). Uit jurisprudentie volgt dat dit een limitatief toetsingskader is; vergunningaanvragen mogen niet om andere redenen geweigerd worden (zie ABRvS 30 maart 2016,

ECLI:NL:RVS:2016:850 en ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:887). Evenmin mogen om andere redenen voorschriften aan de vergunning worden verbonden (ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3169, *Men R* 2019/112, m.nt. J.J.H. van Kempen).

Artikel 2.1, eerste lid Wtw luidt als volgt:

1. De toepassing van deze wet is gericht op:
  - a. voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
  - b. bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
  - c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Deze doelstellingen betreffen dus zowel de beveiliging tegen overstromingen en de zorg voor voldoende (niet te veel en niet te weinig) water, als de zorg voor goede waterkwaliteit en de vervulling van maatschappelijke functies. Bij waterkwaliteit is de relatie met de Kaderrichtlijn Water te zien. Voor grondwaterlichamen gaat het hierbij om een goede chemische kwaliteit, terwijl voor oppervlaktewaterlichamen zowel een goede chemische als ecologische kwaliteit bereikt moet worden. Wat maatschappelijke functies betreft valt bijvoorbeeld te denken aan de vaarwegfunctie van veel wateren, maar ook aan functies van watersystemen als watervoorziening voor proceskoeling bij industriële bedrijven en voor de landbouw, de functie van diverse waterlichamen als leverancier van grondstof voor de openbare drinkwatervoorziening en aan recreatieve functies. (Aerts & De Putter, in: *Milieurecht Totaal*, commentaar op artikel 2.1 Wtw, aantekening 1.3, online, bijgewerkt 4 februari 2020).

Er is geen formele wettelijke rangorde in de doelstellingen; zij moeten in onderlinge samenhang tot gelding komen. Volgens de MvT zijn voor de bestuurlijke partners goede mogelijkheden om dit in onderlinge samenwerking, via functietoekenning aan watersystemen en de verdere planning, te bewerkstelligen. De doelstellingen vullen elkaar aan, maar zijn niet steeds scherp te scheiden. Goede ecologische waterkwaliteit heeft ook kwantitatieve aspecten, zoals blijkt uit de Kaderrichtlijn Water. Soms kunnen doelstellingen onderling spanning vertonen. Die mogelijke spanning zal in de praktijk kunnen worden opgelost door een zorgvuldige bestuurlijke afweging bij het vaststellen van operationele doelstellingen en functietoekenningen alsmede de daarbij behorende maatregelenpakketten (Aerts & De Putter, idem).

Met name de doelstelling onder c) ‘maatschappelijke functievervulling’ kan, gelet op de hierboven door Aerts en De Putter genoemde voorbeelden daarbij, aanknopingspunten bieden om via (beleidsregels voor) de beoordeling van vergunningaanvragen en het opstellen van maatwerkvoorschriften mede te sturen op de inzet van aquathermie ten behoeve van verduurzaming van (boven)gemeentelijke warmtenetten om daarmee als waterbeheerder een bijdrage te leveren aan het algemeen belang van de warmtetransitie in de gebouwde omgeving. Belangrijke randvoorwaarde daarbij blijft natuurlijk wel dat de waterkwaliteit (doelstelling b), mede gelet op het behalen van de normen o.g.v. de Kaderrichtlijn Water (geïmplementeerd in normen o.g.v. artikel 2.10 Wtw), niet (nog verder) in het gedrang komt.

### 2.2.1.2 FUNCTIETOEKENNING

Voor de toepassing van artikel 2.1, eerste lid, sub c Wtw is de toekenning van gebruiksfuncties relevant. De functietoekenning (gebruiksfuncties) aan rijkswateren geschiedt in het Nationaal waterplan (artikel 4.1, derde lid, sub c Wtw): zie het Nationaal Waterprogramma 2022-2027, hoofdstuk 16 Onderscheid wordt gemaakt tussen wettelijk aangewezen gebruiks-

functies en ‘overige gebruiksfuncties’. Onder deze laatste categorie valt ‘energieproductie’ (gebruiksfunctie energie en verduurzaming), waaronder ook aquathermie wordt begrepen. Overige gebruiksfuncties worden toegestaan “zolang ze de waterveiligheid, voldoende water, schoon en gezond water, en vlot en veilig verkeer over water niet schaden” (Nationaal waterprogramma, p. 179 en 187 e.v.).

De functietoekenning aan regionale wateren worden door Provinciale Staten vastgesteld in een regionaal waterplan (artikel 4.4, tweede lid, sub a Wtw) (zie voor het regionaal waterplan van de provincie Utrecht paragraaf 2.3). Waterschappen kunnen in hun beheerplannen aanvullende functies aan rijkswateren of regionale wateren toekennen, voor zover het nationale, onderscheidenlijk regionale, plan voorziet in de mogelijkheid daartoe (artikel 4.6, tweede lid, sub b Wtw).

Dat energieopwekking een maatschappelijke functie van water kan zijn, lijkt bevestigd door het *Provinciaal Waterplan Limburg 2016-2021* (p. 12) en door Loos en Wortelboer 2018 (p. 26).

Onderzocht zou moeten worden in hoeverre, om aan oppervlaktewaterlichamen de functie van warmtebron te verlenen, de betrokken plannen gewijzigd zouden moeten worden. Een waterenergieplan van waterschap en gemeente zou de onderbouwing kunnen bieden voor deze wijziging.

Door een functie toe te kennen aan een water kunnen vergunningen worden geweigerd voor activiteiten die die functie in gevaar brengen. Daarnaast kunnen voor de beheerder aanvullende eisen gelden wanneer een functie is toegekend (bijvoorbeeld hogere kwaliteitseisen voor zwemwater). Met name dat eerste is relevant. Van Kempen en Van Hees merken op dat vergunningen voor projecten die de opwekking van duurzame energie in de weg zitten, bijvoorbeeld omdat ze de ruimte bezetten waar duurzaam energie opgewekt zou kunnen worden, alleen geweigerd kunnen worden wanneer in het betreffende water-/beheerplan de functie duurzame energieopwekking is toegekend aan het oppervlaktewaterlichaam (Van Kempen & Van Hees 2020, p. 164).

### **2.2.1.3 TOETSINGSKADER VOOR VERGUNNINGVERLENING**

Rijkswaterstaat hanteert, zo blijkt uit het Nationaal waterprogramma 2022-2027, een samen met de STOWA in 2021 ontwikkelde handreiking voor vergunningverlening van koudelozingen op oppervlaktewater. Met deze handreiking toetst Rijkswaterstaat of aquathermie op verantwoorde wijze binnen zijn areaal kan worden ingezet (Nationaal Waterprogramma, p. 188), dat wil zeggen, of niet meer koude wordt geloosd dan vanuit ecologisch perspectief verantwoord is. Daarbij moet worden aangetekend dat nog weinig bekend is over de effecten van koudelozingen. (Van Kempen & Van Hees 2020, p. 161); Zie voor de effecten van koudelozingen: Kruitwagen, Phernambucq & Ypma 2021, p. 14-15).

Wel lijkt duidelijk, dat meerdere koudelozingen een cumulatieve impact kunnen hebben. Er komt een moment dat nóg meer warmteonttrekking tot ecologische schade (kan) leiden. Voor lozingsvergunningen geldt echter dat zij verleend worden zolang de doelstellingen van artikel 2.1, eerste lid Wtw niet in gevaar komen. De schaarse warmte wordt daarom feitelijk verdeeld op volgorde van binnenkomst. Zo merken Van Kempen en Van Hees op, dat het lastig is een vergunning voor een project voor duurzame energie te weigeren, omdat een ander – later – project dan niet meer gerealiseerd kan worden. Bij reguliere vergunningen is dat logisch: wanneer geen van de weigeringsgronden van toepassing is, kan de vergunning

niet geweigerd worden. Dat een project wel iets bijdraagt aan de realisatie van een maatschappelijke functie van een oppervlaktewater, maar niet zoveel als misschien zou kunnen, is op zich geen weigeringsgrond.

Voor vergunningen waarmee een schaars recht wordt verleend ligt dat anders. Een reguliere vergunning krijg je, wanneer je aan de vereisten voor vergunningverlening voldoet. Verleen je een schaarse vergunning, dan kan bij de selectie van de winnende aanvraag wel degelijk een rol spelen in welke mate je aan de vereisten voldoet. Het bevoegd gezag kan dan de aanvraag beoordelen op meer/minder goede maatschappelijke functievervulling en meer/minder schade voor de waterkwaliteit. Daarvoor is wel vereist dat er vooraf duidelijke selectie- en toewijzingscriteria zijn. Een waterbeheerder kan niet ad hoc een vergunning weigeren omdat hij denkt dat een andere partij 'beter' in duurzame warmte voorziet.

Om te bezien welke mogelijkheden de waterbeheerder heeft om te sturen op de inzet van zijn warmtebron, is het nodig het juridisch kader voor de verdeling van schaarse rechten uiteen te zetten.

#### **2.2.1.4 SCHAARSE LOZINGSVERGUNNINGEN**

Omdat er niet onbeperkt warmte kan worden onttrokken aan oppervlaktewater, is deze warmte schaars. Voor de verdeling van schaarse rechten geldt een in de jurisprudentie ontwikkeld kader (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927). Dat de te onttrekken warmte schaars is, betekent echter niet automatisch dat ook het recht de warmte te onttrekken — of de resulterende koude te lozen — schaars is. Daarvoor is vereist dat een plafond is vastgesteld (zie ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421, r.o. 2.5). Dat zou kunnen door een maximaal te onttrekken hoeveelheid warmte vast te stellen, of door het aantal te verlenen vergunningen te maximeren. De praktijk is genuanceerder, omdat niet alleen de totale hoeveelheid warmte die wordt onttrokken aan een oppervlaktewater relevant is, maar ook de locatie waar dit gebeurt.

Er doen zich bij TEO drie mogelijke situaties voor:

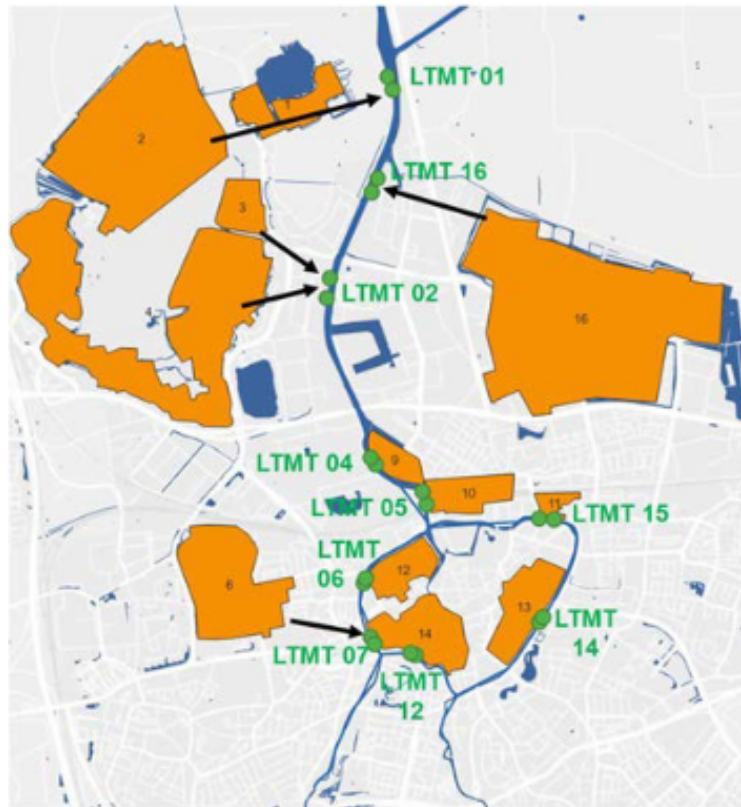
1. Er is voldoende warmte beschikbaar om aan alle vraag te voldoen. Onttrekkingen en lozingen worden gereguleerd door vergunningen en/of algemene regels (met of zonder meldingsplicht). Iedereen die aan de vergunningvoorschriften en of algemene regels voldoet kan warmte gebruiken. Er is geen sprake van een schaars recht.
2. Er is sprake van een ecologisch kwetsbaar gebied. Warmte-onttrekking is niet mogelijk en niet toegestaan. Er wordt dus ook niets verdeeld.
3. Er kan wel warmte worden onttrokken, maar er is onvoldoende warmte beschikbaar om aan alle vraag te voldoen.

In de derde situatie is niet alleen de totale warmtevraag van belang, maar ook de locatie waar die warmte wordt onttrokken en de temperatuurdaling van het water als gevolg van de lozingen. Om de warmte te verdelen kan de waterbeheerder gebruik maken van een waterenergieplan (De Fockert e.a. 2022). In een waterenergieplan wordt aangegeven op welke locaties warmte kan worden onttrokken en waar koude kan worden geloosd, en ten behoeve van welke kavels. Op basis van dit plan kan de warmte zo worden verdeeld dat zo veel mogelijk warmte kan worden onttrokken zonder dat interferentie optreedt en zonder dat de ecologische kwaliteit van het water in het geding komt.

Onderstaande afbeelding geeft een indicatie van hoe zo'n waterenergieplan er uit zou kunnen zien.



FIGUUR 4 EEN WATERENERGIEPLAN. BRON: DE FOCKERT E.A.2022, P. 8



Wanneer de waterbeheerder wil sturen hoe de beschikbare warmte wordt ingezet, zou een dergelijk plan een goede basis vormen voor een toetsingskader voor de vergunningverlening. Zoals gezegd heeft een waterenergieplan op zichzelf geen juridische status. De waterbeheerder zal dus in beleidsregels voor vergunningverlening moeten opnemen dat vergunningen worden geweigerd wanneer zij niet in het w-ep passen.

Een w-ep verdeelt naar huidig recht geen schaarse rechten (vergelijk ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847). Op basis van de Waterwet is te rechtvaardigen dat de waterbeheerder bij het beoordelen van een vergunningaanvraag rekening houdt met de inhoud van een waterenergieplan, zeker als het zijn basis zou hebben in een expliciete functietoekenning (oppervlaktewaterlichaam als warmtebron) in het regionale waterplan van de provincie en het beheerplan van het waterschap. Het plan is immers de weerslag van onderzoek naar en afwegingen over de effecten van TEO op ecologische kwaliteit, waarbij de waterbeheerder de gewenste activiteit zo veel mogelijk toe staat zonder dat de waterkwaliteit in het geding komt. Aanvullend is het waterenergieplan ook een weerslag van onderzoek naar en afwegingen over de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen, in dit geval duurzame energievoorziening. Het kan daarom ook de basis vormen voor functietoekenning in water- en beheerplannen.

De waterbeheerder kan dus een lozings- of onttrekkingsvergunning weigeren omdat die niet past in het waterenergieplan, mits het toetsingskader voor vergunningverlening en de maatschappelijke functietoekenning daarmee in lijn is gebracht. Zo kan hij verzekeren dat alleen vergunningen worden verleend voor de locaties voorzien in het w-ep, en voor de hoeveelheden die daarin zijn vastgesteld.

Minder duidelijk is of de waterbeheerder ook een vergunning kan weigeren omdat de aanvrager de warmte wil inzetten voor een ander doel dan voorzien in het w-ep *plus*, bijvoorbeeld wanneer een partij een vergunning aanvraagt voor het onttrekken van warmte ten behoeve van een nabijgelegen woontoren, terwijl die warmte in het w-ep toebedeeld was aan een nieuwe ontwikkeling die over een jaar van start gaat. De bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen kan dan immers niet fungeren als weigeringsgrond. Of warmte wordt gebruikt voor ontwikkeling A of ontwikkeling B maakt voor de ecologische kwaliteit van het water immers geen verschil.

Dat ligt mogelijk anders voor de weigeringsgrond vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen. Het weigeren van een vergunning ten behoeve van een 'wild' initiatief als de woontoren kan wellicht gerechtvaardigd worden met het argument dat daardoor de maatschappelijke functie van het watersysteem als leverancier van duurzame warmte minder goed wordt gerealiseerd, bijvoorbeeld omdat voor de woontoren een duurzaam alternatief beschikbaar is, terwijl de nieuwe ontwikkeling zonder TEO moeilijk van de grond te krijgen is. Deze lezing wordt ondersteund door Minderhoud et al. 2021 (Handreiking voor waterschappen bij zon-op-waterprojecten) en door het Klimaatakkoord. We kunnen niet met zekerheid zeggen dat de weigering van een vergunning voor een onttrekking van warmte of lozing van koude op een punt dat op zich in het waterenergieplan past, ten behoeve van een ontwikkeling die daar niet in past, binnen de kaders van de Waterwet past. Wij vinden dat wel goed verdedigbaar. Wel moet dan de functie energievoorziening in het waterbeheerprogramma zijn toegekend aan het betrokken deel van het oppervlaktewaterlichaam en moet op basis van de beleidsregels voor vergunningverlening mede getoetst kunnen worden aan het waterenergieplan.

Wij komen dus tot een andere conclusie dan Van Kempen en Van Hees, die eraan twijfelen of een aanvraag voor een energieproject met weinig potentieel geweigerd kan worden (zie hiervoor). Dat is te verklaren doordat zij de vraag beantwoorden of een vergunning voor een ondoelmatig initiatief kan worden geweigerd op basis van artikel 2.1, eerste lid, sub c Wtw als zodanig. Wij motiveren de weigering anders: de beschikbare ruimte voor koudelozingen wordt vooraf op basis van een waterenergieplan zo verdeeld, dat de waterbeheerder zo veel mogelijk initiatieven kan faciliteren zonder dat de ecologische kwaliteit in het geding komt. Dit plan kan dan de motivering bieden voor de afwijzing van aanvragen voor initiatieven die vanuit maatschappelijke functievervulling duurzame energie (warmtewinning) bezien minder goed zijn dan andere initiatieven.

Er speelt nog wel een complicerende factor. De productie van warmte en de levering van warmte zijn van elkaar gescheiden, en de productie van warmte wordt niet gereguleerd onder de Warmtewet. Dat wil zeggen dat een aanvrager de warmte kan onttrekken, en die vervolgens kan verkopen aan een afnemer van zijn keuze. Dat blijft zo onder de Wcw. Dat roept de vraag op hoe een aanvrager die niet zelf een warmtenet exploiteert of gaat exploiteren, maar de warmte wil verkopen, kan aantonen dat de warmte maatschappelijk nuttig zal worden ingezet. Hij zal wellicht een contract of principe-afspraken met het warmtebedrijf moeten overleggen. Dat is tamelijk ingrijpend, dus de vraag rijst of de waterbeheerder een dergelijke eis dan wel kan stellen. Daarbij spelen zowel het specialiteitsbeginsel als het evenredigheidsbeginsel een rol. Die eerste is zoals hiervoor uiteengezet niet problematisch. De vergunning mag alleen geweigerd worden wanneer dat gerechtvaardigd is ter bescherming van de in artikel 2.1 Wtw opgenomen belangen. Dat is hier het geval: het verstrekken van de vergunning aan een partij die er niet in slaagt te zorgen dat de onttrokken warmte ook

daadwerkelijk ingezet zal worden draagt niet bij aan de vervulling van de maatschappelijke functie van het water in kwestie. Een dergelijke eis moet echter ook evenredig zijn. Dat wil zeggen dat de nadelige gevolgen van een dergelijke eis voor de aanvrager niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met die eis te dienen doelen. Wellicht is ook een minder ingrijpende oplossing mogelijk, waarbij de waterbeheerder in de vergunningvoorschriften opneemt, dat de vergunning kan worden ingetrokken wanneer de aanvrager haar niet gebruikt. De waterbeheerder zal hier een afweging in moeten maken.

Mocht het niet mogelijk zijn een watervergunning te weigeren omdat de voorgestelde activiteit weliswaar qua locatie en hoeveelheid onttrokken warmte binnen het w-ep past, maar de warmte wordt ingezet op een wijze die in dat w-ep niet voorzien is, dan is een vergunning om water te onttrekken of te lozen op één van de in het w-ep voorziene punten mogelijk wel schaars, wanneer de beschikbare warmte ter plekke beperkt is en daarvoor meer potentiële gegadigden zijn. In het bovenstaande voorbeeld hebben zowel de woontoren als de nieuwe ontwikkeling belangstelling, en zou de vergunning dus schaars zijn.

Wanneer een vergunning schaars is, moeten potentiële gegadigden gelijke kansen krijgen om in een transparante procedure mee te dingen naar zo'n vergunning (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927). Dat betekent dat voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure informatie moet worden verstrekt over de beschikbaarheid van de vergunning, de verdeelprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria.

Bestuursorganen hebben verder bij het inrichten van de verdeelprocedure veel vrijheid. Verdeling op volgorde van binnenkomst blijft mogelijk, mits de beschikbaarheid van de vergunning adequaat wordt bekendgemaakt voor de aanvraagperiode begint. Ook loten is een mogelijkheid. Met deze verdeelmethoden kan echter niet worden gestuurd op de inzet van de warmte.

Dat is wel mogelijk bij een vergelijkende toets, waarbij op basis van vooraf opgestelde criteria vergunningaanvragen worden vergeleken waarna de vergunning wordt verleend aan de best scorende aanvrager.

Een vergunningverlener kan ervoor kiezen een vergunning te verlenen door middel van een vergelijkende toets, maar is bij de opstelling van verdeelcriteria wel beperkt door het specialiteitsbeginsel. Voor de waterbeheerder betekent dat, dat hij criteria kan opstellen die hem in staat stellen de aanvrager te identificeren wiens onttrekking of lozing het meest verenigbaar is met de doelstellingen van artikel 2.1 Wtw. Dat betekent dat wanneer een doelmatige inzet van warmte uit oppervlaktewater voor de energietransitie niet onder artikel 2.1, eerste lid, sub c Wtw zou vallen, de waterbeheerder dit belang ook bij een vergelijkende toets niet mee zou mogen wegen. Hij zou wel kunnen kijken welk initiatief de minste ecologische risico's heeft, maar niet welke inzet van TEO het grootste maatschappelijke nut heeft.

Stel dat het w-ep nog niet is vastgesteld, dan zullen er aanvragen worden ingediend voor watervergunningen waarvan dus nog onduidelijk is of deze in het w-ep zullen gaan passen. Het ziet ernaar uit dat deze watervergunningen tijdelijk verleend kunnen worden, totdat het w-ep is opgesteld en duidelijk is waar lozingsactiviteiten plaats kunnen vinden. Dit lijkt mogelijk te zijn door de watervergunningen "te beperken naar tijd" op grond van artikel 6.20 Wtw (*Kamerstukken II 2006/07, 30818, nr. 3, p. 123 (MvT)*). Voor de aanvrager van de vergunning is deze optie minder interessant naarmate de looptijd van de vergunning korter is.

## 2.2.2 TEA

### 2.2.2.1 SCHAARSE WARMTE VERDELEN NAAR NATIONAAL RECHT

Bij TEA wordt thermische energie onttrokken aan afvalwater. Het water kan zich bevinden in rwzi's, riolen, rioolgemalen, transportleidingen of persleidingen. Bronhouder is de gemeente, die verantwoordelijk is voor het riool, of het waterschap, dat verantwoordelijk is voor het rioolgemaal, de transportleiding of persleiding en de rioolwaterzuiveringsinstallatie.

Om warmte te onttrekken is privaatrechtelijke toestemming nodig van de bronhouder.

Uitgangspunt in het privaatrecht is de contractsvrijheid. Partijen zijn in beginsel vrij de afspraken te maken die zij willen. Voor bestuursorganen geldt op basis van artikel 3:14 Burgerlijk Wetboek (hierna 'BW') dat zij hun privaatrechtelijke bevoegdheden niet mogen uitoefenen in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Tot die laatste categorie behoren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, en, en dit is van belang voor de verdeling van schaarse warmte, het gelijkheidsbeginsel.

In het *Didam*-arrest (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778) bepaalde de Hoge Raad namelijk dat overheden bij de verkoop van onroerende zaken ruimte moeten bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak.

Weliswaar sprak de Hoge Raad zich in *Didam* niet direct uit over de verdeling van schaarse warmte, maar omdat de verplichting voortvloeit uit artikel 3:14 BW, dat geldt voor al het privaatrechtelijk handelen, geldt de verplichting mededingingsruimte te bieden ook voor andere handelingen.

Voor TEA betekent dat dat waterschappen en gemeenten wanneer zij willen contracteren over het onttrekken van warmte uit leidingen en rwzi's aan een aantal verplichtingen zullen moeten voldoen. Deze criteria zijn terug te vinden in rechtsoverweging 3.1.4 en 3.1.5 van de *Didam* uitspraak.

- Het overheidslichaam zal met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de partij die warmte mag onttrokken wordt geselecteerd.
- Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.
- Daarnaast moeten overheidslichamen een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria.
- Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden hiervan kennis kunnen nemen.

Dat zou betekenen dat de bronhouder criteria zou moeten opstellen op basis waarvan hij de warmte verdeeld, en vervolgens een competitieve procedure zou moeten optuigen waarbij verschillende geïnteresseerde partijen mee kunnen dingen naar de warmte.

De Hoge Raad heeft in *Didam* echter ook een uitzondering op deze verplichting geïntroduceerd. Er hoeft geen mededinging te worden georganiseerd wanneer bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare

en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor het schaarse recht.

Ook wanneer deze uitzondering van toepassing is, gelden verplichtingen.

- De genoemde objectieve, toetsbare en redelijke criteria moeten van tevoren worden vastgesteld door de overheid die het schaarse recht verdeelt. Het is niet de bedoeling dat de criteria worden opgesteld in samenspraak met de partij aan wie het schaarse recht onderhands gegund wordt (Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887).
- Het overheidslichaam dient zijn voornemen tot gunning van het schaarse recht voorafgaand aan die gunning bekend te maken zodat eenieder daarvan kennis kan nemen.
- Het moet daarbij motiveren waarom op grond van de vastgestelde objectieve, toetsbare en redelijke criteria mag worden aangenomen dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Op deze uitzondering wordt vaak een beroep gedaan bij gebiedsontwikkeling, wanneer de medewerking van één partij vereist is om de ontwikkeling te kunnen realiseren. De gemeente verkoopt dan bijvoorbeeld een perceel aan een particulier, en mag in ruil daarvoor een ander perceel van diezelfde particulier aankopen dat essentieel is voor het realiseren van een ontwikkeling (Rb. Gelderland 14 februari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:713; Rb. Rotterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:11310; Rb. Oost-Brabant 8 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962). De medewerking moet wel echt essentieel zijn: van deze uitzondering kan geen gebruik gemaakt worden als het plan ook met de medewerking van een andere particulier gerealiseerd zou kunnen worden. Zo was de gemeente Hilvarenbeek voornemens een perceel te kopen van een particulier, in ruil voor de verkoop van een perceel dat nodig was voor de ontsluiting van het plangebied. Deze ontsluiting zou echter ook via het perceel van een andere particulier kunnen worden gerealiseerd. De gemeente had ook deze particulier de mogelijkheid moeten bieden mee te dingen naar de uitruil. Van de Didam uitzondering kon dus geen gebruik gemaakt worden.

Eén en ander betekent dat de waterbeheerder, wanneer die contracteert over het onttrekken van warmte, dat ook kan doen zonder een competitieve procedure op te tuigen, wanneer redelijkerwijs maar één serieuze gegadigde daarvoor in aanmerking komt.

De waterbeheerder is verplicht het voornemen dit contract te sluiten te publiceren, en moet motiveren waarom op grond van van tevoren vastgestelde objectieve, toetsbare en redelijke criteria mag worden aangenomen dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

In paragraaf 2.2.1 kwam al aan de orde, dat ook een onafhankelijke warmteproducent kan proberen het recht te verkrijgen een bron te exploiteren. De warmteproducent kan de warmte dan doorverkopen aan een warmtebedrijf, dat de warmte kan leveren aan verbruikers. Het stellen van de eis dat een warmteproducent kan aantonen dat de door hem geproduceerde warmte ook daadwerkelijk gebruikt zal worden voor het verwarmen van – bijvoorbeeld – een nieuw te bouwen woonwijk is tamelijk ingrijpend. Wanneer het waterschap contracteert over het plaatsen van een warmtewisselaar lijkt dat echter wel te rechtvaardigen. Het staat het waterschap immers vrij te contracteren met wie het wil, zolang het de wederpartij maar selecteert op basis van objectieve en transparante criteria.

Dit betekent overigens niet, dat het waterschap verplicht is warmte beschikbaar te stellen. Het mag zijn privaatrechtelijke bevoegdheden niet uitoefenen in strijd met het publiekrecht, maar dat betekent niet dat het niet zou mogen afzien van het uitoefenen van die bevoegdheden. Als er dus nog geen beleid is, kan het waterschap zijn keuze uitstellen.

### 2.2.2.2 EUROPEESRECHTELIJKE ASPECTEN

Bronhouders moeten uiteraard ook handelen binnen de grenzen van het EU-recht. Het Europeesrechtelijk kader voor aquathermie is geschetst in het rapport *Juridische kader aquathermie – Speelruimte voor de praktijk*.

De volgende punten zijn relevant.

Het beschikbaar stellen van warmte is meestal geen aanbestedingsplichtige opdracht. Daarvoor is immers vereist dat sprake is van een uitvoeringsverplichting die in rechte kan worden afgedwongen, en van een overeenkomst onder bezwarende titel.

Wanneer het waterschap de warmte uit de rwzi om niet beschikbaar stelt, en geen verplichting oplegt de warmte daadwerkelijk te exploiteren, is geen sprake van een aanbestedingsplichtige opdracht. Het systeem van transitievisie en Wijkuitvoeringsplannen gaat er van uit dat de gemeente de aangewezen partij is om te verzekeren dat de warmte ook daadwerkelijk gebruikt gaat worden. Daar ligt geen rol voor het waterschap.

Wanneer warmte om niet beschikbaar wordt gesteld kan sprake zijn van staatssteun. Dat is het geval wanneer de warmte om niet beschikbaar wordt gesteld, terwijl restwarmte op de markt voor een hogere prijs verkocht wordt.

Om niet in strijd te komen met het verbod op staatssteun zijn er diverse opties.

De bronhouder kan zich opstellen als een *market economy operator*. Dat wil zeggen dat het waterschap zich gedraagt als iedere andere marktspeler, en warmte beschikbaar stelt tegen de marktprijs. Er zijn twee manieren om deze marktprijs te bepalen. Dat kan ten eerste door het organiseren van een tender, waarbij de warmte wordt verkocht aan de hoogste bidder. Daarbij mogen geen andere criteria worden meegewogen. Het waterschap zou de warmte dan niet verkopen aan de partij van zijn keuze, maar aan de hoogste bidder. Deze methode is dus niet wenselijk. In dat geval kan de marktprijs ook door marktonderzoek worden bepaald.

Daarnaast kan de bronhouder gebruik maken van uitzonderingen op het staatssteunverbod uit de de-minimisverordening en de algemene groepsvrijstellingsverordening.

## 2.2.3 TED

### 2.2.3.1 SCHAARSE WARMTE VERDELEN NAAR NATIONAAL RECHT

Bij TED wordt warmte onttrokken aan drinkwaterleidingen. Bronhouder is het drinkwaterbedrijf. Anders dan bij TEA geven drinkwaterbedrijven geen toestemming tot het plaatsen van een warmtewisselaar waarmee warmte aan de leidingen kan worden onttrokken. Zij plaatsen zelf een warmtewisselaar, en stellen de warmte beschikbaar aan een derde partij.

Ook hier is sprake van privaatrechtelijk handelen.

Anders dan waterschappen en gemeenten, hoeven waterbedrijven geen rekening te houden met het nationaalrechtelijke gelijkheidsbeginsel wanneer zij contracteren over warmte. Zij zijn geen bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 Algemene wet bestuursrecht (hierna 'Awb'). De Hoge Raad bepaalde in RZG/ComfortMed (HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900) dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur alleen van toepassing zijn op privaatrechtelijke rechtspersonen als zij bestuursorganen zijn (of hebben) in de zin van artikel 1:1 Awb. De verplichting van artikel 3:14 BW geldt niet voor drinkwaterbedrijven. Voor hen blijft de contractsvrijheid gelden.

Naar nationaal recht zijn zij naar huidig recht dus vrij te contracteren met wie ze willen, of om in het geheel niet te contracteren.

Omdat drinkwaterbedrijven wel 'publieke autoriteiten' zijn in Europeesrechtelijke zin, en zij in die zin dus ook overheden zijn, is het mogelijk dat de rechter in de toekomst bepaald dat zij zich ook aan de Didam-verplichting moeten houden. Mocht dat het geval zijn, dan geldt ook voor hen wat in paragraaf 2.2.2.1 is besproken.

### **2.2.3.2 EUROPEESRECHTELIJKE ASPECTEN**

Hoewel drinkwaterbedrijven geen bestuursorganen zijn, gelden op basis van het EU-recht voor hen wel enkele verplichtingen.

Ook hier geldt dat normaliter geen sprake is van een aanbesteding of concessie, maar dat wanneer warmte wordt geleverd onder de marktprijs sprake kan zijn van verboden staatssteun.

Ook hier zijn er diverse opties om niet in strijd te komen met het verbod op staatssteun.

Het drinkwaterbedrijf kan zich opstellen als een *market economy operator*. Dat wil zeggen dat het zich gedraagt als iedere andere marktpeler, en warmte beschikbaar stelt tegen de marktprijs. Er zijn twee manieren om deze marktprijs te bepalen. Dat kan ten eerste door het organiseren van een tender, waarbij de warmte wordt verkocht aan de hoogste bieden. Is dat niet wenselijk, dan kan de marktprijs ook door marktonderzoek worden bepaald.

Daarnaast kan de bronhouder gebruik maken van uitzonderingen op het staatssteunverbod uit de de-minimisverordening en de algemene groepsvrijstellingsverordening.

## **2.3 BEVOEGDHEDEN EN VERPLICHTINGEN PROVINCIES**

### **2.3.1 RUIMTELIJK BELEID DUURZAME ENERGIE EN AQUATHERMIE**

Provincies zijn als bevoegd gezag betrokken bij het opstellen van de RES en de RSW daarbinnen. De Provincie Utrecht omvat drie RES-regio's (U16, Regio Amersfoort en (een deel van) Food Valley). Deze provincie verwoordt zijn rol in de RES'en als volgt:

"De provincie Utrecht levert een actieve bijdrage aan de Regionale Energiestrategieën. Dit doen we onder meer door het maken en toepassen van de benodigde ruimtelijke kaders, vergunningverlening voor duurzame energie-initiatieven en het stimuleren van kennisdeling, participatie en samenwerking. Daarbij ondersteunen we op inhoud en proces en nemen we waar nodig regie om samenhang te borgen en we bewaken de solidariteit." (Regionale Energie Strategieën (RES'en) | provincie Utrecht (provincie-utrecht.nl))

Provincies gaan een regierol vervullen in de ontwikkeling van de regionale energie-infrastructuur. Iedere provincie gaat, samen met gemeenten, netbeheerders, het Rijk en andere belanghebbenden, een aanpak ontwikkelen voor de programmering en prioritering van de uitbreidingen van de regionale energie-infrastructuur (Systeemstudie energie-infrastructuur, vragen en antwoorden | provincie Utrecht (provincie-utrecht.nl).

Strategisch ruimtelijk beleid leggen provincies vast in één of meer (aspect)structuurvisies op grond van artikel 2.2, eerste en tweede lid van de Wet ruimtelijke ordening. De provincie Utrecht heeft haar ruimtelijk beleid, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Ow, onderdeel gemaakt van een omgevingsvisie. Hierin merkt zij het volgende op in relatie tot ruimte voor duurzame energie en aquathermie (onderstreping door auteurs):

“Onze ambitie is om zo spoedig mogelijk en uiterlijk in 2050 als provincie CO<sub>2</sub>-neutraal te zijn en dat alle benodigde energie binnen de provincie afkomstig is uit duurzame bronnen die staan opgesteld binnen de provincie. Daarnaast willen we dat bij locatiebepaling voor deze duurzame energiebronnen oog is voor de Utrechtse kwaliteiten en combinatiemogelijkheden met andere doelen. **We geven hiervoor ruimte aan duurzame energiebronnen en stimuleren het gebruik daarvan in het gebied ‘Ruimte bieden voor duurzame energie’.** Hier gaat het om windenergie, zonne-energie, bio-energie, (diepe) aardwarmte, aquathermie, warmte-koudeopslag, waterkracht en benutten van restwarmte.”

(...)

Duurzame energie is een nieuwe grote ruimtevrager. Wij vinden het belangrijk dat er ruimte is voor de realisatie van de duurzame energiebronnen. **Wij geven aan waar duurzame energieprojecten vanuit ruimtelijk perspectief mogelijk zijn in de provincie Utrecht.** Algemene uitgangspunten en aders voor initiatieven zijn opgenomen in de Omgevingsverordening. Een meer gedetailleerde ruimtelijke uitwerking van de opgave voor energietransitie vindt plaats in het kader van de Regionale Energiestrategieën (RES), waarin wij partner zijn. In het programma Energietransitie werken we uit hoe wij duurzame energieopwek en energiebesparing stimuleren” (Omgevingsvisie Provincie Utrecht, 10 maart 2021, p. 78-79).

“Het wordt als gevolg van de het gebruik van energiebronnen uit bodem en water steeds drukker in de ondergrond. Duurzaam gebruik van de ondergrond voor toekomstige generaties vormt een randvoorwaarde. Belangrijke voorwaarden zijn verder dat het winnen van energie uit bodem en water aansluit bij de lokale bovengrondse warmtevraag (zoals een warmtenet bij aardwarmte) en verenigbaar is met andere functies en gebruikers van het bodem- en watersysteem (zoals drinkwaterwinning). Op drie manieren kan het bodem- en watersysteem bijdragen aan de productie van warmte: ondiepe bodemenergie/WKO, aquathermie en aardwarmte (geothermie). Daarnaast kan de ondergrond ook worden gebruikt voor het opslaan van warmte (en koude) om daarmee bij te dragen aan het opvangen van seizoensfluctuaties in warmtevraag en -aanbod. Ook hiervoor is onder voorwaarden ruimte in de ondergrond beschikbaar.

(...)

Voor aquathermie en aardwarmte benutten we de uitkomsten van concrete onderzoeksprojecten en de eerste marktinitiatieven om meer inzicht te krijgen in de mogelijkheden en potentie van deze energiebronnen op verschillende locaties in de provincie. Wij leveren



hierbij een actieve bijdrage aan **kennisontwikkeling en het identificeren van nieuwe kansen**. We richten ons ook op de verhoging van de veiligheid en verlaging van risico's bij aquathermie- en aardwarmteprojecten in relatie tot andere boven- en ondergrondse belangen." (Omgevingsvisie Provincie Utrecht, 10 maart 2021, p. 84).

Uit deze passages blijkt welke rol de provincie in het ruimtelijk beleid ten aanzien van duurzame energie en aquathermie voor zichzelf ziet en welke instrumenten zij daarbij inzet/kan inzetten.

Voor wat betreft de uitvoering van het beschreven beleid geeft de provincie aan de volgende stimulerende, participerende of realiserende rollen te vervullen: "Programma energietransitie voor ondersteunen bij energiebesparing, faciliteren bij projecten, bijdragen aan Regionale Energie Strategieën (RES) en ondersteunen van gemeenten bij het opstellen van de transitievisies warmte." (Omgevingsvisie Provincie Utrecht, 10 maart 2021, p. 84).

### 2.3.2 WATERBELEID IN RELATIE TOT AQUATHERMIE

Provincies dienen hun waterbeleid vast te stellen in regionale waterplannen. De provincie Utrecht heeft dit wettelijk verplichte plan (onder de Ow: programma) opgenomen in het Bodem- en waterprogramma provincie Utrecht 2022-2027 (hierna 'BWP') waarin het provinciaal bodem- en waterbeleid is gebundeld. In dit programma worden ambities en beleid uit de Omgevingsvisie van de provincie Utrecht uitgewerkt (BWP, p. 5).

Paragraaf 3.7.2 van het BWP gaat in op de beleidsdoelen en –keuzes ten aanzien van aquathermie (p. 70-72). Beleidskeuze 67 lijkt voor het onderhavige onderzoek het meest relevant:

"We stellen als voorwaarde dat het gebruik van aquathermie gebeurt op een manier die veilig en verantwoord is voor bodem, water, milieu en natuur. Wij dragen bij aan en volgen de resultaten van diverse onderzoeken naar kansen, risico's en effecten van een grootschalige ontwikkeling van aquathermie op het bodem- en watersysteem. De uitkomst van die onderzoeken bepaalt of een aanvullend provinciaal beleidskader ten behoeve van een robuust bodem- en watersysteem noodzakelijk is."

Deze beleidskeuze wordt als volgt toegelicht:

"Voor ondiepe bodemenergie is er provinciaal beleid en zijn er regels, die ook gelden wanneer het betreffende bodemenergiesysteem als onderdeel van een aquathermiesysteem wordt aangelegd. Voor het onttrekken of lozen van warm of koud water in het oppervlaktewater is er geen provinciaal beleid, aangezien dit primair een taak van de waterschappen is. Het is nog onduidelijk of provinciaal beleid en regels in de toekomst nodig zijn. Als de verwachte groei in het gebruik van aquathermie doorzet en deze techniek grootschalig wordt toegepast, is het van belang om de effecten op het bodem- en met name watersysteem (waterkwaliteit en ecologie) goed te volgen. De kortetermijneffecten voor de ecologie lijken voornamelijk gunstig, maar wat de langetermijneffecten zijn is nog onbekend. Er vindt een afvlakking en verschuiving van seizoenfluctuatie plaats als de hoeveelheid geloosd koud water een significant effect heeft op de temperatuur van het oppervlaktewater. De vraag is hoeveel effect dit heeft op de ecologie. We volgen en dragen bij aan diverse onderzoeken naar de kansen van een grootschalige ontwikkeling van aquathermie en ook de mogelijke risico's voor en effecten op het bodem- en watersysteem. Ook leveren we een bijdrage aan de ontwikkeling van een toetsingskader voor aquathermie, waarbij we streven naar een zo uniform mogelijk

toetsingskader voor alle watergangen in de provincie. We koppelen het toetsingskader aan de KRW-doelen en de doelen voor overig water. Op grond van de resultaten bepalen we in overleg met onze waterpartners of het noodzakelijk is om een aanvullend provinciaal beleidskader of aanvullende regelgeving voor aquathermie te ontwikkelen ten behoeve van een robuust bodem- en watersysteem in onze provincie.”

In het BWP is aan regionale wateren (nog) geen gebruiksfunctie toegekend voor energieopwekking (energie en verduurzaming).

## 2.4 CONCLUSIE

Het huidige instrumentarium biedt voldoende mogelijkheden om te sturen op de verdeling van schaarse warmte. Het dwingt daar echter niet toe. De RES en de RSW zijn niet juridisch bindend. Onder huidig recht geldt dat ook voor de Transitievisie Warmte. Die laatste ziet bovendien alleen op de verduurzaming van de warmtevoorziening in bestaande wijken. Het instrument zoals dat is bedoeld bevat dus geen complete visie waarin ook de warmtevoorziening voor nieuwbouwwijken is opgenomen. Wij bevelen wel aan de transitievisie uit te breiden, zodat ook de inzet van warmtebronnen voor nieuwe ontwikkelingen wordt meegenomen.

De watervergunning biedt – zeer waarschijnlijk – voldoende mogelijkheden te sturen bij TEO. Dat wil zeggen dat de waterbeheerder vergunningen kan weigeren wanneer die niet passen in de in de RSW gezamenlijk ontwikkelde visie op de inzet van aquathermie in de regio. Daarvoor is wel vereist dat de waterbeheerder deze visie integreert in zijn vergunningenkader, bij voorkeur op basis van een w-ep, en voor zover mogelijk ook in zijn beheerplan (aanvullende functietoekenning). Voor TEA en TED geldt dat het privaatrechtelijk instrumentarium voldoende mogelijkheden biedt om te sturen.

Eén en ander gaat er wel van uit dat er een gedeelde visie is, en dat alle partijen zich inzetten om die te realiseren. Er is geen harde verplichting de RSW te volgen, en hoewel de gemeente de regierol heeft, heeft die geen instrumenten om de bronhouders te dwingen haar visie te volgen.

# 3

## TOEKOMSTIG INSTRUMENTARIUM

Het huidige stelsel van wet- en regelgeving schiet tekort om de warmtetransitie te laten slagen als gevolg van het ontbreken van doorzettingsmacht voor gemeenten (Jager & Noordover, *NTE 2022*, p. 60 – 70, op p. 60 en 61). Er zijn daarom een aantal (aanpassingen van) wetten in voorbereiding om, zoals in de Transitievisie Warmte deel II van de gemeente Utrecht is verwoord, “gemeenten de juiste bevoegdheden te geven om hun regierol daadwerkelijk te kunnen uitvoeren”.

Uit de Transitievisie Warmte deel II van de gemeente Utrecht: “Gemeenten spelen een grote rol in de transitie naar aardgasvrije gebouwen. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft daarom een aantal voorwaarden gesteld aan het Rijk om alle doelstellingen uit het Klimaatakkoord goed te kunnen uitvoeren:

- Gemeenten krijgen de juiste bevoegdheden om hun regierol daadwerkelijk te kunnen uitvoeren. Het gaat dan om verankeren van deze regierol in de Warmtewet (aanwijzen van gebieden/kavels en een warmtebedrijf), de Energiewet (algemene regels voor netwerkbedrijven) en een mandaatregeling voor gemeenten (vooral m.b.t. beëindiging gaslevering). Deze aanpassingen van wetgeving zijn alle nog in uitvoering bij het Rijk en daarmee een onzekerheid voor de invulling van de gemeentelijke rol.”

De voor dit onderzoek belangrijkste wijzigingen betreffen wijzigingen van de Ow door onder meer het wetsvoorstel Gemeentelijke instrumenten warmtetransitie en om aanpassing van de Warmtewet door het voorstel voor de Wcw.

### 3.1 BEOOGD SYSTEEM: OMGEVINGSWET (INCLUSIEF WGIW) EN WET COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING FUNCTIONEREN IN SAMENHANG

Het winnen van warmte en koude uit oppervlaktewater en de bodem en het transporteren van warmte via buizen is onderdeel van onze leefomgeving en valt dus onder de reikwijdte van de Ow. Het wetsvoorstel Wcw richt zich op het zeker stellen van de warmtelevering door warmtebedrijven. Daarbij wordt de fysieke leefomgeving benut (voor het winnen van warmte) en moet de fysieke leefomgeving ook beschermd worden (tegen de nadelige gevolgen die warmtewinnen en warmtenetten kunnen opleveren). Idealiter vullen de instrumenten van de Ow (zoals deze gewijzigd zal worden door de Wgiw) en de Wcw elkaar aan en zijn ze op elkaar afgestemd, zodat de doelen van beide wetten in samenhang bereikt kunnen worden (Meijaard e.a. 2020, p. 5).

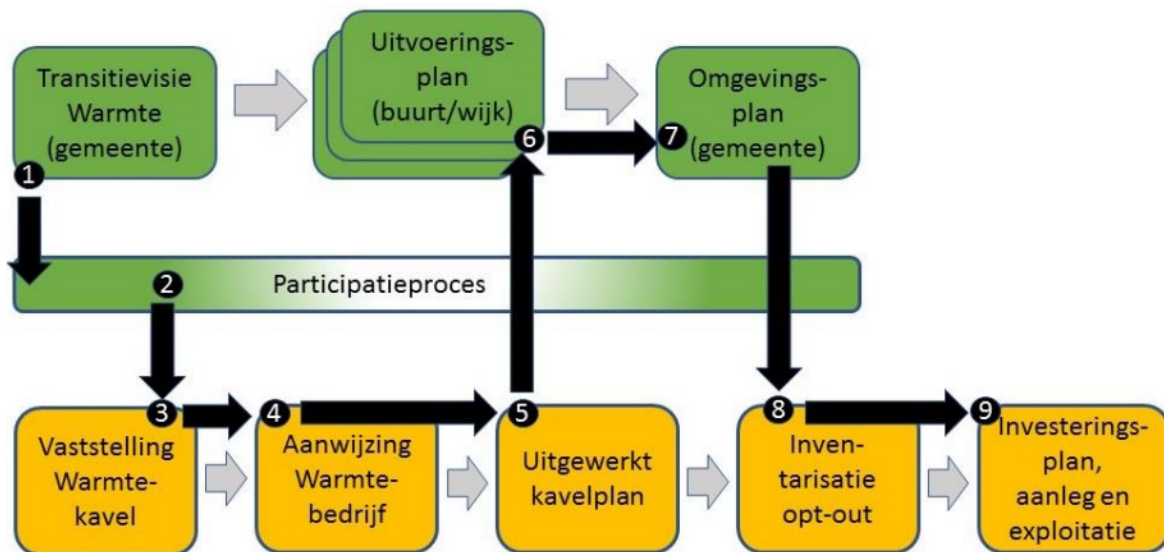
De Ow zal op 1 januari 2024 in werking treden (Nota van Toelichting, hierna ‘NvT’, bij Koninklijk Besluit, *Stb.* 2023, nr. 113, p. 9). Met de plannen op grond van de Ow (Transitievisie Warmte, uitvoeringsplannen en omgevingsplan: zie uitgebreid paragraaf 3.2) kiezen gemeenten voor een alternatief voor aardgas in de gebouwde omgeving. Het kan daarbij gaan om een keuze voor een collectief warmtesysteem, maar ook andere alternatieven zijn mogelijk (‘Ontwerp MvT Wcw’), p. 11).

De Tweede Kamer heeft aangegeven dat de Wcw op 1 januari 2025 in werking zal treden (Wetgevingsprogramma Klimaat Voorjaar 2023, bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 32813, nr. 1230, p. 3.). Dit wetsvoorstel biedt de basis voor (onder meer) de vaststelling van een warmtekavel en de aanwijzing van een warmtebedrijf en door het college van B en W. Ten tijde van het schrijven van dit rapport was het wetsvoorstel nog niet voor advies naar de Raad van State gezonden dus is het nog onduidelijk of 1 januari 2025 haalbaar is.

Mogelijke scenario's:

1. Zowel de Ow als de Wcw treden in werking als voorzien.
  2. De Ow treedt in werking, de Wcw loopt vertraging op.
1. Als zowel de Ow als de Wcw in werking treden zoals voorzien, ziet de samenhang tussen beide wetten er als volgt uit:

FIGUUR 5 SAMENHANG OW (GROEN) EN WCV (GEEL). BRON: ONTWERP MVT WCV, P. 11



2. Ow treedt in werking, Wcw loopt vertraging op:  
In dat geval kunnen gemeenten, op grond van een uitvoeringsplan, gebieden in het omgevingsplan aanwijzen waarvoor op basis van een gemeentelijk warmteplan een aansluitplicht geldt, echter alleen voor nieuwbouw (Meijering & Mohuddy 2019, p. 952; Zie paragraaf 2.1.3).

### 3.2 OMGEVINGSWET

Hierna worden de belangrijkste veranderingen ten opzichte van het huidige recht besproken waarmee gemeenten kunnen sturen op de aanleg van warmtenetten en de inzet van duurzame warmtebronnen, zoals aquathermie:

1. Van transitievisie naar verplicht warmteprogramma.
2. Van wijkuitvoeringsplan naar uitvoeringsplan.
3. Van warmteplan naar omgevingsplan.
4. Van watervergunning naar omgevingsvergunning voor een wateractiviteit.

Naast de inzet van deze instrumenten, wordt in het Klimaatakkoord (2019) benadrukt dat participatie bij de wijkgerichte aanpak van groot belang is:

“Het vroegtijdig betrekken van de omgeving in en rond de wijk zorgt ervoor dat verschillende perspectieven, kennis en creativiteit snel op tafel komen. Een goed ingericht participatieproces draagt op die manier bij aan kwalitatief betere besluitvorming en kan daarmee ook helpen om de acceptatie van de maatregelen uit de wijkgerichte aanpak te vergroten. Om die reden is het belang van goede participatie vastgelegd in de Omgevingswet. De RES en transitievisies warmte zullen worden geborgd in met name de gemeentelijke omgevingsvisies, programma’s en omgevingsplannen. Hierop is de Omgevingswet van toepassing: een overheid geeft bij het omgevingsplan in een kennisgeving aan hoe het participatietraject eruit komt te zien. Voor omgevingsvisies, omgevingsplannen en programma’s moet gemotiveerd worden hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zijn betrokken bij de voorbereiding en wat de resultaten daarvan zijn. En als iemand zich dan niet voldoende gehoord voelt, dan is er voor iedereen de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen. Een rechter kan uiteindelijk een besluit vernietigen als dat niet zorgvuldig is voorbereid of deugdelijk is gemotiveerd. Participatie is maatwerk. Daarom schrijft de Omgevingswet niet voor hoe de participatie moet plaatsvinden. De wet geeft het bevoegd gezag en de initiatiefnemer de vrijheid eigen keuzes te maken voor de inrichting van het participatieproces. Belangrijk is wel dat iedereen die dit wil de kans krijgt te participeren. De locatie, het soort besluit, de omgeving en de betrokkenen zijn immers elke keer anders. Ook het moment waarop participatie start, verschilt per keer. Tegelijkertijd zijn er elementen die in elke wijk zullen terugkomen.” (Klimaatakkoord 2019, p. 25-26).

### 3.2.1 VAN TRANSITIEVISIE WARMTE NAAR VERPLICHT WARMTEPROGRAMMA

Een gemeentelijke Transitievisie Warmte, in sommige gevallen vooruitlopend op de Ow wel ‘warmteprogramma’ genoemd, vloeit voort uit de afspraken die gemaakt zijn in het Klimaatakkoord (2019), maar heeft onder het geldende recht geen grondslag in de wet.

Afhankelijk van het al dan niet van toepassing zijn van het overgangsrecht in het concrete geval zal een Transitievisie Warmte of warmteprogramma dat vóór de inwerkingtreding van de Ow is vastgesteld, na inwerkingtreding van de Ow worden aangemerkt als een wettelijk programma (niet strategische beleid) als bedoeld in artikel 3.4 van deze wet (Op grond van artikel 4.11 Invoeringswet Ow; Zie Bestaand gemeentelijk beleid onder de Omgevingswet - Informatiepunt Leefomgeving (iplo.nl). Overigens wordt in de consultatieversie van het wetsvoorstel gemeentelijke instrumenten warmtetransitie voorzien in aanvullende eisen voor het overgangsrecht).

Op grond van het ontwerpvoorstel Wgiw zal de gemeentelijke Transitievisie Warmte een verplicht programma worden onder de Ow. Aan artikel 3.6 Ow wordt een derde lid toegevoegd op grond waarvan het college van B en W een warmteprogramma moet vaststellen, “gericht op de verduurzaming van de warmtevoorziening van bestaande gebouwen en, voor zover op dezelfde locatie milieubelastende activiteiten worden verricht, de energievoorziening voor die milieubelastende activiteiten.”

Verankering van het warmteprogramma in de Ow is van belang voor de kenbaarheid daarvan en vanwege de mogelijkheid om daarvoor instructieregels op te stellen.” (Ontwerp MvT Wgiw, p. 25). Verder wordt via overgangsrecht geregeld dat transitievisies warmte van gemeenten die al vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde wetswijziging zijn vastgesteld en voldoen aan de eisen voor zo’n programma, ook de status krijgen van een warmteprogramma.

Uit het Klimaatakkoord volgt dat de gemeente bij het opstellen van de Transitievisie Warmte rekening houdt met de RSW, onderdeel van de RES en met de gemeentelijke omgevingsvisie. Zo kan in de gemeentelijke plannen worden ingespeeld op warmtevraag en -aanbod in de regio en kan worden verkend wat de kansen zijn voor bovengemeentelijke warmte-infrastructuur. Ook de nationale omgevingsvisie en provinciale omgevingsvisie kunnen richting geven aan het beleid op gemeentelijk niveau (Ontwerp MvT Wgiw, p. 10). Daarmee biedt de provinciale omgevingsvisie ook een sturingsinstrument aan de provincie.

Voor de mogelijkheden om te sturen op brongebruik brengt dit geen veranderingen. Weliswaar krijgt de transitievisie de status van verplicht programma, maar ook een programma bindt burgers en andere overheden niet.

### 3.2.2 VAN WIJKUITVOERINGSPLAN NAAR UITVOERINGSPROGRAMMA

Een uitvoeringsplan heeft betrekking op één of meerdere wijken waarvan de gemeente in de Transitievisie Warmte heeft aangegeven daar aan de slag te gaan. De gemeente stelt een uitvoeringsplan op in samenspraak met bewoners, gebouweigenaren, netbeheerders en andere stakeholders. In het uitvoeringsplan beschrijft de gemeente welke alternatieve energievoorziening er in de wijk gekozen wordt en wanneer de wijk (op termijn) van het aardgas gaat (Ontwerp MvT Wgiw, p. 11).

Indien het gaat om een warmtenet met meer dan 1500 aansluitingen, bevat het uitgewerkt kavelplan van het warmtebedrijf – nadat de gemeente daarmee heeft ingestemd – belangrijke input voor het door de gemeente op te stellen wijkuitvoeringsprogramma. Voor kleine collectieve systemen gaat in het wetsvoorstel Wcw een ontheffingsstelsel gelden. Kleine collectieve systemen (dus ook buurtinitiatieven tot 1500 aansluitingen) kunnen dan een ontheffing krijgen om warmte te leveren. Kavelsystematiek en aanwijzingsprocedure zijn dan niet van toepassing.

Het uitvoeringsplan is een belangrijke bouwsteen voor de onderbouwing van het besluit tot wijziging van het omgevingsplan. De uiteindelijke vaststelling van de wijziging vindt door de gemeenteraad plaats conform het daarvoor op grond van de Ow vast te leggen proces en met inachtneming van de daarvoor op grond van de Ow en de Awb geldende inspraak-, zienswijze- en beroepsmogelijkheden. Door het wijzigen van het omgevingsplan (zie paragraaf 3.2.3 hieronder), bepaalt de gemeente wanneer en hoe de wijk van het aardgas afgaat en welk duurzaam alternatief voor aardgas wordt gekozen. Het omgevingsplan bevat de uitwerking van het uitvoeringsplan in juridische regels, die ook bindend zijn voor bewoners en bedrijven in de gemeente (Ontwerp MvT Wcw, p. 13).

Ook door de veranderde status van het Wijkuitvoeringsplan verandert er niets in de sturingsmogelijkheden.

### 3.2.3 VAN WARMTEPLAN NAAR OMGEVINGSPLAN

De grondslag voor de aansluitplicht op grond van een gemeentelijk warmteplan uit artikel 6.10, derde lid Bouwbesluit (hierna 'Bb 2012') keert niet terug in het Besluit bouwwerken leefomgeving, de AMvB op grond van de Ow waarin de meeste regels uit het Bb 2012 zijn opgenomen. De *gebieden* waar nu nog krachtens een warmteplan warmte wordt geleverd of geleverd gaat worden zullen onder de Wcw op grond van het overgangsrecht worden aangemerkt als warmtekavel (Brans, Timmer & Jager 2021, p. 13). Uit paragraaf 2.1.3 bleek dat gemeenten in een warmteplan weliswaar kunnen bepalen dat voor een bepaald gebied een

aansluitplicht geldt voor nieuwbouw, maar dat zij met dit instrument niet kunnen sturen op de inzet van bepaalde bronnen.

Onder het nieuwe recht zullen gemeenten ook voor bestaande bouw kunnen afdwingen dat die van het gas af gaat: In het omgevingsplan kunnen regels worden gesteld over alle aspecten van de fysieke leefomgeving, waaronder regels over de wijze van de aansluiting van een woning op een warmtenetwerk. Nieuw is dat het omgevingsplan ook de mogelijkheid tot het opnemen van gebodsbepalingen bevat. Deze mogelijkheid is er omdat ook de regels uit de APV's die zien op de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan moeten worden opgenomen. Het gevolg hiervan is dat in het omgevingsplan de mogelijkheid voor de gemeente ontstaat om een verplichting op te nemen van het gas af te schakelen en aan te sluiten op een alternatieve energie-infrastructuur. Het Besluit bouwwerken leefomgeving zal niet meer voorzien, zoals nu onder het Bb 2012 nog wel het geval is, in een verplichte aansluiting voor bestaande woningen op het aardgas. Ook het recht op aardgas zal vervallen uit de Gaswet en vervangen worden door een recht op warmte (Jager & Noordover 2022, p. 62-63).

De wettelijke grondslag voor deze maatwerkregels in het omgevingsplan over afsluiting van het gas zal geboden worden in de Gaswet (artikel 62a in het ontwerpvoorstel Wgiw). De aanwijzing van gebieden waarin het gebruik van aardgas wordt beëindigd kan zowel op nieuwbouw als op bestaande bouw betrekking hebben. Dit is een belangrijk verschil met de situatie naar huidig recht waarbij als gevolg van een warmteplan alleen een aansluitverplichting op een warmtenet ontstaat voor nieuwbouw en voor bestaande bouw alleen in gevallen waarin vrijwillig of met toepassing van de experimenteerregeling van de Ow het gebruik van aardgas wordt beëindigd (Ontwerp MvT Wcw, p. 13).

Wederom verandert door de wijzigingen aan de mogelijkheden te sturen op brongebruik niets.

### 3.2.4 VAN WATERVERGUNNING NAAR OMGEVINGSVERGUNNING VOOR EEN WATERACTIVITEIT

Wanneer de Ow in werking treedt, verandert de watervergunning (voor onttrekkingen uit en lozingen in oppervlaktewaterlichamen) in een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit. Het toetsingskader voor deze vergunningen wordt geregeld in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en blijft grotendeels hetzelfde (NvT Bkl, *Stb.* 2018, 292, p. 471). De waterbeheerders kunnen ook algemene regels of maatwerkregels en/of -voorschriften stellen voor onttrekkings- en lozingsactiviteiten die het Rijk niet regelt in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Dat betekent dat het voor het waterschap mogelijk blijft om een eigen, locatie-specifiek kader te hanteren voor het beoordelen van onttrekkingen en koudelozingen in het kader van aquathermie. Het w-ep kan hier deel van uitmaken.

Uit de NvT Invoeringsbesluit Omgevingsbesluit 2018/19 blijkt dat met het vervullen van maatschappelijke functies door watersystemen in ieder geval bedoeld wordt de functies die zijn toegekend in de nationale en provinciale waterprogramma's. Het kan ook gaan om andere functies (NvT Invoeringsbesluit Omgevingsbesluit, *Stb.* 2020, 400, toelichting bij artikel 8.22 Bkl, p. 1630). Met de term 'maatschappelijke' wordt terugverwezen naar artikel 1.3, sub b van de Ow, waarin de term 'maatschappelijke behoeften' wordt gebruikt. In de toelichting op die formulering wordt aangegeven dat daarmee wordt bedoeld op "hetgeen de samenleving nodig heeft zoals voedsel, drinkwater, huisvesting, energie, riolering, gezondheidszorg, transport en recreatie" (*Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 24, onderdeel A*). Incidenteel, indi-

vidueel, en kleinschalig gebruik vallen hier niet onder. Het moet daarnaast ook gaan om functies die eigen zijn aan watersystemen.

Deze toelichting ondersteunt de visie dat aquathermie ook onder de Ow één van de maatschappelijke functies van watersystemen is. Het blijft aanbevelenswaardig om deze functie ook toe te kennen in de waterprogramma's. Al met al verandert er onder de Ow niet wezenlijk iets in de sturingsmogelijkheden middels vergunning en algemene regels ten opzichte van het huidige recht.

### 3.3 WET COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING (WARMTEWET 2.0)

Naast de Ow is ook de Wcw van belang om de warmtetransitie vorm te geven. Met de Wcw beoogt de wetgever gemeenten voldoende sturingsmogelijkheden en bevoegdheden te geven ten aanzien van realisatie van collectieve warmtevoorzieningen (*Kamerstukken II 2022/23*, 30196, nr. 800, p. 1).

De status van het wetsvoorstel is enigszins onduidelijk. In 2020 is het in consultatie geweest. Er is een groot aantal kritische reacties ingediend en het ligt voor de hand dat het voorstel op onderdelen nog gewijzigd wordt. In oktober 2022 heeft Minister Jetten een brief naar de kamer gestuurd, waarin hij aangeeft dat anders dan beoogd in het consultatievoorstel, de eigendom van aangewezen warmtebedrijven voor meer dan 50% in publieke handen moet liggen. De precieze inhoud van het wetsvoorstel zal duidelijk worden als het – naar verwachting najaar 2023 – naar de Tweede Kamer wordt gestuurd. Hier refereren we noodzakelijkerwijs nog aan de bepalingen van de consultatieversie uit 2020.

#### 3.3.1 VASTSTELLING WARMTEKAVEL

Op grond van artikel 2.2, eerste lid Wcw is het verboden zonder aanwijzing van het college van B en W warmte te leveren aan verbruikers. Voordat het college een dergelijke aanwijzing kan doen, moet het eerst een warmtekavel vaststellen.

Met het wetsvoorstel Wcw krijgt het college van B en W de bevoegdheid om alleen of samen met het college van B en W van andere gemeenten een warmtekavel vast te stellen (artikel 2.1 gelezen in samenhang met de definitie van burgemeester en wethouders in artikel 1). Bij de vaststelling daarvan zullen zij zich baseren op de vastgestelde Transitievisie Warmte (warmteprogramma) en de uitkomsten van het daarbij doorlopen participatieproces. Een warmtekavel is een aaneengesloten gebied binnen een of meerdere gemeenten waarvoor op grond van artikel 2.3, eerste lid een warmtebedrijf is of kan worden aangewezen (artikel 1). Het gaat hier om een aaneengesloten gebied dat wijken of gebouwen omvat waarvoor de gemeente de mogelijkheid ziet dat in een later stadium in het omgevingsplan en het daaraan voorafgaande besluitvormingsproces wordt gekozen voor een collectief warmtesysteem. De vaststelling van een warmtekavel heeft daarmee geen rechtsgevolgen voor bewoners en gebouweigenaren binnen dit kavel. Deze rechtsgevolgen zijn pas aan de orde bij de besluitvorming door de gemeente in het kader van de wijkgerichte aanpak (concreet in het omgevingsplan). De vaststelling van een warmtekavel markeert de start van het besluitvormingsproces dat kan uitmonden in de keuze en totstandkoming van een collectief warmtesysteem (Ontwerp MvT Wcw, p. 14).

Bij de besluitvorming over het warmtekavel dient het college van B en W rekening te houden met de criteria genoemd in artikel 2.1, sub a) tot met e).



**ARTIKEL 2.1 WCW (ONTWERP)**

1. Burgemeester en wethouders stellen een warmtekavel vast:
  - a. waarvan de omvang zodanig is dat een warmtebedrijf binnen het warmtekavel een collectief warmtesysteem op een doelmatige wijze kan aanleggen en exploiteren zodat zoveel mogelijk gebruik kan worden gemaakt van schaalvoordelen;
  - b. waarvan de omvang zodanig is dat de leveringszekerheid binnen het kavel naar verwachting voldoende kan worden geborgd;
  - c. waarbij de voornemens in omliggende gemeenten te kiezen voor de levering van warmte door een collectief warmtesysteem zijn betrokken;
  - d. waarvan de omvang zodanig is dat de structurele afhankelijkheid van een ander collectief warmtesysteem binnen een ander warmtekavel wordt vermeden, en
  - e. waarvan de omvang zodanig is dat wijziging van het warmtekavel na vaststelling daarvan op de lange termijn zoveel mogelijk wordt vermeden.

Om extra te borgen dat het college van B en W bij zijn besluit omtrent vaststelling, wijziging of samenvoeging van een warmtekavel in voldoende mate buiten de gemeentegrenzen kijkt en rekening houdt met de daar spelende belangen, voorziet dit wetsvoorstel in de verplichting het besluit tot vaststelling van een warmtekavel aan Gedeputeerde Staten (hierna: 'GS') van de provincie op wiens grondgebied het warmtekavel ligt toe te zenden (artikel 2.1, vierde tot en met zevende lid). Vervolgens hebben GS op grond van artikel 2.1, vijfde lid de bevoegdheid om het college van B en W op te dragen de omvang van het warmtekavel te wijzigen indien het besluit van het college van B en W niet in overeenstemming is met de in het eerste lid van dit artikel genoemde criteria die zij daarbij in acht moeten nemen. Het college van B en W is dan verplicht om deze opdracht op te volgen (Ontwerp MvT Wcw, p. 16-17; Daarnaast kunnen gemeenten en provincies nog een rol spelen in geval de minister overgaat tot het (bij wijze van uitzondering) aanwijzen van een warmtetransportbeheerder voor de regio, zie p. 52 -53). Het college kan ook met het college van B en W van andere gemeenten samen een warmtekavel vaststellen. Ook dan is de provincie bevoegd om het besluit tot vaststelling te beoordelen (Ontwerp MvT Wcw, p. 8).

In het ontwerp-wetsvoorstel is voorgesteld het besluit van het college van B en W tot vaststelling van het warmtekavel te plaatsen op de negatieve lijst van bijlage 2 bij de Awb (artikel 14.12, onderdeel A). Dit betekent dat het niet mogelijk is bezwaar te maken of in beroep te gaan tegen een besluit tot vaststelling van het warmtekavel. Dit is voorgesteld omdat het hier een voorbereidingsbesluit betreft en een opmaat is voor de aanwijzing van een warmtebedrijf. Tegen het besluit een warmtebedrijf aan te wijzen is het wel mogelijk bezwaar te maken en in beroep te gaan (Ontwerp MvT Wcw, p. 15).

Bij de vaststelling van een (boven)gemeentelijke warmtekavel zullen vragen kunnen rijzen over de verdeling van beschikbare warmtebronnen, waaronder warmte uit TEO, TEA en TED. Bijvoorbeeld wanneer er één aquathermiebron beschikbaar is waar meerdere gemeenten gebruik van zouden willen maken. Of wanneer er één aquathermiebron binnen één gemeente beschikbaar is, waar meerdere wijken binnen die gemeente gebruik van zouden kunnen maken. De vaststelling van warmtekavels lijkt, gelet op de criteria in artikel 2.1, eerste lid Wcw aanknopingspunten te bieden bij een (eerste) verdeling van dergelijke 'gewilde' warmtebronnen. Zo moet de omvang van een warmtekavel zodanig zijn dat "het warmtebedrijf een collectief warmtesysteem op een doelmatige wijze kan aanleggen en exploiteren" en "dat de structurele afhankelijkheid van een ander collectief warmtesysteem binnen een ander warmtekavel wordt vermeden". Dat zal naar verwachting nader inzicht vergen van

(regionaal) beschikbare warmtebronnen en de verdeling daarvan. De provincie heeft daarin een belangrijke rol omdat deze immers de bevoegdheid heeft om het college van B en W de opdracht te geven de omvang van een warmtekavel te wijzigen, wanneer volgens de provincie niet is voldaan aan de criteria van artikel 2.1, eerste lid. De RSW, onderdeel van de RES, en (nog op te stellen) w-eppen van gemeenten en waterschappen zullen provincies naar verwachting aanknopingspunten bieden om bij de beoordeling van gemeentelijke en bovengemeentelijke warmtekavelbesluiten zo nodig te sturen op verdeling van warmtebronnen, mede vanuit een boven lokaal perspectief.

In haar reactie op het ontwerpvoorstel plaatste de VNG vraagtekens bij deze regeling. VNG stelt dat het voldoende zou zijn de provincie te betrekken wanneer bovengemeentelijke belangen spelen. Dit zou dan blijken uit de RSW (VNG Reactie internetconsultatie Wcw 2020, p. 10). Alleen voor kavels waarbij dergelijke belangen spelen zou goedkeuring van de vaststelling van het kavel achteraf vereist zijn. Een dergelijke benadering is ook mogelijk. Met een w-ep als onderdeel van de RSW zou ook afstemming tussen verschillende gemeenten bereikt kunnen worden. Voor gemeenten is dan duidelijk met welke bronnen zij rekening kunnen houden bij het vaststellen van warmtekavels.

Bij de mogelijkheid te sturen op bronnen past wel een kanttekening. Uit de Ontwerp MvT Wcw blijkt expliciet dat het niet de bedoeling is dat gemeenten sturen op brongebruik. Dat is de verantwoordelijkheid van het warmtebedrijf. Op pagina 34 valt te lezen dat hoewel verduurzaming van de warmtevoorziening een belangrijk doel is van de Wcw sturing uitsluitend plaats vindt door middel van de CO2 reductieverplichting van artikel 2.16. Met dit artikel worden tevens de doelen uit de richtlijn (EU) 2018/2001/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (PbEU 2018, L328) (hierna 'richtlijn 2018/2001/EU'), waarbij lidstaten verplicht worden om maatregelen te nemen die bijdragen aan het behalen van het beoogde aandeel hernieuwbare energie, ingevuld.

Dat sturing op bronnen niet de bedoeling is blijkt ook uit deze passage: "Sturing op verduurzaming is in eerste instantie gericht op de partij die de meeste invloed kan uitoefenen op de keuze voor duurzame investeringen: het aangewezen warmtebedrijf. Een collectief warmtesysteem is in veel gevallen een relatief kleinschalig systeem. Investeringen in de bron en in het net hangen samen. Duurzame bronnen zijn vaak locatiegebonden. Warmtebronnen worden bovendien idealiter zo dicht mogelijk bij de opwek benut. De afstand van de bron tot de gebruikers heeft grote impact op de kostprijs voor de levering van warmte en beïnvloedt de warmteverliezen. Het warmtebedrijf kan dit soort overwegingen bij elkaar brengen en integraal een afweging maken bij onder andere het netontwerp, bronkeuze en systeemoptimalisatie. In deze context is de sturing op duurzaamheid het meest effectief op systeemniveau en ligt integrale exploitatie van de warmteketen voor de hand. Het aangewezen warmtebedrijf heeft het overzicht over de gehele keten en kan het meeste invloed uitoefenen. Door te sturen op de duurzaamheid van de geleverde warmte worden de keuzes van het aangewezen warmtebedrijf beïnvloed." (Ontwerp MvT Wcw, p. 34).

Uit de Ontwerp MvT bij de Wcw blijkt eveneens dat het exploiteren van warmte uit water niet is voorbehouden aan het aangewezen warmtebedrijf. "Voor hernieuwbare warmtebronnen, zoals geothermie en aquathermie, zien we bovendien een markt die nog sterk in ontwikkeling is. Voor het behalen van de klimaatdoelen is het belang van voldoende investeringen in duurzame productiecapaciteit evident. Het niet toelaten van andere partijen en investeer-

ders dan aangewezen warmtebedrijven tot deze markt zou die ontwikkeling beperken. Dat zou het doel van een verdere groei van duurzame warmtesystemen frustreren.”(Ontwerp MvT Wcw, p. 42).

Wij begrijpen dit zo, dat gemeenten vooral niet kunnen afdwingen dat gebruik wordt gemaakt van een bepaalde bron. Het voorbehouden van een warmtebron voor de verwarming van een ander kavel, omdat verwarming door middel van een collectief warmtesysteem daar anders onmogelijk wordt, lijkt ons wel binnen de kaders van de Wcw te passen. Sturing heeft dan immers een ander doel, namelijk de effectieve inzet van schaarse duurzame warmtebronnen. Deze visie wordt ondersteund door de bestaande en door de wetgever erkende mogelijkheid te sturen op de doelmatige inzet van bodemenergie (zie paragraaf 2.1.1.1.2).

Deze – tamelijk expliciete, maar wel nog voorlopige – uitspraken in de Ontwerp MvT hebben wellicht ook gevolgen voor de in paragraaf 2.2.1 voorgestane interpretatie van de Waterwet. Wij betoogden daar dat de waterbeheerder bij de vergunningverlening kan meewegen hoe waarschijnlijk het is dat de aanvrager de onttrokken warmte ook daadwerkelijk inzet voor het verwarmen van de gebouwde omgeving. Doet hij dat niet, dan komt immers de vervulling van de maatschappelijke functie van het water in gevaar. Een onafhankelijke warmteproducent staat dan wel op achterstand ten opzichte van een geïntegreerd warmtebedrijf. Dat lijkt te schuren met de intentie achter de (consultatieversie van de) Wcw. Dit kan een argument zijn voor de waterbeheerder te kiezen voor de ook in paragraaf 2.2.1 geschetste variant, waarin bij het niet gebruiken van de vergunning intrekking volgt.

Desalniettemin biedt de vaststelling van een kavel wel degelijk een effectief instrument om te sturen op de inzet van bronnen, zij het indirect en onbedoeld. Door geen kavel vast te stellen, en dus geen warmtebedrijf aan te wijzen, zorgt het college van B en W dat het aan iedereen verboden is warmte te leveren aan verbruikers. Is dus in de RSW afgesproken dat een bron ten behoeve van een bepaalde wijk zal worden ingezet, dan kan het college zorgen dat die niet elders wordt ingezet door voor die alternatieve locaties geen warmtekavel vast te stellen. GS zou aan de vaststelling van een concurrerend kavel zijn goedkeuring kunnen onthouden. Nadeel is uiteraard dat daar dan ook voorlopig geen warmtenet wordt aangelegd. Alleen bij kleine collectieve warmtesystemen doet zich een complicatie voor. Die kunnen op grond van artikel 3.1 Wcw een ontheffing krijgen van het verbod warmte te leveren. Die ontheffing kan geweigerd worden wanneer het kleine collectieve warmtesysteem de haalbaarheid van de aanleg en exploitatie van een warmtenet in het gebied waarbinnen het kleine collectieve warmtesysteem ligt in de weg zit. Dat het systeem een negatief effect heeft op de haalbaarheid van de aanleg en exploitatie van een warmtesysteem op een *andere* locatie is geen weigeringsgrond. Wél kan het college van B en W aan de ontheffing voorschriften en beperkingen verbinden. Dit biedt de mogelijkheid te sturen op de inzet van warmtebronnen. Door middel van deze voorschriften zou het college van B en W kunnen voorkomen dat een bron die elders nodig is wordt ingezet voor een klein collectief warmtesysteem.

### 3.3.2 AANWIJZING WARMTEBEDRIJF

Na de vaststelling van het warmtekavel is het de taak van het college van B en W om een warmtebedrijf aan te wijzen. De eerste stap in de aanwijzingsprocedure betreft het door het college van B en W kenbaar maken dat het voor een specifiek door hen vastgesteld warmtekavel mogelijk is een aanvraag in te dienen om als warmtebedrijf aangewezen te worden voor dit warmtekavel. Warmtebedrijven kunnen in reactie hierop een aanvraag voor een aanwijzing indienen. Bij de aanvraag dient onder meer een globaal kavelplan te worden

overlegd, waarin het warmtebedrijf een indicatieve beschrijving geeft van hoe het dit collectief warmtesysteem verwacht aan te leggen, te exploiteren en te verduurzamen (artikel 2.3, vierde lid, sub c) (Ontwerp MvT Wcw, p. 18).

Indien het college van B en W meerdere aanvragen ontvangt voor een aanwijzing voor een specifiek warmtekavel dan verandert het karakter van de toets. In dat geval toetst het college van B en W niet alleen of het voorstel van het warmtebedrijf uitvoerbaar is maar vindt er ook een rangschikking van de aanvragen plaats (artikel 2.3, zesde lid). In het ontwerp wetsvoorstel Wcw is bepaald dat een aanvraag hoger wordt gerangschikt als deze beter scoort op een aantal elementen, waaronder “de mate waarin aannemelijk is dat door de in de aanvraag beschreven duurzaamheidsstrategie de in artikel 2.16, eerste lid opgenomen CO<sub>2</sub>-normen zullen worden bereikt” (ontwerp MvT Wcw, p. 19).

Met het hanteren van de in dit wetsvoorstel opgenomen rangschikkingscriteria wordt gewaarborgd dat het college van B en W op basis van een transparant en objectief proces kiest voor het warmtebedrijf met de beste aanvraag voor de ontwikkeling van een collectief warmtesysteem in het betreffende warmtekavel. Verder wordt bereikt dat de uitvoerbaarheid van de procedure voor zowel gemeenten als warmtebedrijven wordt vergroot. Daarnaast mag worden verwacht dat landelijk geldende uniforme selectiecriteria bij zullen dragen aan een vermindering van de uitvoeringskosten en daarmee aan de betaalbaarheid van het systeem (Ontwerp MvT Wcw, p. 20).

Het college van B en W kan ten behoeve van de rangschikking aan de genoemde criteria een weging toekennen (artikel 2.3, achtste lid). Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels vast te stellen omtrent de invulling van de rangschikkingscriteria, de weging van die criteria en de bandbreedte die het college van B en W daarbij hanteert. Door gebruik te maken van de mogelijkheid om gewichten aan de bandbreedte toe te kennen kan het college van B en W rekening houden met lokale voorkeuren en omstandigheden. De mogelijkheid om daarvoor een bandbreedte te laten vaststellen is ingegeven door het belang van landelijke uniformiteit van de aanwijzingsprocedure. Tegelijkertijd kan hiermee worden voorkomen dat het college van B en W geen of juist alle wegingpunten toekent aan één rangschikkingscriterium, waarmee de onwenselijke situatie zou kunnen ontstaan dat sommige in dit wetsvoorstel opgenomen rangschikkingscriteria door het college van B en W buiten werking kan worden gesteld (Ontwerp MvT Wcw, p. 20).

Wanneer er meerdere partijen zijn die interesse hebben in de aanwijzing voor een bepaald kavel is hierdoor – beperkt – sturing mogelijk op brongebruik. De bronnen die het warmtebedrijf gebruikt hebben immers invloed op de waarschijnlijkheid dat het kan voldoen aan de duurzaamheidsverplichting uit artikel 2.16. Deze mogelijkheid bestaat alleen als er meerdere gegadigden zijn, en wanneer het college van B en W het gebruik van een duurzame bron wil stimuleren. Wanneer een warmtebedrijf een aquathermiebron wil gebruiken terwijl dat niet in het w-ep past, biedt dit waarschijnlijk geen uitkomst. Dat kan dus een probleem zijn wanneer die warmtebron elders nodig is om de aanleg en exploitatie van een warmtenet mogelijk te maken.

### 3.3.3 INSTEMMING MET UITGEWERKT KAVELPLAN

Op enig moment nadat het college van B en W een warmtekavel heeft vastgesteld en voor dat warmtekavel een warmtebedrijf hebben aangewezen zal de gemeente in het kader van het in paragraaf 3.2 genoemde participatieproces en in overleg met belanghebbende partijen

en organisaties nader vaststellen of voor het gehele warmtekavel of voor een deel daarvan het voornemen bestaat om te kiezen voor verwarming door een collectief warmtesysteem. Op dat moment zal het college van B en W het aangewezen warmtebedrijf kunnen vragen om voor het warmtekavel of het hiervoor genoemde deel daarvan een uitgewerkt kavelplan op te stellen. Het warmtebedrijf is dan verplicht om een dergelijk kavelplan op te stellen. Dit uitgewerkt kavelplan borduurt voort op het globaal kavelplan dat het warmtebedrijf bij zijn aanvraag om te worden aangewezen heeft overlegd (zie paragraaf 3.4.3), maar is concreter omdat het zich primair toespitst op de wijken binnen het warmtekavel waarvoor het voornemen bestaat om op warmte over te gaan (Ontwerp MvT Wcw, p. 25).

In het ontwerpvoorstel is in artikel 2.11, derde en vierde lid bepaald dat het uitgewerkt kavelplan instemming behoeft van het college van B en W en dat het college van B en W voorschriften en beperkingen kan verbinden aan die instemming. Daarmee wordt niet alleen gewaarborgd dat het college van B en W in het kader van zijn regierol kan toetsen of het uitgewerkt kavelplan voldoende in lijn is met zijn wensen en met de uitkomsten van het participatieproces en de inbreng van de stakeholders daarbij, maar wordt ook geborgd dat het uitgewerkt kavelplan de informatie bevat die de gemeente nodig heeft voor haar besluitvorming (Ontwerp MvT Wcw, p. 26). Er worden eisen gesteld aan de minimale inhoud van het uitgewerkt kavelplan (artikel 2.11, tweede lid), waaronder een voorstel voor het netontwerp. Onderdeel daarvan is een beschrijving van de beschikbare warmtebronnen of potentiële warmtebronnen voor de korte en lange termijn.

Blijkt uit het uitgewerkte warmteplan dat het warmtebedrijf van plan is een bron in te zetten die elders nodig is, dan kan het college van B en W besluiten niet met het plan in te stemmen, of daar voorschriften aan te verbinden. De keuze voor de in te zetten warmtebronnen is weliswaar primair de verantwoordelijkheid van het warmtebedrijf en het college van B en W kan duidelijk niet sturen op de inzet van bepaalde bronnen om zo een duurzamer warmtenet te realiseren. Daarvoor is immers artikel 2.16 Wcw opgenomen. Volgens ons past het echter wel binnen de kaders van de Wcw om het gebruik van een bron te verbieden, wanneer die nodig is voor het kunnen exploiteren van een nabijgelegen warmtekavel.

Het is heel belangrijk dat collectieve warmtesystemen op een duurzame en betrouwbare manier worden gerealiseerd. De besluitvorming over de aanleg van nieuwe netten of uitbreiding van bestaande netten zijn hierbij cruciaal, omdat op dat moment bepalende keuzes worden gemaakt voor de toekomst. Het verzorgingsgebied dat gekozen wordt is medebepalend voor de bronnen die (op termijn) aangesloten kunnen worden. Ook zal reeds bij de aanleg en dimensionering van warmtenetten al zo veel mogelijk rekening gehouden moeten worden met de kenmerken van de (potentiële) CO<sub>2</sub>-vrije bron(nen) (temperatuur, potentieel/volume en locatie), en de (toekomstige) kenmerken van de woningen en gebouwen (energiebehoefte nu en in de toekomst, afgiftesystemen in het gebouw, bebouwingsdichtheid, etc.). Dit verschilt per situatie en vraagt dus om lokaal maatwerk. Gelet op het voorgaande dient het aangewezen warmtebedrijf in het uitgewerkt kavelplan te beschrijven hoe de leveringszekerheid denkt te gaan borgen en te beschrijven op welke wijze zij de in artikel 2.16, eerste lid opgenomen wettelijke normen voor de uitstoot van CO<sub>2</sub> gaat invullen (Ontwerp MvT Wcw, p. 27).

#### 3.3.4 RESTWARMTE

De Wcw heeft als uitgangspunt dat niet gestuurd wordt op de inzet van bronnen. De verantwoordelijkheid voor een bronnenstrategie ligt bij het aangewezen warmtebedrijf. Dat bepaalt welke bronnen het wil inzetten met het oog op leveringszekerheid en duurzaamheid. Dat

laat onverlet dat bronhouders uiteindelijk bepalen of warmte uit hun bron ook daadwerkelijk kán worden ingezet door het warmtebedrijf. Zij worden door de Wcw niet verplicht warmte ter beschikking te stellen.

Op deze hoofdregel is één uitzondering, en die heeft betrekking op restwarmte. Artikel 6.1 Wcw bevat een ophaalrecht voor restwarmte: Een producent van restwarmte die deze warmte loost stelt deze om niet ter beschikking aan een warmtebedrijf voor zover die daarom heeft verzocht en indien dit feitelijk mogelijk is gemaakt door het warmtebedrijf.

Restwarmte wordt gedefinieerd in artikel 1 Wcw als onvermijdelijke thermische energie die als bijproduct in de bedrijfsvoering van een onderneming wordt opgewekt en die zonder verbinding met een warmtenet ongebruikt terecht zou komen in lucht of water. Hiermee is aangesloten bij de definitie van afvalwarmte uit Richtlijn 2018/2001/EU (de Hernieuwbare Energierichtlijn (hierna 'HER')): "afvalwarmte en – koude: onvermijdelijke warmte of koude die als bijproduct in industriële of stroomopwekkingsinstallaties of in de tertiaire sector wordt opgewekt, die ongebruikt terecht zou komen in lucht of water zonder verbinding met een stadsverwarmings- of – koelingsstelsel, wanneer een warmtekrachtkoppeling is gebruikt of zal worden gebruikt of warmtekrachtkoppeling niet haalbaar is." (artikel 2 onderdeel 9) (Waste heat in de Engelstalige versie).

De definitie kent drie elementen. De warmte of koude moet onvermijdelijk zijn, het moet een bijproduct zijn van een bedrijfsproces en het moet, wanneer het warmtebedrijf de warmte niet ophaalt, ongebruikt terecht komen in lucht of water.

Vraag is of warmte in drinkwaterleidingen, rioolleidingen en rwzi's onder deze definitie valt. Voor TED is dat onzes inziens niet het geval, omdat de warmte in de leidingen niet ongebruikt terecht komt in lucht of water.

Voor TEA is wel betoogd dat sprake is van restwarmte (FLO Legal 2021). Echter, de HER, waaraan de definitie van restwarmte is ontleend, definieert ook omgevingsenergie, als van nature voorkomende thermische energie en geaccumuleerde energie in het milieu met afgebakende grenzen, die in de omgevingslucht, met uitzondering van afvoerlucht, of in oppervlakte- of rioolwater kan worden opgeslagen. Alleen warmte die ontstaat als gevolg van het zuiveringsproces is dan restwarmte.

Wanneer sprake is van restwarmte, dan heeft dat de volgende consequentie:

Het waterschap is dan na inwerkingtreding van de Wcw niet meer vrij om over het gebruik van warmte uit de rwzi te contracteren met de partij van zijn keuze. Wanneer een aangegeven warmtebedrijf toegang wil tot de warmte, is het waterschap verplicht dat toe te staan. Omdat warmtebedrijven zelf over hun bronnenstrategie gaan, zou dat in specifieke gevallen een probleem kunnen opleveren. Het gaat dan om de situatie waarin warmte uit de rwzi voor twee warmtekavels ingezet zou kunnen worden, die zijn toegewezen aan verschillende warmtebedrijven. Het warmtebedrijf dat het eerst aan de bel trekt bij het waterschap heeft dan het recht de warmte op te halen, ook als op basis van de RSW die warmte eigenlijk 'bedoeld' is voor het andere kavel. Dienen zich er tegelijkertijd meerdere gegadigden aan, dan mag het waterschap onzes inziens een keuze maken tussen deze gegadigden. Een weigering aan één van de partijen resulteert er dan immers niet in dat warmte ongebruikt in lucht of water terecht komt.

Voor de eerste situatie kan het instemmingsrecht bij het uitgewerkte kavelplan wellicht een oplossing bieden. Het college van B en W kan deze instemming immers onthouden als blijkt dat onvoldoende rekening is gehouden met de inbreng van stakeholders. Wanneer een uitgewerkt kavelplan de RSW doorkruist, zou dat dus reden kunnen zijn om instemming te weigeren.

# 4

## CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

### 4.1 CONCLUSIES

In dit onderzoek zijn de mogelijkheden uiteengezet om te sturen op de verdeling van schaarse warmte uit water.

Er zijn vermoedelijk voldoende sturingsmogelijkheden binnen het huidig recht. Voor TEO kan gestuurd worden door middel van de watervergunning. De waterbeheerder kan bij het verlenen van een vergunning voor het onttrekken van warmte/het lozen van koude niet alleen rekening houden met de gevolgen voor de ecologische kwaliteit van het waterlichaam, maar ook met de vervulling van maatschappelijke functies, waaronder ook de inzet voor aquathermie valt. We concluderen dat de waterbeheerder in ieder geval bevoegd is vergunningen uitsluitend te verlenen voor onttrekkingen op vooraf geselecteerde locaties, van een vooraf vastgestelde (maximum-)omvang, om zo te garanderen dat zo veel mogelijk warmte kan worden onttrokken zonder dat de ecologische kwaliteit van het water in het geding komt. Een waterenergieplan vormt een nuttig instrument om deze verdeling vast te leggen. Daarnaast achten we het verdedigbaar dat de waterbeheerder bij de vergunningverlening ook meeweegt voor welk doel de onttrokken warmte zal worden ingezet, omdat een dergelijke afweging ook bijdraagt aan het vervullen van de maatschappelijke functie van water. Een w-ep zou daarmee, net als een bodemenergieplan, de beleidsmatige rechtvaardiging kunnen vormen om aan bepaalde initiatieven een vergunning te weigeren wanneer een bron nodig is om een voorziene toekomstige ontwikkeling mogelijk te maken.

Voor TEA en TED kunnen het waterschap en het drinkwaterbedrijf een geschikte partij selecteren, waarbij zij vrij zijn de selectiecriteria te hanteren die hen goedgevallen. Het waterschap is daarbij verplicht het gelijkheidsbeginsel te respecteren. In beide gevallen is het het eenvoudigst een marktconforme prijs te hanteren. Anders moet rekening worden gehouden met EU-staatssteunregels.

Wanneer een gemeente een actieve opstelling kiest bij het realiseren van een warmtenet, kan zij sturen op de inzet van bronnen. Hetzij doordat zij direct invloed heeft op de bedrijfsvoering van het warmtebedrijf dat het warmtenet exploiteert, hetzij doordat zij in de concessie-opdracht hieraan eisen kan stellen.

Voor al deze wijzen van sturen is wel vereist dat er een gedeelde visie is op de inzet van bronnen, en – voor TEO – dat die ook is vastgelegd in de beleidsregels van de waterbeheerder voor vergunningverlening en/of in algemene regels in de waterverordening. Hoewel het voor de hand ligt de RES als overlegstructuur te gebruiken om tot deze gedeelde visie te komen, is het niet nodig te wachten met het vastleggen van deze visie tot de RES 2.0 is vastgesteld.

De inwerkingtreding van de Ow verandert weinig of niets aan deze sturingsmogelijkheden. Het toetsingskader voor verlening van omgevingsvergunningen voor wateractiviteiten (onttrekkingen en lozingen) komt overeen met dat onder de Waterwet. Waterbeheerders kunnen ook algemene regels, maatwerkregels en –voorschriften stellen naast of in aanvul-



ling op de rijksregels in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) over onttrekkingen en lozingen. Voor waterschappen en Rijkswaterstaat blijft de mogelijkheid om een eigen, locatie-specifiek kader te hanteren voor het beoordelen van onttrekkingen en koudelozingen in het kader van aquathermie bestaan.

Dat ligt anders voor de inwerkingtreding van de Wcw. Het waterschap krijgt minder zeggenschap over de warmte die het resultaat is van het zuiveringsproces in de rwzi. Dat is namelijk restwarmte, die om niet ter beschikking moet worden gesteld wanneer een aangewezen warmtebedrijf daarom verzoekt.

Voor het college van B en W en GS brengt de Wcw enkele nieuwe mogelijkheden om te sturen. Wanneer een potentiële bestemming voor warmte uit water niet wordt aangewezen als warmtekavel, is levering van warmte aan verbruikers op die locatie verboden. Bovendien kan het college van GS zijn goedkeuring onthouden aan een kavelplan wanneer daarin wordt aangekondigd dat gebruik zal worden gemaakt van aquathermie, terwijl die bron elders nodig is. Niettemin is de ruimte om te sturen op de inzet van bronnen onder de Wcw beperkt. De gedachte achter het wetsvoorstel is dat de keuze voor de inzet van een bepaalde bron in principe bij het aangewezen warmtebedrijf ligt. Ook na inwerkingtreding van de Wcw liggen de sturingsmogelijkheden primair bij de waterbeheerder.

Wanneer overheden besluiten dat zij inderdaad willen sturen op de inzet van schaarse warmte uit water, dan kunnen zij de volgende stappen ondernemen:

#### 4.1.1 STAPPENPLAN TEO

<b>Probleemdefinitie</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Er is sprake van schaarste, of er is een vermoeden dat in de toekomst sprake zal zijn van schaarste</li> </ul>
<b>Beleidsfase</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Betrokken waterbeheerders en gemeenten stellen een w-ep op</li> <li>• In het w-ep leggen zij vast op welke locaties binnen de ecologische randvoorwaarden warmte aan water kan worden onttrokken, en hoeveel (w-ep light)</li> <li>• Wanneer ze dat willen, leggen ze ook vast ten behoeve van welke projecten de warmte ingezet zal worden (w-ep plus)</li> </ul>
<b>Juridische verankering gemeente</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het w-ep kan verankerd worden in RES/RSW, maar dat kost veel tijd</li> <li>• Het w-ep wordt zo snel als kan verankerd in de gemeentelijke Transitievisie Warmte en de wijkuitvoeringsplannen, zodat het college van B en W na inwerkingtreding van de Wcw effectief gebruik gemaakt kan worden van het sturingsinstrumentarium dat die wet biedt.</li> <li>• In de Transitievisie Warmte worden ook nieuwe ontwikkelingen opgenomen</li> </ul>
<b>Juridische verankering waterbeheerder</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het w-ep moet landen in waterbeheerplannen: de maatschappelijke functie winning van warmte uit water wordt toegekend</li> <li>• De uitgangspunten en voorwaarden uit het w-ep moeten in ieder geval landen in het beoordelingskader voor onttrekking- en lozingsvergunningen en voor zover juridisch mogelijk/ nodig ook in de waterschapsverordening</li> </ul>
<b>Uitvoering</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Watervergunningen (nu) en omgevingsvergunningen voor wateractiviteiten (straks) kunnen worden geweigerd wanneer zij niet in het w-ep passen</li> </ul>
<b>Uitvoering na inwerkingtreding Wcw</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het college van B en W stemt niet in met het uitgewerkte kavelplan wanneer daarin is voorzien dat gebruik wordt gemaakt van een warmtebron die nodig is om een nabijgelegen kavel te kunnen aanleggen en exploiteren</li> <li>• Aan een ontheffing voor een klein collectief warmtesysteem verbindt het college van B en W de voorwaarde dat geen gebruik wordt gemaakt van een bron, wanneer die nodig is voor de exploitatie van een nabijgelegen warmtekavel</li> </ul>

Voor TEO is na de gezamenlijke planvorming vooral de waterbeheerder aan zet. Wanneer ervoor wordt gekozen met de watervergunning alleen te sturen op locatie van onttrekking en kwantiteit van de warmte-onttrekkingen is irrelevant wie de vergunning aanvraagt, en ten behoeve van welk project. Onder het huidig recht zijn er naast de watervergunning geen andere instrumenten waarmee kan worden gestuurd op de bestemming waar de bron voor zal worden ingezet, tenzij de gemeente ervoor kiest een actieve rol te spelen bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Wij bevelen daarom aan, dit wél te doen via het w-ep en de watervergunning, ook al is niet helemaal zeker dat deze handelswijze door de rechter goedgekeurd wordt (al verwachten wij van wel).

Treedt de Wcw in werking, naar verwachting 1 januari 2025, dan ontstaan meer sturingsmogelijkheden. Deze zijn in het stappenplan aangegeven in rood.

Het college van B en W kan voorkomen dat een bron wordt ingezet voor een bepaalde locatie, door daar geen warmtekavel vast te stellen, waardoor levering van warmte daar verboden blijft. GS kunnen weigeren de vaststelling van een kavelbesluit goed te keuren. Aan die mogelijkheid kleven echter serieuze nadelen, omdat er dan in het geheel geen warmtenet kan worden aangelegd. Wordt een ontheffing van het verbod aangevraagd voor een klein collectief warmtesysteem, dan kan het college van B en W daar het voorschrift aan verbinden dat geen gebruik wordt gemaakt van een bepaalde bron wanneer daarmee de haalbaarheid van de aanleg en exploitatie van een nabijgelegen warmtenet in gevaar komt. Daarnaast kan het college van B en W zijn goedkeuring onthouden aan een kavelplan wanneer het warmtebedrijf onvoldoende rekening houdt met de belangen van stakeholders en daarmee – zo denken wij – aan een kavelplan waarin een bron wordt ingezet die nodig is voor de exploitatie van een ander warmtekavel.

#### 4.1.2 STAPPENPLAN TEA

<b>Probleemdefinitie</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Het waterschap stelt vast, dat er mogelijk meerdere gegadigden zijn om warmte af te nemen</li> </ul>
<b>Beleidsfase</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Betrokken waterbeheerders en gemeenten stellen een w-ep op</li> <li>In het w-ep leggen zij vast op welke locaties binnen de ecologische randvoorwaarden warmte aan water kan worden onttrokken, en hoeveel (w-ep light)</li> <li>Wanneer ze dat willen, leggen ze ook vast ten behoeve van welke projecten de warmte ingezet zal worden (w-ep plus)</li> <li>Het waterschap stelt criteria vast op basis waarvan het bepaalt aan wie het zijn bron ter beschikking stelt</li> <li>De keuze van de criteria is vrij, en kan daarom aansluiten bij afspraken die zijn gemaakt in een RES/RSW of in een w-ep. Dat is echter niet verplicht</li> </ul>
<b>Juridische verankering</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Het w-ep kan verankerd worden in RES/RSW, maar dat kost veel tijd</li> <li>Het w-ep wordt zo snel als kan verankerd in de gemeentelijke Transitievisie Warmte en de wijkuitvoeringsplannen, zodat het college van B en W na inwerkingtreding van de Wcw effectief gebruik gemaakt kan worden van het sturingsinstrumentarium dat die wet biedt.</li> <li>In de Transitievisie Warmte worden ook nieuwe ontwikkelingen opgenomen</li> </ul>
<b>Uitvoering</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Het waterschap maakt vantevoren bekend dat het op basis van de eerder vastgestelde criteria zijn bron beschikbaar stelt aan de enige gegadigde die aan die criteria voldoet;</li> <li>Of het waterschap start een transparante selectieprocedure om een gegadigde te selecteren. Het kan kiezen voor een vergelijkende toets, maar dat hoeft niet. Ook een systeem van wie het eerst komt, wie het eerst maalt, is transparant</li> </ul>
<b>Uitvoering na inwerkingtreding Wcw</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Het college van B en W stemt niet in met het uitgewerkte kavelplan wanneer daarin is voorzien dat gebruik wordt gemaakt van een warmtebron die nodig is om een nabijgelegen kavel te kunnen aanleggen en exploiteren</li> <li>Aan een ontheffing voor een klein collectief warmtesysteem verbindt het college van B en W de voorwaarde dat geen gebruik wordt gemaakt van een bron, wanneer die nodig is voor de exploitatie van een nabijgelegen warmtekavel</li> </ul>

Voor TEA geldt dat de bronhouder onder het huidige recht ruime mogelijkheden heeft om de warmte uit zijn bron te gunnen aan een partij naar keuze. Treedt de Wcw in werking, naar verwachting 1 januari 2025, dan ontstaan meer sturingsmogelijkheden voor het college van B en W en GS. Tegelijkertijd verliest de bronhouder sturingsmogelijkheden. Dat betekent dat het ook voor TEA van belang is dat er een gedeelde visie is op de inzet van de bron, die ook wordt vastgelegd in beleid en regelgeving, zodat na inwerkingtreding van de Wcw het college van B en W gebruik kan maken van zijn sturingsmogelijkheden. De stappen die met name relevant zijn na inwerkingtreding van de Wcw zijn in het stappenplan aangegeven in rood.

Het college van B en W kan voorkomen dat een bron wordt ingezet voor een bepaalde locatie, door daar geen warmtekavel vast te stellen, waardoor levering van warmte daar verboden is. GS kunnen weigeren de vaststelling van een kavelbesluit goed te keuren. Aan die mogelijkheid kleven echter serieuze nadelen, omdat er dan in het geheel geen warmtenet kan worden aangelegd. Wordt een ontheffing van het verbod aangevraagd voor een klein collectief warmtesysteem, dan kan het college van B en W daar het voorschrift aan verbinden dat geen gebruik wordt gemaakt van een bepaalde bron vanuit het oogpunt van efficiënte allocatie van warmtebronnen. Daarnaast kan het college van B en W zijn goedkeuring onthouden aan een kavelplan wanneer het warmtebedrijf onvoldoende rekening houdt met de belangen van stakeholders en daarmee – zo denken wij – aan een kavelplan waarin een bron wordt ingezet die nodig is voor de exploitatie van een ander warmtekavel.

Voor het waterschap geldt na inwerkingtreding van de Wcw echter, dat zij warmte uit de rwzi om niet beschikbaar moeten stellen wanneer een aangewezen warmtebedrijf daarom vraagt, althans, wanneer die warmte anders ongebruikt zou blijven. Zijn er meerdere gegadigden, dan is de weigering de warmte aan één van hen ter beschikking te stellen niet in strijd met de Wcw, omdat door deze weigering de warmte niet ongebruikt blijft. Het waterschap is dan vrij, zoals hierboven beschreven, te kiezen met welke gegadigde het in zee gaat.

#### 4.1.3 STAPPENPLAN TED

<b>Probleemdefinitie</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het drinkwaterbedrijf stelt vast, dat er mogelijk meerdere gegadigden zijn om warmte af te nemen</li> </ul>
<b>Beleidsfase</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Betrokken waterbeheerders en gemeenten stellen een w-ep op</li> <li>• In het w-ep leggen zij vast op welke locaties binnen de ecologische randvoorwaarden warmte aan water kan worden onttrokken, en hoeveel (w-ep light)</li> <li>• Wanneer ze dat willen, leggen ze ook vast ten behoeve van welke projecten de warmte ingezet zal worden (w-ep plus)</li> <li>• Het drinkwaterbedrijf besluit op basis van welke criteria het de partij selecteert aan wie het warmte beschikbaar stelt. Het kan daarbij aansluiten bij de RES/RSW of een w-ep, maar dat hoeft niet</li> <li>• Het kan er voor kiezen de warmte te verkopen aan de hoogste bieder, maar kan ook andere criteria hanteren</li> </ul>
<b>Juridische verankering</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het w-ep kan verankerd worden in RES/RSW, maar dat kost veel tijd</li> <li>• Het w-ep wordt zo snel als kan verankerd in de gemeentelijke Transitievisie Warmte en de wijkuitvoeringsplannen, zodat het college van B en W na inwerkingtreding van de Wcw effectief gebruik gemaakt kan worden van het sturingsinstrumentarium dat die wet biedt.</li> <li>• In de Transitievisie Warmte worden ook nieuwe ontwikkelingen opgenomen</li> </ul>
<b>Uitvoering</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kiest het drinkwaterbedrijf ervoor de warmte te verkopen aan de hoogste bieder, dan selecteert het die met behulp van een transparante procedure</li> <li>• Kiest het voor een ander selectie criterium, dan is het verplicht de warmte tegen marktprijzen te verkopen</li> </ul>
<b>Uitvoering na inwerkingtreding Wcw</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Het college van B en W stemt niet in met het uitgewerkte kavelplan wanneer daarin is voorzien dat gebruik wordt gemaakt van een warmtebron die nodig is om een nabijgelegen kavel te kunnen aanleggen en exploiteren</li> <li>• Aan een ontheffing voor een klein collectief warmtesysteem verbindt het college van B en W de voorwaarde dat geen gebruik wordt gemaakt van een bron, wanneer die nodig is voor de exploitatie van een nabijgelegen warmtekavel</li> </ul>

Voor TED geldt dat het drinkwaterbedrijf onder het huidige recht de vrijheid heeft te beslissen aan wie het warmte ter beschikking wil stellen. Het is daarbij wel van belang dat het een marktconforme prijs voor de warmte rekent. Treedt de Wcw in werking, naar verwachting 1 januari 2025, dan ontstaan meer sturingsmogelijkheden. Om van deze mogelijkheden gebruik te kunnen maken, is het van belang dat er een gedeelde visie is op de inzet van warmte uit drinkwater. De stappen die met name van belang zijn na inwerkingtreding van de Wcw zijn in het stappenplan wederom weergegeven in rood.

Het college van B en W kan voorkomen dat een bron wordt ingezet voor een bepaalde locatie, door daar geen warmtekavel vast te stellen, waardoor levering van warmte daar verboden is. GS kunnen weigeren de vaststelling van een kavelbesluit goed te keuren. Aan die mogelijkheid kleven echter serieuze nadelen, omdat er dan in het geheel geen warmtenet kan worden aangelegd. Wordt een ontheffing van het verbod aangevraagd voor een klein collectief warmtesysteem, dan kan het daar het voorschrift aan verbinden dat geen gebruik wordt gemaakt van een bepaalde bron vanuit het oogpunt van efficiënte allocatie van warmtebronnen. Daarnaast kan het college van B en W zijn goedkeuring onthouden aan een kavelplan wanneer het warmtebedrijf onvoldoende rekening houdt met de belangen van stakeholders en daarmee – zo denken wij – aan een kavelplan waarin een bron wordt ingezet die nodig is voor de exploitatie van een ander warmtekavel.

## 4.2 TOEPASSING OP DE CASUS

### 4.2.1 CASUS AMSTERDAM RIJNKANAAL

*Het Amsterdam-Rijnkanaal (ARK) is het grootste kanaal in de provincie Utrecht met een groot warmtepotentieel. Er is echter ook een grote vraag naar warmte (TEO) uit het kanaal. Het warmtenet van Houten-Zuid wordt momenteel verduurzaamd met TEO uit het ARK. Voor de verduurzaming en uitbreiding van het bestaande stadswarmtenet van Utrecht is het ARK mogelijk de belangrijkste warmtebron. Voor verduurzaming en uitbreiding van het warmtenet van Nieuwegein (dit is het gezamenlijke net van Utrecht én Nieuwegein) wordt ook vooral ingezet op het ARK. Het is de vraag in hoeverre deze claims elkaar beïnvloeden. Nieuwegein zou bijv. meer kunnen inzetten op TEO uit de Lek, maar daarvan is de businesscase minder gunstig dan bij TEO uit het ARK.*

In deze casus is sprake van een warmtevraag van meerdere gemeenten uit een bovenregionale warmtebron. De RSW is het instrument bij uitstek om hierover afspraken te maken tussen de gemeenten onderling en met de waterbeheerder. De RSW dient immers een afwegingskader voor de inzet van bovenregionale warmtebronnen te bevatten. Het vaststellen van de RSW neemt veel tijd in beslag. Om te sturen op de inzet van TEO is echter noodzakelijk dat de waterbeheerder de afspraken neerlegt in zijn toetsingskader voor de verlening van watervergunningen voor aquathermie. Het verdient dus aanbeveling gemaakte afspraken direct vast te leggen in een w-ep.

De gemaakte afspraken kunnen de betrokken gemeenten vervolgens vastleggen in hun eigen transitievisies warmte en Wijkuitvoeringsplannen en, na inwerkingtreding van de Wcw, zo nodig effectueren via het vaststellen/wijzigen van een warmtekavel en het aanwijzen van een (bovengemeentelijk) warmtebedrijf dat gebruik maakt van de betrokken bron.

De waterbeheerder kan de gemaakte afspraken als uitgangspunt hanteren bij de het toekennen van functies in zijn water-beheerplan, en in zijn vergunningenbeleid opnemen dat een vergunning zal worden geweigerd indien die niet past binnen het w-ep .

Treedt de Wcw in werking dan kan de provincie toezicht houden op het vaststellen van warmtekavels.

#### 4.2.2 CASUS RWZI NIEUWEGEIN

*De rwzi van Nieuwegein zuivert het afvalwater van Nieuwegein en IJsselstein en is een potentieel belangrijke bron voor TEA. De gemeente IJsselstein wil graag gebruik maken van deze warmte voor een nieuw te bouwen wijk aan de zuidzijde van IJsselstein. Eneco bestudeert de geschiktheid van warmte uit de rwzi voor verduurzaming van het stadswarmtenet van Nieuwegein.*

De vraag of de warmte uit de rwzi zou moeten worden ingezet ten behoeve van de ontwikkeling in IJsselstein of ten behoeve van het stadswarmtenet van Nieuwegein wil het waterschap niet zelf beantwoorden. De betrokken gemeenten moeten hier in beginsel onderling uitkomen. De afspraken kunnen hun weerslag vinden in de RSW en de transitievisies van de betrokken gemeenten. Het waterschap is niet verplicht de warmte beschikbaar te stellen, en kan de beslissing dus uitstellen tot de betrokken gemeente er onderling uit zijn.

Stel nu dat in de transitievisie van de gemeente Nieuwegein landt, dat de warmte uit de rwzi wordt ingezet voor de verduurzaming van het bestaande warmtenet. Het waterschap kan dan op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria besluiten de warmte uit de rwzi te gunnen aan de exploitant van dat warmtenet, of aan een warmteproducent die kan aantonen dat hij afspraken heeft met het aangewezen warmtebedrijf over de verkoop van die warmte. Dat is immers de enige gegadigde die de voorziene ontwikkeling kan realiseren.

Het zou ook kunnen dat besloten wordt de warmte in IJsselstein in te zetten voor de nieuwe ontwikkeling. De gemeente IJsselstein zal bij die ontwikkeling het voortouw nemen en waarschijnlijk een projectontwikkelaar of projectconsortium selecteren. Het waterschap kan dan op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria besluiten de warmte uit de rwzi te gunnen aan die partij. Dat is immers de enige gegadigde die de gewenste ontwikkeling kan realiseren.

In beide gevallen dient het waterschap alvorens het contract te sluiten het voornemen daartoe te publiceren, inclusief motivering waarom de partij waarmee het contracteert de enige serieuze gegadigde is.

Na inwerkingtreding van de Wcw verandert de situatie. Het waterschap is dan verplicht restwarmte uit de rwzi om niet beschikbaar te stellen wanneer een aangewezen warmtebedrijf daarom vraagt. Het kan dan niet meer sturen op de inzet van de bron. De provincie kan dat dan wel. In de RSW kunnen afspraken worden vastgelegd over waar de warmte heen gaat. De RSW bindt weliswaar de betrokken gemeenten niet direct, maar op basis van artikel 2.1 lid 1 sub c Wcw zijn zij verplicht rekening te houden met de plannen van omliggende gemeenten. Stel nu dat in de RSW is afgesproken dat de warmte van de rwzi het best kan worden ingezet in IJsselstein, dan kan GS wanneer de Nieuwegeinse warmtekavels dit lijken te doorkruisen opdracht geven het warmtekavel anders vast te stellen of, in het uiterste geval, aan het vaststellingsbesluit toestemming onthouden, omdat onvoldoende rekening is gehouden met de criteria uit artikel 2.1 Wcw.

#### 4.2.3 CASUS WRK DRINKWATERTRANSPORTLEIDING

*De N.V. Watertransportmaatschappij Rijn-Kennemerland bezit in totaal 302 km transportleidingen. Daarmee wordt voorgezuiverd water ('ruwwater' of 'industriewater') getransporteerd vanaf twee inlaat-*

stations in Nieuwegein en in Andijk naar de afnemers: de drinkwaterbedrijven Waternet en PWN, Tata Steel en Crown van Gelder in het IJmondgebied, en een aantal kleinere industriële bedrijven in het Westelijk Havengebied van Amsterdam. De WRK-transportleidingen doorkruisen een groot aantal gemeenten in de provincies Utrecht en Noord-Holland. De belangrijkste transportleidingen zijn WRK-1 (54 km, Ø 1500 mm), WRK-2 (54 km, Ø 2 x 1200 mm) en WRK-3 (70 km, Ø 2 x 1400 mm). Ter indicatie: WRK-1 kan aan thermische energie naar schatting ongeveer 70 TJ per graad  $\Delta T$  per jaar leveren. Er zijn op dit moment meerdere gemeenten en één warmtebedrijf die belangstelling hebben getoond voor deze warmte. Er zijn nog geen formele aanvragen ingediend.

De maximaal te onttrekken  $\Delta T$  is afhankelijk van de randvoorwaarden die de afnemers stellen. Die randvoorwaarden zijn op dit moment of nog niet duidelijk, of nog niet voldoende onderbouwd.

In theorie zouden de WRK leidingen afwisselend gebruikt kunnen worden voor de levering van warmte en van koude. Dat zou de thermische capaciteit aanzienlijk verhogen, maar ook de onderlinge afhankelijkheid van de warmte- en koudevragers.

Uit het nationale recht vloeien geen verdeelregels voort. Rijn-Kennemerland is vrij de warmte te gunnen aan de partij van haar voorkeur, zolang zij voor de warmte een marktconforme prijs in rekening brengt. Uiteraard is het mogelijk aan te sluiten bij hetgeen in de RES is besproken.

Onder het huidige recht is de verplichting ruimte voor mededinging te creëren bij de verdeling van schaarse rechten niet van toepassing op drinkwaterbedrijven. Zij zijn immers geen bestuursorganen. Zij zijn wel publieke autoriteiten in Unierechtelijke zin. Om die reden is het niet onmogelijk dat de rechter op enig moment besluit dat ook zij bij het uitoefenen van hun privaatrechtelijke bevoegdheden het gelijkheidsbeginsel in acht moeten nemen, en de mededingingsplicht ook voor hen gaat gelden. Drinkwaterbedrijven zouden hierop kunnen anticiperen door de contractspartij op transparante wijze te selecteren. Ook voor hen geldt dan dat zij op voorhand selectiecriteria zouden moeten vaststellen, en vervolgens via een transparante procedure één van de gegadigden moeten selecteren, tenzij op voorhand duidelijk is dat maar één partij aan die criteria voldoet.

#### 4.2.4 CASUS MERWEDEKANAAL

In de omgeving van Merwedekanaal (MWK) vinden de komende jaren veel ontwikkelingen plaats waarbij het voornemen bestaat om gebruik te maken van warmte uit oppervlaktewater (TEO), o.a. Merwedekanaalzone deelgebied 5, Beurskwartier (Beursgebied, Kruisvaartkade en Lombokplein) en Oog in Al (bewonersinitiatief verduurzaming bestaande bouw). Of al deze ontwikkelingen daadwerkelijk gebruik gaan maken van TEO is nog onzeker en hangt van verschillende factoren af, maar uit een studie van IF Technology (febr. 2021) is gebleken dat de totale warmtevraag mogelijk groter is dan het warmte aanbod. Hierdoor kan er mogelijk ontoelaatbare interferentie optreden indien al deze ontwikkelingen gebruik gaan maken van TEO als primaire energiebron. Ook Eneco heeft een warmteoverdrachtsstation aan het Merwedekanaal staan en zou kunnen overwegen om het stadswarmtenet van Utrecht en Nieuwegein te verduurzamen met warmte uit het kanaal. Een optimale inpassing van de TEO-systemen is dus nodig om de beschikbare warmte zo goed mogelijk te benutten.

In een waterenergieplan zou kunnen worden vastgelegd op welke plekken warmte, vanuit het oogpunt van de maatschappelijke functieervulling en binnen de ecologische randvoorwaarden, kan worden onttrokken aan het Merwedekanaal zo dat interferentie wordt voorkomen en zo veel mogelijk gebruik gemaakt kan worden van het aanwezige warmte-

potentieel. In dat plan zou ook vastgelegd kunnen worden welke initiatieven van die warmte gebruik kunnen maken. Dit plan kan onderdeel worden van de nog vast te stellen RES 2.0.

Al daarvoor kan op basis van het w-ep de provincie in het regionale waterplan en het waterschap in zijn beheerplan de functie duurzame warmtebron toekennen, en kan de waterbeheerder in zijn toetsingskader voor vergunningverlening opnemen dat een vergunning wordt geweigerd wanneer die in strijd is met het w-ep. Op basis van de Waterwet kan de waterbeheerder vergunningen weigeren die in strijd zijn met een dergelijk plan, in ieder geval wat betreft locatie en omvang van de onttrekking en de lozing. Of de waterbeheerder op grond van dit plan met een beroep op het vervullen van de maatschappelijke functie duurzame energiewinning ook een vergunning kan weigeren omdat de warmte wordt ingezet voor een ander doel dan beoogd in het w-ep is minder duidelijk, maar wij verwachten dat dit wel het geval is.

Zien wij dat verkeerd, dan kan de waterbeheerder alleen sturen op de locatie en hoeveelheid koude die wordt geloosd en niet op waarvoor de bron wordt ingezet.

Na inwerkingtreding van de Wcw kunnen gemeenten en provincie door middel van het al dan niet vaststellen van warmtekavels tot op zekere hoogte voorkomen dat een bron wordt ingezet ten behoeve van een niet in het w-ep voorziene bestemming.

#### 4.2.5 CASUS VALLEIKANAAL

*Het Valleikanaal loopt door twee provincies (Utrecht en Gelderland), door twee RES'en (RES Amersfoort en RES Foodvalley) en door meerdere gemeenten (Rhenen, Veenendaal, (Utrechtse Heuvelrug, Woudenberg, Scherpenzeel, Leusden, Amersfoort). Er zijn verschillende locaties die warmte uit het Valleikanaal zouden willen onttrekken. Bij de verdeling van deze warmte uit het Valleikanaal is besloten dat de coördinatie hiervan bij het Waterschap Vallei en Veluwe ligt en dat de RES-partners in gezamenlijkheid het definitieve besluit nemen over de warmte verdeling.*

Het instrument bij uitstek om afspraken op een bovenregionale warmtebron te verdelen wanneer er meerdere gegadigden zijn, is de RES. Wanneer een bron voor meerdere RES'en van belang is, is er geen voor de hand liggend forum om afspraken te maken over de verdeling van de warmte uit een dergelijke bron. Dat is een onvermijdelijk nadeel van een regionale aanpak: hoe de grenzen ook getrokken worden, er kunnen altijd grensoverschrijdende belangen spelen. De betrokken partners zullen in dergelijke gevallen dus op eigen initiatief om de tafel moeten gaan zitten, hetgeen in het geval van het Valleikanaal ook gebeurd is.

Het definitieve besluit over de verdeling van de beschikbare warmte kan de vorm krijgen van een w-ep. Omdat het w-ep een buitenwettelijk instrument is, is het niet gebonden aan de grenzen van de RES'en. In dit ruimtelijke (beleids-)plan kunnen de betrokken partijen aangeven welke locaties, binnen de ecologische randvoorwaarden, geschikt zijn voor TEO en wat de omvang van de warmtewinningen (koudelozingen) op deze locaties kan zijn. Gemeenten kunnen aangeven waar deze warmtebron ingezet zou kunnen worden. Ook het w-ep kan desgewenst gezamenlijk worden vastgesteld door de betrokken RES-partners en kan desgewenst onderdeel worden gemaakt van de RSWs.

Het aldus vastgestelde w-ep biedt de basis voor het ontwikkelen van een toetsingskader voor de verlening van watervergunningen voor aquathermie in het Valleikanaal. Door het aanwijzen van gebieden binnen het kanaal met de functie energiewinning door aqua-

thermie kan uitvoering gegeven worden aan de verdeling zoals in de RSW en/of het w-ep is afgesproken.

### 4.3 AANBEVELINGEN

Het bestaande instrumentarium biedt overheden ruime mogelijkheden te sturen op de verdeling van schaarse warmte uit water. Toch zijn er een aantal aandachtspunten.

De RES biedt een gremium om te overleggen over de inzet van bronnen. Het is denkbaar dat een bron relevant is voor meerdere RES'en. In dat geval is overleg buiten de RES om nodig. We adviseren dat bij TEO en TEA de bronhouder daarbij het initiatief neemt. Die partij zal waarschijnlijk als eerste in de gaten hebben of de warmte uit zijn bron schaars is, en is uiteindelijk degene die de concrete beslissingen moet nemen over de inzet van de bron. Bij TEO verleent hij al dan niet de vergunning, bij TEA is het de bronhouder die besluit met wie hij een contract sluit. Bij TED ligt het minder voor de hand dat de bronhouder een coördinerende rol op zich neemt, omdat zij waarschijnlijk minder zijn aangehaakt bij de vormgeving van de warmtetransitie. In dat geval kan de provincie het initiatief naar zich toe trekken.

De Transitievisie Warmte ziet op de bestaande gebouwde omgeving. Het verdient aanbeveling een complete visie voor de hele gemeente op te nemen, waar ook de warmtevoorziening van nieuwe en bestaande gasloze wijken wordt meegenomen, zodat een integraal plan voor de inzet van warmtebronnen kan worden ontwikkeld.

Het sturen op de inzet van bronnen ten behoeve van een bepaald project is onder het huidige recht op twee manieren mogelijk. Partijen kunnen hierover afspraken maken en die vastleggen in een w-ep, waarna de waterbeheerder zijn toetsingskader voor lozingsvergunningen hierop aan kan passen. Het is echter niet helemaal zeker dat de rechter er akkoord mee gaat, dat een vergunning geweigerd kan worden omdat de onttrokken warmte voor een ander doel wordt ingezet dat in het w-ep is beoogd. Omdat er weinig andere publiekrechtelijke sturingsinstrumenten zijn, adviseren wij dit wel op te nemen in het beleid en mee te nemen bij de vergunningverlening.

Alternatief is dat de gemeente zich actief bemoeit met de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Zij kan dan contractueel afspraken maken over de inzet van bepaalde bronnen, of daarop direct invloed uitoefenen in haar hoedanigheid van aandeelhouder van het warmtebedrijf.

Het sturen op de inzet van bronnen vereist onder het huidige recht wel een proactieve aanpak, en enige risicobereidheid van hetzij de gemeente, hetzij de waterbeheerder.

Het sturen op de inzet van bronnen past echter slecht binnen de uitgangspunten van de (consultatieversie van de) Wcw. Uitgangspunt is dat het aangewezen warmtebedrijf een eigen bronnenstrategie ontwikkelt waarmee het aan zijn wettelijke verplichtingen kan voldoen. Doordat in de uiteindelijke versie van de Wcw waarschijnlijk is opgenomen dat warmtebedrijven voor het merendeel in publieke handen moeten zijn, zal in de praktijk de invloed van overheden op de inzet van bronnen niet afnemen. Bovendien is beperkte sturing bij de vaststelling van kavels en het al dan niet goedkeuren van het uitgewerkte kavelplan wel mogelijk.



Al met al zien we geen dringende noodzaak het huidige of toekomstige wettelijk kader te wijzigen, uiteraard met het voorbehoud dat pas wanneer het wetsvoorstel Wcw naar de Kamer wordt gezonden echt duidelijkheid zal ontstaan over de consequenties van deze wet voor de verdeling van schaarse warmte uit water.

# 5

## BRONNENLIJST

### ***Aerts & De Putter, in: Milieurecht Totaal***

M. Aerts & P.J. De Putter, commentaar op artikel 2.1, in: C.J. Kleijs (red.), *Milieurecht Totaal*, Alphen a/d Rijn: Wolters Kluwer.

### ***Akerboom 2016***

S. Akerboom e.a., *Onderzoek naar gas- en warmtenetten* (samenwerking Centrum voor Energievraagstukken UvA en Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law UU), UvA: Amsterdam 2016.

### ***Brans, Timmer & Jager, TBR 2021/83***

E.H.P. Brans, M.J.W. Timmer & R.A. Jager, 'Het Warmteplan als instrument voor verduurzaming van de warmtevoorziening', *TBR 2021/83*.

### ***Brouwer e.a. 2020***

B. Brouwer e.a., *Governance warmtenetten gemeente Utrecht: opgaven, stakeholderinventarisatie en roldefiniëring*, Utrecht: Berenschot 2020.

### ***De Fockert e.a. 2022***

A. De Fockert e.a., *Aquathermie in Breda – Effecten van meerdere koudelozingen geanalyseerd met 3D model* (project ter uitvoering van Innovatieplan WarmingUp), Utrecht: WarmingUp 2022.

### ***De Wit & Dieperink, Tijdschrift voor Staatssteun 2020, p. 144-153***

M. de Wit & M.A.M. Dieperink, 'De nieuwe spelregels voor marktordening onder de Warmtewet 2', *Tijdschrift voor Staatssteun 2020*, nr. 3, p. 144-153.

### ***FLO Legal 2020***

S. Meijaard e.a. *Handreiking waterbelangen in de warmtetransitie – Warmtewet 2 en de taken en bevoegdheden van waterschappen*, FLO Legal: Utrecht 2020.

### ***Havekes, De Putter & Wensink 2018***

H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer van Waterwet naar Omgevingswet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018.

### ***Jager & Noordover, NTE 2022, p. 60-70***

R.A. Jager en E.M.N. Noordover, 'De warmtetransitie geslaagd? De samenhang tussen de (toekomstige) wetgeving nader bezien', *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht 2022*, nr. 2, p. 60-70.

### ***Klimaatakkoord 2019***

*Klimaatakkoord 2019*, bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 32813, nr. 342.

**Kruitwagen, Phernambucq & Ypma 2021**

G. Kruitwagen, I. Phernambucq & E. Ypma, *Kader voor vergunningverlening koudelozingen 1.0. Handreiking voor beoordeling van aanvragen voor TEO-systemen*, Amersfoort: STOWA 2021.

**Loos & Wortelboer 2018**

S. Loos & R. Wortelboer, *Handreiking voor vergunningverlening drijvende zonneparken op water*, STOWA: Amersfoort 2018.

**Meijaard e.a. 2020**

S. Meijaard e.a., *Notitie: Juridisch advies Warmtewet 2 (bijlage 3 bij reactie internetconsultatie Wcw van de Unie van Waterschappen en de VNG)*, FLO Legal: Utrecht 2020.

**Meijering & Mohuddy, TBR 2019/154**

K. Meijering & J.A. Mohuddy, 'Gemeenten en de aanleg en exploitatie van warmtenetten', *TBR 2019/154*, nr. 11.

**Nationaal waterprogramma 2022**

*Nationaal waterprogramma*, bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 35325, nr. 5.

**Provinciaal Waterplan Limburg 2016-2021**

Provinciaal Waterplan Limburg 2016-2021, vastgesteld door de Provinciale Staten Limburg Maastricht 2015.

**Transitievisie Warmte Deel I gemeente Utrecht 2021**

Transitievisie Warmte Deel I gemeente Utrecht, vastgesteld bij Raadsbesluit van 3 juni 2021.

**Transitievisie Warmte Deel II gemeente Utrecht 2021**

Transitievisie Warmte Deel II Utrecht, vastgesteld bij Raadsbesluit van 25 november 2021.

**Van de Kuilen & Meijering, Vastgoedrecht 2020**

E. van de Kuilen & K. Meijering, 'Gemeenten en warmtenetten: faciliteren of participeren?', *Vastgoedrecht 2020-1*, p. 35-36.

**Van der Brugge e.a. 2022**

Van der Brugge e.a., *Aquathermie in Holland Rijnland*, Utrecht: WarmingUp 2022.

**Van Kempen & Van Hees 2020**

J. van Kempen & S. van Hees, 'Energietransitie op en in het water: juridische belemmeringen en kansen', in: C. Backes, E. Brans, H.K. Gilissen (red.), *2030: Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Boom Juridisch: Den Haag 2020.

**Van 't Lam 2020**

V. van 't Lam, 'Het recht en energietransitie in de industrie', in: C. Backes, E. Brans, H.K. Gilissen (red.), *2030: Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Boom Juridisch: Den Haag 2020.

**Vewin & IPO 2019**

Vewin & IPO, *Regionale Energie Strategie (RES) en de Drinkwatervoorziening*, Vewin: Den Haag 2019.

**VNG reactie internetconsultatie Wcw 2020**

VNG reactie internetconsultatie Wcw, via internetconsultatie.nl, 3 augustus 2020.

**Werkblad Uitwerking Regionale Structuur Warmte 2021**

Werkblad Uitwerking Regionale Structuur Warmte, Nationaal Programma RES: Den Haag 2021.