

Het Warmteplan als instrument voor verduurzaming van de warmtevoorziening

– Prof. mr. E.H.P. Brans, mr. M.J.W. Timmer en mr. R. Jager¹

1. Inleiding

De huidige Klimaatwet bepaalt dat Nederland eind 2030 een emissiereductie moet hebben gerealiseerd van 49% ten opzichte van 1990. Bovendien is waarschijnlijk dat dit reductiedoel wordt aangescherpt vanwege de EU Green Deal en het hierover in april 2021 bereikte akkoord.² Verder is in het op 28 juni 2019 tot stand gekomen Klimaatakkoord is vastgelegd op welke wijze Nederland dit reductiedoel verwacht te realiseren. Eén van de stappen die in dat kader wordt gezet is de verduurzaming van de warmtevoorziening. Om vat te krijgen op deze verduurzaming is afgesproken dat gemeenten vóór eind 2021 een Transitievisie Warmte ‘wijkuitvoeringsplan’ opstellen. Deze worden in samenspraak met vastgoedbeheerders, bewoners en netbeheerders opgesteld en geven aan wat het tijdspad is voor de transitie naar aardgasvrij.³

Eén van de instrumenten die een belangrijke rol speelt bij de verduurzaming van de warmtevoorziening en die dus ook een onderdeel uitmaakt of kan maken van de uitvoering van de Transitievisie Warmte wijkuitvoeringsplannen, is het warmteplan. Een warmteplan maakt het mogelijk om ten behoeve van onder meer een haalbare exploitatie van een warmtenet, een aansluitplicht voor woningen, kantoorgebouwen en andere gebouwde voorzieningen

te introduceren.⁴ Er is een groot aantal gemeenten dat gebruik heeft gemaakt en maakt van deze mogelijkheid. Zo hebben de gemeenten Amsterdam, Den Haag, Nijmegen, Delft, Eindhoven, Pijnacker-Nootdorp, Sittard-Geleen en Purmerend één of meerdere warmteplannen vastgesteld of hebben deze in voorbereiding. In het navolgende zullen wij daar een aantal van nader aanstippen.

In dit artikel gaan wij in op de rol die het warmteplan speelt bij de verduurzaming van de warmtevoorziening. Niet alleen wordt stilgestaan bij de vraag wat een warmteplan is en hoe een gemeente met dit instrument haar energiebeleid kan sturen. Ook wordt ingegaan op de vraag hoe een warmteplan juridisch te kwalificeren is. Verder signaleren wij dat er (inmiddels) middels warmteplannen ook wordt ingezet op de verduurzaming van al bestaande – veelal oudere – warmtenetten en voorts dat warmteplannen kunnen aanzetten tot innovatie voor wat betreft de wijze waarop een gebouw kan worden verwarmd. Tot slot gaan we in op de rol van het warmteplan onder de Omgevingswet, de aansluitplicht onder het Besluit bouwwerken leefomgeving en op het Wetsvoorstel Collectieve warmtevoorziening, ook wel aangeduid als de Warmtewet 2.0. Voordat hieraan wordt toegekomen wordt kort geschetst wat een warmteplan inhoudt.

2. Warmteplannen

Als gezegd, een aantal gemeenten heeft inmiddels een aantal warmteplannen vastgesteld of heeft deze in voorbereiding. Met name Amsterdam is actief bezig met de vaststelling van warmteplannen. Zo zijn er door de gemeenteraad van Amsterdam al ten minste zes warmteplannen vastgesteld, te we-

¹ Edward Brans, Rieneke Jager en Matthijs Timmer zijn advocaat bij Pels Rijcken in Den Haag. Edward Brans is tevens bijzonder hoogleraar Duurzaamheid en Milieuaansprakelijkheid aan de Universiteit Utrecht. De auteurs danken Bas Husken van de gemeente Amsterdam voor zijn suggesties bij het eindconcept.

² Zie https://www.europa-nu.nl/id/v14ck66fcsz7/europese_green_deal.

³ Zie <https://www.rvo.nl/onderwerpen/duurzaam-ondernemen/duurzame-energie-opwekken/aardgasvrij/transitievisie-warmte-en-wijkuitvoeringsplan#:~:text=De%20Transitievisie%20Warmte%20moet%20eind.gebouweigenaren%20uit%20de%20wijk%20bepaald.>

⁴ Dat warmtenetten een alternatief zijn voor het gebruik van aardgas voor verwarming en warmtapwater en daarmee een instrument zijn om te komen tot CO₂-reductie wordt onder meer bevestigd in Lente-akkoord Zeer Energiezuinige Nieuwbouw, Warmtenetten in BENG. Rekenen aan warmtelevering, 6 juni 2019 (www.lente-akkoord.nl).

ten voor Centrumeiland⁵, Amstelskwartier⁶, Sluisbuurt⁷, Strandeiland⁸, en Weespertrekvaart⁹. Ook zijn er voor diverse projectgebieden in Amsterdam warmteplannen in voorbereiding of in procedure gebracht. Ook Den Haag heeft een aantal warmteplannen in voorbereiding. In ieder geval voor de gebieden Laakhavens¹⁰ en Binckhorst¹¹.

Warmteplannen zijn gericht op het creëren van een aansluitplicht op een warmtenet. Vaak wordt dan gedacht aan een stadverwarmingsnet dat wordt gevoed door een afvalverbrandingsinstallatie of door een aardgas- of warmtekrachtcentrale.¹² Interessant is dat dit niet meer per se het geval is. Zo zet Amsterdam naar aanleiding van een door de gemeenteraad in 2017 aangenomen motie in op de realisering van laagtemperatuurnetten voorzien van warmte uit duurzame - en bij voorkeur lokale - bronnen.¹³ Dat heeft geresulteerd in een aantal (ontwerp)warmteplannen waarin uit wordt gegaan van de levering van warmte aan een warmtenet door een collectief warmte-koudeopslagsysteem (WKO), gecombineerd met warmtepompen nodig voor temperatuurverhoging en soms met aquathermie voor regeneratie van WKO-bronnen.¹⁴ In een enkel geval speelt ook levering van warmte uit afvalwater, gecombineerd met deze bronnen een rol.¹⁵ Ook zijn er warmteplannen waarbij warmte wordt geleverd aan het warmtenet door datacenters en bodemenergiesystemen, soms gecombineerd met het gebruik van (retourwarmte van) een reeds bestaand hoogtemperatuurnet.¹⁶ Eenzelfde ontwik-

keling is zichtbaar in Den Haag. Daar wordt onderzocht of ingezet kan worden op een combinatie van geothermie, collectieve WKO-systemen en aquathermie, waarbij warmte wordt onttrokken aan oppervlaktewater en mogelijk uit opgeslagen drinkwatervoorraden.¹⁷ In Nijmegen wordt nagegaan of een nog te realiseren warmtenet kan worden gevoed door lokale industriële restwarmte en/of een kleine biomassaketel.¹⁸

Verder is interessant om te zien dat in veel (ontwerp)warmteplannen duidelijk wordt aangegeven dat het belang van aansluiting op het (voorzien) warmtenet niet alleen is gelegen in de business case van het warmtenet, maar ook in wens de uitstoot van CO₂, NO_x (stikstof) en fijnstof te beperken en om geluidsoverlast van bijvoorbeeld warmtepompen te voorkomen. De laatste twee hebben als effect dat de plaatsing van individuele pellet- en houtkachels en van individuele warmtepompen als alternatief op de aansluiting op het warmtenet, wordt ontmoedigd (zie hierover nader paragraaf 3.3). Dat is uiteraard met name van belang in gebieden waar de uitstoot van fijnstof en andere luchtverontreinigende stoffen al hoog is en ook de kans aanwezig is dat warmtepompen tot geluidsoverlast leiden.

Zoals opgemerkt is één van de belangrijke consequenties van de vaststelling door de gemeenteraad van een warmteplan dat een aansluitplicht ontstaat. Onderstaand wordt allereerst ingegaan op de vraag wanneer sprake is van een aansluitplicht. In dat kader wordt stilgestaan bij het Bouwbesluit 2012.

3. Huidig recht: Bouwbesluit 2012

3.1 Het kader (art. 6.10 lid 3 en art. 1.1 Bouwbesluit 2012)

Voor zowel de exploitant van een warmtenet, een ontwikkelaar die een bouwplan realiseert als een gemeente met duurzaamheidsdoelstellingen, is het van belang om te weten of en wanneer een bouwwerk nu op een warmtenet moet worden aangesloten. Om die zekerheid te bieden heeft de wetgever de aansluitplicht geïntroduceerd. Het juridisch kader van de aansluitplicht is neergelegd in artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012. Het artikellid luidt als volgt:

Een te bouwen bouwwerk met een of meer verblijfsgebieden is aangesloten op het in het warmteplan bedoelde distributienet voor warmte indien:

⁵ Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het warmteplan Centrumeiland, *Gemeentebblad* 7 februari 2019, 29315.

⁶ Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het warmteplan Amstelskwartier 2e fase Weststrook, *Gemeentebblad* 23 november 2017, nr. 206683 en Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het warmteplan Amstelskwartier 3de fase, *Gemeentebblad* 20 november 2020, 304782.

⁷ Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het aangepaste warmteplan Sluisbuurt 2018, *Gemeentebblad* 31 december 2018, 282359.

⁸ Gemeenteraad Amsterdam, houdende regels omtrent het warmteplan Strandeiland fase 1, *Gemeentebblad* 19 februari 2021, nr. 52061.

⁹ Gemeenteraad Amsterdam, Vaststelling warmteplan Weespertrekvaart-Midden en -Oost, gemeente Amsterdam, *Gemeentebblad* 20 november 2020, nr. 304789.

¹⁰ Zie https://denhaag.raadsinformatie.nl/document/9426491/1/RIS306882_Bijlage.

¹¹ Zie <https://imbinck.nl/speerpunt-energietransitie/>.

¹² Er liggen in Nederland 13 grote warmtenetten (meer dan 5000 aansluitingen) die voor een aanzienlijk deel worden gevoed met warmte afkomstig van afvalverbrandingsinstallaties of elektriciteitscentrales. Zie Lente-akkoord Zeer Zuinige Nieuwbouw, vt. 4, p. 2.

¹³ Zie o.a. Gemeenteraad Amsterdam, vaststellen van het warmteplan Amstelskwartier 3e fase, *Gemeentebblad* 20 november 2020, 304782, p. 4. Zie verder ook Gemeente Amsterdam, Afwegingskader Betaalbaar-open-duurzaam voor besluitvorming warmtesystemen in gebiedsontwikkeling.

¹⁴ Zie o.a. Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het warmteplan Centrumeiland, *Gemeentebblad* 7 februari 2019, nr. 31725.

¹⁵ Zie Besluit van de gemeenteraad van de gemeente Amsterdam houdende regels omtrent het warmteplan Strandeiland fase 1, 10 februari 2021, *Gemeentebblad* 19 februari 2021, nr. 52061.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Gemeente Amsterdam, Ontwerp warmteplan Amstel III-Paasheuvelweggebied en omgeving, 5 jan. 2021 (versie 1.9), para. 3.4.

¹⁷ <https://imbinck.nl/speerpunt-energietransitie/>.

¹⁸ Raadsbrief gemeente Nijmegen d.d. 12 januari 2018, 'Informatie warmtetransitie en warmtenet'.

het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op dat distributienet op het moment van het indienen van de aanvraag om vergunning voor het bouwen nog niet is bereikt, en

de aansluitafstand:

niet groter is dan 40 m, of

groter is dan 40 m en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 m. [*onderstreping auteurs*]

Uit het artikellid blijken vier voorwaarden waaraan moet worden voldaan voordat de aansluitplicht voor te bouwen bouwwerken (nieuwbouw) geldt. Die voorwaarden bespreken wij onderstaand.

3.1.1 De vier voorwaarden voor de aansluitplicht

(i) Distributienet voor warmte

In de eerste plaats moet voor de aansluitplicht sprake zijn van een 'distributienet voor warmte'. Uit artikel 1.1 lid 1, Bouwbesluit 2012 blijkt dat een distributienet voor warmte een '*collectief circulatiesysteem voor het transport van warmte door een circulerend medium voor verwarming of warmtapwater*' is. Uit de nota van toelichting bij het Bouwbesluit 2012 blijkt dat dit zowel een stadsverwarmingssysteem, als een (klein) verwarmingssysteem of wijk- of buurniveau kan behelzen.¹⁹ In dit artikel houden wij de verzamelterm 'warmtenet' aan.

(ii) Warmteplan

Verder moet de gemeenteraad een 'warmteplan' vaststellen. De definitie van het warmteplan is vastgelegd in artikel 1.1 lid 1, onder c, Bouwbesluit 2012 en luidt als volgt:

"besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste 10 jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen."

Uit de definitie en de nota van toelichting op de definitie blijkt dat de gemeenteraad het warmteplan kan vaststellen voor een periode van ten hoogste tien jaar. Daarna moet de gemeenteraad een nieuw warmteplan vaststellen. Dat kan voor hetzelfde gebied gaan gelden als waarvoor het oorspronkelijke plan gold. Ook kan de gemeenteraad

- indien de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven - het warmteplan tussentijds wijzigen. Daartoe kan de gemeenteraad het warmteplan aanpassen, of een heel nieuw plan vaststellen. In de nota van toelichting bij het Bouwbesluit 2012 worden als voorbeelden die aanleiding geven voor een tussentijdse wijziging genoemd: het beschikbaar komen van actuele gegevens over de energiezuinigheids- en/of milieuprestatie van het warmtenet die substantieel afwijken van de aan het vastgestelde warmteplan ten grondslag liggende gegevens, of wanneer de geplande bouwopgave in het gebied tussentijds dusdanig wijzigt dat dit gevolgen heeft voor het aantal geplande aansluitingen op dat warmtenet. Verder moet de gemeenteraad per warmtenet een warmteplan vaststellen om een aansluitplicht te borgen. Wanneer de gemeente overgaat tot het aanleggen van meerdere warmtenetten in verschillende gebieden, moet zij dus een overeenkomstig aantal warmteplannen vaststellen. Overigens betekent dit dat een warmteplan voor het bestaan van de aansluitplicht moet worden vastgesteld, ook in het geval dat er in een gebied wél een warmtenet aanwezig is, maar voor dat gebied geen warmteplan is vastgesteld of de aansluiting niet op grond van artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012 kan worden afgedwongen.²⁰ Dit behoudens de situatie dat het overgangsrecht van toepassing is. Daar gaan wij in paragraaf 3.4 van dit artikel op in.

Verder geven wij een nadere uitleg van de onderwerpen die het warmteplan moet bevatten en de duiding van het warmteplan in paragraaf 3.2 van dit artikel.

(iii) Geplande aantal aansluitingen én de aansluitafstand

De aansluitplicht vervalt in twee gevallen. Ten eerste vervalt de aansluitplicht indien het aantal nagestreefde aansluitingen uit het warmteplan is bereikt. Deze eis brengt met zich dat de gemeenteraad in het warmteplan het aantal geplande aantal aansluitingen op het warmtenet moet aangeven. Of het geplande aantal aansluitingen is behaald, moet worden beoordeeld op het moment van het indienen van de aanvraag van de omgevingsvergunning bouwen.²¹ Als op dat moment het aantal aansluitingen is behaald, dan staat het de initiatiefnemer nog steeds vrij om op het warmtenet aan te sluiten (althans: een aansluitverzoek te doen). De aansluitplicht geldt echter niet. De aansluitplicht kan overigens wél worden ingezet op het moment dat het definitieve warmtenet nog niet gereed is en de bouwwerken tijdelijk collectief van warmte worden voorzien totdat de definitieve infrastructuur gereed is, wederom onder de voorwaarde dat het geplande

²⁰ Stb. 2013, 75, blz. 25-26.

²¹ Strikt genomen: de omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 sub a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("Wabo").

¹⁹ Stb. 2013, 75, blz. 25.

aantal aansluitingen op het moment van de aansluiting nog niet is bereikt.²²

Daarnaast vervalt de aansluitplicht indien niet aan de aansluitafstand wordt voldaan. De aansluitafstand is de afstand tussen een leiding van het warmtenet en het deel van het bouwwerk dat zich het dichtst bij de leiding bevindt. De afstand moet daarbij worden gemeten langst de kortste lijn waarlangs een aansluiting zonder bezwaren kan worden gemaakt.²³ Er wordt niet aan de aansluitafstand voldaan als die groter is dan 40 meter én bovendien in dat geval de aansluitkosten hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter. Als de afstand groter is dan 40 meter, maar geen sprake is van meerkosten, blijft de aansluitplicht gelden.

(iv) Te bouwen bouwwerk

Ten slotte moet sprake zijn van een 'te bouwen' bouwwerk.²⁴ In Bouwbesluit 2012 wordt niet nader gedefinieerd wat onder 'bouwen' moet worden verstaan. De Woningwet geeft in artikel 1 lid 1 wel de volgende definitie van bouwen: "*plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten*". Dit impliceert dat ook sprake is van 'bouwen' bij de verbouwing of renovatie van een gebouw.

Die definitie leidt ertoe dat ook bij een verbouwing of renovatie van een woning sprake is van bouwen. In de Woningwet is verder bepaald dat bij een gedeeltelijke vernieuwing, of verandering van een woning de voorschriften van het Bouwbesluit 2012 op dat bouwen alleen van toepassing zijn, voor zover zij betrekking hebben op die vernieuwing verandering of vergroting.²⁵ Het gevolg is dat de eisen van het Bouwbesluit 2012 alleen van toepassing zijn op het gedeelte van de woning dat wordt verbouwd of gerenoveerd.

Vervolgens bepaalt uit artikel 1.12 lid 1, Bouwbesluit 2012 dat in beginsel op het verbouwen of renoveren van een woning de technische voorschriften uit hoofdstukken 2 tot en met 5 Bouwbesluit 2012 van toepassing zijn. Voor die hoofdstukken geldt dus dat bij een verbouwing of renovatie van een woning voor het gedeelte van de verbouwing de eisen voor nieuw te bouwen bouwwerken van toepassing zijn.²⁶

Niettemin is de aansluitplicht opgenomen in artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012 en staat de plicht daarmee in hoofdstuk 6 Bouwbesluit 2012. Ingevolge lid 2 van het artikel is bij het verbouwen van een woning voor zover het de regels uit hoofdstuk 6 betreft het 'rechtens verkregen niveau' van toepassing. De achterliggende gedachte is dat in hoofdstuk 6 in veel gevallen geen onderscheid is gemaakt tussen de voorschriften voor installaties bij nieuwbouw en bestaande bouw. Waar wel onderscheid is gemaakt moeten de eisen voor bestaande bouw worden toegepast.²⁷ In artikel 6.9 Bouwbesluit 2012 zijn de eisen voor de voorziening voor gas opgenomen. In dat artikel is wel onderscheid gemaakt tussen de eisen van bestaande bouw en nieuwbouw. Dit heeft in onze ogen tot gevolg dat het verbouwen van een woning er in principe niet toe leidt dat de aansluitplicht op een warmtenet van artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012 gaat gelden. Dit is mogelijk slechts anders in het geval de installatie voor gas in zijn geheel wordt vernieuwd, zoals bij de transformatie van een kantoorpand naar verschillende woningen. In dat geval zijn op grond van artikel 1.12 lid 3, Bouwbesluit 2012 namelijk de nieuwbouwvoorschriften van toepassing. Hierdoor is het vooralsnog onzeker of de aansluitplicht ook geldt wanneer bij een verbouwing of renovatie ook de installatie voor warmte wordt vervangen.²⁸ Wij wijzen echter wel alvast op het op 6 april 2021 voorgehangen ontwerpbesluit tot wijziging van het Bouwbesluit 2012 en het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met hernieuwbare energie bij ingrijpende renovatie.²⁹ Hiermee zal aan het Bouwbesluit 2012 (en het Besluit bouwwerken leefomgeving, zodra de Omgevingswet in werking treedt) worden toegevoegd dat in geval van een 'ingrijpende renovatie' (gedefinieerd als: 25% van de oppervlakte van de gebouwschil die wordt gerenoveerd) waarbij een systeem voor ruimteverwarming of -koeling wordt geplaatst, het gebouw aan een minimumwaarde voor hernieuwbare energie moet voldoen. Dit zou, *de facto*, ertoe kunnen leiden dat na renovatie een gebouw op een warmtenet moet worden aangesloten om die minimumwaarde te bereiken.

3.2 De nadere duiding en inhoud van het warmteplan

Zoals eerder opgemerkt hebben diverse gemeenten warmteplannen vastgesteld of in voorbereiding. Bij bestudering van deze warmteplannen valt op dat al deze plannen een ongeveer vergelijkbare opzet kennen. Zo wordt (verplicht) steeds in een warmteplan aangegeven voor welk gebied het plan geldt door opname van een gebiedskaart in het

²² Stb. 2013, 75, blz. 25.

²³ Art. 1.1 lid 1 Bouwbesluit 2012.

²⁴ Een woning is een bouwwerk. Een bouwwerk is "elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren" zie bijvoorbeeld AbRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1423, r.o. 10.1.

²⁵ Art. 4 jo. art. 2 lid 1 Woningwet jo. Bouwbesluit 2012.

²⁶ Stb. 2011, 676, blz. 29.

²⁷ Stb. 2011, 676, blz. 29-30.

²⁸ Zie hierover ook H.M. Israël, 'De Aansluitplicht op warmtenetten en het warmteplan', NTE 2013, afl. 5/6, p. 242.

²⁹ Kamerstukken II 2020/21, 32 757, 129.

plan, voor hoeveel jaar het warmteplan geldend is en hoeveel woningen en vierkante meters voorzieningen zouden moeten worden aangesloten op het in het warmteplan beschreven warmtenet. Verder zien we veel terug dat wordt beschreven op wat voor type warmtesysteem de woningen en andere gebouwen worden aangesloten - een hoog-, midden- of laagtemperatuurwarmtesysteem - en op welke wijze het warmtenet wordt gevoed. Oftewel: wat de energiebronnen zijn die worden gebruikt voor de productie van warmte. Het warmteplan is dus instrument voor de gemeente 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.

Met betrekking tot het laatste doet zich, zoals eerder opgemerkt, een interessante ontwikkeling voor. Waar voorheen gebouwen werden aangesloten op een hoogtemperatuurwarmtesysteem, veelal gevoed door een afvalverbrandingsinstallatie of een warmtekrachtcentrale, wordt nu voor nieuwbouw veel vaker gekozen voor een midden- of laagtemperatuur warmtesystemen.³⁰ Om dat mogelijk te maken wordt gebruik gemaakt van andere - veelal lokale - warmtebronnen, zoals één of meerdere (collectieve) WKO's, vaak gecombineerd met de plaatsing van warmtepompen in de te realiseren bouwwerken en in een aantal gevallen met energie uit oppervlaktewater. Ook wordt wel ingezet op de levering van warmte door datacenters én (collectieve) WKO's, door rioolwaterzuiveringsinstallatie's ("RWZI's"), of door een lokale biogascentrale al dan niet gecombineerd op industriële restwarmte. Verder is interessant om te zien dat er ook enkele warmteplannen zijn waarin is vastgelegd dat de elektriciteit die nodig is voor bijvoorbeeld het laten functioneren van een collectieve WKO en warmtepompen, duurzaam moet zijn opgewekt en wel in een straal van een aantal kilometer rondom het plangebied.³¹

Een ander belangrijk element van het warmteplan is dat is vastgelegd wat de milieu- en energieprestatie is van het warmtenet en hoe dat is of wordt vastgesteld. Zo is in veel warmteplannen vastgelegd wat bij functioneren van het warmtenet de omvang is van de uitstoot van CO₂, NO_x en fijnstof, en wat de omvang is van de geluidsbelasting van bijvoorbeeld warmtepompen.³² In geval van een WKO-warmtenet, waarbij ook nog eens duurzaam opgewekte elektriciteit wordt ingezet, zullen de

emissies van CO₂, stikstof en fijnstof meestal nihil zijn. Bij warmtenetten die worden gevoegd door andere bronnen kan dat uiteraard anders liggen, hetgeen moet volgen uit het warmteplan.

Als gezegd, ook de energieprestatie van het warmtenet moet worden beschreven in het warmteplan. Dat gebeurt door in het warmteplan aan te geven wat de energiezuinigheid ervan is. Die wordt vastgesteld overeenkomstig een vastgelegde rekenmethodiek, neergelegd in de NVN 7125³³, en wordt uitgedrukt in een rendementsgetal; het Equivalent Opwekkingsrendement oftewel EOR. Uitgaande van de prestatie van het betreffende warmtenet geeft dat getal aan hoeveel fossiele energie nodig is voor de aflevering van warmte door het specifieke warmtenet aan de gebruiker. Het EOR is daarmee de maatstaf voor de vaststelling van de omvang van de CO₂-emissie.

Vanwege de invoering, per 1 januari 2021, van de eisen voor Bijna Energieneutrale Gebouwen (BENG) is de wijze waarop het rendement van een warmtenet wordt vastgesteld enigszins gewijzigd in die zin dat nu andere kengetallen worden gebruikt.³⁴ Zo wordt vanwege BENG 2 en 3 rekening gehouden met de hoeveelheid hernieuwbare energie die het warmtenet in gaat en met de hoeveelheid primaire fossiele energie die nodig is voor het laten draaien van pompen voor (collectieve) WKO's en andere warmteopwekkingsbronnen, en voor de eventuele extra warmtevoorziening. Dit zal met name relevant zijn in situaties waarbij in het warmteplan is vastgelegd dat het betrekking heeft op het hele warmte-koudesysteem; van bron, distributie tot en met de levering van ruimte- en tapwaterwarmte aan woningen en andere gebouwen, inclusief warmtepompen voor temperatuurverhoging.

Het Bureau College Registratie Gelijkwaardigheid ("Bureau CRG of BCRG") controleert op aanvraag of het aannemelijk is dat het veronderstelde rendement van het betreffende warmtenet wordt gehaald en legt dat vast in een openbare 'Gecontroleerde Verklaring'.³⁵

Zoals hieronder nader wordt toegelicht is het voorgaande van belang indien de ontwikkelaar niet wil aansluiten op het warmtenet, maar een gelijkwaardige maatregel wil toepassen.

³⁰ Zie bijvoorbeeld het in voorbereiding zijnde warmteplan Laakhaven.

³¹ Vgl. Gemeenteraad Amsterdam, Vaststellen van het warmteplan Centrum-eiland, *Gemeentebblad* 7 februari 2019, nr. 31725.

³² Overigens gelden sinds 1 april 2021 (*Stb.* 2020, 189) hoe dan ook geluidsnormen voor warmtepompen (art. 3.8 en 3.9 Bouwbesluit 2012).

³³ Met NVN 7125 kan de Energieprestatienorm voor maatregelen op gebiedsniveau (EMG) worden bepaald, zoals van stadsverwarmingsnetten of een collectief koudenet; de NVN 7125 gaat op enig moment worden vervangen door de NTA 8800.

³⁴ Besluit van 13 december 2019, houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012 en van enkele andere besluiten inzake bijna energieneutrale nieuwbouw, *Stb.* 2019, 501.

³⁵ De verklaringen voor de diverse warmtenetten zijn te raadplegen via: <https://bcrg.nl/nl/>. Voor een overzicht zie ook Lente-akkoord Zeer Zuinige Nieuwbouw, nt. 4, p. 6-7.

3.3 De gelijkwaardige maatregel

Artikel 1.3 lid 4 Bouwbesluit 2012 bevat de mogelijkheid af te wijken van de aansluitplicht. Als de aanvrager van een omgevingsvergunning een beroep doet op de gelijkwaardigheid, moet het bevoegd gezag toetsen of met de voorgestelde maatregel inderdaad hetzelfde resultaat wordt bereikt.³⁶ Voor de vraag of sprake is van een gelijkwaardige maatregel zal het bevoegd gezag toetsen of de gelijkwaardige maatregel ten minste:

“dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu bereikt als met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.”
[onderstreping auteurs]

Afwijken van de aansluitplicht is dus alleen mogelijk indien het alternatief dat wordt aangedragen ten aanzien van de *energieprestatie* en de *milieuprestatie* ten minste gelijkwaardig presteert aan de milieu- en energieprestatie van het warmtenet waarvoor de aansluitplicht geldt. Vergelijking is daarbij alleen mogelijk als in een warmteplan helder en duidelijk is beschreven wat de prestaties van het warmtenet zijn. Om die reden bevatten nagenoeg alle warmteplannen ook duidelijke passages over die prestaties.³⁷ Verder is van belang dat niet worden getoetst aan andere eisen dan die van het warmteplan. Als bijvoorbeeld in het warmteplan geen eisen zijn opgenomen over de mate van NO_x-uitstoot, maar alleen over CO₂-uitstoot, dan mogen de milieuprestaties van het alternatief niet aan de hand van de NO_x-uitstoot worden beoordeeld. Ook kan de gemeente ervoor kiezen voor de energiezuinigheid op de wettelijk vastgestelde BENG-indicatoren (tot 1 januari 2021 nog: de energieprestatiecoëfficiënt, of EPC) te baseren.³⁸ Dan kan de gemeente in het warmteplan volstaan met de vermelding dat de wettelijke BENG-indicatoren uitgangspunt zijn. Het voorgaande maakt dus dat de gemeenteraad bij vaststelling van het warmteplan al kan sturen op welke energie- en milieuprestaties voor hem in het bijzonder relevant zijn, ook bij de beoordeling van al dan niet gelijkwaardige oplossingen. Bovendien moet de gelijkwaardige maatregel voldoen aan de eisen die in het warmteplan zijn gesteld aan de uiteindelijke energiezuinigheids- en milieuprestaties van het warmtenet. Voor de toets van de gelijkwaardige maatregel maakt het dus niet uit of het aantal aansluitingen op het warmtenet nog niet is bereikt. Voor het overige gelden volgens de wetgever voor het warmteplan geen inhoudelijke vereisten.³⁹

Verder is interessant op te merken dat de Gecontroleerde Verklaring van het warmteplan na afloop van de overeengekomen looptijd opnieuw zal worden aangevraagd. Omdat het te verwachten is dat de energiezuinigheid, dan wel de milieuprestatie van het warmtenet in de toekomst toeneemt is het ook de verwachting dat een nieuw afgegeven Gecontroleerde Verklaring een gunstiger EOR betreft. Dit betekent dat ook de gelijkwaardige maatregel aan die nieuwe eisen moet voldoen. Naar ons inzicht zal dit aanzetten tot innovatie, hetgeen de energietransitie ten goede komt. Iets dergelijks kan ook aan de orde zijn als sprake is van een warmteplan dat niet al te hoge en eenvoudig te realiseren energie- en milieuprestatie-eisen stelt aan het warmtenet. Dat maakt het voor partijen die niet aangesloten wensen te worden betrekkelijk eenvoudig om te kiezen voor een gelijkwaardig alternatief als alternatieve warmtevoorziening. Aangezien dat ongunstig is voor de ‘business case’ van de exploitant van het betreffende warmtenet, kan dit de exploitant van het warmtenet aanzetten tot verduurzaming, bijvoorbeeld door andere - meer duurzame - vormen van energie in te koppelen in het warmtenet.⁴⁰ Het warmteplan kan dan worden gewijzigd met inachtneming van de nieuwe, verbeterde energieprestaties van het warmtenet (bevestigd door de Gecontroleerde Verklaring). Die nieuwe energieprestaties zijn vanaf dat moment het ijkpunt voor een gelijkwaardige oplossing - ontwikkelaars zullen dus meer moeite moeten steken in een duurzame gelijkwaardige oplossing, of hun gebouw (toch) aansluiten op het warmtenet. Ook vanuit dat perspectief is het positief, zo kan men stellen, dat er geen aansluitplicht bestaat bij een gelijkwaardige oplossing.

Ten slotte zij opgemerkt dat het Bouwbesluit 2012 maar beperkt aangeeft hoe het begrip ‘gelijkwaardigheid’ moet worden ingevuld. De invulling van dit begrip is niettemin reeds aan de orde geweest in de uitspraak van de rechtbank Amsterdam over het ‘Warmteplan Sluisbuurt’. In deze procedure lag de vraag voor op welke wijze met een warmteplan invulling mag worden gegeven aan het begrip ‘gelijkwaardigheid’ van artikel 1.3 Bouwbesluit 2012. De gemeenteraad van Amsterdam heeft in het warmteplan namelijk bepaald dat zonnepanelen die ten behoeve van de elektriciteitsketen worden ingezet en niet ten behoeve van de warmteketen, niet wordt meegewogen in de beoordeling of een maatregel gelijkwaardig is aan aansluiting op een warmtenet.⁴¹ Omdat door eisers een beroep is gedaan op de wijze waarop de gemeenteraad invulling heeft gegeven aan de gelijkwaardigheid op het punt

³⁶ Stb. 2011, 416, blz. 133.

³⁷ Zie bijv. Warmteplan Sluisbuurt, H3.

³⁸ Zie uitgebreid hierover (nog in de context van de EPC) H.M. Israëls en W.P.C. Mans, ‘Gelijkwaardigheid in warmteplannen’, NTE 2014 5/6.

³⁹ Stb. 2013, 75, blz., 26-27.

⁴⁰ Zie in deze zin ook: Lente-akkoord Zeer Energiezuinige Nieuwbouw, vt. 4, p. 10.

⁴¹ Warmteplan Sluisbuurt, Gemeentebblad 31 december 2018, p. 9 en Rechtbank Amsterdam 24 april 2020, ECLI:NL:RVS:RBAMS:2020:2413, r.o. 14.

energiezuinigheid laat de rechtbank het punt van milieu buiten beschouwing. Kort gezegd oordeelt de rechtbank dat de bepaling in het 'Warmteplan Sluisbuurt' in strijd is met het Bouwbesluit 2012 omdat de mate van energiezuinigheid van een alternatief moet worden beoordeeld op basis van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie van een gebouw. Dit baseert de rechtbank op hoofdstuk 5 Bouwbesluit 2012, waarin is opgenomen dat de (toen nog) EPC van een gebouw moet worden bepaald aan de hand van de hiervoor genoemde methoden.⁴² Momenteel ligt bij de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (Afdeling) de vraag voor of dit oordeel berust op een foutieve lezing van de nota van toelichting bij artikel 1.3 lid 4, Bouwbesluit 2012.

3.4 Het overgangsrecht

Het warmteplan - met bijbehorende aansluitplicht - bestaat sinds 1 april 2012 als instrument. Het warmtenet is als concept niettemin al een stuk ouder. Zo is het eerste warmtenet van Nederland in 1923 in Utrecht in gebruik genomen en vanaf de jaren 70 van de vorige eeuw zijn warmtenetten echt in opkomst geraakt als geschikte warmtebron. De (beoogd) exploitant van een warmtenet zal echter voor hij aan het investeren slaat, het vertrouwen willen hebben dat zijn investeringen voldoende rendabel zijn. Dus: dat gebouwen daadwerkelijk op zijn warmtenet worden aangesloten. Aansluitplichten kunnen in dit verband van wezenlijke waarde zijn.

Vóór de introductie van het warmteplan, konden gemeenten een aansluitplicht op een warmtenet opnemen in hun bouwverordening. De model-bouwverordening van de VNG voorzag hiervoor in artikel 2.7.3A. Dit artikel bepaalde kort gezegd dat een te bouwen bouwwerk moet worden aangesloten op een warmtenet als het te bouwen bouwwerk i) binnen 40 meter van een leiding van het warmtenet ligt of ii) verder dan 40 meter van het warmtenet ligt, maar de kosten om het bouwwerk aan te sluiten niet hoger zijn dan wanneer het bouwwerk op 40 meter van het warmtenet zou liggen. Artikel 2.7.3A is in (inmiddels gedeeltelijk vervallen) bouwverordeningen door heel het land terug te vinden, van de grote steden in de Randstad tot aan Stadskanaal. Her en daar zijn lokale variaties terug te vinden. Zo voorzag de Bouwverordening 2003 van Amsterdam in afwijkingsbevoegdheid van de aansluitplicht voor het college, voor projecten die in hoge mate van belang zijn voor het milieu mits de afwijking van de aansluitplicht niet leidt tot een niet-levensvatbaar warmtenet.

Per 1 april 2012 is een streep gegaan door artikelen 2.7.3A in gemeentelijke bouwverordeningen. Immers, omdat vanaf die dag de aansluitplicht op warmtenetten via het warmteplan is geregeld in het Bouwbesluit 2012, is er geen plaats meer voor aanvullende of afwijkende aansluitplichten op gemeentelijk niveau. Niettemin is voorzien in overgangsrecht om reeds bestaande aansluitplichten uit een bouwverordening te behouden.

Het overgangsrecht is opgenomen in artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012. De bepaling luidt als volgt:

“Indien en voor zover in een gemeente onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit op grond van de bouwverordening, bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de wet, en de daarop berustende bepalingen voor een gebied een aansluitplicht op het distributienet voor warmte geldt, dan blijft deze aansluitplicht voor dat gebied van toepassing.”

Dus, een aansluitplicht die op 31 maart 2012 uit een bouwverordening volgde, blijft ook na die datum bestaan. Bij zorgvuldige lezing van de bepaling dringt zich ons een vraag op, namelijk: wat is precies de reikwijdte van dit overgangsrecht? Het overgangsrecht ziet op “een gebied waar een aansluitplicht geldt”, maar wat betekent dit concreet? De toelichting op de bepaling geeft het volgende antwoord op deze vraag: “Met gebied wordt bedoeld het gebied waarvoor een gemeente daadwerkelijk een concessie voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet aan een netbeheerder heeft gegund. Dit kan ook de hele gemeente zijn.”⁴³ Wij vragen ons af of dit antwoord de hele lading dekt.

De aanleg van warmtenetten vindt in de regel plaats krachtens concessie. Met een concessie verleent de gemeente aan de exploitant een (alleen)recht om in een begrensd geografisch gebied een warmtenet aan te leggen en te exploiteren. Cruciaal aan zo'n concessie is dat deze in veruit de meeste gevallen wordt verleend vóór het warmtenet daadwerkelijk is aangelegd, want pas als de exploitant zeker is van zijn juridische positie, zal hij het warmtenet willen realiseren. De aansluitplicht van artikel 2.7.3A van de model-bouwverordening gaat daarentegen uit van de feitelijke aanwezigheid van een warmtenet binnen 40 meter van een te bouwen bouwwerk (of een langere aansluitafstand met gelijke aansluitkosten). Oftewel: voor de toepassing van artikel 2.7.3A is irrelevant of een concessie is verleend voor de aanleg van een warmtenet, maar is doorslaggevend of het warmtenet werkelijk aanwezig is. Hoe verhoudt artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012 zich dan tot de situatie waarin op - zeg - 31 maart 2012 een concessie is verleend voor de aanleg van een warm-

⁴² Rechtbank Amsterdam 24 april 2020, ECLI:NL:RVS:RBAMS:2020:2413, r.o. 16-18.

⁴³ Stb. 2011, 676.

tenet, maar hieraan nog geen uitvoering is gegeven? Eerst stellen wij vast dat met de toelichting op de regeling zelf geen regels worden vastgesteld. Wij menen vervolgens dat – gelet op de tekst van artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012 – doorslaggevend is waar op 31 maart 2012 werkelijk een warmtenet aanwezig was. Alleen dan, zo is aannemelijk, kan immers sprake zijn van een aansluitplicht op grond van de bouwverordening (uitgaande van het model voor artikel 2.7.3A). Als krachtens de hiervoor bedoelde concessie na 31 maart 2012 het warmtenet wordt aangelegd, zou uit artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012 geen aansluitplicht moeten volgen: op 31 maart 2012 bestond die aansluitplicht immers niet, zodat deze ook niet door het overgangsrecht “alsnog” kan ontstaan.

Wij menen daarom dat de reikwijdte van de aansluitplicht krachtens overgangsrecht toch moet worden beperkt tot die gevallen waarop 31 maart 2012 feitelijk een warmtenet aanwezig was – ongeacht of in een concessie een ruimer gebied is gedefinieerd waar het warmtenet uiteindelijk zal komen.

Een ander interessant aandachtspunt is dat de aansluitplicht krachtens overgangsrecht geldt *in afwijking van* een aansluitplicht krachtens een warmteplan, aldus de toelichting op artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012. Dit betekent dat een gemeente gebonden is aan een aansluitplichten krachtens overgangsrecht. Die kan, zo lijkt het, niet worden “overschreven” door een nieuwe aansluitplicht op grond van een warmteplan. Dit is een potentieel probleem voor gemeenten die vinden dat “hun” artikel 2.7.3A uit de bouwverordening niet meer geschikt is. Omdat dat artikel is vervallen, en in de bouwverordening ook niets meer geregeld kan worden over aansluitplichten op een warmtenet, kunnen gemeenten artikel 2.7.3A niet langer wijzigen of schrappen. Een aansluitplicht krachtens overgangsrecht is daarmee op 1 april 2012 gefixeerd. Alleen als artikel 9.2 lid 10 Bouwbesluit 2012 door de wetgever wordt aangepast kan de aansluitplicht krachtens overgangsrecht wellicht worden veranderd. Overigens blijft ook onder de Omgevingswet de aansluitplicht krachtens overgangsrecht voortduren, zij het dat dan mogelijk wel ruimte bestaat om in het omgevingsplan afwijkende regels te stellen.⁴⁴

Dit probleem zal met name de kop kunnen opsteken als een nieuw warmtenet wordt aangelegd in de buurt van een warmtenet waarvoor een aansluitplicht krachtens overgangsrecht geldt. Denk aan de situatie waarin het wenselijk is dat nieuwbouw wordt aangesloten op een nieuw en duurzamer lagetemperatuurwarmtenet waarvoor een warmteplan is vastgesteld, terwijl het bestaande hogetemperatuurwarmtenet wordt gebruikt voor bestaande

bouw die niet met (alleen) een lagetemperatuurnet kan worden verwarmd. In dat geval bestaan dan voor nieuwbouw – binnen de aansluitafstand van beide netten – twee concurrerende aansluitplichten: de aansluitplicht krachtens het warmteplan voor het lagetemperatuurnet en de aansluitplicht krachtens overgangsrecht voor het hogetemperatuurnet. Uit het Bouwbesluit 2012 en de toelichting daarop of uit jurisprudentie blijkt nog niet hoe met zo’n situatie moet worden omgegaan – welke aansluitplicht gaat in dat geval voor? Vanuit een duurzaamheidsoogpunt lijkt het ons wenselijk dat de aansluitplicht krachtens het warmteplan voorrang krijgt. Wellicht zou het warmteplan zelf kunnen voorzien in een voorrangsregeling, waarin de duurzaamheidswinst van aansluiting op het lagetemperatuurnet wordt onderbouwd. Het lijkt ons dan echter ook wenselijk dat wordt ingegaan op de levensvatbaarheid van beide netten, en welke invloed de voorrangsregeling daarop heeft.

Al met al levert de aansluitingsplicht krachtens overgangsrecht zo een aantal boeiende vragen op. Wij zijn benieuwd of deze nog zullen worden beantwoord voordat het warmteplan weer verdwijnt onder de Omgevingswet (doch met in ieder geval voorlopig de in stand lating van op dat moment bestaande aansluitplichten, dan allemaal krachtens overgangsrecht).

4. Het toekomstig recht

4.1 Van het Bouwbesluit 2012 naar het Besluit bouwwerken leefomgeving

In het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) zijn na de inwerkingtreding van de Omgevingswet de algemene regels opgenomen voor nieuw te bouwen gebouwen en andere bouwwerken, voor het verbouwen, de staat, het gebruik en de sloop van bestaande bouwwerken voor het uitvoeren van bouw- en sloopwerkzaamheden met betrekking tot bouwwerken.⁴⁵ Het grootste deel van de regels van het Bbl zijn daarmee afkomstig uit het Bouwbesluit 2012, de regeling Bouwbesluit en de Woningwet.⁴⁶

In het Bbl komt de aansluitplicht op het op het warmtenet van artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012 niet terug. Een overgangsrechtelijke bepaling in de vorm van de bruidsschat is in artikel 22.10 Invoeringsbesluit Omgevingswet (Ib) opgenomen. Artikel 22.10 lid 1, Ib bevat daarbij een overeenkomstige bepaling aan artikel 6.10 lid 3, Bouwbesluit 2012. Voor het bestaan van de aansluitplicht op grond van dat artikel moet dus aan dezelfde eisen als nu het geval is, worden voldaan. Ook is in lid 2 van artikel 22.10 Ib het gelijkwaardigheidsbeginsel zoals eerst opgenomen in artikel 1.3 lid

⁴⁴ Art. 22.10 Invoeringsbesluit Omgevingswet.

⁴⁵ Art. 4.3, lid 1, onder a, Ow en Stb. 2018, 291, p. 156, 162.

⁴⁶ Stb. 2018, 291, p. 159.

4, Bouwbesluit 2012 nader ingekaderd. Als een beroep wordt gedaan op het gelijkwaardigheidsbeginsel van de Omgevingswet⁴⁷ dan moet bij de beoordeling daarvan door het bevoegd gezag niet alleen rekening worden gehouden met veiligheid maar ook met energiezuinigheid en milieu. Wederom bepaalt het warmteplan het referentiekader van de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Verder is in lid 4 bepaald dat de gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet die op grond van artikel 9.2 lid 10, Bouwbesluit 2012 voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet gold voor dat gebied van toepassing blijft. Voor een bespreking van dat overgangsrecht verwijzen wij naar paragraaf 3.4.⁴⁸

Artikel 22.10 Ib maakt onderdeel uit van de zogenoemde “bruidsschat”. Met de bruidsschat wordt voorkomen dat er een hiaat in de regelgeving ontstaat voor onderwerpen die voorheen centraal geregeld waren, maar na de inwerkingtreding van de Omgevingswet door de gemeente zelf moeten worden geregeld. Daarbij maakt artikel 22.10 Ib als onderdeel van de bruidsschat na de inwerkingtreding van de Omgevingswet van rechtswege onderdeel uit van het omgevingsplan van de gemeente. Ook het warmteplan van de gemeenteraad gaat na de inwerkingtreding van de Omgevingswet onderdeel uitmaken van het omgevingsplan. Het warmteplan is dan als onderdeel van het omgevingsplan weer noodzakelijk om de aansluitplicht daarop op grond van artikel 22.10 Ib te laten bestaan.⁴⁹

Daarnaast mag de gemeente op elk gewenst moment vanaf de inwerkingtreding van de wet zelf de regels die via de bruidsschat in hun omgevingsplan zijn ingevoegd aanpassen. De gemeente moet dit in ieder geval eind 2029 hebben gedaan. Op dat moment verliezen in ieder geval de “bruidsschatregels” hun kracht. Voor die omzetting van de bruidsschat in eigen regels is van belang dat de nieuwe regels in het omgevingsplan wel blijvend moeten voldoen aan de eisen van de Omgevingswet.⁵⁰ De gemeente moet met het stellen van regels in het omgevingsplan (bijvoorbeeld: maatwerkregels over BENG) dus blijven binnen de grenzen die het Bbl daaraan stelt.⁵¹ Binnen de voornoemde grenzen krijgt de gemeente met de inwerkingtreding Omgevingswet - tot nadere algemene rijksregels worden gesteld - vrijheid in het omgevingsplan te bepalen waar en wanneer nieuw te bouwen woningen verplicht zijn aan te sluiten op het warmtenet en om

hoeveel woningen het gaat.⁵² Kortom, de gemeente heeft de keuze om na de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog tot 2029 voort te doen met een vastgesteld warmteplan of nieuwe regels in het omgevingsplan stellen.⁵³

4.2 De Wet collectieve warmtevoorziening

In juni 2020 is de consultatieversie gepubliceerd van het wetsvoorstel Wet collectieve warmtevoorziening (Wcw), ook wel aangeduid als de Warmtewet 2.⁵⁴ Met dit wetsvoorstel wordt ingezet op de groei en verdere verduurzaming van collectieve warmtenetten. Het wetsvoorstel past derhalve in de uitvoering van het Klimaatakkoord. Omdat nog geen definitieve tekst van het wetsvoorstel beschikbaar is gaan wij hier slechts kort in op de Wcw.

Relevant is dat - uitgaande van de consultatieversie van het wetsvoorstel - het wetsvoorstel geschreven lijkt te zijn vanuit de situatie dat de Omgevingswet reeds in werking is getreden. Het instrument warmteplan blijft dus in het wetsvoorstel buiten beschouwing. In plaats daarvan introduceert de Wcw het ‘warmtekavel’. De Wcw geeft gemeenten de mogelijkheid om één of meerdere kavelbesluiten te nemen en met een dergelijk besluit een ‘warmtekavel’ aan te wijzen.⁵⁵ Binnen een warmtekavel heeft een aan te wijzen warmtebedrijf de taak om een warmtenet aan te leggen, te beheeren en te onderhouden en een op doelmatige wijze warmte te leveren aan degene die een leveringsaansluiting heeft. Er geldt voor het warmtebedrijf een verplichting om gebouw eigenaren van een leveringsaansluiting te voorzien in warmte te leveren aan gebouwen met een leveringsaansluiting (dus *de facto*: een aansluitplicht), tenzij de gebouw eigenaar met succes gebruik maakt van een ‘opt-out’ mogelijkheid. Dat is bijvoorbeeld aan de orde als deze gebouw eigenaar toestemming heeft gekregen om een gelijkwaardige maatregel te treffen.⁵⁶ Voor de gelijkwaardige maatregel wordt in het wetsvoorstel verwezen naar artikel 4.7 van de Omgevingswet,

⁵² In Stb. 2020, 400, blz. 825 (NvT) bij het Ib wordt overwogen dat het goed mogelijk is dat nadere algemene rijksregels over de aansluiting van (bestaande) gebouwen op warmtenetten worden gesteld die verder gaan dan in artikel 22.10 Ib opgenomen. Als dat het geval is, dan zullen de gemeenten de regels in het omgevingsplan daarop moeten afstemmen. De aansluitplicht op het warmtenet voor bestaande bouw gaat het bestek van dit artikel te buiten.

⁵³ Zie over warmteplannen en de Omgevingswet ook S. Akerboom en A.M.J.R. van der Linden, ‘Van gas los! Maar dan? Juridische aspecten van de verduurzaming van warmtevoorziening’, TBR 2018/53.

⁵⁴ Te raadplegen via: <https://www.internetconsultatie.nl/warmtewet2>. Zie nader over het wetsvoorstel en de stappen die na internetconsultatie zijn gezet: Kamerbrief 15 december 2015, *Kamerstukken II* 2020/21, 30 196, 743 en J.W.L. van der Loo, J.J.A. Waverijn, ‘De Wet collectieve warmtevoorziening: de stand van zaken na de internetconsultatie’, BR 2021/37.

⁵⁵ Aanwijzing vindt plaats voor minimaal 20 en maximaal 30 jaar, via een transparante en non-discriminatoire aanwijzingsprocedure, art. 2.3 wetsvoorstel Wcw.

⁵⁶ Vgl. art. 2.8 sub c jo art. 2.30 wetsvoorstel Wcw.

⁴⁷ Art. 4.7 Ow.

⁴⁸ Stb. 2020, 400, p. 827.

⁴⁹ Stb. 2020, 400, blz. 959.

⁵⁰ Stb. 2020, 400, blz. 1164.

⁵¹ Zo is in bijv. art. 4.150 Bbl is de maatwerkbevoegdheid voor BENG opgenomen; in art. 4.159 Bbl de maatwerkbevoegdheid voor de milieuprestatie gebouwen.

waarin een gelijkwaardigheidsbepaling is opgenomen die vergelijkbaar is met artikel 1.3 Bouwbesluit 2012 - met dien verstande dat in artikel 4.7 Omgevingswet niet voor aansluiting op warmtenetten de specificering van artikel 1.3 lid 4 Bouwbesluit 2012 (ten minste gelijke energie- en milieuprestaties) staat. Overigens bepaalt de Wcw niet uitdrukkelijk dat de aansluitplicht slechts ziet op *nieuwbouw*, maar verwijst hiervoor naar de relevante regels uit het omgevingsplan.⁵⁷ Verder is in het wetsvoorstel een bepaling opgenomen die voorziet in het reduceren van de CO₂-uitstoot ten gevolge van de levering van warmte door een warmtebedrijf in een warmtekavel.⁵⁸ Die reductiedoelstelling wordt, zo volgt uit het wetsvoorstel, in de loop van de jaren strenger zodat warmtebedrijven gedwongen zijn te verduurzamen, bijvoorbeeld door de inkoppeling van duurzame lokale bronnen.⁵⁹

In de Wcw zijn dus elementen herkenbaar uit de nu geldende warmteplannen of de warmteplannen die in voorbereiding zijn. Warmteplannen in de zin van Bouwbesluit 2012 zullen, zoals het er nu naar uit ziet, verdwijnen. Gebieden waar nu krachtens een warmteplan warmte wordt geleverd of geleverd gaat worden, worden op grond van overgangsrecht aangemerkt als warmtekavel. En daarvoor geldt dan weer, uitgaande van het wetsvoorstel, het voorgaande. Nu echter nog niet duidelijk is wanneer de Wcw in werking treedt, zien wij in het wetsvoorstel voorlopig geen beletsel of ontmoediging voor gemeenten om warmteplannen vast te stellen. Het is echter wel verstandig om alvast bij de vaststelling van een warmteplan er rekening mee te houden dat het 'warmteplangebied' in de nabije toekomst een warmtekavel (met alle bijbehorende rechten en verplichtingen) kan worden.

5. De privaatrechtelijke aspecten

Wij wijden een kort woord aan de mogelijkheden om privaatrechtelijk aansluitplichten overeen te komen. Een privaatrechtelijke aansluitplicht lijkt een aantrekkelijk instrument voor een gemeente met verduurzamingsdoelstellingen en een exploitant die een levensvatbaar net wil realiseren, zonder daarvoor eerst een warmteplan vast te hoeven stellen. De verleiding zal dan ook snel bestaan om contractueel overeen te komen dat nieuwbouw op een specifiek warmtenet moet worden aangesloten. Maar er is ook nog de ontwikkelaar, die wellicht een goedkopere of andere (meer state-of-the-art) warmtevoorziening voor ogen heeft. Wat zijn dan de (on)mogelijkheden voor deze partijen om te contracteren over een aansluitplicht?

De gemeente ziet zijn contracteringsmogelijkheden beperkt door artikel 122 Woningwet.⁶⁰ Dat artikel bepaalt dat de gemeente geen rechtshandelingen kan verrichten ten aanzien van onderwerpen die - kort gezegd - zijn geregeld in het Bouwbesluit 2012 of de Wabo (met betrekking tot de activiteit bouwen). Overeenkomsten die desalniettemin over deze onderwerpen worden aangegaan, zijn daarom geheel of gedeeltelijk nietig of vernietigbaar op voet van artikel 3:40 BW. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis op de Woningwet geldt deze beperking echter niet als dergelijke afspraken vrijwillig en op voet van gelijkwaardigheid tot stand komen.⁶¹

Het Bouwbesluit 2012 richt zich tot de ontwikkelaar (of wie dan ook een bouwwerk realiseert). Dit betekent dat een gemeente in beginsel niet contractueel met een ontwikkelaar overeen kan komen dat hij zijn nieuwbouw op een warmtenet moet aansluiten. Het is zal immers niet snel het geval zijn dat zulke afspraken vrijwillig en op voet van gelijkwaardigheid tot stand komen - een ontwikkelaar verkeert ten opzichte van een gemeente al snel in een dwangpositie, zeker als de context van de overeenkomst een gronduitgifte is. Vooral als sprake is van een grote ontwikkelaar, die bij voorkeur onderhandelt over een overeenkomst die niet per se *nodig* is voor zijn project, zal een contractuele aansluitplicht een werkelijk onderhandelingsresultaat zijn. Maar voor een doorsnee project waarbij de ontwikkelaar de medewerking van de gemeente nodig heeft, lijken contractuele aansluitplichten ons niet snel haalbare kaart.

In de relatie gemeente - exploitant van een warmtenet lijkt meer mogelijk. Geen van beide zijn adreessaat van het Bouwbesluit 2012, tenzij de gemeente zelf ontwikkelt. Denkbaar is dan dat de gemeente met de exploitant van het warmtenet overeenkomt dat de exploitant positief reageert op ieder verzoek tot aansluiting op het warmtenet. Noch uit het Bouwbesluit 2012, noch uit de Warmtewet volgt immers nu een verplichting *voor de exploitant* om bouwwerken op een warmtenet aan te sluiten. De exploitant kan met een contractuele aansluitplicht niet meer aan *cherry picking* van zijn klanten doen. Ook zou hem kunnen worden verplicht om positief te reageren op aansluitverzoeken voor bestaande bouw - dit is een onderwerp dat buiten de reikwijdte van het Bouwbesluit 2012 valt. De gemeente op zijn beurt kan een inspanningsverplichting op zich nemen om een warmteplan vast te stellen, zodat de exploitant alvast vooruitzichten heeft op nieuwe afnemers.

⁶⁰ Zie ook over artikel 122 Woningwet en warmteplannen: K. Meijering en J.A. Mohuddy, 'Gemeenten en de aanleg en exploitatie van warmtenetten', TBR 2019/154. Zie ook recentelijk Rechtbank Noord-Nederland 8 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4348, waarin een beding over een regenwatersysteem dat afweek van het Bouwbesluit 2012, nietig is verklaard.

⁶¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 581, nr. 3 p. 6.

⁵⁷ Art. 2.8 wetsvoorstel Wcw jo. art. 2.4 Omgevingswet.

⁵⁸ Zie art. 2.16 wetsvoorstel Wcw.

⁵⁹ Idem.

Als tot slot de ontwikkelaar en de exploitant van een warmtenet contracteren, speelt artikel 122 Woningwet geen enkele rol meer. Dit artikel richt zich specifiek tot gemeenten. Het staat de ontwikkelaar en exploitant dus in beginsel vrij om af te spreken wat zij willen over aansluitplichten. Pas als een warmteplan is vastgesteld (of sprake is van een aansluitplicht krachtens overgangsrecht) wordt de contractvrijheid ingeperkt. Bij de verlening van een omgevingsvergunning zijn de bestuursorganen van de gemeente immers wel gebonden aan het toetsingskader van het Bouwbesluit 2012: in beginsel moet op een warmtenet worden aangesloten, tenzij één van de hiervoor besproken uitzonderingen zich voordoet. De ontwikkelaar en exploitant kunnen in dat geval niet onderling overeenkomen dat bepaalde bouwwerken in ieder geval *niet* op het warmtenet zullen worden aangesloten, omdat zij de toetsing aan het Bouwbesluit 2012 niet kunnen wegcontracteren. Evenmin kunnen zij de gemeente bij zo'n afspraak betrekken - daar staat artikel 122 Woningwet weer aan in de weg.

6. Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat warmteplannen als bedoeld in het Bouwbesluit 2012 een belangrijke rol spelen bij de verduurzaming van de warmtevoorziening in Nederland. Het biedt de mogelijkheid om te sturen op de wijze van inrichting van warmtenetten, maar kan ook aanzetten tot innovatie. Dat laatste is terug te voeren op de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit 2012. Als een warmtenet een te weinig vergaande milieu- en/of energieprestatie kent, is het voor projectontwikkelaars in beginsel mogelijk om met een

beroep op deze bepaling te kiezen voor een eigen warmtevoorziening, hetgeen nadelig kan zijn voor de business case van exploitant van het warmtenet. Heeft het warmtenet wel een aanzienlijke milieu- en energieprestatie dan is sprake van een meer duurzaam net en zal het voor een ontwikkelaar lastig zijn om met een beroep op de gelijkwaardigheidsbepaling te kiezen voor een eigen voorziening. Daarmee is niet gezegd dat dit altijd zo blijft. Innovatie kan leiden tot meer opties om te kiezen voor een eigen warmtevoorziening, maar zal in die situatie de exploitant van het net onder druk zetten om verder te verduurzamen.

Mede met dank aan de aansluitplicht die een warmteplan vergezelt, is een warmteplan zo in potentie een belangrijke aanjager van de verduurzaming van de warmtevoorziening. Het warmteplan betekent echter ook dat een gemeente niet met ontwikkelaars kan contracteren over aansluitplichten op een warmtenet. Zoals we hebben gezien, kan het civiele recht nog steeds een aanvullende rol spelen. Met grote ontwikkelaars zou vrijwillig en op voet van gelijkwaardigheid gecontracteerd kunnen worden, terwijl met de exploitanten van een warmtenet concrete afspraken kunnen worden gemaakt over wie zij (in ieder geval) op hun net moeten toelaten. Verder komt na de inwerkingtreding van de Omgevingswet in het Bbl de aansluitplicht op het warmtenet van het Bouwbesluit 2012 niet terug. Niettemin maakt een bestaand warmteplan via de bruidsschat onderdeel uit van het omgevingsplan. De gemeente kan tot 2029 gebruik maken van dat warmteplan, of ervoor kiezen nieuwe regels in het omgevingsplan te stellen. ●