

M en R 2024/74

## Verduurzaming gebouwde omgeving

Verslag van de VMR-bijeenkomst van 23 mei 2024

Mr. N.L. Bouzora, datum 17-06-2024

Datum	17-06-2024
Auteur	Mr. N.L. Bouzora <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS965063:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Algemeen Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

### 1. Inleiding

Op 23 mei 2024 organiseerde de Vereniging voor Milieurecht een themamiddag. De voorzitter van de middag, Kars de Graaf, introduceerde kort het onderwerp 'Verduurzaming van de gebouwde omgeving' door erop te wijzen dat (verplichte) verduurzaming van bestaande of nieuwe bouwwerken welhaast gepaard moet gaan met wrijving tussen verschillende rechtsbeginselen. Aan de ene kant is er de noodzaak te voldoen aan eisen van duurzame ontwikkeling en recht te doen aan het recht op een veilige en gezonde fysieke leefomgeving, terwijl aan de andere kant rechtsbeginselen als rechtszekerheid en evenredigheid zich verzetten tegen al te rigoureuze inbreuken op de status quo. Zeker als de overheid het meest omvattende en in het internationale recht beschermde eigendomsrecht nadrukkelijk reguleert. Die wrijving stond ook centraal in de presentaties van de vier sprekers, die dit vraagstuk elk vanuit hun eigen expertise benaderden. Om het onderwerp te introduceren spraken achtereenvolgens Jacco Karens,<sup>[2]</sup> over de mogelijke rol van het omgevingsplan bij het introduceren van verduurzamingsverplichtingen (par. 2) en Marlon Boeve,<sup>[3]</sup> over de recente normstelling voor circulair bouwen (par. 3). De middag stond daarnaast in het teken van de theorie en de praktijk van soortenbescherming bij verduurzamingprojecten in de gebouwde omgeving (par. 4). Sander Kole<sup>[4]</sup> vloog dat onderwerp aan vanuit een theoretisch perspectief en David van der Veen<sup>[5]</sup> besprak de praktijk van het soortenmanagementplan in de Provincie Utrecht. In par. 5 wordt afgesloten met een conclusie.

### 2. De rol van het omgevingsplan bij verduurzaming en energietransitie

Jacco Karens trapt af met een presentatie over de rol van het omgevingsplan bij verduurzaming en energietransitie - een onderwerp waarop hij recent promoveerde.<sup>[6]</sup> In zijn presentatie legde hij uit waarom sturing op verduurzaming (ook op gemeentelijk niveau) gewenst is, binnen welke kaders de gemeenteraad die taak kan oppakken met gebruikmaking van het omgevingsplan en op welke wijze gemeenteraden dat omgevingsplan kunnen inzetten om te sturen op verduurzaming. Juridisch uitdagend en spannend wordt het in elk geval indien eigenaren van grond- en/of (bestaande) gebouwen verplicht zouden kunnen worden tot verduurzaming.

Karens vraagt zich af hoe verschillende (inter)nationale klimaatdoelstellingen door kunnen werken in de gebouwde omgeving. Een van de manieren waarop dat naar zijn oordeel vorm kan krijgen is doordat de gemeenteraad het omgevingsplan gebruikt om te sturen op verduurzaming. Dergelijke sturing kan

plaatsvinden door middel van gebiedsaanwijzingen, het vaststellen van beoordelingsregels voor vergunningverlening, het introduceren van (gemeentelijke) omgevingswaarden en het stellen van ge- en verbodsregels. Een belangrijke vraag blijft echter in hoeverre gemeentelijke sturing in dit verband mogelijk is, gelet op voor de hand liggende begrenzing. Zo benadrukt Karens dat de invloed van gemeenten onder meer wordt begrensd door de reikwijdte en doelstelling van de Omgevingswet, alsmede algemene Rijksregels en instructieregels. Uiteraard zijn voor de grenzen ook het rechtszekerheids- en evenredigheidsbeginsel relevant, evenals het eigendomsrecht.

Sturing in het omgevingsplan kan volgens Karens op verschillende niveaus plaatsvinden. Een faciliterend niveau, waarbij de gemeente ruimte biedt voor private initiatieven maar niet heel sterk stuurt op de realisatie ervan. Een stimulerend kader in het omgevingsplan gaat iets verder: de gemeente probeert dan echt private initiatieven uit te lokken. Het derde niveau wordt gevormd door normen in het omgevingsplan die verplichten tot verduurzaming. In die situatie zal de gemeenteraad bijvoorbeeld kiezen voor het opleggen van een gebodsbepaling.

Karens vraagt zich echter af, in hoeverre verplichtingen mogelijk zijn. Om dat te bepalen heeft hij in zijn recente proefschrift een toetsingskader ontwikkeld. Dat kader is onder meer gebaseerd op een viertal beginselen: rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, democratie en dienstbaarheid. Bovendien moet bij het verplichten tot verduurzaming het in het EVRM beschermde recht op eigendom in acht worden genomen.<sup>[7]</sup> Dit roept een aantal vragen op: Wat is de (wettelijke) grondslag voor het introduceren van een dergelijke verplichting en is deze voldoende concreet? In hoeverre worden gelijke gevallen gelijk behandeld? Wat voor eisen kan je stellen aan participatie indien wordt nagedacht over het opleggen van verplichtingen? Als je als overheid zo ver gaat dat je eigenaars verplichtend tegemoet treedt, moet er dan niet maatwerk worden geleverd voor eigenaars die juist wel of niet makkelijk aan de betreffende verplichting kunnen voldoen?

Ondanks alle vragen die opkomen rondom dit onderwerp, biedt de Omgevingswet veel instrumenten om verduurzaming te faciliteren, te stimuleren en af te dwingen. Ook op gemeentelijk niveau. Er zit echt veel in het gereedschapskistje van de gemeentes, maar zij moeten wel beleid maken, en dus weten wat ze precies willen (regelen) als het aankomt op verduurzaming. De mogelijkheid om te verplichten tot verduurzaming is niet zozeer uitgesloten, maar het is wel afhankelijk van hoe de individuele en algemene belangen (in een concreet geval) worden afgewogen.

### 3. Duurzaamheidsprestatie-eisen voor gebouwen

De tweede presentatie van de middag werd verzorgd door Marlon Boeve. Zij vertelde over duurzaamheidsprestatie-eisen voor gebouwen, en meer specifiek circulaire eisen voor gebouwen. Vanaf 2015 is er steeds meer aandacht gekomen voor grondstoffengebruik bij het bouwen. Zo kwam er meer aandacht voor circulair bouwen: voor het hergebruiken op een zo hoogwaardig mogelijke manier, voor het recyclen van materialen, voor het gebruik van zo min mogelijk primaire grondstoffen en voor de zorg om zo weinig mogelijk impact op het milieu te veroorzaken. De bouw heeft een grote impact op het grondstoffengebruik, en op de uitstoot van schadelijke stoffen als CO<sub>2</sub>. Het is daarom een belangrijke sector om te verduurzamen, waarin nog veel werk aan de winkel is.

In de EU lag de focus met name op de energieprestatie-eisen voor gebouwen, die de afgelopen jaren zijn aangescherpt en nu zijn geïmplementeerd in het op de Omgevingswet gebaseerde Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Circulariteits-eisen bestaan nog niet op EU-niveau. Wel introduceert de recent herziene Richtlijn energieprestaties voor gebouwen het 'Global Warming Potential' (hierna: GWP).<sup>[8]</sup> Het GWP is een indicatie van de totale bijdrage van een gebouw aan emissies die tot klimaatverandering kunnen leiden. Dat is een verbreding van de reikwijdte ten opzichte van de geldende energieprestatie-eisen, omdat ook de broeikasgasemissies die verband houden met de bouwproducten worden meegenomen. Hoewel het vooralsnog gaat om een verplichting tot berekening van het GWP gedurende de levenscyclus vanaf 2030 voor nieuwe gebouwen (voor grote gebouwen vanaf 2028) en een routekaart naar het stellen van streefwaarden en later grenswaarden, is het weer een stap richting een circulaire economie.

In Nederland is er bovendien een eigen milieuprestatiegrenswaarde (hierna: MPG) voor gebouwen, stelt Boeve.<sup>[9]</sup> Deze grenswaarde betreft de som van de milieuprestaties van de in het gebouw gebruikte materialen. Het is een waarde waaraan moet worden voldaan om een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit te verkrijgen. Tot nu toe is het behalen van de MPG volgens Boeve echter niet heel lastig, zodat de norm nog (te) weinig innovatiebevorderend werkt. Inmiddels is er een voorstel tot aanscherping van de grenswaarde. Ook is voorgesteld om meer milieu-indicatoren mee te nemen in het berekenen van de grenswaarde. Tot slot, de MPG geldt alleen voor nieuwbouw en wat grotere kantoorgebouwen. Reden waarom er is voorgesteld dit toepassingsbereik uit te breiden.<sup>[10]</sup>

Ook wordt er nagedacht over het toepassen van een eis ten aanzien van de CO<sub>2</sub>-emissie die wordt veroorzaakt door de toepassing van bouwmaterialen. Het voorstel is om dat in twee stappen in te voeren. Allereerst door de bepalingsmethode van de MPG aan te passen, waardoor de CO<sub>2</sub>-emissie door bouwmaterialen zwaarder mee zou wegen. Daarnaast wordt er nagedacht om nog een aparte eis voor de berekening van CO<sub>2</sub>-emissies op te nemen. Verder is er in Nederland veel aandacht voor bio-based bouwen. Vooralsnog zal bio-based bouwen mee worden genomen in de aanpassing van de bepalingsmethode (voor de MPG), maar daar is wel iets bijzonders aan de hand, benadrukt Boeve. Bio-based bouwproducten lijken er in de aangepaste methode relatief ongunstig uit te komen ten opzichte van andere bouwproducten. Dat is reden om de aanpassing van de bepalingsmethode op dit punt nog eens goed te onderzoeken.<sup>[11]</sup>

Kortom, er zijn op het gebied van circulair bouwen nog wel een aantal aandachtspunten. Zo kan een wirwar aan eisen bestaan; zeker als de energieprestatie-eis botst met de milieuprestatie-eis kan dit ingewikkeld uitpakken. Zoals eerder benoemd, zijn de eisen bovendien niet streng genoeg en, ook van groot belang, zijn er op dit moment geen eisen voor bestaande bouw.

#### 4. Soortenbescherming en verduurzaming van gebouwen

In de presentatie van de derde spreker, Sander Kole, komt aan de orde hoe soortenbescherming zich verhoudt tot het verduurzamen van gebouwen. In de gebouwen die gerenoveerd zullen moeten worden ten behoeve van de duurzaamheid, leven dieren. Als je op grote schaal verduurzaamt, verstoor je de vaste voortplantings- en rustplaats van beschermde vogels, en andere beschermde diersoorten, zoals bijvoorbeeld vleermuizen en steenmarters. Dit is een probleem, omdat het niet zo goed gaat met de beschermde diersoorten in Nederland en het ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn verplicht is om deze diersoorten te beschermen.

Naar nationaal recht worden de vogels en vleermuizen beschermd op basis van de Omgevingswet, in het bijzonder door normstelling in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Zo mag je nesten, rustplaatsen en eieren van vogels niet met opzet vangen, doden, verstoren, of vernielen.<sup>[12]</sup> Op het moment dat men mogelijk in strijd handelt met deze bepalingen, is op grond van de Omgevingswet een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit vereist en verlening van die vergunning is aan strikte (Europese) eisen gebonden. In het verleden is er, om te voorkomen dat voor elk (klein) verduurzamingsproject een dergelijke omgevingsvergunning vereist zou zijn, een gedragscode opgesteld. Deze gedragscode wordt van te voren ecologisch getoetst, en als de uit te voeren activiteiten conform de gedragscode plaatsvinden, dan zijn de bovengenoemde verboden niet van toepassing. De gedragscode werd in 2017 goedgekeurd door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Het leek de ideale manier om natuurinclusief te renoveren. Helaas bleef de gedragscode in een juridische procedure wegens strijdigheid met verplichtingen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn niet overeind.<sup>[13]</sup>

In reactie daarop is in de rechtspraak een nieuwe methode ontwikkeld om met deze problematiek om te gaan. Te weten, een Soortenmanagementplan (Hierna: SMP). Ter voorbereiding van een dergelijk plan wordt er in de hele gemeente aan de hand van een ecologisch onderzoek vastgesteld waar en in welke dichtheden beschermde diersoorten voorkomen. Vervolgens wordt de verduurzamingsopgave (inclusief de fasering van de werkzaamheden) vastgesteld en wordt op voorhand mitigerend beleid (uit)gevoerd. Kole benadrukt dat een belangrijk verschil met de gedragscode is, dat het SMP heel duidelijk omschrijft welk type duurzaamheidsmaatregelen op welke locaties en op welk moment onder het SMP valt. Bovendien valt op dat

het plan vaak tot stand komt in samenwerking met private partijen, zoals woningcorporaties, en de gemeente. Op basis van een SMP en de daarbij behorende ecologische onderbouwing, vraagt de gemeente vervolgens - op grond van het recht voorafgaand aan 1 januari 2024 - een gebiedsgerichte ontheffing aan bij de het college van GS. De ontheffing is geldig voor tien jaar, wordt gedurende de looptijd gemonitord en kan ook gebruikt worden door particulieren, als zij dat met de gemeente overeenkomen en het particuliere project 'bijgeschreven' wordt op de reeds verleende ontheffing. Het blijft de vraag of het SMP de gebreken van de eerder genoemde gedragscode voldoende ondervangt. Kole geeft aan dat de eerste signalen daaromtrent in ieder geval positief lijken.

In de laatste presentatie van de middag, gegeven door David van der Veen, werd de praktijk van het SMP uitgebreid besproken. Van der Veen stond in het bijzonder stil bij de praktische implementatie van het SMP in de provincie Utrecht. Het SMP werd ontwikkeld in het kader van het Utrechtse project 'Biodiversiteit in stad en dorp', dat in het kader staat van verbetering van de biodiversiteit in de gebouwde omgeving, in samenhang met klimaat, energie en verduurzaming van gebouwen en toekomstbestendig bouwen. Omdat in beginsel elke verandering of renovatie van een gebouw juridisch een verstoring van een rustplaats of nest kan opleveren, is er gekozen om, zoals hierboven reeds genoemd, te werken met een SMP. Ook Van der Veen benadrukt de voordelen van een SMP, dat tot stand komt in samenwerking met woningcorporaties, aannemers, projectontwikkelaars, ecologen en de gemeente. Een voordeel is bijvoorbeeld dat het ecologisch onderzoek op gebiedsniveau wordt verricht, en niet op projectniveau. Dat betekent dat niet alleen individuele dieren, maar ook populaties en netwerken worden beschermd. Verduurzaming van de gebouwde omgeving kan bovendien sneller worden uitgevoerd, omdat er geen individuele vergunningen meer nodig zijn. Mede daardoor geldt dat de (gemeentelijk) investering in een SMP binnen enkele jaren kan worden terugverdiend.

Nadeel van de aanpak is echter dat het twee jaar duurt voordat een SMP is opgesteld en dat het uiteraard onwenselijk is om het verduurzamen van gebouwen voor twee jaar stil te leggen. Daarentegen is het overtreden van de wet en het schade toebrengen aan de beschermde diersoorten ook geen optie. Als oplossing voor dit probleem, wordt in de provincie Utrecht gewerkt met een zogenoemd 'pre-SMP'. Dat kan beschouwd worden als een voortraject waarbij het doel is om het isoleren te reguleren en natuurvriendelijk te maken. Zo kan alsnog geïsoleerd worden gedurende de twee jaar voordat er een (volwaardig) SMP is en worden vooral particuliere woningeigenaren ontzorgd.

Het idee van een SMP wordt op dit moment landelijk omarmd. Dat blijkt onder meer uit een landelijke aanpak. Dat wil zeggen dat er geld vrij is gemaakt en dat er landelijk alleen nog maar natuurvriendelijk wordt geïsoleerd. Dat is winst te noemen. Uiteindelijk is het doel dat er in elke gemeente een SMP komt. In Utrecht zijn de meeste gemeentes bezig met de uitrol van en naar een SMP. Bovendien zijn alle gemeenten in de provincie intussen aan boord, volgens Van der Veen.

## 5. Slot

Gedurende de middag werd het onderwerp, verduurzaming van de gebouwde omgeving, vanuit zowel juridisch als praktisch perspectief belicht. De middag werd afgesloten met enkele geïnteresseerde en relevante vragen vanuit de zaal. Daaruit bleek dat het een actueel onderwerp betreft, dat velen enthousiasmeerde, maar toch ook soms verbazing wekte en daarom aanleiding was voor een geëngageerde discussie. Zo werd aan de orde gesteld wie de extra kosten eigenlijk moet dragen om natuurvriendelijk te isoleren, of het SMP ook van toepassing kan zijn op verbouwingen die niet ten behoeve van de duurzaamheid van de gebouwde omgeving zijn, en of, en zo ja op welke manier, algemene beginselen, zoals de voorwaarden die voortvloeien uit rechtszekerheid en evenredigheid, in de gaten kunnen worden gehouden bij het reguleren van verduurzaming(sverplichtingen). Uiteraard was ook aan de orde op welke wijze - bijvoorbeeld voor die projecten die later onder de vleugel van het soortenmanagementplan worden gebracht - rechtsbescherming is georganiseerd voor zowel de initiatiefnemer als voor andere belanghebbenden, zoals algemene belangenbehartigers.

---

## Voetnoten

- [1] Mr. N.L. (Nora) Bouzora is als promovendus verbonden aan de Vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht van de Rijksuniversiteit Groningen en werkt aan een proefschrift over het eigendomsrecht en publiekrechtelijke verduurzamingsverplichtingen.
- [2] J.J. Karens is adviseur bij AT Osborne.
- [3] M.N. Boeve is hoogleraar Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling aan de TU Delft en is tevens verbonden aan de Universiteit Utrecht. Zie onder meer Ch.W. Backes, M.N. Boeve & I.M. de Waal, *Juridische mogelijkheden en belemmeringen voor een integrale duurzaamheidsprestatie-eis voor gebouwen*, Utrecht: Utrecht University 2020.
- [4] S.D.P. Kole is als universitair hoofddocent omgevingsrecht verbonden aan de Open Universiteit. Zie onder meer S.D.P. Kole, 'Een gedragscode voor de verduurzaming van woningen: of toch een ander instrument?', *M en R* 2023/51.
- [5] D. van der Veen is als ecooloog werkzaam bij provincie Utrecht en nauw betrokken bij de implementatie en de praktijk van het (pre-)soortenmanagementplan.
- [6] J.J. Karens, *Verduurzamingsverplichtingen in het omgevingsplan. Juridische begrenzing van gemeentelijke sturing op de energietransitie in de gebouwde omgeving* (diss. Groningen), Den Haag: IBR 2024.
- [7] Art. 1 EP EVRM en art. 8 EVRM.
- [8] Art. 7 Richtlijn (EU) 2024/1275 van 24 april 2024 betreffende de energieprestatie van gebouwen.
- [9] Art. 4.158 e.v. Bbl.
- [10] [Kamerstukken II 2023/24, 32852, nr. 265](#), conceptbesluit wijziging Bbl, aanscherping en uitbreiding van de milieuprestatie-eis (via [internetconsultatie.nl/milieuprestatie/b1](https://internetconsultatie.nl/milieuprestatie/b1)).
- [11] [Kamerstukken II 2023/24, 28325, nr. 268](#).
- [12] Art. 11.37 en 11.46 Bal.
- [13] ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853.