

De aanleg van warmtenetten in proeftuingemeenten

– Mr. T.E.P.A. Lam en mr. J. van Vulpen¹

1. Inleiding

Met de wijziging van de Gaswet per 1 juli 2018 is onder meer een ‘de facto’² verbod op het aansluiten van *nieuw* te bouwen woningen op het gasnet geïntroduceerd.³ Deze wijziging heeft geen gevolgen voor de 7 miljoen *bestaande* woningen en 1 miljoen andere gebouwen met een gasaansluiting.⁴ Voor deze woningen en gebouwen geldt op grond van de Gaswet⁵ nog steeds een aansluitplicht. De recente “Wijziging van de Crisis- en herstelwet in verband met het versnellen van woningbouw en het faciliteren van duurzame ontwikkeling, zoals het verduurzamen van energieverbruik” (Transitiewet)⁶ die op 1 juli 2019 in werking is getreden, geeft 27 proeftuingemeenten de ruimte om af te wijken van de verplichting om bestaande woningen en ander gebouwen te voorzien van een aansluiting op het gasnet. In dit artikel zullen wij eerst kort ingaan op de beperkingen en mogelijkheden van de Gaswet (paragraaf II). Daarna onderzoeken wij aan de hand van twee voorbeelden van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte die planregels bevatten met betrekking tot de energietransitie in hoeverre er nog (andere) knelpunten zijn. Voor de geconstateerde knelpunten dragen wij een oplossing aan (paragraaf III en IV), ook voor het afdwingen van aansluiting op het warmtenet (paragraaf IV). Wij sluiten af met een conclusie (paragraaf V).

2. Beperkingen en mogelijkheden van de Gaswet

In de energietransitie is het vervangen van de fossiele energiebron gas een belangrijk vraagstuk. In dat proces worden aan de hand van de snelle ontwikkeling van “de stand der techniek” regelmatig nieuwe inzichten opgedaan. Al enige tijd wordt de aanleg van warmtenetten in woonwijken als een van de beste oplossingen voor het gasloos maken van de gebouwde omgeving gezien.⁷

De in de inleiding al aangestipte wijziging van de Gaswet die heeft geleid tot een wijziging van artikel 10, lid 7, (sub a) van die wet⁸ waardoor nieuwe woningen niet meer op het gasnet mogen worden aangesloten, is een begin van de oplossing.⁹ Deze wetswijziging helpt echter niet om de bestaande gebouwde omgeving van het gas af te halen. De Gaswet regelt voor bestaande woningen namelijk nog steeds dat de netbeheerder de wettelijke taak heeft (op verzoek) een woning op het gasnet aan te sluiten.¹⁰ Uitsluitend voor nieuw “te bouwen bouwwerken” is deze aansluitplicht vervallen.

Om ook de gebouwde omgeving van het gas af te halen, geeft de gewijzigde Gaswet in artikel 10, lid 7, sub b, een in een nieuw jasje gestoken mogelijkheid van een zogenoemd gebiedsaanwijzingsbesluit (dat overigens onderscheiden dient te worden van het aanwijzingsbesluit van art. 10 lid 7 sub a Gaswet bij nieuwbouw¹¹). Vóór de wijziging van de Gaswet was op grond van artikel 12b, lid 1, sub f, van de Gaswet (oud) al een gebiedsaanwijzingsbesluit mogelijk voor gebieden waar zich een warmtenet bevindt of gaat bevinden. Dat besluit moest, op voorstel van de netbeheerder, genomen worden

¹ Tycho Lam en Jan van Vulpen zijn advocaat bij Hekkelman Advocaten. Tycho Lam en Jan van Vulpen zijn tevens als respectievelijk senior docent en gastdocent verbonden aan sectie bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

² Stb. 2018, 109 (Wet voortgang energietransitie) en Stb. 2018, 129.

³ Als op 1 juli 2018 geen aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen is ingediend (Artikel II, onderdeel N, lid 4, jo. artikel XVa, lid 1, Wet voortgang energietransitie (Wet Vet))

⁴ Klimaatakkoord, p. 1.

⁵ Artikel 10, zesde lid, sub a, Gaswet. In dit artikel beperken wij ons tot de “sub a”-aansluitplicht van de netbeheerder voor kleinverbruikers (huishoudens, kleine bedrijven) van aansluitingen met een doorlaatwaarde van ten hoogste 40 m³. De “sub b”-aansluitplicht voor grootverbruikers (>40 m³) blijft buiten beschouwing.

⁶ Kamerstukken II 2017/18, 2018/19, 35 013.

⁷ Zie ook Klimaatakkoord, p. 16.

⁸ Zie noot 2.

⁹ Tegelijk met de wijziging van de Gaswet is ook artikel 6.10, tweede lid, Bouwbesluit 2012 gewijzigd in die zin dat het verplicht aangesloten zijn op het gasnet niet van toepassing is voor bouwwerken waarop de aansluitplicht van de Gaswet niet van toepassing is

¹⁰ Artikel 10, zesde lid, sub a, Gaswet.

¹¹ Zie voor de wijziging van artikel 10 Gaswet in het kader van de Wet Voortgang energietransitie ook TBR 2019/XX.

door de Autoriteit Consument en Markt (ACM).¹² Sinds de wetwijziging is die bevoegdheid bij burgemeester en wethouders belegd en is het mogelijk dat zich in het gebied niet alleen een warmtenet maar ook een andere energie-infrastructuur bevindt of gaat bevinden. Met deze laatste wijziging is ingespeeld op de snel veranderende inzichten in de energietransitie waar ook warmtenetten achterhaald kunnen raken¹³.

Blijkens de wetgeschiedenis is het doel van de Nieuwe bevoegdheid van het college om ook in de al gebouwde omgeving over te gaan op een warmtenet of een andere energie-infrastructuur die kan voorzien in de verwachte warmtebehoefte.¹⁴ In deze gebieden vervalt de aansluitplicht van netbeheerders op het gasnet. Hierdoor kunnen in het aangewezen gebied geen nieuwe aansluitingen meer worden gerealiseerd. Of na een gebiedsaanwijzingsbesluit bestaande aansluitingen in dat gebied niet meer vervangen mogen worden, bijvoorbeeld na verplaatsing van de meter, na splitsing van het pand of na vervangende nieuwbouw, is de vraag. In artikel 10, zevende lid, sub b, van de Gaswet over de gebiedsaanwijzing ontbreekt - anders dan in sub a - de zinsnede "te bouwen" bouwwerken. Hieruit volgt dat de aansluitplicht van artikel 10, zesde lid, van de Gaswet zonder beperkingen vervalt binnen de aangewezen gebieden en dus wellicht ook niet van toepassing is op het vervangen van bestaande gasaansluitingen van bestaande woningen in die gebieden.¹⁵ Maar in de wetgeschiedenis zijn op dit punt verschillende opvattingen te lezen. Deze zijn terug te vinden in de verschillende amendementen die aanleiding zijn geweest om het (versneld) vervallen van de gasaansluitplicht alsnog in de Wet Voortgang energietransitie (Wet Vet)¹⁶ en daarmee de Gaswet op te nemen. Over de daarbij ook opgenomen 'nieuwe' gebiedsaanwijzingsbevoegdheid van het college is in de toelichting bij deze amendementen telkens te lezen 'De aanwijzing heeft tot gevolg dat dat gebied stapsgewijs gasloos wordt, doordat geen nieuwe aansluitingen meer worden aangelegd en bestaande aansluitingen niet meer worden vervangen als dat nodig is.'¹⁷ In de Memorie van Antwoord is hierover echter te lezen dat de aanwijzing van een gebied voor een warmtenet of andere energie-infrastructuur weinig gevolgen heeft voor de bestaande woningen, omdat het contract voor een bestaande aansluiting van de netbeheerder met de aangeslotene door het wetsvoorstel niet aangetast wordt.¹⁸ Nog stilliger is de Memorie

van Antwoord (MvA) met de bewoordingen 'Bij bestaande aansluitingen hebben de aangeslotene en de netbeheerder een overeenkomst betreffende de aansluiting, die door dit besluit van college van B&W niet aangetast wordt'.¹⁹

Wij onderschrijven de MvA op dit punt (zie ook hierna onder "Transitiewet"). De netbeheerders zullen met hun aansluitovereenkomsten en bovenstaande MvA-passage in de hand bestaande aansluitingen in voor een warmtenet of andere energie-infrastructuur aangewezen gebieden blijven vervangen in geval van kleine(re) (onderhouds) aanpassingen van aansluitingen - zoals verplaatsing - zonder gevolgen voor de aansluitovereenkomsten. Dit is minder evident voor verzoeken om aanpassing van de aansluiting op gasnet als gevolg van de splitsing van een pand of vervangende nieuwbouw.

De Gaswet geeft dus een verbod om nieuwe woningen op het gasnet aan te sluiten en kent een gebiedsaanwijzingsbesluit waarbij na dat besluit nieuwe aansluitingen op het gasnet in de (bestaande) gebouwde omgeving zijn uitgesloten. Maar goed functionerende bestaande aansluitingen kunnen niet zonder meer worden afgesloten. De Gaswet is dus niet geschikt om de gebouwde omgeving tijdig van het gas af te krijgen en staat daaraan zelfs in de weg.²⁰

3. Beperkingen en mogelijkheden van bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte

Artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet (Chw) maakt het mogelijk om bij Algemene Maatregel van Bestuur voor experimenten af te wijken van een aantal wetten en wettelijke bepalingen. Onder meer de Wet ruimtelijke ordening is aangewezen en recent ook de Gaswet (zie meer uitgebreid hierna in paragraaf IV).²¹ Een belangrijke categorie van experimenten om af te wijken van wettelijke regels is vastgelegd in artikel 7c van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw). Dit artikel bevat de grondslag voor de vaststelling van bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte. In deze paragraaf onderzoeken wij in hoeverre het mogelijk is om door middel van bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte nieuwe en bestaande woningen van het gas af te halen.

¹² Zie bijvoorbeeld CBB 22 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:134.

¹³ Zie hierover ook de bijdrage TBR 2019/154 elders in dit themanummer.

¹⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. 39.

¹⁵ Dit geldt ook weer voor de aansluitplicht op het gasnet van het Bouwbesluit 2012, zie noot 10.

¹⁶ Deze wet wijzigt de Gaswet, zie noot 2.

¹⁷ Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. 19, 23 en 39.

¹⁸ Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. C, p. 3.

¹⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. C, p. 4.

²⁰ Ook de (nog niet in werking getreden) experimenteerbepaling van de Gaswet onderdeel van de Wet VET, die vooral betrekking heeft op experimenten voor hernieuwbare energie, energiebesparing, reductie van CO₂-uitstoot of efficiënt gebruik van een gastransportnet, biedt geen instrument om af te kunnen wijken van de aansluitplicht van de netbeheerders.

²¹ Artikel 2.4, eerste lid, onder c en o, Chw.

3.1 Algemeen

Artikel 7c van het BuChw somt een zestiental aspecten op waarvoor kan worden afgeweken van de Wro. Het betreft aspecten die ook zullen gaan gelden voor omgevingsplannen die op grond van de Omgevingswet vastgesteld zullen moeten worden. Artikel 7c van het BuChw maakt het daardoor mogelijk om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet ervaring op te doen met de toepassing van de regels die straks voor omgevingsplannen zullen gaan gelden.

Het eerste aspect waarvan kan worden afgeweken, is dat voor bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte het criterium van de goede ruimtelijke ordening²² is verruimd. In een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte kunnen in aanvulling op artikel 3.1, eerste lid, van de Wro ook regels worden gesteld die strekken ten behoeve van het (a) bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, en (b) doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften. Deze aanvulling lijkt erg veel op de maatschappelijke doelen van de Ow die zijn vastgelegd in artikel 1.3 van de Ow. Een in het oog springend verschil is dat in artikel 1.3 van de Ow de doelen onder a en b voorgegaan worden door de volgende inleidende zin: 'Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu gericht op het in onderlinge samenhang: (a) (...) en (b) (...)'. De vraag rijst of duurzaamheid daarmee wel een aspect is waarmee vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Ow geëxperimenteerd kan worden. Op basis van de nota van toelichting bij het BuChw en de latere tranches waarmee het Besluit is aangevuld, blijkt dat het wel degelijk de bedoeling is dat in bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte ook regels ter bevordering van duurzame ontwikkeling gesteld mogen worden.²³ Gelet op deze toelichting is het naar ons oordeel mogelijk duurzaamheid door een ruime uitleg van de onderdelen a en b van artikel 7c, eerste lid, van het BuChw binnen de scope van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte te brengen. Dat betekent dat het in beginsel mogelijk is om in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte regels met betrekking tot de energietransitie in het algemeen en warmtenetten in het bijzonder te stellen.

²² Zie artikel 3.1 van de Wro.

²³ Zie bij voorbeeld de NvT bij de tiende tranche van het BuChw (Stb. 2015, 323): 'In de aangewezen gebieden streven gemeenten naar duurzaamheid door bij voorbeeld hergebruik van bestaande terreinen en gebouwen, het toepassen van duurzame energievoorzieningen, samenwerking tussen bedrijven of integratie van functies. Juist om deze duurzaamheidsaspecten in het bestemmingsplan te verwerken is het toepassen van de mogelijkheden van de verbreding van het bestemmingsplan noodzakelijk.'

Een analyse van een aantal deels onherroepelijke bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte laat zien dat gemeenten de handschoen ook daadwerkelijk oppakken door in bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte expliciet aandacht te besteden aan het aspect energietransitie en daarover ook regels te stellen. In de volgende paragraaf nemen wij het bestemmingsplan 'Groote Haar' van de gemeente Gorinchem en het Chw Omgevingsplan 'Binckhorst' van de gemeente Den Haag onder de loep. Wij beperken ons daarbij tot een bespreking van de duurzaamheidsaspecten die relevant zijn voor de mogelijkheden om nieuwe en bestaande woningen op een warmtenet aan te koppelen. Aan de hand van deze voorbeelden illustreren wij de (on)mogelijkheden om in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte een aansluitplicht voor bestaande en nieuwe woningen op te nemen.

3.2 Bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte en warmtenetten

3.2.1 Chw Omgevingsplan Binckhorst

Het Chw Omgevingsplan Binckhorst is vastgesteld op 29 november 2018 en inmiddels in werking getreden. Omdat er beroep tegen het bestemmingsplan is ingesteld, is het bestemmingsplan nog niet onherroepelijk geworden. De locatie Binckhorst is extra interessant omdat er blijkens de plantoelichting al een warmtenet ligt.²⁴ Volgens de plantoelichting zijn de duurzaamheidsambities voor de Binckhorst hoog. Het warmtenet kan een bijdrage leveren aan de verwezenlijking van deze ambities.²⁵ Hoe heeft de gemeenteraad zijn ambities in de planregels vertaald?

De belangrijkste functie in het plangebied is de functie 'Transformatiegebied'.²⁶ Binnen deze functie is een breed palet aan activiteiten toegestaan die de herontwikkeling van het gebied tot een gemengd gebied met hoofdzakelijk woon- en werkfuncties mogelijk maken. Eén van de toegelaten activiteiten is 'ondergrondse infrastructuur'. Volgens de definitiebepalingen die als bijlage bij de planregels horen, moet onder ondergrondse infrastructuur verstaan worden 'de ondergrondse middelen bedoeld voor onder meer het transport van energie'. Dit betekent dat binnen de functie 'Transformatiegebied' uitbreiding van het warmtenet mogelijk is.

Volgens de plansystematiek van het Chw bestemmingsplan Binckhorst zijn alle ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan bestaande activiteiten (bij recht) toegestaan.²⁷ Voor nieuwe activiteiten bevat het omgevingsplan een verbod

²⁴ Plantoelichting, paragraaf 3.2.4.

²⁵ Plantoelichting, paragraaf 2.2.4.

²⁶ Zie artikel 7 van de planregels.

²⁷ Zie voor wat bestaande activiteiten zijn, artikel 3 van de planregels.

behoudens bestemmingsplanactiviteitvergunning.²⁸ In de beoordelingsregels voor vergunningaanvragen voor een bestemmingsplanactiviteitvergunning komt de aansluiting op het warmtenet niet voor. Volgens de beoordelingsregels kan de bestemmingsplanactiviteitvergunning voor het bouwen, verbouwen of renoveren van een bouwwerk alleen verleend worden als de Haagse CO₂ eisen en gemeentelijke GPR-eisen²⁹ in acht genomen worden, met dien verstande dat deze eisen niet mogen leiden tot een strengere eis dan opgenomen in het Bouwbesluit.³⁰ De Haagse eisen maken geen onderdeel uit van de planregels.

Een interessante vraag is of de betreffende eisen dan wel als beoordelingsnorm gehanteerd mogen worden. Volgens artikel 21 van de planregels zijn de verwijzingen naar beleidsregels dynamisch en kunnen beleidsregels zonder dat de bestemmingsplanprocedure wordt doorlopen, gewijzigd worden.³¹ Na enig zoeken hebben wij de beleidsregels die gelden voor het Chw Omgevingsplan Binckhorst gevonden. Beleidsregel 20 is de 'beleidsregels CO₂'. Deze beleidsregel blijkt ontleend te zijn aan de factsheet 'Energie, klimaat en circulariteit' die als bijlage 8 bij de plantoelichting is gevoegd. In het Haagse CO₂-beleid wordt een onderscheid gemaakt tussen nieuwbouw enerzijds en sloop/nieuwbouw en renovatie anderzijds. Voor de eerste categorie geldt de eis 'CO₂-neutraal'. Voor de tweede categorie geldt, afhankelijk van de beoogde levensduur, een reductie-eis ten opzichte van 2004.³² Deze normen zijn niet één op één vergelijkbaar met de EPC-norm uit het Bouwbesluit. Ook een slecht geïsoleerde woning met een hoge energievraag kan CO₂-neutraal zijn. In theorie is zelfs denkbaar dat een projectontwikkelaar die woningen in de Binckhorst ontwikkelt, de CO₂-uitstoot van deze woningen compenseert door CO₂-reductiecertificaten te kopen. De woning zelf hoeft dan niet CO₂-neutraal te zijn. Wij betwijfelen of de gemeente dit mogelijk heeft willen maken, maar onzeker is de planregel het verbiedt. In dat geval geldt uiteraard nog wel het vangnet van de EPC-norm uit het Bouwbesluit. Uit de planregel volgt ook dat de CO₂-eis niet geldt bovenop de EPC-norm uit het Bouwbesluit. In dit verband is interessant te vermelden dat voor woningen die worden aangesloten op een stadswarmtenet de energieprestatie van de het (duurzame) restwarmtegebruik in het warmtenet mag worden toegerekend aan de EPC van de woning, waardoor er op isolatiemaatregelen kan worden bespaard,

terwijl toch de wettelijke EPC-waarde wordt gehaald. Een laatste punt dat wij aanstippen is dat de gemeente ervan uitgaat dat de CO₂-eisen door middel van een besluit van burgemeester en wethouders gewijzigd kunnen worden. Wij betwijfelen ten zeerste die mogelijkheid inderdaad bestaat. De CO₂-eisen zijn normen en die horen in de planregels en niet in een beleidsregel thuis.³³

In de factsheet wordt de uitbreiding van het warmtenet genoemd als instrument om aan de Haagse CO₂-eisen te kunnen voldoen. Naast het warmtenet worden echter ook andere mogelijkheden genoemd om de klimaatdoelstellingen te behalen, zoals de toepassing van zonne-energie en warmte-koude-opslag.³⁴ Van een verplichting om op het warmtenet aan te sluiten, lijkt dus geen sprake. Als de klimaatdoelstellingen op een andere manier bereikt kunnen worden, behoeft niet op het warmtenet te worden aangesloten.

Onze conclusie luidt dat het Chw Omgevingsplan Binckhorst (1) de uitbreiding van het warmtenet mogelijk maakt en (2) geen aansluitplicht voor nieuwe of bestaande woningen introduceert.

3.2.2 Bestemmingsplan Groote Haar

De gemeenteraad van Gorinchem heeft op 20 april 2017 een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte vastgesteld voor het bedrijventerrein Groote Haar. Dat bestemmingsplan is na een beroepsprocedure onherroepelijk geworden. Artikel 3.7 van de planregels, dat in de beroepsprocedure niet is bestreden, bevat de volgende duurzaamheidsregels:

3.7.1 Het regenwater dat afstroomt van de daken van de bedrijfsgebouwen dient te worden afgevoerd in oppervlaktewater dan wel in andere voorzieningen voor de waterhuishouding.

3.7.2 Indien binnen het plangebied windturbines zijn gerealiseerd, dient minimaal 10% van de met deze windturbines opgewekte windenergie te worden aangewend voor de bedrijven binnen het plangebied.

3.7.3 Uiterlijk voor de feitelijke vestiging van het zesde bedrijf dient het ondergrondse bodemenergiesysteem ten behoeve van een gesloten warmte-koude opslag voor het gehele terrein te worden gerealiseerd, onder de voorwaarde dat:

- wordt aangetoond dat het systeem niet leidt tot aantasting van de bodemgesteldheid;
- de bronnen zodanig ten opzichte van elkaar worden geplaatst dat de temperatuur van deze bronnen elkaar niet negatief beïnvloeden.

Het bovenstaande artikel bevat geen regels voor de aanleg van een warmtenet. Toch is het artikel

²⁸ Zie planregels artikel 4. Dit artikel geeft toepassing aan de afwijkmogelijkheid van artikel 7c, veertiende lid, BuChw.

²⁹ GPR staat voor Gemeentelijke Praktijk Richtlijn (voor duurzaam bouwen)

³⁰ Zie artikel 4 gelezen in samenhang met artikel 7.2.2, onder f, van de planregels.

³¹ Zie artikel 7c, zesde lid, BuChw. Zie hierover uitgebreid A.G.A. Nijmeijer, 'Plannen met beleid', TBR 2019/46.

³² Factsheet, p. 4.

³³ Zie ook A.G.A. Nijmeijer, 'Plannen met beleid', TBR 2019/46.

³⁴ Factsheet p. 8 en 9.

om meerdere redenen het bespreken waard. In de eerste plaats bevat artikel 3.7.2 van de planregels de verplichting om, zodra de binnen het plangebied voorziene windturbines gerealiseerd zijn, een deel van de geproduceerde energie aan te wenden voor de bedrijven die in het plangebied gevestigd zijn. Een interessante vraag is wie normadessaat van deze verplichting is. Kunnen bedrijven die zich op het bedrijventerrein vestigen op grond van artikel 3.7.2 van de planregels gedwongen worden om elektriciteit af te nemen van de exploitanten van de windturbines? Als dat zo zou zijn, dan zou een aansluitplicht op een warmtenet op dezelfde wijze vormgegeven kunnen worden.

Wij lezen in het betreffende artikel geen verplichting voor de afnemers van elektriciteit. Het artikel legt slechts een verplichting op aan de exploitanten van de windturbines om een deel van de met de windturbines opgewekte elektriciteit aan op het bedrijventerrein Groote Haar gevestigde bedrijven beschikbaar te stellen.³⁵ De gemeente Gorinchem zal bedrijven die zich op het bedrijventerrein vestigen dus niet op grond van artikel 3.7.2 van de planregels kunnen verplichten om elektriciteit die door de windturbines wordt geproduceerd, af te nemen.

Maar zou een verplichting om aan te sluiten op een warmtenet wel door middel van de onderstaande planregel geïntroduceerd kunnen worden?

Indien binnen het plangebied een warmtenet is gerealiseerd, dienen woningen in het plangebied aanwezig zijn of gebouwd worden op het warmtenet te worden aangesloten en dient de voor de woning benodigde warmte uitsluitend van het warmtenet betrokken te worden.

Naar huidig recht is de betreffende bepaling in strijd met de Gaswet en daarom onverbindend (zie ook hierna paragraaf IV). Bovendien stuit zij voor ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan reeds aanwezige woningen af op het gebruiksovergangsrecht dat op grond van artikel 3.2.1 van het Bro in het bestemmingsplan moet worden vastgelegd. Op grond van dit overgangsrecht mag gebruik dat ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan legaal plaatsvindt en met het nieuwe bestemmingsplan in strijd is, voortgezet worden³⁶. Het overgangsrecht heeft dus tot gevolg dat een bestaande warmtevoorziening in de vorm van een gasaansluiting in stand gehouden mag worden.

Voor nieuwe woningen ligt dat anders. Voor die woningen geldt de overgangsrechtelijke gebruiksbescherming niet. Evenmin is een aansluitverplichting voor nieuwe woningen in strijd met het beginsel van toelatingsplanologie op grond waarvan het bestemmingsplan, kort gezegd, alleen verboden en geen geboden mag bevatten. Van een gebod is in dit geval geen sprake, omdat er geen verplichting bestaat om de betreffende woning(en) te bouwen en er geen aansluitplicht geldt zolang er niet gebouwd wordt. Van een voorwaardelijke verplichting in strikte zin is evenmin sprake, omdat het niet gaat om de verwezenlijking van een bepaalde voorziening (zoals een geluidsscherm of een beplantingshaag) voordat de bestemming verwezenlijkt of in gebruik genomen mag worden.

In de tweede plaats bevat artikel 3.7.3 van de planregels de verplichting om op een bepaald moment een ondergronds energiesysteem aan te leggen onder de voorwaarde dat wordt aangetoond dat dit systeem niet leidt tot aantasting van de bodemgesteldheid. Ook voor een warmtenet is een dergelijke verplichting, op grond waarvan op enig moment een warmtenet moet worden aangelegd, denkbaar. Gelet op de nu nog bestaande onzekerheden zou het interessant zijn om de daadwerkelijke verwezenlijking van een warmtenet aan de uitkomsten van bepaalde onderzoeken te koppelen, bijvoorbeeld onderzoek naar de financiële haalbaarheid. Naar ons oordeel is dat niet mogelijk, omdat er in de gekozen redactie sprake is van een nader afwegingsmoment en dat is naar huidig recht niet toegestaan.³⁷ Voor bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte heeft de Afdeling recent geoordeeld dat dit niet geldt indien sprake is van een binnenplans bestemmingsplanactiviteitvergunningstelsel.³⁸

De conclusie luidt dat het, als de uit de Gaswet voortvloeiende aansluitplicht weggedacht wordt, mogelijk is in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte een aansluitplicht op een warmtenet voor nieuwe woningen te introduceren. Voor bestaande woningen ketst de aansluitplicht af op het standaard overgangsrecht dat in bestemmingsplannen, ook die met een verbrede reikwijdte, moet worden vastgelegd. Het is niet mogelijk de aanleg van een warmtenet te koppelen aan de uitkomsten van nog te verrichten onderzoek naar de haalbaarheid van een warmtenet. Door de aanleg van een warmtenet te koppelen aan een bestemmingsplanactiviteitvergunning kan dat probleem ondervangen worden.³⁹

³⁵ Of dat mogelijk is, is een interessante vraag die buiten het bestek van deze bijdrage valt. Op het eerste oog staat de verplichting op gespannen voet met het systeem van de Elektriciteitswet.

³⁶ Voor woningen die gebouwd kunnen worden op grond van het bouwovergangsrecht dat op grond van artikel 3.2.1 van het Bro in het bestemmingsplan moet worden opgenomen, geldt hetzelfde.

³⁷ Zie bij voorbeeld ABRvS 11 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:353, ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3971 en ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2791.

³⁸ ABvRS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772.

³⁹ Zie artikel 7c, veertiende lid, BuChw.

4. Proeftuingemeenten en aansluitplicht op het warmtenet

Omdat warmtenetten nog steeds de beste kans lijken te geven op het halen van de klimaatdoelstellingen, is de behoefte groot om de juridische hobbels die de aanleg en exploitatie van warmtenetten bemoeilijken, weg te nemen.

Om gemeenten in staat te stellen de in de Gaswet gelegene belemmeringen weg te nemen, heeft de wetgever bij de Transitiewet de Gaswet toegevoegd aan het rijtje wetten van artikel 2.4 Chw waarvan bij wege van experiment mag worden afgeweken met dien verstande dat de taken die bij of krachtens die Gaswet aan een netbeheerder zijn opgedragen, niet worden gewijzigd. Daarmee is volgens de regering de weg vrijgemaakt om bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte vast te stellen met een regeling om voor een wijk of gebied “een datum op te nemen waarop de gasaansluitingen van bestaande gebouwen afgekoppeld kunnen worden en daarmee de wijk of het gebied aardgasvrij wordt.”⁴⁰ Door middel van de experimenteermogelijkheid is het verbod van artikel 122 Gemeentewet voor gemeenten om een uitputtende hogere regeling - de aansluitplicht en de gebiedsaanwijzing uit de Gaswet - te doorkruisen, buitenspel gezet.⁴¹

Inmiddels heeft de minister uit 75 aanvragen om (onder meer) van de aansluitplicht van de Gaswet te mogen afwijken 27 proeftuingemeenten geselecteerd⁴². Deze gemeenten mogen zich aanmelden voor het maken van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte waarin voor een bepaald gebied een warmtenet mogelijk wordt gemaakt zonder aansluitplicht op het gasnet. Met deze proeftuinen hoopt de minister systematisch te kunnen leren en experimenteren met oplossingen die wél kunnen leiden tot het vereiste tempo van het gasloos maken van bestaande woningen.⁴³

Wij vragen ons af of door middel van de experimenteermogelijkheid in de Transitiewet inderdaad bewerkstelligd kan worden dat bestaande woningen verplicht van het gas moeten afkoppelen en op een warmtenet moeten aankoppelen. Aan een gasaansluiting ligt een overeenkomst tussen de netbeheerder en de consument (in de meeste gevallen is dat de huiseigenaar) ten grondslag. Het betreft een twee partijenovereenkomst die wordt beheerst door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. De belangrijkste bedingen zijn vastgelegd in de 'Alge-

mene voorwaarden voor aansluiting en transport van elektriciteit en gas voor kleingebruikers 2013'. Op grond van deze voorwaarden kunnen partijen de aansluitovereenkomst beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn waarbij voor de netbeheerder geldt dat opzegging alleen mogelijk is als zwaarwichtige belangen opzegging rechtvaardigen. Daarnaast eindigt de aansluitovereenkomst indien de aanwijzing van de netbeheerder als netbeheerder vervalt of wordt ingetrokken.⁴⁴ Voor de levering van het gas geldt eenzelfde systematiek.⁴⁵ De gemeente heeft geen mogelijkheden om te bewerkstelligen dat deze overeenkomsten beëindigd worden. Dat van de aansluitplicht van de Gaswet bij een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte kan worden afgeweken, voorkomt dus niet dat bestaande aansluitovereenkomsten worden voortgezet en bestaande gasaansluitingen in stand blijven.⁴⁶

5. Nieuwe experimenteerbepaling – geen (standaard)overgangsrecht

Maar als het mogelijk zou zijn om via een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte af te dwingen dat bestaande woningen op het warmtenet worden aangesloten, zullen de betreffende consumenten om dubbele aansluitkosten te voorkomen, de bestaande aansluitovereenkomst met de netbeheerder en de gasleverancier moeten beëindigen. Op grond van de geldende algemene aansluit- en leveringsvoorwaarden komt aan de consument een daartoe strekkende bevoegdheid toe. In de vorige paragraaf hebben wij toegelicht dat een aansluitplicht voor bestaande woningen op een warmtenet in strijd is met het standaard overgangsrecht dat in bestemmingsplannen, ook die met verbrede reikwijdte, moet worden vastgelegd. Om de weg vrij te maken voor een aansluitplicht voor bestaande woningen zal aan artikel 7c van het BuChw de mogelijkheid moeten worden toegevoegd om van het standaard overgangsrecht af te wijken. Dit zou ook in lijn zijn met de door de wetgever expliciet beoogde systematiek onder de Omgevingswet waarbij - anders dan in het huidige Wro-stelsel van toelatingsplanologie - het standaardovergangsrecht komt te vervallen en gebodsbepalingen mogelijk zijn.⁴⁷

Voor zover het verplicht aansluiten op het warmtenet uitwerkt als een gebodsbepaling omdat

⁴⁰ Kamerstukken II 2018/19, 35 013, nr. 21.

⁴¹ Kamerstukken II 2018/19, 35 013, nr. 21.

⁴² Kamerbrief selectie aardgasvrije wijken van 1 oktober 2018 van de minister BZK (met bijlage), 32 847, nr. 429.

⁴³ Uit het rapport 'Evaluatie selectieproces proeftuinen aardgasvrije wijken' van 21 maart 2019 van Twijnstra en Gudde blijkt dat relatief veel (45 van de 75) van de aanvraag-gemeenten voor de proeftuinen wil experimenteren met een warmtenet voor een daarvoor geschikte wijk.

⁴⁴ Zie artikel 3 van de algemene voorwaarden.

⁴⁵ Ook de verhouding tussen de gebruiker en de leverancier van het gas wordt beheerst door het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁶ In de Staalkaart energietransitie is een voorbeeldregeling opgenomen voor warmtenetten in het omgevingsplan. Ook in deze voorbeeldregeling ontbreekt een oplossing van de hiervoor geconstateerde pijnpunten van de gewenste transitie van gasnet naar warmtenet: hoe koppel je de bestaande woningen van het gasnet af en verplicht je de aansluiting op het nieuwe warmtenet?

⁴⁷ Zie de toelichting bij het Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290, p. 90 en 99-101).

consumenten daardoor worden gedwongen ter voorkoming van dubbele kosten hun aansluitovereenkomst op het gasnet op te zeggen, zal dat specifieke afwegingen van het bevoegd gezag vergen. Hoewel de hier voorgestelde aansluitplicht (indirect) een stevige inbreuk maakt op de contractsvrijheid van consumenten, denken wij dat mede gelet op de met de energietransitie gepaard gaande urgentie, het bevoegd gezag deze aansluitplicht goed kan onderbouwen. Meer specifiek, voor zover de mogelijkheid om af te wijken van het standaardovergangsrecht aan artikel 7c van het BuChw zou worden toegevoegd, zullen de proeftuingsgemeenten die daarvan gebruik maken in het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte een “overgangsregeling op maat” moeten opnemen. Het lijkt ons namelijk in strijd met de goede ruimtelijke ordening om van een consument te verlangen dat hij (al) bij inwerkingtreding van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte de bestaande aansluiting op het gasnet heeft beëindigd en een aansluiting op het warmtenet heeft verwezenlijkt. Aan eigenaren van be-

staande woningen zal een redelijke termijn gegund moeten worden om van aansluiting te wisselen. Of de betreffende eigenaren in dat geval nadeelcompensatie geboden moet worden, is uiteraard een interessante vraag. Zij valt echter buiten het bestek van dit artikel. Het zal wat ons betreft met name aankomen op de vraag in hoeverre de Warmtewet de eigenaren voldoende bescherming biedt.⁴⁸

6. Conclusie

Met de inwerkingtreding van de Transitiewet maakt de Chw samen met het BuChw het mogelijk om van de in de Gaswet vastgelegde aansluitplicht af te wijken. Daardoor is de weg vrij om voor nieuwe woningen een verplichting in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte op te nemen om aan te sluiten op het warmtenet. Om een aansluitplicht voor bestaande woningen mogelijk te maken, zal daarnaast aan artikel 7c van het BuChw de mogelijkheid toegevoegd moeten worden om van het standaard overgangsrecht af te wijken. ●

⁴⁸ Denk aan het ‘niet meer dan anders-principe’ dat in onder meer artikel 5 van de Warmtewet is vastgelegd op grond waarvan de kosten van een warmtenetaansluiting niet meer mogen bedragen dan een gasnetaansluiting.