UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Energieprestatie en gebiedsmaatregelen: knelpunten en oplossingsrichtingen

Oosterhuis, F.H.; Uylenburg, R.; Groothuijse, F.A.G.

Publication date
2011
Document Version
Final published version

Link to publication

Citation for published version (APA):
Oosterhuis, F. H., Uylenburg, R., & Groothuijse, F. A. G. (2011). *Energieprestatie en gebiedsmaatregelen: knelpunten en oplossingsrichtingen*. (STEM publicatie; No. 2010/09). STEM. http://www.jur.uva.nl/cvm/download.cfm/0523FC46-F646-42DA-9FE96DD373CD6EA1

General rights
It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations
If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: https://uba.uva.nl/en/contact, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, P.O. Box 19185, 1000 GD Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (https://dare.uva.nl)

Download date:09 Oct 2026

ENERGIEPRESTATIE EN GEBIEDSMAATREGELEN

KNELPUNTEN EN OPLOSSINGSRICHTINGEN

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING (STEM)

Auteurs:
Dhr. drs. F.H. Oosterhuis
Mw. prof. mr. R. Uylenburg
Dhr. mr. F.A.G. Groothuijse

STEM publicatie 2010/09

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

16 mei 2011
B02023/CE0/0O5/000040

STEM

STEM staat voor "Structurele Evaluatie Milieuwetgeving".
Het programma, en alle binnen dit programma uitgevoerde evaluatieonderzoeken, worden uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Het onderzoeksprogramma loopt van september 2004 tot en met december 2010, en is een concreet vervolg op de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) die de evaluatie van milieuwetgeving tot 1 januari 2004 op zich heeft genomen.

In het onderzoeksprogramma worden zowel ex ante als ex post evaluatie van milieuwetgeving verricht. De resultaten van de onderzoeken dragen bij aan kennis inzake regulering op het milieubeleidsterrein, dat wil zeggen inzake de mogelijkheden om via wetgeving het milieu in brede zin te beschermen. De resultaten van de onderzoeken zullen tevens gericht zijn op de verbetering van de kwaliteit van regelgeving in brede zin, waaronder in ieder geval worden begrepen vraagstukken van subsidiariteit (is regelgeving (in de gegeven vorm) wenselijk), de effectiviteit, efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving, de vormgeving van de waarborgen voor burgers (kenbaarheid, inspraak, rechtsbescherming) en de rechtmatigheid.
Per jaar wordt, mede aan de hand van dit meerjarig onderzoeksprogramma, een jaarprogramma opgesteld waarin de concreet uit te voeren evaluatiestudies worden benoemd.

Eerder is in het kader van STEM verschenen:

- 2005/1: Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid; een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland
- 2005/2: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 1: Inleidend rapport
- 2005/3: Decentraliseren of dereguleren? Milieuregulering door decentrale overheden bij deregulering van VROM-wetgeving
- 2005/4: Het milieujaarverslag, zes jaar later
- 2005/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 2: Praktijkonderzoek
- 2005/6: Modernisering van VROM-pseudowetgeving
- 2005/7: De verdeling van broeikasgasemissierechten in de EU bezien in het licht van concurrentieverhoudingen
- 2006/1: Bijdrage aan de startnotitie evaluatie emissiehandel, juridisch deel
- 2006/2: Evaluatie Besluit financiële zekerheid
- 2006/3: Bodembescherming via ruimtelijke ordening, milieu- en waterspoor
- 2006/4: Evaluatie Kernenergiewet
- 2006/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 3: buitenlandse inspiratie voor besluitvorming in Nederland
- 2007/1: Het beoordelingskader van de IPPC Richtlijn; implementatie, interpretatie en toepassing
- 2007/2: Evaluatie Wet handhavingsstructuur en Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer
- 2007/3: Nut en noodzaak van kwaliteitseisen voor handhaving in het rode spoor
- 2007/4: Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels

- 2007/5: De burger als consument van het milieu; een vergelijking naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving van het milieurecht
- 2008/1: Evaluatie 'De verwerking verantwoord'
- 2008/2: De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht
- 2008/3: Ambtshalve wijziging van de milieuvergunning; het richtlijn voorstel industriële emissies en de actualisatie van milieuvergunning
- 2008/4: Openbaarmaking van milieu-informatie; evaluatie van de uitvoering van verplichtingen uit het Aarhus-verdrag en richtlijn 2003/4/EG
- 2009/1: Aangrijpingspunten voor regulering van milieubelastende activiteiten in het licht van nationale en Europeesrechtelijke ontwikkelingen
- 2009/2: De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving
- 2010/1: Onderzoeksverplichtingen in milieuvergunningen
- 2010/2: Klimaatwetgeving in Nederland: Stand van zaken anno 2010
- 2010/3: Praktijkervaringen met het begrip inrichting en visies op mogelijke alternatieven
- 2010/4: Milieumaatregelen in m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen en projectbesluiten
- 2010/5: Regulering van onzekere risico's van nanomaterialen
- 2010/6: Evaluatie van de regeling voor het milieuplanstelsel in Hoofdstuk 4 Wet milieubeheer
- 2010/7: Motieven en mogelijkheden voor een nationale klimaatwet
- 2010/8: Integrale afweging bij vergunningverlening

Verdere informatie is te vinden op www.evaluatiemilieuwetgeving.nl. Daar zijn ook de uitgebrachte evaluatiestudies te downloaden.

Inhoud

Samenvatting 7

1 Inleiding 11
1.1 Probleemstelling 11
1.2 Doelstelling en onderzoeksvragen 11
1.3 Opzet rapport 12

2 Probleemanalyse en identificatie van oplossingsrichtingen 13
2.1 Kern van het probleem: beperken en spreiden van risico's 13
2.2 Oplossingsrichtingen 14

3 Effecten en (kosten)effectiviteit van de oplossingsrichtingen 17
3.1 Verankering van de gebiedsmaatregel in het bestemmingsplan 17
3.1.1 Inleiding 17
3.1.2 Effectiviteit 18
3.1.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 18
3.1.4 Overige (neven)effecten 18
3.2 Aansluitverplichting 18
3.2.1 Inleiding 18
3.2.2 Effectiviteit 19
3.2.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 19
3.2.4 Overige (neven)effecten 19
3.3 Verplichte participatie in de gebiedsvoorziening 20
3.3.1 Inleiding 20
3.3.2 Effectiviteit 20
3.3.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 20
3.3.4 Overige (neven)effecten 20
3.4 Verplichting tot warmtelevering 20
3.4.1 Inleiding 20
3.4.2 Effectiviteit 21
3.4.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 21
3.4.4 Overige (neven)effecten 21
3.5 Verbod of heffing op lozing van restwarmte 21
3.5.1 Inleiding 21
3.5.2 Effectiviteit 22
3.5.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 22
3.5.4 Overige (neven)effecten 22
3.6 Vastleggen gebiedsmaatregelen in energievisie 23
3.6.1 Inleiding 23
3.6.2 Effectiviteit 23
3.6.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 23
3.6.4 Overige (neven)effecten 23
3.7 Afspraken en (langetermijn)contracten 24
3.7.1 Inleiding 24
3.7.2 Effectiviteit 24

3.7.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 24
3.7.4 Overige (neven)effecten 24
3.8 Prijsstelling warmtelevering en aansluitbijdragen 24
3.8.1 Inleiding 24
3.8.2 Effectiviteit 25
3.8.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 26
3.8.4 Overige (neven)effecten 26
3.9 Subsidies 26
3.9.1 Inleiding 26
3.9.2 Effectiviteit 27
3.9.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 27
3.9.4 Overige (neven)effecten 27
3.10 Verhalen van investeringskosten via exploitatieplan 27
3.10.1 Inleiding 27
3.10.2 Effectiviteit 28
3.10.3 Efficiëntie / kosteneffectiviteit 28
3.10.4 Overige (neven)effecten 28

4 Juridische achtergrond van de oplossingsrichtingen 29
4.1 Afdwingen collectieve warmtevoorziening met behulp van het bestemmingsplan 29
4.2 Verruimde beslissingsbevoegdheid bij m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen 33
4.3 Grondexploitatieplan 36
4.4 Aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening in het Bouwbesluit, de bouwverordening of de autonome gemeentelijke verordening 38
4.5 Contracteren over een aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening 45
4.6 Afdwingen van de continuïteit in warmtelevering; de Warmtewet 47
4.7 Prijsstellingen van de warmtelevering 50
4.8 Juridische instrumenten die aanleg van en aansluiting op een collectieve warmtevoorziening stimuleren 52

5 Conclusies en aanbevelingen 57

Bijlage 1 Referenties 61

Bijlage 2 Gebruikte afkortingen 63

Colofon

Samenvatting

Een verdere verbetering van de energieprestatie in de nieuwbouw vergt niet alleen maatregelen op gebouwniveau, maar ook op gebiedsniveau. Zulke gebiedsmaatregelen (bijvoorbeeld collectieve warmtelevering) blijken soms op barrières te stuiten. Die hebben vaak te maken met een onvoldoende stevige verankering van de gebiedsmaatregel in het planproces. In dit STEM-onderzoek is een verkenning uitgevoerd van mogelijke oplossingsrichtingen voor deze knelpunten.
In het onderzoek zijn de volgende vier vragen aan de orde gekomen:

- Welke (nog niet of onvoldoende benutte) mogelijkheden biedt het huidige wettelijk kader (op het gebied van ruimtelijke ordening en bouwregelgeving) om de gesignaleerde knelpunten te verminderen?
- Welke wijzigingen in wet- en regelgeving zouden nodig of wenselijk zijn om de beoogde vroegtijdige verankering van gebiedsmaatregelen in ruimtelijke plannen te realiseren?
- Wat zijn de belangrijkste voor- en nadelen van de geïdentificeerde oplossingsrichtingen?
- Wat is de verwachte haalbaarheid en uitvoerbaarheid van deze oplossingsrichtingen?

De analyse is toegespitst op systemen van collectieve warmtelevering, maar heeft (afgezien van de warmtespecifieke onderdelen) ook relevantie voor andere soorten gebiedsvoorzieningen. Aan zulke collectieve systemen zijn verschillende soorten risico's verbonden:

- het risico dat een geplande/verwachte gebiedsmaatregel uiteindelijk niet wordt gerealiseerd, te duur wordt, of niet de verwachte bijdrage aan de energieprestatie kan leveren;
- het risico dat de vraag naar energie/warmte kleiner is dan verwacht, waardoor overcapaciteit ontstaat;
- het risico dat de levering van energie/warmte niet (meer) kan worden gegarandeerd.

De verkenning heeft zich daarom met name gericht op instrumenten waarmee een vermindering en een evenwichtige spreiding van deze risico's kan plaatsvinden, zodat investeringen in gebiedsmaatregelen mogelijk zijn zonder de (financiële) aantrekkelijkheid en haalbaarheid van de gebiedsontwikkeling in gevaar te brengen. Van de geïdentificeerde oplossingsrichtingen en beleidsinstrumenten zijn de belangrijkste voor- en nadelen, juridische aspecten en haalbaarheid in kaart gebracht.

Vastleggen gebiedsmaatregel in bestemmingsplan

In het bestemmingsplan kan de gebiedsvoorziening op verschillende manieren worden gefaciliteerd: niet alleen door de benodigde ruimtelijke reserveringen voor de infrastructuur, maar bijvoorbeeld ook door hoge bouwdichtheden (die de voorziening rendabel kunnen maken). Een verplichting tot aanleg van en/of aansluiting op de gebiedsvoorziening is alleen mogelijk bij m.e.r.-plichtige

bestemmingsplannen (> 2000 woningen), indien dit noodzakelijk wordt geacht met het oog op de bescherming van het milieu.
Daarnaast kunnen in een exploitatieplan of een grondexploitatieovereenkomst eisen worden gesteld aan de aanleg van de warmtevoorziening in het exploitatiegebied, maar niet aan de productie en levering van warmte.

Aansluitverplichting

Een verplichting tot aansluiting op de gebiedsvoorziening kan zorgen voor meer zekerheid over een rendabele exploitatie. Via het Bouwbesluit of de bouwverordening is zo'n verplichting alleen mogelijk als de gebiedsvoorziening binnen de reikwijdte van de Woningwet valt. Betwijfeld wordt of dit onder de huidige wetgeving wel het geval is. Niettemin is zo'n aansluitverplichting als optie opgenomen in de Modelbouwverordening van de VNG en wordt ze door verscheidene gemeenten ook gehanteerd.
Een aansluitverplichting via de autonome gemeentelijke verordening is in principe ook mogelijk. Zo'n verordening vormt echter geen toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor het bouwen.
Ook langs privaatrechtelijke weg kan een aansluitverplichting worden gerealiseerd (via een contract met de projectontwikkelaar), maar alleen als publiekrechtelijke opties ontbreken.

Verplicht aandeelhouderschap in gebiedsvoorziening voor eigenaren onroerend goed in plangebied

Naar analogie van het verplichte lidmaatschap van een Vereniging van Eigenaren (bij appartementsrechten) zou via een verplicht aandeelhouderschap de betrokkenheid en het belang van de bewoners bij de gebiedsvoorziening kunnen worden bevorderd. De juridische aspecten hiervan zijn niet nader onderzocht.

Verplichting tot warmtelevering

Met een verplichting tot warmtelevering (waartoe de Warmtewet mogelijkheden biedt) kan aansluiting op een warmtenet voor de eigenaars/bewoners aantrekkelijker worden gemaakt. Deze optie biedt echter geen garantie op de levering van duurzame warmte. Ook kan het, met name voor kleine warmteleveranciers, lastig zijn om de aan zo'n verplichting verbonden risico's te spreiden.

Verbod of heffing op de lozing van restwarmte

De Warmtewet voorziet ook in de mogelijkheid van een verbod of een heffing op de lozing van restwarmte. Ook geldt het gebruik van restwarmte als 'beste beschikbare techniek' in de zin van de IPPC-richtlijn. Dit kan de 'business case' voor een warmtenet versterken in die gevallen waarin een in aanmerking komende bron van restwarmte in de omgeving beschikbaar is.

Verhalen van investeringskosten via het exploitatieplan

Deze optie maakt het in principe mogelijk om de aansluitbijdrage en de tarieven laag te houden. Voor warmtedistributie is dit in huidige situatie echter doorgaans niet te realiseren, omdat de aanlegkosten al in de gebruikerstarieven kunnen worden doorberekend.

Minder stringente prijsregulering voor warmtelevering

Deze oplossingsrichting behelst het loslaten of versoepelen van de maximumprijs voor warmte, die is gebaseerd op het 'niet-meer-dan-anders'-principe (de

gebruiker betaalt voor z'n warmte niet meer dan hij gedaan zou hebben bij een aardgasaanlsuiting). Dit kan leiden tot een beter rendement van warmteleveringsprojecten en dus tot een grotere bereidheid om daarin te investeren.

Subsidies

In principe bestaan er diverse mogelijkheden om collectieve warmteleveringsprojecten via subsidies te stimuleren, met name als ze zijn gebaseerd op duurzame energie of WKK. Belangrijkste randvoorwaarde is dat de subsidies moeten passen binnen het EU-steunkader.

Vastleggen gebiedsmaatregel in energievisie

Dit is een 'no-regret'-optie: als de maatregel in een vroegtijdig stadium in de energievisie wordt opgenomen, wordt zijn positie in het planproces verstevigd. Er zijn geen juridische belemmeringen, maar de optie biedt ook geen garanties op uiteindelijke realisatie van de maatregel.

Aanbevelingen

Ondanks het verkennende karakter van deze studie menen wij op basis van onze bevindingen de volgende aanbevelingen te kunnen doen teneinde de positie van gebiedsmaatregelen bij nieuwbouw te versterken:

- Verruim de reikwijdte van de Woningwet zodanig dat de toepassing van collectieve energiebesparende systemen er eenduidig binnen valt. Daarmee wordt een basis geschapen voor het opnemen van een aansluitverplichting in de gemeentelijke bouwverordening c.q. (vanaf 2012) het Bouwbesluit.
- Pas het systeem van prijsregulering in de Warmtewet aan teneinde het rendement van investeringen in warmteleveringsprojecten te verhogen. Het uitsluitend afschaffen van de 'redelijke prijs' zal (in de huidige situatie) overigens weinig effect hebben, omdat de maximumprijs doorgaans lager ligt dan de redelijke prijs.
- Maak gebruik van de mogelijkheden die de Warmtewet biedt om de positie van warmteleveringsprojecten op basis van restwarmte te versterken (zoals een verbod of heffing op de lozing van restwarmte).
- Verken de mogelijkheden om de aanlegkosten van de gebiedsmaatregelen onder te brengen in het exploitatieplan of de exploitatieovereenkomst.

HOOFDSTUK 1 Inleiding

1.1 PROBLEEMSTELLING

De aanleiding voor dit STEM-onderzoek is een verzoek vanuit het Directoraat-Generaal Wonen, Wijken en Integratie (WWI)[1] om te zoeken naar oplossingen voor een aantal knelpunten die zich voordoen met betrekking tot de realisatie van gebiedsmaatregelen (zoals warmtelevering) in relatie tot de energieprestatie en de bouw-/omgevingsvergunning. Deze knelpunten doen zich voor ondanks het feit dat gebiedsmaatregelen wel meetellen bij de berekening van de energieprestatie-coëfficiënt (EPC). De knelpunten zijn door WWI als volgt verwoord:

1 "Gebiedsmaatregelen zijn geen onderdeel van het gebouwontwerp maar van de gebiedsontwikkeling. Ze horen meer tot het domein van de ruimtelijke ordening. Nu worden gebiedsmaatregelen vaak te laat in het planproces ingebracht.

2 De bouwvergunning is de verantwoordelijkheid van de indiener en later de eigenaar van het gebouw. Deze heeft echter geen invloed op de gebiedsmaatregelen, want die zijn verantwoordelijkheid van de netbeheerder en/of energieleverancier. Hiermee wordt een deel van de energieprestatie niet meer te beheren in de gebruiksfase.

3 Tijdens het planproces is er tot aan de indiening van de bouwvergunning onduidelijkheid over de verdeling tussen gebouwmaatregelen en gebiedmaatregelen; elke aanvrager kan zich op het laatst onttrekken aan gebiedsmaatregelen en daarmee het pakket gebiedsmaatregelen onmogelijk maken. Een tussentijdse juridische borging van gebiedsmaatregelen of gebiedsprestatie levert een beter gelijk speelveld op tijdens het ontwikkelproces.

4 Vanaf 2020 moet nieuwbouw energieneutraal zijn. Studies wijzen uit dat zeker 20% van de energieprestatie dan met gebiedsmaatregelen moet worden gerealiseerd. In de praktijk kan dit veel hoger zijn. De druk op goede toepassing van gebiedsmaatregelen neemt dus toe."

1.2 DOELSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN

Doel van dit STEM-onderzoek is het verkennen van mogelijke oplossingsrichtingen voor de genoemde knelpunten. Deze verkenning heeft met name betrekking op de mogelijkheden voor het verankeren van energiegerelateerde eisen in de fase van de ruimtelijke planning, waarmee wordt

[1] Ten tijde van de vraagstelling onderdeel van het toenmalige Ministerie van VROM; thans onderdeel van het Ministerie van BZK.

beoogd in een vroegtijdig stadium een stevige juridische (en als gevolg daarvan economische) basis voor gebiedsmaatregelen te leggen. Daarbij zal rekening gehouden moeten worden met de gewenste flexibiliteit, die samenhangt met het EPC-systeem (bij voorkeur geen middel- maar doelvoorschriften). Het gaat hierbij alleen om nieuwbouwsituaties.

In het onderzoek zijn de volgende vier vragen aan de orde gekomen:

- Welke (nog niet of onvoldoende benutte) mogelijkheden biedt het huidige wettelijk kader (op het gebied van ruimtelijke ordening en bouwregelgeving) om de genoemde knelpunten te verminderen?
- Welke wijzigingen in wet- en regelgeving zouden nodig of wenselijk zijn om de beoogde vroegtijdige verankering van gebiedsmaatregelen in ruimtelijke plannen te realiseren?
- Wat zijn de belangrijkste voor- en nadelen van de geïdentificeerde oplossingsrichtingen?
- Wat is de verwachte haalbaarheid en uitvoerbaarheid van deze oplossingsrichtingen?

1.3 OPZET RAPPORT

In hoofdstuk 2 wordt de probleemstelling nader uitgewerkt en worden tien mogelijke oplossingsrichtingen geïdentificeerd. Hoofdstuk 3 bevat een beknopte analyse van de te verwachten effecten en (kosten)effectiviteit van deze tien opties. De juridische aspecten worden behandeld in hoofdstuk 4. In hoofdstuk 5 worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan.

HOOFDSTUK 2 Probleemanalyse en identificatie van oplossingsrichtingen

2.1 KERN VAN HET PROBLEEM: BEPERKEN EN SPREIDEN VAN RISICO'S

Gebiedsmaatregelen zoals warmtelevering vergen grote investeringen en brengen dus risico's met zich mee. De kern van het probleem betreft dan ook de vraag: zijn er wettelijke instrumenten waarmee een beperking en een evenwichtige spreiding van deze risico's kan plaatsvinden, zodat investeringen in gebiedsmaatregelen mogelijk zijn zonder de (financiële) aantrekkelijkheid en haalbaarheid van de gebiedsontwikkeling in gevaar te brengen?

Het lijkt, met name bij warmtelevering, zinvol een onderscheid te maken tussen drie soorten risico's:

1 Het risico dat een geplande/verwachte gebiedsmaatregel uiteindelijk niet wordt gerealiseerd, te duur wordt, of niet de verwachte bijdrage aan de energieprestatie van het gebied en van de gebouwen kan leveren. Dit risico ligt vooral bij de projectontwikkelaars.
2 Het risico dat de vraag naar energie/warmte kleiner is dan verwacht, waardoor overcapaciteit ontstaat en de vaste kosten per eenheid geleverde energie de pan uitrijzen. Dit risico ligt primair bij de partij(en) die investeert/investeren in het warmtenet en de daaraan gerelateerde voorzieningen. Afwenteling op de afnemers wordt bemoeilijkt door het (inmiddels in de Warmtewet vastgelegde) 'niet-meer-dan-anders'-principe.
3 Het risico dat de levering van energie/warmte niet (meer) kan worden gegarandeerd. Dit risico ligt primair bij de energieleveranciers of (als er geen contractuele leveringsgarantie bestaat) bij de afnemers/gebouweigenaren.

Ad 1: Zolang er onzekerheid is over de daadwerkelijke realisatie of de kosten van de gebiedsvoorziening, weten ontwikkelaars niet welke bijdrage van de (eventuele) gebiedsvoorziening ze kunnen incalculeren bij de bepaling van de energieprestatie. Dat kan voor hen reden zijn om dan maar het heft in eigen handen te nemen en te zorgen dat er op gebouwniveau aan de energieprestatie-eisen wordt voldaan. Vervolgens is er voor hen geen reden meer (althans geen commerciële) om nog 'mee te doen' met de gebiedsmaatregel, waardoor de levensvatbaarheid van die maatregel op de tocht komt te staan.

Ad 2: Hiervoor zijn diverse mogelijke oorzaken. Bouwplannen kunnen vertraging oplopen en het totale gerealiseerde bouwvolume kan lager uitvallen dan was voorzien. Autonome trends (bijvoorbeeld energiezuinigere gebouwen; klimaatverandering; ander gebouwgebruik) kunnen de warmtevraag ook doen afnemen. En bouwers kunnen, voor zover zij niet contractueel of via de Bouwverordening verplicht zijn tot aansluiting op de collectieve voorziening, besluiten om van aansluiting af te zien (als ze denken op een goedkopere manier aan de energieprestatie-eisen te kunnen voldoen).

Ad 3: Dit risico kan zich voordoen als de installatie die de (rest)warmte produceert om economische of andere redenen de warmtelevering beëindigt of onderbreekt. Oorzaken kunnen bijvoorbeeld zijn: faillissement; verplaatsing of beëindiging van de activiteiten die restwarmte opleveren; het niet langer renderen van de warmtelevering; of technische problemen.

2.2 OPLOSSINGSRICHTINGEN

Bij de te verkennen oplossingsrichtingen kan een onderscheid worden gemaakt tussen (1) instrumenten die risico's verminderen en spreiden door medewerking van partijen af te dwingen (uitgesplitst naar de drie genoemde soorten risico's), en (2) instrumenten die dat doen door de gebiedsmaatregelen voor meewerkende partijen aantrekkelijk en rendabel te maken.

Tabel 2.1 bevat een overzicht van de mogelijke oplossingsrichtingen die, met instemming van de opdrachtgever, zijn geselecteerd voor een nadere verkenning en analyse. De resultaten daarvan staan beschreven in hoofdstuk 3 en 4.

Tabel 2.1
Overzicht van geanalyseerde oplossingsrichtingen

Aard van het risico	Wettelijk kader	Instrument / maatregel	Analyse in §
Instrumenten die medewerking afdwingen			
Uitblijven gebiedsmaatregel	Wet ruimtelijke ordening	Aanleg van en eventueel ook aansluiting op gebiedsmaatregelen afdwingen via bestemmingsplan-voorschriften	3.1 4.1, 4.2
Tegenvallende vraag	Woningwet Bouwbesluit Bouwverordening Autonome gemeentelijke verordening	Aansluitverplichting	3.2 4.4
	Burgerlijk Wetboek?	Verplicht mede-eigendom / aandeelhouderschap in gebiedsvoorziening voor eigenaren onroerend goed in plangebied	3.3
Wegvallend aanbod	Warmtewet	Verplichting tot warmtelevering Eisen m.b.t. nuttig gebruik of verbod op lozing van restwarmte	3.4, 4.6 3.5, 4.6

Aard van het risico	Wettelijk kader	Instrument / maatregel	Analyse in §
Instrumenten die gebiedsmaatregelen aantrekkelijk/rendabel kunnen maken			
Alle soorten risico	Wet ruimtelijke ordening	(Randvoorwaarden voor) gebiedsmaatregelen opnemen in bestemmingsplan Investeringskosten verhalen via exploitatieplan (waardoor aansluitbijdrage en tarieven laag gehouden kunnen/moeten worden)	3.1 3.10, 4.3
	Warmtewet	Aanpassing regels voor maximumprijs en aansluitbijdrage (art. 4 en 6) Heffing op lozing van restwarmte (via amvb o.g.v. art. 32)	3.8, 4.7 3.5
	Diverse	Subsidies	3.9
	N.v.t.	Vastleggen gebiedsmaatregelen in energievisie Afspraken en (langetermijn)contracten	3.6 3.7, 4.5

HOOFDSTUK 3 Effecten en (kosten)effectiviteit van de oplossingsrichtingen

In dit hoofdstuk werken we de geselecteerde oplossingsrichtingen nader uit en geven we per oplossingsrichting een beknopte analyse van:

- De te verwachten effectiviteit (in termen van een sterkere positie van de gebiedsmaatregel in de ruimtelijke planvorming en een beperking en betere spreiding van de risico's);
- De efficiëntie / kosteneffectiviteit[2];
- Overige (neven)effecten, inclusief acceptatie.

De juridische aspecten blijven in dit hoofdstuk grotendeels buiten beschouwing. Er wordt hier dus nog niet uitvoerig aandacht besteed aan de vraag of opties die er veelbelovend uitzien ook passen binnen het bestaande kader van wet- en regelgeving. Die kwestie komt aan de orde in hoofdstuk 4.

3.1 VERANKERING VAN DE GEBIEDSMAATREGEL IN HET BESTEMMINGSPLAN

3.1.1 INLEIDING

De ruimtelijke claims (inclusief de ondergrondse) van een gebiedsvoorziening zullen in een bestemmingsplan moeten worden vastgelegd. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de locatie van een WKK-installatie of een windturbine, leidingen voor warmtelevering, en voorzieningen voor warmte-/koudeopslag.

Naast de gebiedsvoorziening zelf kunnen ook andere elementen van het bestemmingsplan de realisatie van de gebiedsvoorziening bevorderen. Er kunnen bijvoorbeeld eisen worden gesteld aan de minimale bebouwingsdichtheid, waardoor spreiding van de investeringskosten over een groter aantal woningen (mits allemaal aangesloten) mogelijk wordt.

Als het gaat om een m.e.r.-plichtig bestemmingsplan is het in principe ook mogelijk om de aanleg van en de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening

[2] De vraag of de gebiedsvoorziening als zodanig een kosteneffectieve optie is, is hier uiteraard niet aan de orde; het gaat alleen om de vraag of de oplossingsrichting een kosteneffectieve manier is om de beoogde effecten (haalbaarheid en risicospreiding/-reductie van de gebiedsvoorziening) te realiseren.

dwingend voor te schrijven, wanneer het bevoegde gezag dit met het oog op de bescherming van het milieu noodzakelijk acht (zie § 4.2).

3.1.2 EFFECTIVITEIT

In welke mate de planologische verankering van gebiedsmaatregelen bijdraagt aan de beoogde versteviging van hun positie en de vergroting van realisatiekansen hangt af van de precieze invulling en vormgeving. In algemene zin kan worden opgemerkt dat het bestemmingsplan een kader is waarmee de realisatie van bepaalde ruimtelijke bestemmingen mogelijk wordt gemaakt; het schept randvoorwaarden. Garanties op de daadwerkelijke realisatie kunnen via het bestemmingsplan niet worden geboden, tenzij het om een m.e.r.-plichtig bestemmingsplan gaat (zie § 4.2). Wel vormt het opnemen van ruimtelijke reserveringen voor de gebiedsvoorzieningen (en van andere elementen, zoals een hoge bebouwingsdichtheid) een duidelijk signaal dat het de gemeente 'menens' is. Dat wekt verwachtingen die voor de andere actoren, zoals projectontwikkelaars, aanleiding kunnen zijn om in hun plannen rekening te houden met de totstandkoming van de gebiedsvoorziening.

De effectiviteit van planologische vastlegging zal vooral betrekking hebben op het eerste risicoaspect ('uitblijven gebiedsmaatregel'). Het vastleggen van een minimale bebouwingsdichtheid kan daarnaast het risico van een 'tegenvallende vraag' reduceren. Op het risico 'wegvallend aanbod' is geen effect te verwachten.

3.1.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Door het vergroten van de mate van zekerheid over de realisatie van de gebiedsvoorziening kan de planologische vastlegging bijdragen aan het voorkomen van 'overbodige' investeringen (zoals maatregelen die alleen nodig zouden zijn om aan de energieprestatie-eisen te voldoen als de gebiedsvoorziening niet tot stand zou komen). In die zin kan deze optie worden aangemerkt als een efficiënt instrument.

3.1.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

Het is denkbaar dat in de loop van het planproces blijkt dat een andere (al dan niet collectieve) wijze van energievoorziening toch de voorkeur verdient. In dat geval zal een aanpassing van het bestemmingsplan nodig kunnen zijn.

3.2 AANSLUITVERPLICHTING

3.2.1 INLEIDING

Deze optie behelst een verplichting voor de eigenaren van onroerend goed in het plangebied om dit onroerend goed aan te sluiten op de gebiedsvoorziening. Sommige gemeenten (zoals Amsterdam en Rotterdam) hebben een dergelijke verplichting al in hun Bouwverordening opgenomen ten aanzien van collectieve warmtevoorziening. Toepassing van deze verplichting zou kunnen worden uitgebreid tot andere vormen van gebiedsmaatregelen. Ook kan worden gedacht aan het opnemen ervan in het Bouwbesluit, waardoor de verplichting in principe in iedere gemeente zou gaan gelden.

3.2.2 EFFECTIVITEIT

Een aansluitverplichting is potentieel een effectief instrument wat betreft het verminderen van het risico dat projectontwikkelaars zich aan de gebiedsvoorziening onttrekken. Mits de verplichting adequaat wordt gehandhaafd (wat waarschijnlijk zonder veel moeite mogelijk is) kan dat risico zelfs tot nul worden gereduceerd. Daarmee kunnen de kosten van de gebiedsvoorziening over het maximale aantal gebruikers worden gespreid, hetgeen het rendement van de investering ten goede komt (en daardoor de financiering vergemakkelijkt) c.q. de mogelijkheid geeft om de tarieven zo laag mogelijk te houden.
De overige geïdentificeerde risico's worden door een aansluitverplichting niet verminderd.

BOX 3.1 AANSLUITVERPLICHTINGEN IN DENEMARKEN EN ZUID-KOREA

Deense gemeenten hebben de bevoegdheid om voor hun gehele grondgebied of een deel daarvan de aansluiting op een warmtedistributiesysteem (of op een aardgasnet) verplicht te stellen. De overgrote meerderheid (bijna 90%) van de gemeenten maakt gebruik van deze bevoegdheid. De aansluitverplichting kan zowel voor nieuwbouw als voor bestaande gebouwen worden gehanteerd, zij het dat bij bestaande gebouwen de verplichting pas van kracht wordt 9 jaar nadat de eigenaar hierover is geïnformeerd.
Warmtelevering voorziet in ongeveer 35% van de totale finale energievraag van huishoudens in Denemarken (in Nederland is dat nog geen 2%). Dit mag echter niet zonder meer aan de aansluitverplichting worden toegeschreven. In Zweden, dat zo'n verplichting niet kent, is het aandeel nog iets hoger (36%), ondermeer dankzij fiscale voordelen en subsidies voor WKK.
In **Zuid-Korea** geldt voor gebieden die door de minister zijn aangewezen als 'Integrated Energy Supply Area' een verplichting tot aansluiting op een 'Integrated Energy Facility' (IEF). Er worden drie soorten IEF onderscheiden: wijkverwarming en –koeling, warmtevoorziening voor industriële complexen, en 'community energy systems'.
Bronnen: Danish Energy Authority; IEA; Eurostat.

3.2.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Op het eerste gezicht scoort een aansluitverplichting relatief slecht op het criterium efficiëntie / kosteneffectiviteit. Projectontwikkelaars krijgen immers minder keuzemogelijkheden om aan de energieprestatie-eisen te voldoen en zijn gedwongen om te kiezen voor collectieve warmtelevering, ook al zien zij andere opties met lagere kosten. Echter, voor het gebied als geheel (en binnen het kader van de doelstelling 'facilitering van de gebiedsvoorziening') is het wel een kosteneffectief instrument, omdat de investeringskosten maximaal gespreid worden. Om de kosteneffectiviteit verder te vergroten kunnen uitzonderingsmogelijkheden worden gecreëerd, bijvoorbeeld voor gebouwen die op meer dan een bepaalde minimumafstand van de voorziening of het netwerk staan.

3.2.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

De 'gedwongen winkelnering' die een aansluitverplichting impliceert staat op gespannen voet met de beoogde vrije marktwerking in de energiemarkt. Of deze inperking van de keuzevrijheid aanvaardbaar is gezien het publieke belang van de gebiedsvoorziening (en de daarmee gepaard gaande energiebesparing) is een kwestie van politieke keuze.

3.3 VERPLICHTE PARTICIPATIE IN DE GEBIEDSVOORZIENING

3.3.1 INLEIDING

Bij deze optie is iedere eigenaar van onroerend goed in het plangebied automatisch 'aandeelhouder' in de gebiedsvoorziening. In de praktijk zijn we geen voorbeelden van deze constructie tegengekomen. Wel bestaan er talrijke vormen van 'vrijwillige' gemeenschappelijke exploitatie van gebiedsvoorzieningen. Bij verplichte participatie zou wellicht gedacht kunnen worden aan een constructie die vergelijkbaar is met het lidmaatschap van een Vereniging van Eigenaars, dat van rechtswege is gekoppeld aan de eigendom van een appartementsrecht. Een juridische uitwerking van deze oplossingsrichting was in het kader van dit onderzoek overigens niet haalbaar; in hoofdstuk 4 komt ze derhalve niet aan de orde..

3.3.2 EFFECTIVITEIT

De effectiviteit van deze optie zal afhangen van de precieze vormgeving. Voor maximale effectiviteit zal het aandeelhouderschap waarschijnlijk moeten worden gekoppeld aan een aansluitverplichting. Feitelijk gaat het dan om een variant van de in § 3.2 besproken optie.

3.3.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Bij deze optie hebben de projectontwikkelaars en gebouweigenaren een direct belang bij een efficiënte en rendabele exploitatie van de gebiedsvoorziening. Dit kan een positief effect hebben op de kosteneffectiviteit. Het nemen van maatregelen die de vraag naar warmte of koude uit de gebiedsvoorziening verminderen wordt minder aantrekkelijk, omdat men daarmee 'in eigen vlees snijdt'.
De continuïteit van de onderneming zal uiteraard wel afhangen van de bereidheid van de aandeelhouders om een gezonde financiële basis te handhaven, en dus de bereidheid om aan zichzelf als klant geen onverantwoord lage tarieven te berekenen.

3.3.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

Naast het zakelijke belang kan het aandeelhouderschap ook leiden tot een grotere betrokkenheid van de gebouweigenaren bij de gebiedsvoorziening. Die wordt dan een 'gezamenlijk project' van de buurt of wijk, met een grotere sociale cohesie als mogelijk neveneffect.

3.4 VERPLICHTING TOT WARMTELEVERING

3.4.1 INLEIDING

Deze oplossingsrichting heeft vooral betrekking op het reduceren van het risico 'wegvallend aanbod'. Voor de (toekomstige) eigenaar van een woning is het geen prettig vooruitzicht dat hij/zij, als de warmteleverancier om welke reden dan ook de bedrijfsactiviteiten beëindigt of onderbreekt, in de kou komt te staan. Dit risico zal zich vooral voordoen bij restwarmtelevering, omdat warmte daarbij een bijproduct is waarvan de productie automatisch stopt met het wegvallen van de

hoofdactiviteit. Om dit risico te ondervangen voorziet de -Warmtewet in de mogelijkheid van door de Minister aan te wijzen 'noodleveranciers'. Ook kan de NMa de vergunninghouder zo nodig opdragen voorzieningen te treffen teneinde zeker te stellen dat de levering van warmte in voldoende mate plaatsvindt.

3.4.2 EFFECTIVITEIT

De effectiviteit van deze oplossingsrichting zal sterk afhangen van de mate waarin ze 'overtuigend' is, d.w.z. erin slaagt het vertrouwen in de zekerheid van toekomstige warmtelevering te vergroten. Aannemende dat de minister en de NMa bereid en in staat zijn hun bevoegdheden zo nodig doeltreffend te benutten, gaat het dan vooral om de vraag in hoeverre er in de praktijk sprake is van een barrière: vormt het risico van wegvallende warmtelevering momenteel werkelijk een belemmering voor investeringen in warmte-infrastructuur? Dit zou nader onderzocht kunnen worden.

3.4.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Het treffen van noodvoorzieningen om warmtelevering te garanderen als de oorspronkelijke producent wegvalt kan een kostbare zaak zijn. Aansluiting op een andere warmtebron, het bouwen van een nieuwe warmte-(kracht-)eenheid en/of het alsnog aanleggen van bijvoorbeeld een aardgasnet vergen hoge investeringen, bovenop de investeringen die al in de oorspronkelijke gebiedsvoorziening zijn gedaan. Het gaat hier echter om kosten die naar verwachting alleen in uitzonderlijke situaties ook feitelijk gemaakt zullen hoeven te worden. Bovendien zal in de praktijk altijd in zo'n 'vangnet' voorzien moeten zijn, ongeacht of dat via een verplichting tot warmtelevering wordt afgedwongen of anderszins wordt gerealiseerd.

3.4.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

De verplichting tot warmtelevering kan het voor (potentiële) warmteleveranciers onaantrekkelijk maken om mee te werken, zeker als zij geen invloed hebben op het risico van het wegvallen van de warmtebron. Alvorens dit instrument in te zetten is het dus van belang om er zeker van te zijn dat zo'n verplichting de haalbaarheid van het project als zodanig niet ondermijnt. Als variant valt wellicht te denken aan een soort verplichte verzekeringsconstructie, waarbij het risico van wegvallend warmteaanbod wordt gespreid over alle collectieve warmteprojecten in Nederland.

3.5 VERBOD OF HEFFING OP LOZING VAN RESTWARMTE

3.5.1 INLEIDING

In Nederland wordt nog steeds veel restwarmte, vooral uit de chemische industrie, de raffinagesector en elektriciteitscentrales, onbenut geloosd of actief 'weggekoeld'. Het gaat om zo'n 200 PJ per jaar, waarvan 20 à 30 PJ gebruikt zou kunnen worden in de gebouwde omgeving (Wetzels, 2010).

Door het verbieden of aan een heffing onderwerpen van restwarmtelozingen kan het aanbod van restwarmte worden vergroot. Een algemeen verbod is onrealistisch (Wetzels, 2010). Eerder valt te denken aan een verplichting om restwarmte te benutten als hiervoor binnen een redelijke afstand een geschikte bestemming

bestaat. Een heffing zou wel betrekking kunnen hebben op alle geloosde restwarmte (boven een bepaalde drempel).

De Warmtewet bevat bepalingen die een verbod of een heffing op de lozing van restwarmte mogelijk maken (zie § 4.6). Daarnaast geldt het zoveel mogelijk hergebruiken van restwarmte bij industriële koelprocessen als 'beste bestaande techniek' in het kader van de IPPC-richtlijn.[3]

3.5.2 EFFECTIVITEIT

Door de heffing of het verbod krijgt de producent van restwarmte een belang bij het nuttig gebruik ervan. Daarmee ontstaat er voor hem een drijfveer om mee te werken aan warmteleveringsprojecten. De onderhandelingspositie van de andere bij het project betrokken partijen wordt relatief sterker.

Deze oplossingsrichting heeft derhalve vooral effect op de risicocomponent 'uitblijven gebiedsmaatregel' en tot op zekere hoogte ook op 'wegvallen aanbod' (zolang de heffing of het verbod blijft bestaan, blijft er een prikkel om warmte te leveren). Echter, als het warmteleverende bedrijf zijn activiteiten beëindigt, bieden deze instrumenten geen bescherming tegen het wegvallen van de warmtelevering. Ook met betrekking tot het risico 'tegenvallende vraag' is deze optie niet effectief.

Wetzels (2010) wijst erop dat onbenutte restwarmte het gevolg kan zijn van een gebrek aan warmtevraag is die passend is wat betreft gelijktijdigheid, hoogwaardigheid en nabijheid. Daarom kan ook een zeer hoge heffing leiden tot slechts een beperkte afname van de onbenutte restwarmte.

3.5.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Van de beide subopties (verbod en heffing) heeft de heffing de hoogste kosteneffectiviteit, omdat hiermee een prikkel wordt gegeven voor de realisatie van projecten met de laagste kosten van warmtelevering.

3.5.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

In een studie van CE Delft (Blom et al., 2004) werd een heffing op restwarmte als 'kansrijk' bestempeld, maar ten aanzien van de milieueffectiviteit en economische effecten was te weinig bekend om een positief over de maatregel uit te brengen. Nadere bestudering werd aanbevolen. In zijn essay voor de Studiecommissie Belastingstelsel heeft Ter Haar (2009) eveneens de heffing op restwarmte ten tonele gevoerd als mogelijke fiscale vergroeningsoptie, met een geschatte opbrengst van € 900 miljoen per jaar. Wetzels (2010) kwam uit op een wat lagere, maar nog steeds substantiële opbrengst van circa € 550 miljoen. Deze hoge bedragen hangen samen met de noodzaak van een hoog tarief om de heffing effectief te doen zijn. Om

[3] Zie de samenvatting van de BREF Industriële Koelsystemen: "Voor alle situaties geldt dat men eerst moet bekijken wat de mogelijkheden zijn om warmte te hergebruiken. Vervolgens moeten deze mogelijkheden worden uitgeprobeerd om zo de hoeveelheid en het niveau van de niet-terugwinbare warmte terug te dringen. Pas daarna komt de afgifte van de warmte van een productieproces aan de omgeving aan de orde."

ongewenste economische effecten te vermijden zou aan een vorm van terugsluizing kunnen worden gedacht.

Wetzels (2010) wijst verder nog op de weerstand die een heffing op warmtelozing waarschijnlijk zal oproepen. Dit zal volgens hem de samenwerking in convenanten sterk onder druk zetten.

3.6 VASTLEGGEN GEBIEDSMAATREGELEN IN ENERGIEVISIE

3.6.1 INLEIDING

Een energievisie is een locatiespecifiek technisch en economisch besluit over de optimale energie-infrastructuur, gebaseerd op de 'Trias Energetica'[4] (Agentschap NL, 2010). Dit besluit wordt gedragen door alle betrokken partijen bij de ontwikkeling van een gebied. Het bevat ook afspraken over de uitvoerings- en beheerfase. Het opstellen van een energievisie omvat vier stappen:

- inventarisatie van de uitgangspunten
- ontwikkeling en uitwerking van varianten
- toetsing van de varianten
- besluitvorming.

Een energievisie heeft geen formele juridische status.

3.6.2 EFFECTIVITEIT

Door de gebiedsvoorziening in de energievisie op te nemen ontstaat, als het goed is, bij alle betrokken partijen 'commitment' om de voorziening ook daadwerkelijk te realiseren. Een energievisie levert echter geen afdwingbare verplichtingen op en effectiviteit is dan ook niet op voorhand gegarandeerd. In dit verband zou het interessant kunnen zijn om eens een vergelijking te maken tussen in het verleden opgestelde energievisies voor te ontwikkelen gebieden en de in werkelijkheid gerealiseerde energie-infrastructuur.

3.6.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

In verhouding tot de overige investeringen in de energie-infrastructuur van een te ontwikkelen gebied zijn de kosten van het opstellen van een energievisie zeer gering. Als zo'n energievisie ook maar enigszins bijdraagt aan een betere afstemming en het op één lijn krijgen van alle betrokkenen, is de kans dus groot dat dit een kosteneffectief instrument is.

3.6.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

N.v.t.

[4] In de 'Trias Energetica' heeft terugdringing van de energievraag de hoogste prioriteit. In de resterende energievraag wordt vervolgens zo veel mogelijk voorzien door middel van duurzame energie. Voor zover dat niet mogelijk is, komt de derde stap in beeld: het zo efficiënt mogelijk benutten van conventionele (fossiele) energiebronnen.

3.7 AFSPRAKEN EN (LANGETERMIJN)CONTRACTEN

3.7.1 INLEIDING

Privaatrechtelijke afspraken met projectontwikkelaars en andere marktpartijen bieden een gemeente in principe de meeste mogelijkheden om 'goedschiks' de beoogde gebiedsvoorziening te realiseren. Dit is uiteraard alleen mogelijk als die marktpartijen zelf ook bereid zijn tot medewerking. Daarnaast moet worden bedacht dat de vrijheid voor een gemeente om contracten af te sluiten aan beperkingen onderhevig is.[5]

3.7.2 EFFECTIVITEIT

Afspraken zijn het effectiefst als alle partijen bereid zijn zich eraan te houden en/of in staat zijn naleving af te dwingen. Echter, om zich in te dekken tegen risico's zullen de partijen bij een overeenkomst proberen speciale clausules en ontbindende voorwaarden in te bouwen. De effectiviteit van vrijwillige afspraken als middel om risico's te reduceren en te beperken zal daarom naar verwachting beperkt zijn.

3.7.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Het proces dat moet leiden tot afspraken kan soms moeizaam zijn en veel tijd kosten. De vertraging die dit kan opleveren in het algehele proces van gebiedsontwikkeling is een kostenpost die zal moeten worden afgewogen tegen de voordelen van de beoogde consensus.

3.7.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

N.v.t.

3.8 PRIJSSTELLING WARMTELEVERING EN AANSLUITBIJDRAGEN

3.8.1 INLEIDING

Gebiedsmaatregelen, zoals collectieve warmtevoorziening, hebben het karakter van een 'natuurlijk monopolie', zeker wanneer geen andere energie-infrastructuur aanwezig is. Met het vastleggen van normen voor een 'redelijke prijs', een 'maximumprijs' en een maximale aansluitbijdrage in de Warmtewet wordt beoogd te voorkomen dat de exploitant van een warmtenet die monopoliepositie zou kunnen misbruiken.

[5] Zie bijvoorbeeld Van Tilborg en De Groot (2009): het staat de gemeente in beginsel niet vrij om bij verordening regels te stellen aangaande de productie en levering van elektriciteit, gas of warmte. Er moet volgens de auteurs rekening mee worden gehouden dat gemeenten dergelijke eisen ook niet bij overeenkomst kunnen stellen, omdat de betreffende wettelijke regelingen op dat punt uitputtend zijn bedoeld. Als voorbeeld (uit de parlementaire geschiedenis van de Warmtewet) wordt een verbod op het gebruik van zonneboilers genoemd. Dat gebruik zou dus ook niet bij overeenkomst kunnen worden uitgesloten, hoewel zo'n maatregel met het oog op de rentabiliteit en afzetzekerheid van de gebiedsvoorziening wel wenselijk zou kunnen zijn. Zie verder de juridische analyse in § 4.5.

Aan de andere kant is het voor de totstandkoming en instandhouding van de gebiedsvoorziening van belang dat de exploitant kan rekenen op een voldoende financieel rendement, ook op langere termijn. Zonder dat vooruitzicht is de financiering van de investering in een vrije markt niet rond te krijgen en is de continuïteit van de voorziening niet gewaarborgd.

De Warmtewet voorziet (in art. 43) al in de mogelijkheid van ontheffing van de verplichting om een 'redelijke' prijs te hanteren, met het oog op de sanering van onrendabele warmtenetten ('pooling' of kruissubsidiëring). De hier besproken oplossingsrichting behelst het verder versoepelen van de prijsregulering in de Warmtewet.

3.8.2 EFFECTIVITEIT

Het effect van deze oplossingsrichting hangt af van de vraag of ermee bewerkstelligd kan worden dat de investering in de gebiedsvoorziening commercieel aantrekkelijk wordt. Uit een rapport van de NMa (2010) kan worden afgeleid dat de introductie van de Warmtewet het rendement van enkele grote warmteleveranciers zou verhogen ten opzichte van de situatie in 2008 (en tevens tot hogere prijzen voor de kleinverbruikers zou leiden), maar dat geen van hen het 'normrendement' van 6,3% zou behalen. In de meeste gevallen ligt de 'maximumprijs' onder de 'redelijke prijs'.

Toepassing van de Warmtewet in z'n huidige vorm zal naar verwachting dus niet leiden tot een situatie waarin het investeren in warmtelevering tot een interessante 'business case' wordt. Gezien de systematiek van het 'dubbele prijsplafond' in de Warmtewet (redelijke èn maximumprijs) ligt dit ook voor de hand. Zo lang in de meeste gevallen de maximumprijs (bepaald op basis van het 'niet-meer-dan-anders-principe[6]) lager ligt dan de redelijke prijs, biedt ook de mogelijkheid van 'pooling' geen soelaas.

Het loslaten of verhogen van de maximumprijs[7] en de maximale aansluitbijdrage zou waarschijnlijk een effectieve manier zijn om de interesse van energiebedrijven en financiers in warmteleveringsprojecten te verhogen. De andere kant van de medaille is uiteraard dat zulke projecten voor andere partijen (ontwikkelaars en toekomstige bewoners) dan weer minder aantrekkelijk worden.

Met de genoemde maatregelen wordt alleen het risico-aspect 'uitblijven van de gebiedsvoorziening' verminderd. Op de aspecten 'tegenvallende vraag' en 'wegvallend aanbod' hebben ze geen invloed.

[6] NMDA: de gebruiker betaalt niet meer voor z'n warmte dan hij gedaan zou hebben in geval van een aardgasaansluiting.

[7] Als de prijs van aardgas in de toekomst verder blijft stijgen, zal de maximumprijs ook 'vanzelf' een stijging vertonen zonder dat aanpassing van de regelgeving nodig is. Overigens is het op dit moment waarschijnlijker dat niet de maximumprijs, maar de 'redelijke prijs' uit de Warmtewet wordt gehaald; zie § 4.7.

3.8.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Deze oplossingsrichting zorgt ervoor dat het marktmechanisme in de warmtemarkt beter kan werken, hetgeen een efficiënte allocatie ten goede komt. Er zal vooral worden geïnvesteerd in projecten die een gunstige baten-/kostenverhouding hebben. Door het handhaven van prijsregulering in de vorm van een 'redelijke prijs' kan het optreden van (inefficiënte) monopoliewinsten nog steeds worden voorkomen.

3.8.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

Voor de afnemers van warmte kan deze oplossingsrichting aanzienlijke kostenstijgingen met zich meebrengen.

3.9 SUBSIDIES

3.9.1 INLEIDING

Subsidies en fiscale voordelen kunnen investeringen in gebiedsvoorzieningen en het afnemen van collectief geproduceerde warmte (of koude) financieel aantrekkelijker maken. Investeringssubsidies bestaan momenteel al in de vorm van de energie-investeringsaftrek (EIA). De EIA biedt een investeerder de mogelijkheid om een bepaald percentage (in 2010: 44%) van een investering in een energiebesparend (of aan duurzame energie gerelateerd) bedrijfsmiddel ten laste te brengen van de fiscale winst. De in aanmerking komende bedrijfsmiddelen staan op de 'Energielijst', welke jaarlijks wordt geactualiseerd. Op de Energielijst 2010 staan ondermeer warmtepompen, aquifers en grondwarmtewisselaars die worden gebruikt in collectieve systemen voor het verwarmen en eventueel koelen van meerdere woningen. Ook aardwarmte-, PV- en zonnecollectorsystemen, windturbines, met biomassa gestookte verwarmingsketels en warmte-krachtinstallaties komen, als ze aan bepaalde eisen voldoen, in aanmerking voor EIA. Naast de EIA kan vaak ook nog gebruik worden gemaakt van de VAMIL (Willekeurige Afschrijving Milieu-investeringen).

Subsidie op de afname/levering van warmte bestaat momenteel in de vorm van vrijstelling van de energiebelasting (EB). In hoeverre dit per saldo een fiscaal voordeel oplevert hangt af van de wijze waarop de warmte is geproduceerd. Bij gebruik van restwarmte en grootschalige WKK zal er over de gebruikte (fossiele) brandstof wel EB moeten worden betaald, maar tegen een veel lager tarief, omdat deze belasting een sterk degressieve tariefstructuur kent. Kleinschalige WKK is in dit opzicht relatief gezien in het nadeel, al zal WKK op wijkniveau niet in het hoogste EB-tarief vallen. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld collectieve warmtepompen.

Verder wordt door middel van de regeling Stimulering Duurzame Energieproductie (SDE) de 'onrendabele top' van sommige vormen van duurzame energie gedurende een periode van 12 of 15 jaar gecompenseerd. De in aanmerking komende technieken en de subsidiebedragen worden jaarlijks vastgesteld.

Met EIA (+VAMIL), EB-vrijstelling en SDE lijkt de basis voor de oplossingsrichting 'subsidie' in elk geval reeds te bestaan. Intensivering is denkbaar in de vorm van hogere subsidiebedragen, andere voorwaarden of een andere vormgeving van het bestaande instrumentarium.

3.9.2 EFFECTIVITEIT

Voor het bepalen van de potentiële effectiviteit van deze oplossingsrichting zal eerst een nadere analyse van de financiële knelpunten voor investeringen in gebiedsmaatregelen nodig zijn. Op basis daarvan kan dan worden bepaald wat de meest effectieve invulling is: hogere subsidietarieven, ruimere criteria, breder bereik etc. In algemene zin kan worden opgemerkt dat een fiscale faciliteit (zoals de EIA) alleen effect heeft als de betrokken actor ook feitelijk in staat is er gebruik van te maken. Een bedrijf dat verlies lijdt betaalt bijvoorbeeld geen vennootschapsbelasting en heeft dus ook geen baat bij een vermindering van die belasting.

3.9.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Subsidies zijn doorgaans geen kosteneffectieve instrumenten in engere zin, d.w.z. ze leiden niet direct tot de hoogst mogelijke energiebesparing of emissiereductie per euro. Dit heeft te maken met het feit dat subsidies veelal gericht zijn op het stimuleren van de marktpenetratie van relatief nieuwe technologieën, die nog niet hebben kunnen profiteren van schaalvoordelen en leereffecten en daardoor nog relatief duur zijn.

3.9.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

Een veel voorkomend bijverschijnsel van subsidies is het 'free rider' effect: ook diegenen die de financiële prikkel niet nodig zouden hebben gehad om het beoogde gedrag te vertonen profiteren ervan. Dit effect is moeilijk te vermijden, omdat het aanbrengen van differentiatie in de subsidievoorwaarden al gauw tot rechtsongelijkheid kan leiden.

3.10 VERHALEN VAN INVESTERINGSKOSTEN VIA EXPLOITATIEPLAN

3.10.1 INLEIDING

Het exploitatieplan (geregeld in de Grondexploitatiewet, onderdeel van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening) biedt de mogelijkheid om de kosten van grondexploitatie langs publiekrechtelijke weg te verhalen op de eigenaren in een te ontwikkelen gebied. Deze mogelijkheid is bedoeld als 'stok achter de deur': uitgangspunt is dat in de regel het kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg plaatsvindt. De kostensoorten die voor verhaal in aanmerking komen staan genoemd in de bij Amvb vastgestelde 'Kostensoortenlijst'. Hiertoe behoren ook de aanlegkosten van nutsvoorzieningen, voor zover die niet via de verbruikstarieven kunnen worden gedekt. In de hier te bespreken oplossingsrichting worden de aanlegkosten van de gebiedsvoorziening via het exploitatieplan (of, onder druk van deze stok achter de deur, via een exploitatieovereenkomst) verhaald op alle gebouweigenaren in het plangebied. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om investeringen in warmte- en koude-opslagsystemen, maar mogelijk ook om kleine

windmolens of biomassacentrales die specifiek voor de energievoorziening van het plangebied worden gebouwd (Blom, 2007).[8]

3.10.2 EFFECTIVITEIT

Met dit instrument wordt verzekerd dat iedereen die in het plangebied gaat bouwen ook meebetaalt aan de gebiedsvoorziening. Daarmee wordt het onaantrekkelijk om woningen/gebouwen niet op de voorziening aan te sluiten: er zouden dan immers extra kosten moeten worden gemaakt om aan de energieprestatie-eisen te voldoen, zonder dat er op de kosten van de gebiedsvoorziening bespaard kan worden. Er wordt, met andere woorden, een gegarandeerde afzetmarkt voor de collectief geproduceerde energie gecreëerd. Daarmee lijkt dit een effectief middel om het risico 'tegenvallende vraag' te verminderen.

3.10.3 EFFICIËNTIE / KOSTENEFFECTIVITEIT

Bij deze optie wordt het voor de gemeente gemakkelijker om 'onrendabele' investeringen in de energie-infrastructuur te doen. Immers, de meerkosten (die niet via de tarieven op de energiegebruikers verhaald kunnen worden) kunnen ogenschijnlijk probleemloos langs de weg van grondexploitatiekostenverhaal op alle bouwers in het gebied worden afgewenteld. In de praktijk zal dit niet zo'n vaart lopen, want de gemeente houdt er nog altijd belang bij om de totale grondexploitatiekosten in de hand te houden. Lopen die kosten te hoog op, dan kan de belangstelling om überhaupt in het gebied te gaan bouwen verdwijnen.

3.10.4 OVERIGE (NEVEN)EFFECTEN

Voor de realisatie van deze optie zullen objectieve criteria moeten worden gevonden om te bepalen welke kosten via de verbruikerstarieven kunnen worden gedekt, en welke kosten in aanmerking komen voor kostenverhaal via de grondexploitatie.

[8] Een warmtedistributienet zal niet voor deze wijze van kostenverhaal in aanmerking komen, omdat daarin al is voorzien via de aansluittarieven (Warmtewet).

HOOFDSTUK 4 Juridische achtergrond van de oplossingsrichtingen

In dit hoofdstuk worden de wettelijke regelingen beschreven, voor zover deze van invloed zijn op de juridische haalbaarheid van de oplossingsrichtingen voor de risico's zoals beschreven in hoofdstuk 3 van dit rapport. De analyse in dit hoofdstuk spitst zich toe op één specifieke soort gebiedsmaatregel, namelijk collectieve warmtevoorziening.

4.1 AFDWINGEN COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING MET BEHULP VAN HET BESTEMMINGSPLAN

Begrenzing bestemmingsplanbevoegdheid

De bestemmingsplanbevoegdheid en de begrenzing daarvan zijn opgenomen in art. 3.1 lid 1 Wro. Ingevolge deze bepaling wordt in een bestemmingsplan door de gemeenteraad voor het gehele gemeentelijke grondgebied ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van het in het plan begrepen grond aangewezen.[9] Aan de grond kunnen dus uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening bestemmingen worden toegekend, zodat aan een dergelijke situeringbeslissing dan ook uitsluitend ruimtelijk relevante overwegingen ten grondslag kunnen worden gelegd.[10]

Met het oog op die bestemming worden in elk geval regels gegeven voor het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Dat wil zeggen dat deze regels uitsluitend in het bestemmingsplan kunnen worden gegeven voor zover daarmee wordt voorkomen dat gronden minder geschikt worden voor de verwezenlijking van een bepaalde bestemming of dat een reeds verwezenlijkte bestemming niet goed kan functioneren. Daarnaast wordt aangenomen dat regels kunnen worden opgenomen die nodig zijn om de bestemming goed te laten aansluiten op omliggende bestemmingen (de ruimtelijke structuur).[11]

---

[9] Zie over het bestemmingsplan onder meer: Van Buuren *et al.* (2010), p. 25-86, Boeve *et al.* (2010), p. 228-252 en Van der Ree (2000).

[10] De bijzondere eisen die een bepaalde vorm van ruimtegebruik aan de omgeving stelt en de bijzondere invloed die de gebruiksvorm op de omgeving heeft, worden ook wel *situeringskenmerken* genoemd. Het begrip 'situeringskenmerk' is geïntroduceerd door Van der Ree. Zie Van der Ree (2000), p. 249 e.v. en p. 356-358.

[11] Zie Van der Ree 2000, p. 338-341.

Hoewel bepaalde passages uit de toelichting van de Wro suggereren dat art. 3.1 Wro meer mogelijkheden biedt om het aspect duurzaamheid in het bestemmingsplan te regelen dan de oude WRO, is het wettelijke toetsingskader voor de vaststelling van bestemmingsplannen door de inwerkingtreding niet gewijzigd ten opzichte van art. 10 WRO (oud).[12]

> 'De enige wettelijke doelstelling, en derhalve ook het enige toetsingscriterium, bij de vaststelling van een bestemmingsplan is: het bewerkstelligen van een goede ruimtelijke ordening.[13]

De stelling in de memorie van toelichting bij de Wro dat de ruimtelijke ordening en daarmee ook het bestemmingsplan mede kunnen worden benut om een duurzame fysieke leefomgeving te realiseren, betekent dus niet dat er in het bestemmingsplan andere dan ruimtelijk relevante aspecten kunnen worden geregeld. In de memorie van toelichting wordt dit in de volgende passages verwoord:

> 'Het onderhavige wetsvoorstel bevat in de geest daarvan adequate regelingen om de ruimtelijke ordening mede te richten op het bevorderen van duurzaamheid van de leefomgeving'.[14]

> 'Opgemerkt wordt dat de kwaliteitseisen en gebruiksbepalingen uiteindelijk altijd op de een of andere wijze zullen moeten kunnen worden vertaald in ruimtelijke maatregelen en regels die passen binnen het bestemmingsplan. De aard van het bestemmingsplan brengt met zich mee dat bepalingen kunnen worden opgenomen voor zover zij relevant zijn voor de fysieke leefomgeving, derhalve een «fysiek element» bevatten. Daarbij kan worden gedacht aan bepalingen, gericht op het realiseren van een bepaald type woonmilieu, sociale veiligheid, beeldkwaliteit of duurzaam bouwen.'[15]

> 'Ook de verruiming van de inhoud van bestemmingsplannen, in die zin dat meer ruimtelijk relevante kwaliteitseisen kunnen worden gesteld ten aanzien van de bestemming en het gebruik (…)'[16]

> 'Het wetsvoorstel brengt geen wijziging in de inhoud van het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan bevat een kaart of een daarmee vergelijkbare informatiedrager waarop de verschillende bestemmingen zijn aangegeven, en regels en ruimtelijk relevante (kwaliteits)eisen ten aanzien van de bebouwing en het gebruik van de grond en de bouwwerken in verband met de bestemming. Het

[12] Op grond van art. 10 lid 1 WRO (oud) konden in bestemmingsplannen bijvoorbeeld evenmin regels ten aanzien van terugdringing van het energiegebruik worden gesteld, omdat deze niet ruimtelijk relevant zijn. Zie ABRvS 9 juni 1998, AB 1998, 338. Wel geeft art. 3.1 lid 1 Wro uitdrukkelijk de bevoegdheid om regels te stellen ten aanzien van de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. Deze regels kunnen echter uitsluitend betrekking hebben op de verschillende woningbouwcategorieën. Dat was op grond van art. 10 WRO (oud) niet mogelijk.

[13] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 93. Zie ook Nijmeijer,(2003) en Boeve en Koeman (2005).

[14] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 88.

[15] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 22.

[16] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 86.

plan gaat vergezeld van een toelichting met een uiteenzetting over de uitvoering van het plan en de ruimtelijk relevante kwaliteitseisen, bijvoorbeeld op het gebied van water-, milieu- en natuurbeheer, economische en sociale ontwikkeling, behoud van archeologische en culturele waarden.'[17]

Toelatingsplanologie

Een andere belangrijke beperking van het opnemen van regels in een bestemmingsplan is dat dit uitsluitend verboden kan bevatten en geen geboden.[18] De Wro gaat uit van een systeem van toelatingsplanologie. Een bestemmingsplan kan de gebruiksmogelijkheden ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening weliswaar (vergaand) beperken, het bestemmingsplan kan een grondeigenaar niet verplichten om een bestemming actief te realiseren. Indien de gemeente een bestemming wil realiseren en de grondeigenaar weigert daaraan medewerking te verlenen, dan zal de gemeente de grondeigenaar volgens de regels van de Onteigeningswet moeten onteigenen.

Voorwaardelijke verplichtingen

Wel kunnen in een bestemmingsplan voorwaardelijke verplichtingen worden opgenomen.[19] Dat wil zeggen dat realisering van een bestemming afhankelijk kan worden gesteld van het vervullen van een verplichting. Het bestemmingsplan legt daarbij niet rechtstreeks aan de grondgebruiker een verplichting op om maatregelen te treffen; alleen áls de grondgebruiker een bepaalde bestemming wil realiseren zal hij aan de verplichting moeten voldoen. Evenals andere bestemmingsregels zal een voorwaardelijke verplichting met het oog op een bestemming moeten worden gegeven en zal de formulering van deze verplichting aan de eisen van rechtszekerheid en uitvoerbaarheid moeten voldoen.[20]

Mogelijkheden in het bestemmingsplan

Het opnemen van een directe verplichting voor grondeigenaren om een collectieve warmtevoorziening aan te leggen en om gebouwen op die voorziening aan te sluiten is niet mogelijk. In de eerste plaats omdat de het systeem van toelatingsplanologie daaraan in de weg staat; in de tweede plaats omdat de aanleg van en aansluiting op een collectieve warmtevoorziening niet ruimtelijk relevant is.

Wel kunnen in een bestemmingsplan voorwaardelijke verplichtingen worden opgenomen. De realisering van een bestemming, zoals een woonbestemming, kan daarmee onder bepaalde voorwaarden afhankelijk worden gesteld van het treffen van maatregelen of voorzieningen. Evenals andere bestemmingsplanregels kunnen voorwaardelijke verplichtingen ingevolge art. 3.1 lid 1 Wro echter uitsluitend

---

[17] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 20.

[18] Zie o.a. ABRvS 13 november 2002, zaaknr. 200200010/1 (r.o. 2.5.4.). Dezelfde overweging of een overweging van gelijke strekking is aan te treffen in: Vz. ABRvS 15 juli 2005, zaaknr. 200501172/5, r.o. 2.5, ABRvS 11 mei 2005, zaaknr. 200401563/1, r.o. 2.12.3, ABRvS 16 april 2003, zaaknr. 200203654/1, r.o. 2.6.2., ABRvS 9 april 2003, zaaknr. 200205912/1, r.o 2.3, ABRvS 24 juli 2002, zaaknr. 200104384/1, r.o. 2.4.6.

[19] ABRvS 22 maart 2006, AB 2006, 421, m.nt. A.A.J. de Gier, BR 2006, 546, m.nt. H.J. de Vries, Gemeentestem 2006, afl. 7251, nr. 74 m.nt. J.M.H.F. Teunissen en ABRvS 23 april 2003, 200204328/1.

[20] Zie uitgebreid over voorwaardelijke verplichtingen in bestemmingsplannen: Nijmeijer (2006a), Van Buuren en Nijmeijer (2010) en Boeve en Groothuijse (2010).

worden gesteld ten dienste van een aan de grond toegekende bestemming. Een voorwaardelijke verplichting om een collectieve warmtevoorziening aan te leggen en gebouwen daarop aan te sluiten strekt niet tot de realisering of het behoud van een aan de grond gegeven bestemming. Op welke wijze gebouwen in het bestemmingsplangebied van energie of warmte worden voorzien is geen ruimtelijk relevant aspect en kan om die reden niet - ook niet als voorwaardelijke verplichting - in een bestemmingsplan worden opgenomen.

Mogelijkheden in de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan

Het is verboden om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het planologische regime, waaronder ook het bestemmingsplan (art. 2.1 lid 1 onder 3 Wabo).[21] Alle handelingen die afwijken van het geldende planologische regime zijn daarmee vergunningplichtig onder de Wabo.

Er zijn drie mogelijkheden om bij omgevingsvergunning van een bestemmingsplan (of beheersverordening) af te wijken, waarvan de in art. 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo genoemde mogelijkheid[22] voor dit onderzoek het meest relevant is.[23] Afwijken van het bestemmingsplan is op grond van deze bepaling mogelijk indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Deze omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan is voor de realisering van projecten die in strijd zijn met het geldende bestemmingsplan dan ook een volwaardig alternatief voor een bestemmingsplanherziening.

Het enige vereiste is dat de motivering van de omgevingsvergunning een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Aan de inhoud van deze ruimtelijke onderbouwing worden exact dezelfde eisen gesteld als aan de inhoud van een bestemmingsplan en daarop betrekking hebbende toelichting.[24] Het vereiste van een goede ruimtelijke onderbouwing heeft dan ook inhoudelijk dezelfde betekenis als het vereiste uit art. 3.1 lid 1 Wro op grond waarvan een bestemmingsplan met het oog op een goede ruimtelijke ordening moet worden vastgesteld.

---

[21] Onder het planologische regime wordt verder verstaan: een beheersverordening, een exploitatieplan, de extern werkende algemene regels ex art. 4.1 lid 3 en 4.3 lid 3 Wro of een voorbereidingsbesluit voor zover daarin een mogelijkheid is opgenomen om van het verbod om het bestaande grondgebruik te wijzigen af te wijken. Zie uitgebreider over de omgevingsvergunning voor het afwijken van planologische regime: Nijmeijer, Hillegers en Lam (2010).

[22] Deze afwijkingsmogelijkheid is vergelijkbaar met de projectbesluitbevoegdheid waarmee vóór de inwerkingtreding van de Wabo ten behoeve van projecten kon worden afgeweken van het bestemmingsplan, mits het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing van het project bevatte. Zie art. 3.10 jo. art. 1.1 lid 1 onder f WRO (oud).

[23] De andere twee afwijkingsmogelijkheden van art. 2.12 lid 1 onder a Wabo zien op kleinschalige afwijkingen die voor gebiedsontwikkeling nauwelijks van belang zijn.

[24] Art. 2.12 lid 3 Wabo jo. 5.20 Bor verklaart de artikelen 3.1.2, 3.1.6 en 3.3.1 lid 1 Bro van overeenkomstige toepassing op de omgevingsvergunning in de zin van art. 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo. Zie voor de eisen aan een bestemmingsplan paragraaf 5.2.9 van dit hoofdstuk.

Op grond van art. 2.22 lid 2 Wabo worden aan de omgevingsvergunning voorschriften verbonden die nodig zijn met het oog op het belang dat voor de betrokken activiteiten is aangegeven in de in art. 2.10 t/m 2.20 Wabo aangegeven toetsingskaders. Het belang dat art. 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo beoogt te beschermen is hetzelfde belang als een bestemmingsplan beoogt te beschermen; namelijk het belang van een goede ruimtelijke ordening. Omdat de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan hetzelfde inhoudelijke toetsingskader heeft als het bestemmingsplan, is het voorschrijven van een collectieve warmtevoorziening, of de aansluiting daarop, in een dergelijke omgevingsvergunning evenmin mogelijk.

Conclusie

De aanleg van of aansluiting op een collectieve warmtevoorziening is niet ruimtelijk relevant en kan niet dwingend in het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan worden voorgeschreven. Een directe verplichting in de planregels is gelet op het systeem van toelatingsplanologie zonder meer uitgesloten.

Een aanpassing van wet- en regelgeving die het dwingend voorschrijven van de aanleg van of de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening in het bestemmingsplan mogelijk zou maken vergt een dusdanig ingrijpende inbreuk op het wettelijke systeem van de Wro dat een dergelijke aanpassing ons inziens niet wenselijk is.

4.2 VERRUIMDE BESLISSINGSBEVOEGDHEID BIJ M.E.R.-PLICHTIGE BESTEMMINGSPLANNEN EN OMGEVINGSVERGUNNINGEN

In § 4.1 is geconcludeerd dat de aanleg van en de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening niet ruimtelijk relevant zijn en daarom niet in een bestemmingsplan[25] of in een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan[26] dwingend kunnen worden voorgeschreven. Voor zover deze planologische besluiten m.e.r.-plichtig zijn[27,] kunnen in deze besluiten op grond van art. 7.35 lid 3 Wm echter ook regels worden gesteld die niet ruimtelijk relevant zijn, indien deze in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn.[28] Deze bepaling voorziet in een doorbreking van het specialiteitsbeginsel ten behoeve van de volledige doorwerking van het MER in de besluitvorming. Voor zover voor dit onderzoek relevant, luidt art. 7.35Wm als volgt:

[25] Art. 3.1 lid 1 Wro.

[26] Art. 2.22 lid 2 jo. 2.12 lid 1 onder a Wabo.

[27] Voor de bouw van 2.000 of meer woningen buiten de bebouwde kom, of 4.000 of meer woningen binnen de bebouwde kom is altijd een m.e.r. verplicht. Voor de bouw van 2.000 of meer woningen binnen de bebouwde kom is het aan het bevoegd gezag om te beoordelen of een m.e.r. verplicht moet worden gesteld.

[28] Zie hierover uitgebreider: Soppe (2006) en Boeve en Groothuijse (2010).

> Artikel 7.35 Wm
> 1. Bij het nemen van een besluit houdt het bevoegd gezag rekening met alle gevolgen die de activiteit waarop het besluit betrekking heeft, voor het milieu kan hebben.
> 2. Behoudens voor zover bij of krachtens het derde tot en met zesde lid anders is voorzien, is het eerste lid slechts van toepassing voor zover de wettelijke regeling waarop het besluit berust, zich daartegen niet verzet.
> 3. Het bevoegd gezag kan, indien ter zake van een activiteit slechts één besluit is aangewezen, ongeacht de beperkingen die ter zake in de wettelijke regeling waarop het besluit berust, zijn gesteld:
> a. naast de voorwaarden, voorschriften en beperkingen tot het opnemen waarvan het ingevolge die wettelijke regeling bevoegd is, in het besluit tevens alle andere voorwaarden, voorschriften en beperkingen opnemen, die nodig zijn ter bescherming van het milieu; […]

Indien het bevoegde gezag inzake het bestemmingsplan, op grond van het opgestelde MER, van oordeel is dat *ter bescherming van het milieu* bepaalde maatregelen of voorzieningen noodzakelijk zijn die niet ruimtelijk relevant zijn, kunnen deze maatregelen en voorzieningen desondanks in het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning worden voorgeschreven. Het begrip 'bescherming van het milieu' heeft daarbij ingevolge art. 1.1 lid 2 onder c Wm een ruime strekking.[29] Daaronder wordt onder andere ook de zorg voor een zuinig gebruik van energie en grondstoffen begrepen. In zoverre zou de aanleg van een collectieve warmtevoorziening en de aansluiting daarop in een bestemmingsplan of omgevingsvergunning verplicht kunnen worden voorgeschreven.

Bij het bepalen of bepaalde maatregelen of voorzieningen noodzakelijk zijn ter bescherming van het milieu heeft het bevoegde gezag beoordelingsvrijheid. Milieumaatregelen of -voorzieningen die door het bevoegd gezag uitsluitend wenselijk of nastrevenswaardig worden geacht, zijn niet noodzakelijk en hoeven en kunnen dan ook niet met behulp van 7.35 lid 3 Wm in het bestemmingsplan of omgevingsvergunning worden voorgeschreven.[30] Dit kan worden opgemaakt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 28 mei 2008. Daarin overwoog de Afdeling:

> "Zoals blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2006 (in zaak nr. 200502510/1), dient de raad met het oog op artikel 7.35, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer voorafgaand aan de vaststelling van een bestemmingsplan waarvoor een MER is gemaakt te onderzoeken of, en in hoeverre, bepaalde in het MER genoemde maatregelen noodzakelijk zijn ter beperking, dan wel ter compensatie van de nadelige milieugevolgen van de voorgenomen activiteit. Voor zover de raad na een dergelijke inventarisatie tot het oordeel komt dat bepaalde maatregelen niet noodzakelijk zijn ter beperking, dan wel ter compensatie van de nadelige milieugevolgen van de voorgenomen activiteit, behoeven deze niet dwingend in het bestemmingsplan te worden

[29] Boeve *et al.* (2004).

[30] Zie ABRvS 28 mei 2008, *Milieu en Recht* 2009, 7, m.nt. KJ (Bangert en Oosterpolder).

> voorgeschreven. Hetzelfde geldt voor maatregelen ten aanzien waarvan reeds op een *andere wijze* [curs. FG] is verzekerd dat deze zullen worden getroffen."

Uit deze uitspraak volgt bovendien dat noodzakelijk geachte maatregelen niet in alle gevallen in het bestemmingsplan (of de omgevingsvergunning) dienen te worden voorgeschreven, maar dat ook op andere wijze mag worden verzekerd dat deze maatregelen worden getroffen.

Hoewel het bevoegde gezag beoordelingsruimte heeft ten aanzien van de beoordeling van de noodzaak om maatregelen en voorzieningen ter bescherming van het milieu te treffen, is deze ruimte naar ons oordeel niet onbegrensd. Voor zover de milieumaatregelen er op gericht zijn te voldoen aan wettelijke verplichtingen, zoals grenswaarden, kan worden verdedigd dat deze in ieder geval noodzakelijk zijn ter bescherming van het milieu.

Streeft het bevoegd gezag een hoger ambitieniveau dan de geldende milieuregelgeving na, dan is het nog maar de vraag in hoeverre deze maatregelen met behulp van art. 7.35 lid 3 Wm in het bestemmingsplan kunnen worden voorgeschreven. Ons inziens mag de geldende (milieu)regelgeving in ieder geval niet worden doorkruist.

> Zo zal het niet mogelijk zijn in een bestemmingsplan met behulp van 7.35 lid 3 Wm de CO2-emissieregelgeving opzij te zetten door eisen te stellen aan installaties met betrekking tot CO2-uitstoot. Daardoor zou het CO2-emissiehandelsysteem immers worden verstoord.

Dat doet de vraag rijzen of het met behulp van art. 7.35 lid 3 Wm voorschrijven van de aanleg van en/of aansluiting op een collectieve warmtevoorziening in een bestemmingsplan de energieprestatie-eisen van afdeling 5.4 van het Bouwbesluit worden doorkruist. Naar ons oordeel is dat niet het geval, omdat in het Bouwbesluit uitsluitend bouwtechnische eisen aan afzonderlijke bouwwerken zijn opgenomen. De verplichting tot de aanleg van of de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening ziet niet op de bouwtechnische aspecten van afzonderlijke bouwwerken, zodat van een doorkruising van het Bouwbesluit in zoverre geen sprake is.

Daarnaast zijn er belangrijke beperkingen verbonden aan het opnemen van voorwaardelijke verplichtingen in planologische besluiten. Met behulp van de verruimde beslissingsgrondslag kunnen weliswaar ook niet ruimtelijk relevante milieumaatregelen worden voorgeschreven, maar de eis dat (planologische) besluiten uitvoerbaar[31] en rechtszeker moeten zijn, blijft onverkort gelden. Uit de formulering van art. 7.35 lid 3 Wm ("ongeacht de beperkingen die ter zake in de wettelijke regeling waarop het besluit berust, zijn gesteld") volgt immers dat

[31] Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 oktober 2009, zaaknr. 200805248/1/R1, ABRvS 27 augustus 2008, AB 2008, 377, m.nt. A.A.J. de Gier, ABRvS 24 januari 2007, zaaknr. 200506955/1, r.o. 2.12.11, ABRvS 4 september 2004, AB 2004, 432, m.nt. Jst. en ABRvS 8 oktober 2003, AB 2004, 115, m.nt. dG en ABRvS 23 juli 2003, zaaknr. 200200248/1.

uitsluitend beperkingen die in de Wro zelf zijn gelegen, buiten toepassing worden gelaten bij de toepassing van de verruimde beslissingsgrondslag. De eisen van rechtszekerheid en uitvoerbaarheid vloeien namelijk niet (alleen) voort uit de Wro zelf.

> Een voorbeeld: stel de gemeenteraad van de gemeente X wil met het oog op de realisering van een nieuwe woonwijk in een bestemmingsplan gronden een woonbestemming geven en daaraan de voorwaardelijke verplichting verbinden om op gronden van derden een collectieve warmtevoorziening aan te leggen. Deze derden willen niet meewerken aan de aanleg van de collectieve warmtevoorziening op hun gronden.
> Tenzij gemeente X bereid is tot onteigening van de benodigde gronden is niet aannemelijk dat aan de voorwaardelijke verplichting wordt voldaan. Zonder medewerking van de derden kan de collectieve warmtevoorziening op de gronden van de niet meewerkende derden niet worden aangelegd. Omdat de aanleg van de collectieve warmtevoorziening een voorwaarde is voor de realisering van de woonbestemming, is de uitvoerbaarheid van de woonbestemming eveneens in het geding. Aangezien op grond van vaste jurisprudentie aannemelijk moet zijn dat een bestemmingsplan (binnen de planperiode van 10 jaar) uitvoerbaar is,[32] kan de woonbestemming met een dergelijke voorwaardelijke verplichting, gelet op deze uitvoerbaarheidseis, niet in het bestemmingsplan worden opgenomen. De verruimde beslissingsgrondslag van art. 7.35 lid 3 Wm biedt in dit geval geen soelaas, omdat de uitvoerbaarheidseis niet opzij kan worden gezet door art. 7.35 lid 3 Wm. Hetzelfde geldt voor het rechtszekerheidsbeginsel, dat immers van toepassing is op alle rechtsregels.

Conclusie

Voor zover geen andere wet- of regelgeving wordt doorkruist, kunnen in een m.e.r.-plichtig bestemmingsplan (of omgevingsvergunning voor het afwijken daarvan) de aanleg van en de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening dwingend worden voorgeschreven, wanneer het bevoegde gezag inzake het bestemmingsplan dit met het oog op de bescherming van het milieu noodzakelijk acht. Wel geldt de eis dat aanleg of aansluiting op de collectieve warmtevoorziening uitvoerbaar is.

4.3 GRONDEXPLOITATIEPLAN

Kostenverhaal

Het grondexploitatieplan biedt de basis voor het publiekrechtelijk verhalen van de kosten die de gemeente moet maken in het kader van gebiedsontwikkeling op de eigenaren van gronden in het exploitatiegebied en de verevening van die kosten. Wanneer kostenverhaal privaatrechtelijk is verzekerd, hetgeen volgens de memorie van toelichting voorop dient te staan, is de vaststelling van een exploitatieplan niet nodig om de exploitatiekosten op de grondeigenaren te verhalen.[33]

[32] Zie de jurisprudentie in de voorgaande voetnoot.

[33] Art. 6.12 lid 1 en 2 onder a Wro.

De verhaalbare kostensoorten zijn vermeld in het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Het betreft onder meer de kosten van de aanleg van voorzieningen in een exploitatiegebied, waaronder ook de kosten voor nutsvoorzieningen met bijbehorende werken en bouwwerken, voor zover de aanlegkosten bij of door de gemeente in rekening worden gebracht en niet via de verbruikstarieven kunnen worden gedekt.[34] In de praktijk kunnen nutsbedrijven de kosten voor de aanleg van hun eigen nutsvoorzieningen via de gebruikstarieven doorberekenen, zodat deze kosten niet in de grondexploitatie thuishoren. De kosten van de aanleg en het gebruik van de warmtevoorziening worden dus in beginsel uit de gebruikstarieven bekostigd. Resterende kosten die niet uit gebruikstarieven kunnen worden bekostigd, kunnen wel als verhaalbare kosten in de grondexploitatie worden betrokken.[35]

Locatie-eisen

Naast kostenverhaal en -verevening heeft het exploitatieplan nog een andere doelstelling. In het exploitatieplan kunnen namelijk eisen worden gesteld aan het bouwrijp maken van gronden, de inrichting van de openbare ruimte en de aanleg van nutsvoorzieningen (locatie-eisen).[36] Wanneer de gemeente het stellen van locatie-eisen noodzakelijk acht, zal een exploitatieplan moeten worden vastgesteld, ook als het kostenverhaal reeds anderszins is verzekerd.[37]

Volgens de memorie van toelichting bij de Grondexploitatiewet moeten gemeenten kunnen aangeven welke nutsvoorzieningen er zullen komen en waar leidingen en eventuele bouwwerken gesitueerd moeten worden.[38] Daarbij wordt niet nader ingegaan op de vraag of de gemeente ook energiezuinige nutsvoorzieningen, zoals een collectieve warmtevoorziening, kan voorschrijven. Naar aanleiding van vragen van de Vaste Kamercommissie voor VROM heeft de minister daarover het volgende opgemerkt:

> "De keuze van een systeem voor verwarming of andere nutsvoorzieningen is een zaak van de gemeente en de nutsbedrijven. De gemeente krijgt in het exploitatieplan de mogelijkheid om hieraan eisen te stellen. Bij haar afweging zal de gemeente zowel de aanleg- als de gebruikskosten van het systeem betrekken. Ook marktontwikkelingen (huizenprijzen, woonlasten) kunnen een rol spelen bij die keuze. De keuze voor een systeem wordt echter niet louter op financiële gronden bepaald. Zo kunnen ook milieuoverwegingen daarbij een rol spelen."[39]

Het bovenstaande impliceert dat gemeenten in het exploitatieplan eisen kunnen stellen aan de energiezuinigheid/duurzaamheid van de warmtevoorziening in het te exploiteren gebied.[40]

---

[34] Art. 6.12 lid 8 Wro jo. art. 6.2.4 onder c jo. 6.2.5 onder a Bro.

[35] Zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 30 218, nr. 24, p. 24.

[36] Art. 6.13 lid 2 onder b Wro.

[37] Art. 6.12 lid 1 en 2 onder c Wro.

[38] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 41.

[39] *Kamerstukken II* 2007/08, 30 218, nr. 24, p. 24.

[40] Zie ook Van Tilborg en De Groot (2009), par. II.1.

De eisen in het exploitatieplan mogen ingevolge art. 39 lid 1 Warmtewet[41] echter geen betrekking hebben op de productie en de levering van warmte, omdat de regelgevende bevoegdheid voor de gemeente dienaangaande is uitgesloten. De bepaling in het tweede lid van art. 39 Warmtewet, waarin staat dat het eerste lid de bevoegdheden van provinciale staten en gemeenteraden bij aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten, onverlet laat, lijkt een aanvulling ten overvloede, nu ons inziens het eerste lid geen betrekking heeft op de aanleg van een voorziening. Dit tweede lid is bij amendement in de Warmtewet opgenomen en heeft, zo blijkt uit de toelichting, betrekking op de bevoegdheden op grond van het Besluit aanleg energie-infrastructuur (zie daarvoor par. 4.8). Omdat art. 39 lid 1 Warmtewet een uitputtende publiekrechtelijke regeling is, kunnen bij de vaststelling van een grondexploitatieovereenkomst geen eisen worden gesteld aan de productie en de levering van warmte. Dit laat onverlet dat in een exploitatieplan of een grondexploitatieovereenkomst wel eisen kunnen worden gesteld aan de aanleg van de warmtevoorziening in het exploitatiegebied.

Vanzelfsprekend moeten bij de vaststelling van de eisen aan nutsvoorzieningen overleg worden gevoerd met alle bij de gebiedsontwikkeling betrokken partijen, zoals projectontwikkelaars, bewoners, woningeigenaren of woningbouwverenigingen. Mochten belanghebbende partijen het niet eens zijn met de in het exploitatieplan gestelde eisen aan nutsvoorzieningen, dan kunnen zij daartegen beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak.[42]

4.4 AANSLUITVERPLICHTING OP EEN COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING IN HET BOUWBESLUIT, DE BOUWVERORDENING OF DE AUTONOME GEMEENTELIJKE VERORDENING

Bouwbesluit

In het Bouwbesluit zijn de bouwtechnische eisen opgenomen waaraan bouwwerken moeten voldoen. De regels in het Bouwbesluit vinden hun grondslag in art. 2 Woningwet (Ww). Belangrijk onderscheid dat in dit kader in het Bouwbesluit wordt gemaakt, is het onderscheid tussen de eisen voor nieuwbouw en voor bestaande bouwwerken. Voor nieuwbouw gelden namelijk strengere eisen dan voor bestaande bouwwerken.

Het Bouwbesluit is toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor het bouwen.[43] De omgevingsvergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet aannemelijk maken dat het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft voldoet aan de voorschriften uit het Bouwbesluit. Het in stand laten van bouwwerken die in strijd met de nieuwbouweisen zijn gebouwd is verboden, tenzij de bouwvergunning dat uitdrukkelijk toelaat. Het verbod om

[41] De Warmtewet is al wel door de Eerste Kamer aangenomen, maar heeft nog niet in het Staatsblad gestaan en is niet in werking getreden; de Warmtewet en de daarop gebaseerde amvb worden gewijzigd opnieuw aan de Tweede Kamer aangeboden (zie Algemeen Overleg 30 juni 2010, *Kamerstukken* 2009/10, 29048, nr. 51). Zie voorts paragraaf 4.7 en 4.8.

[42] Art. 8.2 lid 1 sub h Wro.

[43] Art. 2.10 lid 1 sub a Wabo.

bouwwerken die gebouwd zijn in afwijking van de nieuwbouweisen in stand te laten richt zich niet alleen tot de bouwer zelf, maar ook tot zijn rechtsopvolger. Daarnaast zijn de regels van het Bouwbesluit ook zelfstandig handhaafbaar.[44] Ook hiervoor geldt dat afwijken van de nieuwbouweisen is toegestaan, indien de omgevingsvergunning voor het bouwen afwijking van die eisen uitdrukkelijk toestaat.[45]

De regels in het Bouwbesluit zijn gegeven met het oog op veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Voor de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening zijn met name de eisen ten aanzien van de energiezuinigheid van gebouwen van belang. De regels over energiezuinigheid zijn opgenomen in afdeling 5.3 Bouwbesluit. Het gaat om energieprestatie-eisen voor bouwwerken; zogenaamde energieprestatiecoëfficiënten die volgens een bepaalde NEN-norm moeten worden bepaald. De energieprestatie-eisen gelden uitsluitend voor nieuwbouw en niet voor bestaande bouw. Indien de omgevingsvergunning uitdrukkelijk toestaat om in afwijking van de energieprestatie-eisen uit het Bouwbesluit te bouwen, kan daartegen niet handhavend worden opgetreden.
De bouwtechnische voorschriften uit het Bouwbesluit zijn – met het oog op uniformering van bouwtechnische eisen aan bouwwerken – uitputtend bedoeld, zodat gemeenten ingevolge art. 121 Gemeentewet geen strengere of aanvullende bouwtechnische voorschriften in hun autonome verordeningen mogen opnemen.[46] Wel voorziet art. 7a Ww in de mogelijkheid voor het bevoegde gezag bij wijze van experiment, de minister van BZK te verzoeken om toestemming tot het opleggen van nadere voorschriften met het oog op duurzaam bouwen en milieu.[47] Door de toestemming van de minister wordt de uitputtende werking voor een bepaald bouwproject opzij gezet en kan een ontwikkelaar worden gedwongen om aan de nadere technische voorschriften te voldoen.

Aansluitplicht in het Bouwbesluit

In het Bouwbesluit is niet voorzien in een aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening. In het Bouwbesluit zijn slechts energieprestatie-eisen voor nieuw op te richten gebouwen opgenomen. Aansluiting op een collectieve energiezuinige warmtevoorziening van gebouwen is mogelijk een manier waarop kan worden bijgedragen aan het voldoen aan de energieprestatie-eisen voor deze gebouwen. Tot nu toe kon bij de berekening van de energieprestatie van een gebouw op grond van het Bouwbesluit geen rekening worden gehouden met het hoge rendement van een publieke voorziening voor warmtelevering, zoals

[44] Zie de wijziging van de Woningwet in verband met de verbetering naleving, handhaafbaarheid en handhaving van bouwregelgeving *Stb*. 2007, 27. Zie daarover Nijmeijer (2006b) en Teunissen (2004).

[45] Art. 1b lid 1 Ww.

[46] Hoewel de mogelijkheid om bij gemeentelijke verordening aanvullend op het Bouwbesluit nadere regels te stellen bewust niet is uitgesloten in art. 122 Ww (zie *Kamerstukken II* 1990/91, 20 066, nr. 66a, p. 2 en nr. 66c, p. 20), staat art. 121 Gemeentewet daaraan in de weg. Ingevolge art,. 121 Gemeentewet kunnen geen gemeentelijke verordeningen worden vastgesteld met betrekking tot onderwerpen waarin hogere regelgeving, zoals in casu het Bouwbesluit, reeds uitputtend voorziet. Dat het Bouwbesluit uitputtend is bedoeld blijkt o.a. uit *Kamerstukken II* 1997/98, 25 823, nr. A, p. 2.

[47] Art. 7a Ww. Zie ook Fieten (2008).

stadsverwarming. Met de wijziging van het Bouwbesluit op 1 januari 2012[48] wordt dat wel mogelijk (inwerkingtreding aanwijzing EPG-EMG).[49]

Het Bouwbesluit 2003 is vanuit wetssystematisch oogpunt ons inziens niet de juiste plaats om een aansluitverplichting voor gebouwen op een collectieve warmtevoorziening op te nemen. Het Bouwbesluit bevat immers uitsluitend (bouw)technische of bouwkundige eisen aan afzonderlijke bouwwerken. Het gaat dan bijvoorbeeld om de sterkte van de constructie, geluidwerendheid, luchtverversing en daglichttoetreding. Een aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening is geen bouwtechnisch voorschrift en hoort dan ook niet in het Bouwbesluit thuis.

Wanneer voor een aansluiting op een collectieve warmtevoorziening specifieke bouwkundige eisen aan een gebouw moeten worden gesteld, kunnen die eisen wel in het Bouwbesluit kunnen worden opgenomen. Ook kan de aanwezigheid van bepaalde voorzieningen worden vereist. De aanwezigheid van een (veilige) voorziening voor gas in een bouwwerk met het oog op verwarming en de bouwtechnische eisen die aan een dergelijke voorziening worden gesteld, zijn bijvoorbeeld in afdeling 2.9 van het Bouwbesluit opgenomen.[50]

Bouwverordening

Anders dan in het Bouwbesluit gaat het bij de bouwverordening niet om bouwtechnische voorschriften voor bouwwerken, maar worden daarin onder meer eisen gesteld aan het gebruik van bouwwerken.[51] In art. 8 Ww is een limitatieve opsomming gegeven van voorschriften die de bouwverordening deels moet en deels kan bevatten.[52] Voor dit onderzoek zijn de gebruiksvoorschriften met betrekking tot de beschikbaarheid van energie binnen woningen en andere gebouwen die in de bouwverordening moeten worden opgenomen van belang.[53]

Evenals het Bouwbesluit is de bouwverordening een dwingende weigeringsgrond voor omgevingsvergunningen voor het bouwen.[54] De omgevingsvergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet aannemelijk maken dat het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft voldoet aan de voorschriften die zijn gegeven bij de bouwverordening.

---

[48] Zie Stb. 2010, 728 (aanscherping energieprestatiecoëfficiënt voor tot bewoning bestemde gebouwen).

[49] Zie art. 5.12 lid 3 Bouwbesluit 2003. Deze wijziging werd ook al aangekondigd in: *Kamerstukken II* 2009/10, 28 325, nr. 124, p. 11.

[50] *Stb.* 2001, 410, p. 210. Indien de betrokken gebruiksfuncties kunnen worden aangesloten op een gemeenschappelijke of publieke voorziening voor verwarming, is een de aanwezigheid van een gasinstallatie niet nodig, tenzij het een woongebouw betreft. Zie art. 2.69 Bouwbesluit.

[51] Ook het gebruik van open erven en terreinen wordt in de Bouwverordening geregeld.

[52] De Modelbouwverordening van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) wordt door veel gemeenten gehanteerd bij het vaststellen van de gemeentelijke bouwverordening.

[53] Art. 8 lid 2 onder a sub 1° Ww.

[54] Art. 2.10 lid 1 sub b Wabo.

Naast hun functie als toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor het bouwen, kunnen bepaalde voorschriften van de bouwverordening ook zelfstandig worden gehandhaafd.[55] Het gebruiken of in stand laten van bouwwerken in strijd met voorschriften omtrent het gebruik van bouwwerken[56] is zonder meer verboden; ook als de omgevingsvergunning dat gebruik uitdrukkelijk zou toestaan (art. 7b lid 2 sub a Ww).[57]

Aansluitplicht in de Bouwverordening

Art. 8 Ww geeft een limitatieve opsomming van voorschriften die in de bouwverordening kunnen (en deels moeten) worden opgenomen. Het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening zal dan ook zijn grondslag moeten vinden in de in art. 8 Ww genoemde voorschriften. Die grondslag zou moeten worden gevonden in de voorschriften die kunnen worden gesteld omtrent het gebruik van bouwwerken. In elk geval moeten voorschriften worden opgenomen met betrekking tot de beschikbaarheid van energie.[58] De vraag is of met behulp van deze voorschriften ook eisen kunnen worden gesteld uit het oogpunt van duurzaamheid of energiezuinigheid. De reikwijdte van de voorschriften van de Woningwet is bepalend voor het antwoord op deze vraag.

Van oudsher is de reikwijdte van de Woningwet beperkt tot veiligheid en gezondheid, tenzij de Woningwet uitdrukkelijk anders bepaalt.[59] Aangezien een aansluitplicht voor een collectieve warmtevoorziening niet uit overwegingen van veiligheid of gezondheid wordt gesteld, is het ons inziens twijfelachtig of een aansluitplicht voor een collectieve warmtevoorziening onder de reikwijdte van de Woningwet kan worden gebracht, wanneer aansluiting op een gasnet ook mogelijk is.

Indien een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening niet kan worden geschaard onder de voorschriften met betrekking tot de beschikbaarheid van energie, kunnen blijkens art. 8 lid 2 onder a Ww ook voor andere deelaspecten voorschriften omtrent het gebruik van bouwwerken worden opgenomen. De voorschriften moeten immers in elk geval betrekking hebben op onder art. 8 lid 2 genoemde aspecten. Dat impliceert dat ook andere aspecten in de bouwverordening kunnen worden geregeld. Ook deze niet in de Ww nader genoemde deelaspecten zullen echter moeten vallen binnen de reikwijdte van de

[55] Art. 7b lid 2 Ww. Zie de wijziging van de Woningwet in verband met de verbetering naleving, handhaafbaarheid en handhaving van bouwregelgeving, *Stb.* 2007, 27. Zie ook Nijmeijer (2006b) en Teunissen (2004).

[56] Zie art. 8 lid 2 onder a Ww.

[57] Ook andere voorschriften uit de bouwverordening zijn zelfstandig handhaafbaar, maar anders dan de voorschriften omtrent het gebruik van bouwwerken is handhaving niet mogelijk indien de omgevingsvergunning voor het bouwen afwijking van deze voorschriften uitdrukkelijk toestaat (art. 7b lid 1 en 4 Ww).

[58] Art. 8 lid 2 onder a sub 2º Ww.

[59] Zie o.a. Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht, 4e druk, Kluwer 2006, p. 308-309. Zie ook *Kamerstukken I* 1990/91, 20 066, nr. 66a, p. 7 en *Kamerstukken II* 1899-1900, 74, nr. 3, p. 8, 10 en 11.

Ww.[60] Het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening, in gevallen waarin er ook aansluiting op het gasnet mogelijk is, lijkt ons dan ook niet zonder meer mogelijk.

De modelbouwverordening van de VNG gaat er echter van uit dat gemeenten een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening kunnen opnemen, indien een dergelijke voorziening aanwezig is. Gemeenten kunnen blijkens de modelbouwverordening ervoor kiezen om deze aansluitplicht in hun bouwverordening op te nemen; verplicht is dat niet. De aansluitplicht is in de modelbouwverordening als volgt geredigeerd:

> *Artikel 2.7.3A Eis tot aansluiting aan de publieke voorziening voor verwarming*
> Indien in een deel van de gemeente een publieke voorziening voor verwarming van bouwwerken, als bedoeld in artikel 2.69 van het Bouwbesluit (warmtedistributienet), aanwezig is, moet een aldaar te bouwen bouwwerk zijn aangesloten op die publieke voorziening:
> a. indien het bouwwerk op ten hoogste 40 m afstand van de dichtstbijzijnde leiding van die publieke voorziening is gelegen; of
> b. indien het bouwwerk op grotere afstand is gelegen van de leiding van de publieke voorziening dan onder a bedoeld, maar de kosten van aansluiting voor het desbetreffende bouwwerk niet hoger zijn dan bij een afstand van 40 m.

In de toelichting bij deze bepaling wordt aangegeven dat kostenoverwegingen van de initiatiefnemer van een bouwproject kunnen botsen met de milieu-overwegingen van de gemeenteraad. In dat geval is er volgens de toelichting een titel gewenst om de aansluiting op een stads- of wijkverwarmingsnet te kunnen afdwingen, ook al is er reeds voorzien in een aansluiting op het aardgasnet. In de toelichting wordt evenwel niet aangegeven wat de juridische grondslag is voor het opnemen van een dergelijke aansluitplicht in bouwverordening. Onze twijfels met betrekking tot de mogelijkheid om vanuit het oogmerk van energiezuinigheid een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening op te nemen, worden door de modelbouwverordening dan ook niet weggenomen.

Deze twijfels zouden wellicht kunnen worden weggenomen door bij amvb uitdrukkelijk te bepalen dat in de bouwverordening ook met het oog op energiezuinigheid een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening kan worden opgenomen. Met het oog op nieuwe ontwikkelingen voorziet art. 8 lid 7 Ww uitdrukkelijkheid in de mogelijkheid om bij amvb te bepalen dat in de bouwverordening ook voorschriften moeten worden opgenomen omtrent andere onderwerpen dan die in art. 8 leden 2, 5 en 6 Ww limitatief zijn opgesomd.[61] Met welk motief die voorschriften kunnen worden opgenomen is evenwel niet nader bepaald. Aannemelijk is echter dat die voorschriften wel binnen de reikwijdte van de Woningwet moeten blijven. Zoals reeds is opgemerkt, zijn in de Woningwet vanuit het oogpunt van veiligheid en gezondheid regels gesteld;[62] de bevordering van energiebesparing kan dan ook niet zonder meer worden aangemerkt als een

[60] Zie Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht, 4e druk, Kluwer 2006, p. 308-309.

[61] *Kamerstukken II* 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 43.

[62] Zie Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht, 4e druk, Kluwer 2006, p. 308-309.

belang dat door de Woningwet in zijn algemeenheid wordt beschermd. Dat art. 2 Ww expliciet de bevoegdheid biedt om uit het oogpunt van energiezuinigheid bij amvb bouwtechnische regels te stellen, betekent ons inziens nog niet dat de bevordering van energiezuinigheid als zodanig binnen de reikwijdte van de Woningwet zou vallen. In zoverre kan worden verdedigd dat het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening niet mogelijk of op zijn minst twijfelachtig is. Naar ons oordeel ligt het echter het meest voor de hand om een dergelijke aansluitplicht in de bouwverordening te regelen. In de bouwverordening zijn immers de verschillende aansluitplichten op nutsvoorzieningen opgenomen. Ook de opstellers van modelbouwverordening van de VNG zijn blijkbaar die mening toegedaan.[63] Teneinde het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening mogelijk te maken, verdient het aanbeveling de reikwijdte van de Woningwet of art. 8 Ww zodanig te verruimen dat de voorschriften ook betrekking kunnen hebben op energiebesparing. Na een dergelijke verruiming kunnen ter bevordering van de eenheid van de bouwverordeningen op grond van art. 8 lid 8 Ww bij amvb uniforme regels worden gesteld omtrent de precieze inhoud van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening.

Conclusie

Een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening kan naar ons oordeel niet worden opgenomen in het Bouwbesluit of de bouwverordening. Hoewel op grond van art. 2 Ww uit het oogpunt van energiezuinigheid regels kunnen worden gesteld aan bouwwerken, is het opnemen van een dergelijke aansluitplicht niet mogelijk, omdat het Bouwbesluit slechts bouwtechnische eisen stelt aan bouwwerken. In de bouwverordening kunnen weliswaar regels worden gesteld omtrent het gebruik van gebouwen, waaronder de beschikbaarheid van energie, maar art. 8 Ww voorziet niet in de mogelijkheid om een bepaalde duurzame soort energie voor te schrijven. Ook de mogelijkheid om met betrekking tot andere onderwerpen dan in art. 8 Ww genoemde limitatieve onderwerpen regels op te nemen in bouwverordeningen biedt geen uitkomst, omdat die onderwerpen binnen de reikwijdte van de Woningwet zullen moeten blijven vallen. Een aansluitplicht op een energiezuinige warmtevoorziening valt ons inziens niet binnen die reikwijdte. Omdat een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening ons inziens het best kan worden opgenomen in de bouwverordening, verdient het aanbeveling de reikwijdte van de Woningwet of art. 8 Ww te verruimen.

Toekomst: integratie bouwregelgeving

Om het voorschrijven van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in de bouwverordening mogelijk te maken (of buiten twijfel te stellen), zou in art. 8 Ww uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat in de bouwverordening regels kunnen worden gesteld vanuit het oogpunt van energiezuinigheid van bouwwerken. De op stapel staande integratie van bouwregelgeving in het nieuwe Bouwbesluit 2011 biedt daarvoor een goede gelegenheid.[64] Deze integratie omvat uitsluitend een integratie van bestaande amvb's en geen wijziging van de wettelijke grondslagen in de Woningwet om die amvb's vast te stellen. Naar ons

[63] Zie art. 2.3.7A Modelbouwverordening.

[64] *Kamerstukken II* 2009/10, 28 325, nr. 124.

oordeel is voor het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve voorziening in de bouwverordening een verruiming van de grondslag van art. 8 Ww noodzakelijk.

Aansluitplicht in de gemeentelijke verordening

In het voorgaande is betoogd dat een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in het Bouwbesluit en de bouwverordening niet mogelijk is. De vraag is of een dergelijke aansluitplicht wel in de autonome gemeentelijke verordening als bedoeld in art. 149 Gemeentewet kan worden opgenomen. Daarvoor is in de eerste plaats vereist dat de aansluitplicht een gemeentelijk openbaar belang kan dienen en dat niet getreden wordt in louter privébelangen van de ingezetenen (benedengrens). Daarbij hebben gemeenten de nodige beleidsruimte, omdat art. 149 Gemeentewet subjectief is geformuleerd.[65] Met de aansluitplicht wordt zonder twijfel een openbaar belang gediend. Wanneer uit beleidsstukken van de gemeente blijkt dat zij binnen de gemeente duurzaamheidsdoelstellingen nastreeft waarop de centrale overheid geen consistent beleid voert,[66] kan worden verdedigd dat dit een gemeentelijk belang is. In zoverre is het opnemen van een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening in een autonome gemeentelijke verordening mogelijk. De rechter zal de verordening gelet op de subjectieve redactie van art. 149 Gemeentewet terughoudend toetsen.

Naast een benedengrens kent de autonome verordenende bevoegdheid ook een bovengrens. Indien een hogere wetgever een bepaald onderwerp uitputtend heeft willen regelen, is aanvullende regelgeving in de gemeentelijke verordening niet mogelijk. Het onderwerp is gelijk indien zowel het object als het motief van de regelgeving gelijk is. Zijn object en motief niet gelijk, dan is aanvullende regelgeving bij autonome gemeentelijke verordening mogelijk. Een gemeentelijke verordening mag ingevolge art. 121 Gemeentewet echter niet in strijd komen met hogere regelgeving; ook al is aanvullende regelgeving mogelijk.[67] Nu de aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening geen onderwerp betreft dat door hogere regelgeving wordt gereguleerd, is van strijdigheid met hogere regelgeving geen sprake.

Conclusie

Een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening kan derhalve in beginsel in een autonome gemeentelijke verordening worden voorgeschreven. Wel moet beseft worden dat deze verordening geen toetsingskader is voor de omgevingsvergunning voor het bouwen als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder a Wabo.[68] De omgevingsvergunning kan dan ook niet worden geweigerd wegens strijd met de gemeentelijke verordening en de daarin opgenomen aansluitplicht.

---

[65] Elzinga *et al.* (2006), p. 904-905; Kortmann (2005), p. 512-513.

[66] Zie Hof Amsterdam 31 maart 2005, LJN: AT7801, waarin het feit dat de centrale overheid beleid voerde ten aanzien van het tegengaan van de kap van tropisch regenwoud door het Hof van belang werd geacht voor de vraag of de gemeente zich dat belang mocht aantrekken.

[67] Elzinga *et al.* (2006), p. 903.

[68] Art. 2.10 lid 1 Wabo.

Handhavend optreden tegen overtredingen van de aansluitplicht zal moeten geschieden op grond van de Gemeentewet.[69]

Zoals eerder opgemerkt, heeft het onze voorkeur de reikwijdte van de Woningwet of art. 8 Ww te verruimen zodat de aansluitplicht in de bouwverordening kan worden opgenomen. Het feit dat de bouwverordening, anders dan de autonome gemeentelijke verordening, een toetsingskader is voor de omgevingsvergunning voor het bouwen, is daarbij een extra argument voor het mogelijk maken van de aansluitplicht in de bouwverordening.

4.5 CONTRACTEREN OVER EEN AANSLUITVERPLICHTING OP EEN COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING

In beginsel staat het de gemeente vrij om bij gebiedsontwikkeling te contracteren met ontwikkelaars over een aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening. Aan die contractvrijheid zijn in de jurisprudentie en de Woningwet wel grenzen gesteld. De vraag of een overheid gebruik mag maken van het privaatrecht moet worden beantwoord aan de hand van de zogenaamde 'Twee-wegen-leer' die de Hoge Raad in het Windmill-arrest uiteen heeft gezet.[70] Deze leer komt erop neer dat de overheid geen gebruik mag maken van het privaatrecht indien dat gebruik in de publiekrechtelijke regeling uitdrukkelijk is uitgesloten. Geeft de desbetreffende publiekrechtelijke regeling geen uitsluitsel dan moet worden bezien of gebruikmaking van het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet ondermeer worden gelet op inhoud en strekking van de regeling (die mede kan blijken uit haar geschiedenis) en op de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, Daarnaast is van belang of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid. Indien door gebruikmaking van het publiekrecht een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt is dat een belangrijke aanwijzing dat er geen plaats is voor de privaatrechtelijke weg.

Ten aanzien van onderwerpen die in het Bouwbesluit of die met betrekking tot bouwen bij of krachtens de Wabo zijn geregeld, is contracteren door de gemeente in art. 122 Ww uitdrukkelijk uitgesloten. De gemeente kan dus bijvoorbeeld niet contracteren over strengere energieprestatie-eisen dan de eisen die het Bouwbesluit aan bouwwerken stelt. De wetgever heeft met art. 122 Ww willen voorkomen dat gemeenten langs privaatrechtelijke weg andere of strengere bouwtechnische eisen aan bouwwerken zouden stellen dan de eisen uit het

[69] Op de handhaving en toezicht van een autonome gemeentelijke verordening is hoofdstuk 5 van de Wabo niet van toepassing (tenzij deze wordt aangehaakt bij de omgevingsvergunning), terwijl op handhaving en toezicht van de bij of krachtens de Woningwet gestelde regels, zoals het Bouwbesluit en de bouwverordening, de regels van hoofdstuk 5 Wabo (grotendeels) wel van toepassing zijn (art. 92 Woningwet).

[70] HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393 en AB 1990, 408.

Bouwbesluit.[71] Nu art. 122 Ww het gebruik van het privaatrecht met betrekking tot onderwerpen die reeds in het Bouwbesluit zijn geregeld uitdrukkelijk uitsluit, wordt aan de toepassing van de doorkruisingsciteria niet toegekomen. Omdat een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening geen bouwtechnische eis is en daarom niet kan worden voorgeschreven in het Bouwbesluit, staat art. 122 Ww ons inziens niet in de weg aan het contracteren over een dergelijke aansluiting.

> Sommigen zijn van oordeel dat het contracteren over de aanleg van een warmte-koude-opslag op grond van art. 122 Ww niet mogelijk is, omdat door de aanleg daarvan de energiezuinigheid wordt verbeterd en de initiatiefnemer daarmee beperkt wordt om op andere wijze aan de energieprestatie-eisen uit het Bouwbesluit te voldoen.[72] Ons inziens is dit een te ruime uitleg van art. 122 Ww, omdat het bij een aansluitplicht niet gaat om een bouwtechnische eis aan een bouwwerk. Bovendien heeft de minister gesteld dat in het Bouwbesluit bij de berekening van de energieprestatie weliswaar rekening mag worden gehouden met het hoge rendement van een collectieve warmtevoorziening, maar dat er aan de energiezuinigheid van gebouwen zelf wel een basiseis wordt gesteld om te voorkomen dat een hoog rendement van een collectieve warmtevoorziening leidt tot een gebouw dat op zichzelf gezien onvoldoende energiezuinig is.[73] Dat bij de berekening van de EPC rekening mag worden gehouden met de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening betekent naar ons oordeel nog niet dat aansluiting op een collectieve warmtevoorziening een onderwerp is dat in het Bouwbesluit (uitputtend) is of kan worden geregeld. Het contracteerverbod van art.122 Ww strekt zich naar ons oordeel dan ook niet uit over de aansluiting op een collectieve warmtevoorziening.

Indien de aansluitplicht bij autonome gemeentelijke verordening is voorgeschreven (of, na verruiming van art. 8 Ww[74], in de bouwverordening), kan daarover niet worden gecontracteerd. Publiekrechtelijk kan immers een vergelijkbaar resultaat worden behaald, terwijl de publiekrechtelijke weg belanghebbenden een betere rechtsbescherming biedt dan de privaatrechtelijke weg. Is er geen publiekrechtelijke regeling die een aansluitplicht op een collectieve warmtevoorziening voorschrijft, dan kan de gemeente ons inziens over een dergelijke aansluitplicht contracteren. Er is dan immers geen publiekrechtelijke regeling die wordt doorkruist.

Conclusie

Aan de vrijheid van een gemeente om bij gebiedsontwikkeling te contracteren met ontwikkelaars over een aansluitverplichting op een collectieve warmtevoorziening, zijn grenzen gesteld op grond van jurisprudentie en de Woningwet.

De gemeente mag geen gebruik maken van het privaatrecht indien dat gebruik in de publiekrechtelijke regeling uitdrukkelijk is uitgesloten. Geeft de desbetreffende

---

[71] *Kamerstukken II* 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 81 en *Kamerstukken II* 25 823, nr. 5, p. 8. Zie hierover ook Hoekstra en Van der Veen (2008), p. 431.

[72] De Wit (2009).

[73] *Kamerstukken II* 2009/10, 28 325, nr. 124, p. 11.

[74] Zoals beschreven in paragraaf 4.4.

publiekrechtelijke regeling geen uitsluitsel dan moet worden bezien of gebruikmaking van het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist, Daarnaast is van belang of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid.

Ten aanzien van onderwerpen die in het Bouwbesluit of die met betrekking tot bouwen bij of krachtens de Wabo zijn geregeld, is contracteren door de gemeente in art. 122 Ww uitdrukkelijk uitgesloten.

4.6 AFDWINGEN VAN DE CONTINUÏTEIT IN WARMTELEVERING; DE WARMTEWET

In deze paragraaf staat de vraag centraal of er een juridische regeling bestaat op grond waarvan het risico voor de afnemers van warmte van de duurzame collectieve voorziening op de stopzetting van de levering van warmte wordt beperkt. Hieronder wordt onderzocht of de Warmtewet een dergelijke regeling bevat.

Achtergrond Warmtewet

De Warmtewet is een initiatiefwet, ingediend door Ten Hoopen en Hessels (CDA).[75] De Warmtewet is door de Eerste Kamer aangenomen, maar is nog niet in het Staatsblad geplaatst en in werking getreden.[76] Een amvb en ministeriële regeling ter uitvoering van de wet zijn nog niet vastgesteld. Uit een consultatie en effectonderzoek van de wet[77] is gebleken dat de wet op een aantal punten aangepast dient te worden (zie ook hierna onder 4.7).

De Warmtewet heeft tot doel om kleinverbruikers die zijn aangesloten op een warmtenet te beschermen. Deze bescherming wordt gewenst geacht in verband met de risico's die voortvloeien uit de liberalisering en privatisering van de energiemarkt. De beschikbaarheid van de warmtevoorziening voor kleinverbruikers tegen redelijke prijzen en voorwaarden moet door de wet verzekerd worden.[78] De Warmtewet voorziet daartoe in een vergunningenstelsel voor het leveren van warmte aan kleinverbruikers. Zonder een dergelijke vergunning is het – op een aantal uitzonderingen na – verboden om warmte te leveren aan verbruikers. Een verbruiker is een persoon die warmte afneemt van het warmtenet en een aansluiting heeft van maximaal 1000 kilowatt (art. 1 sub g Warmtewet). Warmte is warm water of tapwater bestemd voor ruimteverwarming of koeling, sanitaire doeleinden en huishoudelijk gebruik (art. 1, sub d Warmtewet).

Jaarlijks dient door de Raad van Bestuur van de mededingingsautoriteit een maximumprijs vastgesteld te worden voor de levering van warmte (art. 4 Warmtewet). De prijs dient gebaseerd te zijn op het 'niet-meer-dan-anders-

[75] *Kamerstukken II*, 2002/03, 29 048, nr. 1-3.

[76] Hier wordt uitgegaan van de wettekst zoals door de Eerste Kamer aangenomen: gewijzigd voorstel van wet van 3 juli 2008, *Kamerstukken I*, 2007/08, 29 048, A.

[77] Zie *Kamerstukken II*, 2009/10, 29 048, nr. 49.

[78] *Kamerstukken II*, 2002/03, 29 048, nr. 3, p. 1-3.

principe'. Dit houdt in dat de prijs gebaseerd dient te zijn op de integrale kosten die een verbruiker zou moeten maken voor het verkrijgen van dezelfde hoeveelheid warmte bij het gebruik van gas als energiebron.

Op de prijsstelling en de eventuele gevolgen daarvoor voor de ontwikkeling van duurzame warmtevoorzieningen, wordt kort ingegaan in paragraaf 4.7.

Artikel 5 bevat verplichtingen voor de leverancier van warmte/de vergunninghouder. De belangrijkste plicht is om op betrouwbare wijze en tegen redelijke prijzen en voorwaarden en met inachtneming van een goede kwaliteit van dienstverlening zorg te dragen voor de levering van warmte aan personen aangesloten op het warmtenet (art. 5, lid 1 Warmtewet).

Voorzieningszekerheid

Voor de beperking van het risico dat de warmtelevering wordt gestaakt, is van belang dat het ingevolge de Warmtewet niet vrij staat aan de leverancier van de warmte om eenzijdig de activiteiten te staken. Degene die de warmtelevering wil beëindigen moet dit onverwijld melden aan de minister, waarna de minister met betrokken partijen in onderhandeling treedt (art. 9 lid 4 Warmtewet). Die betrokkenen kunnen, behalve de leverancier zelf, ook de producent van restwarmte zijn en de gemeente.
Vervolgens biedt de wet diverse mogelijkheden:

- De minister kan een of meer vergunninghouders opdragen om warmte te leveren aan bepaalde verbruikers, waarbij die vergunninghouder(s) recht hebben op een redelijke vergoeding daarvoor (art. 10, lid 1 en 3 Warmtewet).
- Indien er problemen zijn met de productie van warmte die niet in het overleg opgelost kunnen worden, kan de minister aan een warmteproducent opdracht geven om warmte te leveren aan een vergunninghouder (art. 10 lid 4 warmtewet).
- Als 'ultimum remedium' kan de minister aan de netbeheerder als bedoeld in de Gaswet, opdracht geven een gastransportnet aan te leggen (art. 9 lid 5 Warmtewet).
- De NMa kan, desnoods met toepassing van bestuursdwang, aan een warmteleverancier opdracht geven om voorzieningen te treffen met het oog op de leveringszekerheid (art. 2, lid 4 en 5 en art. 11 Warmtewet).

Een vergunning kan door de minister slechts worden ingetrokken indien een goede kwaliteit van de dienstverlening aan verbruikers zich daartegen niet verzet (art. 9 lid 1 Warmtewet). Hiervan zal slechts sprake zijn indien de warmtelevering door een andere leverancier wordt overgenomen of indien de verbruikers kunnen worden aangesloten op een alternatief netwerk.

Voor de oplossingsrichting die hier aan de orde is, is in de eerste plaats van belang op te merken dat de Warmtewet wel ziet op de continuïteit van de warmtelevering, maar niet op de (voortdurende) levering van duurzame warmte.
In de tweede plaats is van belang dat de wet wel verplichtingen oplegt aan de leverancier van warmte, maar niet (direct) aan de producent van warmte. Bij de meeste warmtevoorzieningen zal de voorziening van warmte en de productie ervan in één hand liggen. Dat is anders wanneer sprake is van het gebruik van

restwarmte (bijvoorbeeld van een industrie). De leverancier van de warmte is dan voor de naleving van de verplichtingen uit de Warmtewet afhankelijk van de producent van de warmte. Het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Warmtewet voorzag daarom in een verplichting voor de producent om aan de leverancier alle warmte te leveren die hij nodig heeft voor een betrouwbare levering van warmte.[79] Deze verplichting is bij tweede nota van wijziging geschrapt.[80] Achtergrond daarvan is de vrees dat het investeringsklimaat voor warmteprojecten zou worden verstoord.[81]

Wel voorziet de Warmtewet nu in een verplichting van de producent om desgevraagd met de leverancier in onderhandeling te treden over het beschikbaar stellen van warmte. Niet duidelijk is of deze verplichting tot onderhandeling een beperking van de contractsvrijheid van de producent inhoudt. De initiatiefnemers van de wet hebben aangegeven dat overeenkomstig de regels van burgerlijk recht de gerechtvaardigde belangen van producenten en leveranciers de uitkomst van de onderhandelingen zullen bepalen. Daarbij hebben zij als voorbeeld genoemd dat de producenten rekening zullen moeten houden bij die onderhandelingen met de eventuele alternatieven die de leverancier heeft om te voorzien in de warmte die nodig is voor een betrouwbare levering aan de gebruikers.[82]

In het Algemeen overleg inzake de wijziging van de Warmtewet is gevraagd om meer aandacht voor mogelijkheden om het gebruik van restwarmte te stimuleren.[83] De minister van Economische Zaken heeft aangegeven dat hierop bij een interdepartementale warmtevisie[84] teruggekomen zou worden.[85] In de Warmtewet zoals die thans luidt is een bepaling opgenomen (art. 32) op grond waarvan de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, in overeenstemming met de minister van I en M, aan een producent eisen kan stellen met betrekking tot het nuttig gebruik van restwarmte. Daarover kunnen bij of krachtens amvb nadere regels worden gesteld. Deze kunnen tevens betrekking hebben op het instellen van een heffing ter zake van lozing van restwarmte dan wel op een verbod daarvan. De initiatiefnemers van de wet meenden dat het beprijzen of het verbieden van de lozing van restwarmte en het stimuleren of afdwingen van het nuttig gebruik van restwarme, belangrijke instrumenten kunnen zijn voor het warmtebeleid.[86]

Conclusie

De Warmtewet bevat diverse instrumenten die de continuïteit van de warmtelevering bevorderen. Die continuïteit garandeert dat de gebruikers steeds van warmte voorzien worden, desnoods door de aanleg van een gasnet. Daarmee voorziet de Warmtewet niet in een systeem voor continue levering van duurzame

[79] *Kamerstukken II*, 2002/03, 29 048, nr. 2, art. 3, lid 2.

[80] *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 048, nr. 10, p. 11 en 12.

[81] *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 048, nr. 9, p. 15.

[82] *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 048, nr. 10, p. 12.

[83] *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 048, nr. 51, p. 10-11.

[84] Deze Warmtevisie zou in het najaar van 2010 aan de Tweede Kamer aangeboden worden. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is dat nog niet gebeurd.

[85] *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 048, nr. 51, p. 16-17.

[86] *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 048, nr. 22.

warmte. Van een garantie van levering middels een collectief, duurzaam warmtesysteem is – ook met de Warmtewet – derhalve niet in alle gevallen sprake. In het bijzonder de eventuele afhankelijkheid van een externe producent van (rest)warmte is hierin een zwakke schakel. De bepalingen hieromtrent in de Warmtewet beperken het risico, maar nemen het risico op niet leveren van duurzame warmte niet geheel weg.

4.7 PRIJSSTELLINGEN VAN DE WARMTELEVERING

Door middel van prijsstelling van warmte kan het gebruik maken van een collectieve warmtevoorziening worden bevorderd of juist worden belemmerd.

Niet meer dan anders en 'redelijke prijs'

Een zeer belangrijk onderdeel van de Warmtewet betreft de prijsstelling van warmte. Uitgangspunt is dat gebruikers van warmte een redelijke prijs betalen, gebaseerd op het principe 'niet meer dan anders'. Daarmee wordt bedoeld dat degenen die warmte verkrijgen vanuit andere voorzieningen dan het gewone gasnet een prijs daarvoor betalen die dezelfde is als wanneer zij op het gasnet aangesloten zouden zijn. De idee is dat consumenten beschermd zouden moeten worden tegen veel te hoge tarieven van warmteleveranciers. Nu feitelijk in veel gevallen voor consumenten geen keuze bestaat tussen verschillende leveranciers van warmte, zou een wet een waarborg moeten bevatten voor een redelijke prijsstelling.

De Warmtewet zoals door de Eerste Kamer aangenomen ging uit van een tariefstelsel dat bestaat uit een combinatie van twee tarieven: een maximumprijs die gebaseerd is op de kosten die zouden zijn verschuldigd wanneer sprake zou zijn van aansluiting op gas (geldend voor elke individuele verbruiker) en een redelijke prijs die is gebaseerd op de kosten van warmtelevering, geldend per warmtenet. Het idee van de initiatiefnemers van de wet was dat de redelijke prijs lager zou zijn dan de niet-meer-dan-anders-prijs: men veronderstelde grote winsten bij de warmteleveranciers.

Inmiddels is op basis van onderzoek naar de effecten van deze manier van prijsstelling[87] gebleken dat deze aanname niet juist is. Een belangrijke conclusie van dit onderzoek was bovendien dat de prijsvorming door de Warmtewet niet transparanter of eenvoudiger wordt. In een Algemeen overleg op 30 juni 2010 is besloten dat de initiatiefnemers van de Warmtewet het initiatief tot wijziging van de wet overlaten aan de minister van Economische Zaken. Een belangrijke conclusie van dit onderzoek was bovendien dat de prijsvorming door de Warmtewet niet transparanter of eenvoudiger wordt.[88]

In een Algemeen overleg op 30 juni 2010 is besloten dat de initiatiefnemers van de Warmtewet het initiatief tot wijziging van de wet overlaten aan de minister van

[87] Dat betreft onderzoek van de Nederlandse mededingingsautoriteit naar de warmtenetten van vier grote leveranciers en onderzoek van Ernst & Young naar de kleinschalige warmtenetten (bijvoorbeeld blokverwarming in woongebouwen).

[88] *Kamerstukken II* 2009/10, 29 048, nr. 49, p. 2-3.

Economische Zaken.[89] Eind december 2010 zijn vervolgens de resultaten van een onderzoek gepresenteerd inzake factoren die een rol spelen bij investeringsbeslissingen voor nieuwe warmteprojecten. Daaruit kwam onder andere naar voren dat het dubbele tarief een drukkend effect heeft op het rendement en dat het dubbele prijsmechanisme tot een gebrek aan transparantie leidt.[90] De minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft daarop besloten van deze wijze van prijsstelling af te stappen.[91]

Een prijsstelling met een 'redelijke prijs', in combinatie met het feit dat de rendementen op de warmtevoorzieningen laag zijn, is niet positief voor duurzame collectieve warmtevoorzieningen. Wel geeft de prijsstelling per concern voor de grote warmteleveranciers ruimte om dure projecten met goedkopere projecten uit te ruilen (pooling). Dit biedt echter geen oplossing voor de kleinschalige warmteprojecten. Bij het wegvallen van de 'redelijke prijs' als tweede tarief lijkt de beperkende werking van de prijsstelling voor de duurzame voorzieningen weggenomen te worden.

Verhogen van de Energieprestatie-eis

In de Woningwet staat in artikel 2, lid 1 dat bij of krachtens amvb uit het oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu technische voorschriften gegeven worden omtrent het bouwen van woningen, woonketen, woonwagens en andere gebouwen. Ter uitvoering hiervan zijn in hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit bepalingen opgenomen inzake de energieprestatie-eis voor nieuwbouw.

De aanscherping van de EPC heeft effecten op de toepassing van hernieuwbare energietechnieken. Uit de Refentieraming Energie en Emissies 2010-2020 (ECN en PBL, 2010a) volgt echter dat pas vanaf de aanscherping in 2015 naar een EPC van 0,4 in de woningbouw meer duurzame energie wordt toegepast.[92]

Inmiddels is een zogenaamde NEN-voornorm vastgesteld voor maatregelen op gebiedsniveau: Energieprestatienorm maatregelen op gebiedsniveau (EMG). De EMG bevat de berekeningen die nodig zijn om de energieprestatie van collectieve maatregelen aan een gebouw/perceel te kunnen toerekenen. De methode is bedoeld als instrument voor de integrale beoordeling van energiezuinigheid van een gebouw en de bijbehorende installaties voor ruimteverwarming, koeling, ventilatie en tapwaterverwarming, zowel binnen het gebouw of op het perceel als op gebiedsniveau. Op grond van deze EMG zouden derhalve collectieve maatregelen mee kunnen tellen bij de berekening van de energieprestatie van een gebouw. De EMG moet daarbij gezien worden als een aanvullende methode. Het is niet verplicht om deze voornorm te gebruiken. Wordt deze wel gebruikt, dan mag de aanwezigheid van collectieve installaties niet leiden tot gebouwen met

[89] *Kamerstukken II* 2009/10, 29 048, nr. 51, p. 1- 4.

[90] *Kamerstukken II* 2010/11, 29 048, nr. 52, p. 1-2; onderzoeksrapport Rebel-groep.

[91] Kamerstukken II 2010/11, 29 048, nr. 52, p. 1-2; onderzoeksrapport Rebel-groep. Kamerstukken II 2009/10, 29 048, nr. 51, p. 1- 4.

[92] ECN en PBL, (2010b), p. 36.

bijvoorbeeld een slechte isolatie. Daarom zullen gebouwen moeten voldoen aan eisen voor een berekening mét en zonder de EMG: getrapte eis.

Van de EMG zou een stimulerende werking kunnen uitgaan op de realisering van en de aansluiting bij collectieve duurzame warmtevoorzieningen. Zie ook hiervoor paragraaf 4.4, Bouwbesluit.

4.8 JURIDISCHE INSTRUMENTEN DIE AANLEG VAN EN AANSLUITING OP EEN COLLECTIEVE WARMTEVOORZIENING STIMULEREN

Geen keuzevrijheid voor warmtevoorziening bieden

De Warmtewet voorziet niet in een verplichting om te voorzien in de aansluiting op een gasnet.[93] De verbruiker hoeft dus niet de keuze geboden te worden om op een gasnet aangesloten te zijn in plaats van op een warmtenet. Door deze beperking in de keuze van de consument, wordt het makkelijker om een warmtenet rendabel aan te leggen. De rentabiliteit van zo'n warmtenet is immers afhankelijk van het aantal aansluitingen.

De Gaswet wordt gewijzigd als gevolg waarvan een verplichting bestaat om een ieder die verzoekt om een aansluiting op gas met een doorlaatwaarde van 40 m3 per uur te voorzien van deze aansluiting, tenzij de verzoeker aangesloten is of aangesloten wordt op een warmtenet als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Warmtewet. Een dergelijke uitzondering op de verplichting een aansluiting op gas te realiseren geldt niet voor aansluitingen met een doorlaatwaarde die groter is dan 40 m3 per uur.[94] Eenzelfde regeling is opgenomen in art. 2.69 van het Bouwbesluit. Indien kan worden aangesloten op een gemeenschappelijke of publieke voorziening voor verwarming, is de aanwezigheid van een gasinstallatie niet nodig, tenzij het een woongebouw betreft. Zie hiervoor par. 4.4, noot50.

Besluit aanleg energie-infrastructuur

In beginsel zijn uitsluitend de netbeheerders op grond van art. 16 lid 1 sub c jo. art. 16, lid 3 Elektriciteitswet 1988 bevoegd om een elektriciteitsnet aan te leggen. Voor een gastransportnet bestaat een vergelijkbare exclusieve bevoegdheid niet. Wanneer de netbeheerder niet bereid is het risico van de aanleg van een – door de gemeente gewenste – duurzame energie-infrastructuur aan te leggen, is voorzien in een regeling. Een ander dan de netbeheerder kan het elektriciteitsnet aanleggen, indien dat de uitkomst is van de besluitvorming over de aanleg van nieuwe energienetwerken. In art. 20 lid 3 Elektriciteitswet en art. 39 lid 1 Gaswet is bepaald dat bij amvb procedurele regels gesteld worden inzake de publieke besluitvorming inzake de aanleg van nieuwe energie-infrastructuren. Hieraan is uitvoering gegeven door het Besluit aanleg energie-infrastructuur (BAEI)[95].

Deze regeling biedt een mogelijkheid aan gemeenten om, middels een openbare aanbesteding, op zoek te gaan naar een partij die de duurzame infrastructuur wél wil aanleggen. Uit de toelichting bij het BAEI volgt dat het realiseren van

[93] Zesde nota van wijziging, *Kamerstukken II*, 29 048, nr. 22, p. 7.

[94] Wet van 2 december 2010 tot wijziging van de Gaswet en Elektriciteitswet, Stb. 2010, 810.

[95] Stb. 2001, 126.

energiebesparing en duurzame energievoorziening voorop staat. Artikel 4 van het BAEI bepaalt dat er eisen gesteld kunnen worden aan een betrouwbare, duurzame, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde energievoorziening.

Van belang is dat de regeling de aanleg van een energie-infrastructuur betreft. Volgens het BAEI is dat: een samenstel van een net als bedoeld in art. 1, lid 1 onderdeel i van de Elektriciteitswet 1998, een gastransportnet als bedoeld in art. 1, lid 1 onderdel d Gaswet, of de leidingen voor het transport van warmte. De regeling ziet dus op netten in combinatie met andere energie-infrastructuur. Het betreft dus niet de realisatie van energieproductie.

Het Besluit is bovendien slechts van toepassing ten aanzien van gebieden waarin projecten voor de bouw of vernieuwing van tenminste 500 woningen of woningequivalenten worden ontwikkeld.

Het Besluit aanleg energie-infrastructuur is in 2006 in opdracht van de Nederlandse mededingingsautoriteit geëvalueerd. Uit die evaluatie volgt dat het Besluit tot dan nauwelijks werd toegepast. Gemeenten vinden de openbare aanbesteding complex en risicovol en er bestaat nauwelijks belangstelling in de markt om aan de aanbestedingen mee te doen.

Het Besluit aanleg energie-infrastructuur zou derhalve, wanneer sprake is van een aanleg van een gehele, integrale, energie-infrastructuur voor een gebied met tenminste 500 woningen, een rol kunnen spelen ter beperking van een risico dat de warmtevoorziening niet wordt gerealiseerd omdat de netbeheerder die voorziening niet wil aanleggen. Uiteindelijk zal dan echter wel een andere partij gevonden moeten worden die bereid is de risico's te dragen die verbonden zijn aan de realisering van die voorziening.

Vergemakkelijken procedures voor aanleg WKO-voorzieningen: Crisis- en herstelwet en het ontwerp besluit bodemenergiesystemen

In het bijzonder voor het realiseren van warmte-koude-opslag (WKO-systemen) zijn recent wettelijke regelingen getroffen met als doel het wegnemen van knelpunten. De Crisis- en Herstelwet heeft wijzigingen in de Wet bodembescherming gebracht die erop gericht zijn belemmeringen voor het realiseren van bodemenergiesystemen weg te nemen. Die belemmeringen betreffen (het ontbreken van) de afstemming van verschillende WKO-systemen in verband met de interferentie tussen de WKO-systemen, de onduidelijkheid over de aanwezigheid van WKO-systemen en de lange doorlooptijd van de toestemmingsprocedures voor de WKO-systemen.
Op 5 april 2011 is een ontwerp Besluit gepubliceerd tot wijziging van het Besluit algemene regels voor Inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit), het Besluit bodemkwaliteit, het Besluit lozen buiten inrichtingen, het Besluit omgevingsrecht en het Waterbesluit met betrekking tot het installeren en in werking hebben van bodemenergiesystemen. Met deze wijzigingen wordt beoogd knelpunten in de huidige regelgeving weg te nemen bij het toepassen van bodemenergiesystemen. Met dit Besluit wordt deels 'gebruik gemaakt' van de wijzigingen in de Wet bodembescherming die door de Crisis- en herstelwet zijn aangebracht. Daarnaast wordt met dit besluit een basispakket voorschriften voor gesloten bodemenergiesystemen ingevoerd. Voor open systemen wordt de

procedure voor de verlening van de vergunning op grond van de Waterwet verkort door de bepaling dat, in de regel, de reguliere in plaats van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is op de vergunning op grond van de Waterwet voor deze voorzieningen.

Daarnaast bevat het ontwerpbesluit een regeling voor het aanwijzen bij gemeentelijke of provinciale verordening van een interferentiegebied. In een dergelijk gebied kan beleid worden gevoerd voor een doelmatig gebruik van bodemenergie, door middel van beleidsregels. De idee is dat daarmee het 'eerst komt eerst maalt'-principe kan worden doorbroken. Voor het installeren van een gesloten bodemenergiesysteem in een interferentiegebied wordt voorgesteld een omgevingsvergunning beperkte milieutoets in te voeren.
In de Wet bodembescherming (Wbb) was al, op grond van de Crisis- en herstelwet,een bevoegdheid opgenomen met als doel het 'eerst komt, eerst maalt' principe te doorbreken. In art. 15, eerste lid onder c Wbb is de mogelijkheid opgenomen om bij amvb te bepalen dat een bevel kan worden gegeven om het gebruik van een bodemenergieproject te staken of te beperken in het belang van het doelmatig gebruik van bodemenergie (art. 15, eerste lid, onder e Wbb). In de memorie van toelichting is aangegeven dat bij het besluit tot het geven van dat bevel, rekening moet worden gehouden met investeringen die zijn gedaan en hun nut verliezen. Aangegeven is dat 'indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven en schade wordt geleden, een tegemoetkoming kan worden verstrekt'.[96] Het lijkt niet waarschijnlijk, gezien deze plicht tot schadevergoeding, dat veel gebruik zal worden gemaakt van deze bevelsbevoegdheid.[97]

Opgemerkt moet voorts worden dat de Crisis- en herstelwet slechts belemmeringen wegneemt voor het realiseren van (meer duurzame) WKO-systemen, maar niet gericht is op het op enige wijze bevorderen of verzekeren van het rendement van deze systemen.

Subsidies

De productie van duurzame energie vergt in sommige gevallen een investering die niet op korte termijn kan worden terugverdiend. Om het uitblijven van investeringen in de productie van duurzame energie te voorkomen kan een financiële maatregel worden genomen, in het bijzonder kan een subsidie in het leven worden geroepen. Wanneer een subsidie kan worden verkregen voor de aanleg van een collectieve warmtevoorziening, kan daarvan een (indirecte) stimulans uitgaan naar de aansluiting op de voorziening. De lagere kosten voor de aanleg kunnen immers resulteren in lagere kosten voor het gebruik van de energie die door de collectieve voorziening wordt geleverd.

Een dergelijke subsidiemaatregel moet echter wel voldoen aan de randvoorwaarden die door het Europese recht gesteld worden, omdat deze subsidies de markt zou kunnen verstoren. Een dergelijke subsidie kan worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Werkingsverdrag

[96] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3.

[97] Zie in die zin ook Brans (2010).

(VWEU). Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie EG volgt dat betrekkelijk snel sprake is van staatssteun in de zin van art. 107 VWEU.[98]

Steun die in beginsel verboden is op grond van het eerste lid van artikel 107, kan echter door de Commissie verenigbaar worden verklaard met de interne markt op grond van de leden 2 en 3 van artikel 107 Werkingsverdrag. In bijzonder het derde lid geeft de Commissie veel ruimte om beleid te voeren om staatssteun die een milieudoel heeft, toe te staan. Ter invulling van dit beleid zijn vele beleidsregels en verordeningen gemaakt. Voor steun voor duurzame energie zijn in het bijzonder van belang: de Algemene Groepsvrijstellingsverordening en de Richtsnoeren voor milieusteun.

De Algemene Groepsvrijstellingsverordening (800/2008, Pb 2008, L 214/3) verklaart bepaalde categorieën van steun mogelijk verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van art. 107, lid 3 Werkingsverdrag.[99] Wanneer aan alle voorwaarden van de verordening is voldaan, hoeft geen melding van de steun aan de Commissie worden gedaan.

In het bijzonder Deel 4 van Hoofdstuk 2 van de Verordening bevat voorwaarden voor steun voor milieubescherming. De belangrijkste zijn:
- het moet gaan om horizontale bedrijfssteun (niet om steun voor bepaalde industrieën);
- de steunmaatregel moet doorzichtig zijn;
- de steunmaatregel mag niet boven gestelde financiële drempels uitkomen;
- de steunmaatregel moet een stimulerend effect hebben.

De Algemene Groepsvrijstellingsverorendening bevat bepalingen inzake steunmaatregelen voor de energieopwekking uit hernieuwbare bronnen en noemt ook specifiek (in art. 22) milieu-investeringssteun ten behoeve van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling.

Wanneer niet aan de voorwaarden van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening wordt voldaan, staat daarmee nog niet vast dat sprake is van staatssteun die onverenigbaar is met de interne markt. De steun moet dan bij de Commissie genotificeerd worden, waarna de Commissie op grond van de Communautaire Richtsnoeren voor milieusteun eventueel alsnog tot het oordeel kan komen dat de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

De Communautaire Richtsnoeren inzake milieusteun voor milieubescherming (Pb 2008, C 82/01) geven zelf geen vrijstellingen, maar vormen een kader voor de

[98] Zie o.a. C-387/92, Jur. 1994, I-877 r.o. 13 en C-61/79, Jur. 1980, 5, r.o. 31 voor een ruime interpretatie van het begrip staatssteun. Zie C-78/76, Jur. 1977, 595 en C-83/98, Jur.2000, I-3271 voor een ruime interpretatie van het begrip staatsmiddelen.

[99] Zie uitgebreid inzake de mogelijkheden van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening voor steunverlening voor hernieuwbare energie: W. Jonker en H.H.B. Vedder, Het Europeesrechtelijk kader voor financiële instrumenten ter stimulering van energietransitie, in: B. Krot en L. Smorenburg-van Middelkoop (red.), Duurzame energie – Juridische kansen en belemmeringen, Groningen 2010, p. 27 - 54.

Commissie bij de beoordeling van alle maatregelen die worden aangemeld. Elke maatregel moet worden beoordeeld aan de hand van de afwegingstoets:

- omschrijft de maatregel nauwkeurig het te herstellen marktfalen of het te dienen doel van gemeenschappelijk belang?
- gaat van de maatregel een stimulerende werking uit?
- is de gekozen maatregel evenredig en proportioneel?
- is de eindwaardering van de positieve en negatieve effecten van de maatregel positief?

Geconcludeerd moet worden dat een subsidiemaatregel voor duurzame warmtevoorzieningen al snel staatssteun zal zijn in de zin van art. 107 VWEU. Dat betekent echter niet dat als gevolg daarvan de steun niet verleend kan worden. Gebruik kan worden gemaakt van de mogelijkheden van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening of van een aanmelding van de maatregel bij de Commissie om voor een individuele toepassing van art. 107 lid 3, met toepassing van de Richtsnoeren milieusteun in aanmerking te komen.

HOOFDSTUK 5 Conclusies en aanbevelingen

In dit STEM-project is een verkenning uitgevoerd van mogelijke oplossingsrichtingen voor knelpunten die zich voordoen met betrekking tot de realisatie van gebiedsmaatregelen (zoals warmtelevering) in relatie tot de energieprestatie en de bouw-/omgevingsvergunning. In het onderzoek zijn de volgende vier vragen aan de orde gekomen:

- Welke (nog niet of onvoldoende benutte) mogelijkheden biedt het huidige wettelijk kader (op het gebied van ruimtelijke ordening en bouwregelgeving) om de gesignaleerde knelpunten te verminderen?
- Welke wijzigingen in wet- en regelgeving zouden nodig of wenselijk zijn om de beoogde vroegtijdige verankering van gebiedsmaatregelen in ruimtelijke plannen te realiseren?
- Wat zijn de belangrijkste voor- en nadelen van de geïdentificeerde oplossingsrichtingen?
- Wat is de verwachte haalbaarheid en uitvoerbaarheid van deze oplossingsrichtingen?

De analyse is toegespitst op systemen van collectieve warmtelevering, maar heeft (afgezien van de warmtespecifieke onderdelen) ook relevantie voor andere soorten gebiedsvoorzieningen. Aan zulke collectieve systemen zijn verschillende soorten risico's verbonden (uitblijven van de investering; tegenvallende vraag en overcapaciteit; leveringszekerheid). De verkenning heeft zich daarom met name gericht op instrumenten waarmee een vermindering en een evenwichtige spreiding van deze risico's kan plaatsvinden, zodat investeringen in gebiedsmaatregelen mogelijk zijn zonder de (financiële) aantrekkelijkheid en haalbaarheid van de gebiedsontwikkeling in gevaar te brengen.

Tabel 5.1 geeft een samenvattend overzicht van de verkende oplossingsrichtingen en instrumenten, de belangrijkste voor- en nadelen, en de juridische (on)mogelijkheden.

Tabel 5.1

Samenvattend overzicht van de resultaten van de verkenning

Oplossingsrichting/ instrument	Bevindingen
Vastleggen gebiedsmaatregel in bestemmingsplan	Alleen m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen (> 2000 woningen) kunnen verplichten tot aanleg van (en/of aansluiting op) gebiedsmaatregel (indien noodzakelijk geacht met het oog op bescherming van het milieu). Andere bestemmingsplannen kunnen gebiedsmaatregel slechts faciliteren. Aanleg kan wel worden verzekerd via locatie-eisen in exploitatieplan of via exploitatieovereenkomst.
Aansluitverplichting	Via Bouwbesluit of bouwverordening alleen mogelijk als gebiedsvoorziening binnen reikwijdte Woningwet valt; betwijfeld wordt of dit thans het geval is. Zo niet, dan is verplichting via autonome gemeentelijke verordening mogelijk (maar die vormt geen toetsingskader voor omgevingsvergunning voor het bouwen) of via contract met ontwikkelaar (maar alleen als publiekrechtelijke opties ontbreken).
Verplicht mede-eigendom / aandeelhouderschap in gebiedsvoorziening voor eigenaren onroerend goed in plangebied	Constructie naar analogie van verplicht lidmaatschap Vereniging van Eigenaren bij appartementsrecht. Kan betrokkenheid en belang van bewoners bij gebiedsvoorziening bevorderen. Juridische aspecten niet onderzocht.
Verplichting tot warmtelevering	Warmtewet biedt hiervoor mogelijkheden. Spreiding van risico kan problematisch zijn, vooral voor kleinere warmteleveranciers.
Verbod of heffing op lozing van restwarmte	Maakt investeren in warmtelevering aantrekkelijker. Mogelijk op grond van Warmtewet. Gebruik restwarmte is 'beste beschikbare techniek' (IPPC-richtlijn).
Investeringskosten verhalen via exploitatieplan	Maakt het mogelijk om aansluitbijdrage en tarieven laag te houden. Is voor warmtedistributie in huidige situatie echter doorgaans niet te realiseren, omdat aanlegkosten al in gebruikerstarieven worden doorberekend.
Prijsstelling warmtelevering	Prijsregulering in Warmtewet drukt rendement van warmtelevering; aanpassing kan bereidheid tot investeren vergroten.
Subsidies	Diverse mogelijkheden. Moet passen binnen de Europese randvoorwaarden.
Vastleggen gebiedsmaatregel in energievisie	'No regret' optie. Versterkt de positie van de gebiedsmaatregel in het planproces. Geen juridische belemmeringen.

Deze studie had een verkennend karakter, hetgeen impliceert dat bij het trekken van conclusies en het doen van aanbevelingen de nodige slagen om de arm gehouden moeten worden. Toch menen wij op basis van onze bevindingen de volgende aanbevelingen te kunnen doen teneinde de positie van gebiedsmaatregelen bij nieuwbouw te versterken:

- Verruim de reikwijdte van de Woningwet zodanig dat de toepassing van collectieve energiebesparende systemen er eenduidig binnen valt. Daarmee wordt een basis geschapen voor het opnemen van een aansluitverplichting in de gemeentelijke bouwverordening c.q. (vanaf 2012) het Bouwbesluit.

- Pas het systeem van prijsregulering in de Warmtewet aan teneinde het rendement van investeringen in warmteleveringsprojecten te verhogen. Het uitsluitend afschaffen van de 'redelijke prijs' zal (in de huidige situatie) overigens weinig effect hebben, omdat de maximumprijs doorgaans lager ligt dan de redelijke prijs.

- Maak gebruik van de mogelijkheden die de Warmtewet biedt om de positie van warmteleveringsprojecten op basis van restwarmte te versterken (zoals een verbod of heffing op de lozing van restwarmte).

- Verken de mogelijkheden om de aanlegkosten van de gebiedsmaatregelen onder te brengen in het exploitatieplan of de exploitatieovereenkomst,

BIJLAGE 1

Referenties

Agentschap NL (2010), informatie van website: http://www.senternovem.nl/gebiedsontwikkeling/energievisie_voor_locaties.asp (geraadpleegd 23.12.2010).

Blom, M.J., B.H. Boon, F.J. Rooijers, en R.A.A. Schillemans (2004), *Vergroening van het fiscale en financiële stelsel. Mogelijkheden voor gemeenten en provincies*. CE Delft.

Blom, M.J. (2007), *Duurzame kansen in de nieuwe grondexploitatiewet*. CE Delft.

Boeve, M.N., F.M. Fleurke en M.A. Wiering (2004), Het begrip 'milieu' in de Wet milieubeheer. *Milieu en Recht* nr. 4, p. 221-226

Boeve, M.N., F.A.G. Groothuijse, R. Uylenburg e.a. (2010), *Omgevingsrecht*, 3e druk.

Boeve, M.N., en F.A.G. Groothuijse (2010), *Milieumaatregelen in m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen en projectbesluiten*. STEM-rapport 2010/4, juni 2010. Arnhem. Te raadplegen via www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

Boeve, M.N en N.S.J. Koeman, (2005), Milieukwaliteitsnormen in het bestemmingsplan onder de nieuwe Wro, *Milieu en Recht* 2005/7, p. 415-419.

Brans, E.H.P. (2010), De Crisis- en herstelwet. Een stimulans voor het gebruik van bodemenergie. *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2010 (3), p. 75-80.

Buuren, P. van, en T. Nijmeijer (2010), Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten. In: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het Omgevingsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman*. Groningen, p. 415-433.

Buuren, P.J.J. van, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer, en J. Robbe (2010), *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, 8e druk. Deventer.

ECN en PBL (2010a), *Referentieraming energie en emissies 2010-2020*. Energieonderzoek Centrum Nederland en Planbureau voor de Leefomgeving, ECN-E—10-004, april 2010.

ECN en PBL (2010b), *Aanvullende beleidsopties Schoon en Zuinig*. Energieonderzoek Centrum Nederland en Planbureau voor de Leefomgeving, ECN-E—10-015, april 2010.

Elzinga, D.J., R. de Lange, en C.W. van der Pot (2006), *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 15e druk , Deventer.

Fieten, R.M. (2008), Duurzaam bouwen en het Bouwbesluit; de herontdekking van art. 7 en 7a van de Woningwet. *Bouwrecht* 2008, p. 295.

Haar. B. ter (2009), *Nieuwe paden voor Vergroening. Essay t.b.v. "Studiecommissie Belastingstelsel"*. Ministerie van VROM, Den Haag.

Hoekstra, J.J., en G.A. van der Veen (2008), Kwaliteits- en bindingseisen bij nieuwbouw, wat mag wel en wat niet? *Tijdschrift voor Bouwrecht* 85 (5), p. 430-442.

Kortmann, C.A.J.M. (2005), *Constitutioneel recht*, 5e druk, Deventer.

Nijmeijer, A.G.A.(2003), Een kwestie van inhoud. Het nieuwe artikel 10 WRO en de (on)wenselijkheid van een verruimde reikwijdte van de WRO nader beschouwd, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2003/5, p 166-177.

Nijmeijer, A.G.A. (2006a), Voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan: einde van de toelatingsplanologie of niets nieuws onder de zon? *Milieu en Recht* 2006/6, p. 363-367.

Nijmeijer, A.G.A. (2006b), 'Vergunnen en handhaven met de gewijzigde Woningwet', *Bouwrecht* 2006, p. 785-795.

Nijmeijer, A.G.A., S. Hillegers en T.E.P.A. Lam (2010), *Bouwen en ontwikkelen met de Wabo.* Alphen aan den Rijn.

NMa (2010), *Onderzoek effect Warmtewet op warmteprijs en bedrijfsrendement.* Rapport van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, nr. 103349/262.R1128. 6 mei 2010.

Ree, P. van der (2000), *Met woord en kaart. Over detaillering en de reikwijdte van bestemmingsplanregeling.* Dissertatie, Universiteit Utrecht. Deventer.

Soppe, M.A.A. (2006), Verhouding Nederlandse m.e.r.-regeling tot de m.e.r.-richtlijn, in: J.M. Bazelmans en M.N. Boeve (red.), *Milieueffectrapportage naar huidig en toekomstig recht*. Groningen, Europa Law Publishing, p. 17-23.

Teunissen, J.M.H.F. (2004),'De herziening van de Woningwet op het punt van de handhaafbaarheid en handhaving. Een verwerpelijk voorstel!' *Nederlands Juristenblad* 2004, p. 418-424.

Tilborg, D. van, en E.W.J. de Groot (2009), Gebiedsontwikkeling, grondexploitatie, duurzaamheid en energievoorziening; ontwikkelingen, mogelijkheden en beperkingen door de komst van de Wro en de Warmtewet. *Bouwrecht* 2009 (188), p. 1015-1024.

Wetzels, W. (2010), *Benutting restwarmte.* Notitie aan de Werkgroep Heroverweging Energie en Klimaat. ECN Beleidsstudies, ECN-BS--0-015, 29 april 2010.

Wit, M.Y.C.L. de (2009), Duurzaam ontwikkelen en exploiteren. *Bouwrecht* 101, p. 1011 e.v.

BIJLAGE 2 Gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissing(en)
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Amvb	Algemene maatregel van bestuur
BAEI	Besluit aanleg energie-infrastructuur
Bor	Besluit omgevingsrecht
BREF	Best Available Techniques Reference Document
Bro	Besluit ruimtelijke ordening
BZK	(Ministerie van) Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
EB	energiebelasting
EIA	energie-investeringsaftrek
EMG	Energieprestatienorm Maatregelen op Gebiedsniveau
EPC	energieprestatiecoëfficiënt
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IEA	International Energy Agency
I&M	(Ministerie van) Infrastructuur en Milieu
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control
jo.	Juncto
m.e.r.	milieueffectrapportage
MER	milieueffectrapport
m.nt.	met noot
NEN	Nederlandse norm
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
PJ	Petajoule
PV	fotovoltaïsch(e energie)
r.o.	rechterlijke overweging
SDE	Stimulering Duurzame Energieproductie
Stb.	Staatsblad
STEM	Structurele Evaluatie Milieuwetgeving
VAMIL	Willekeurige Afschrijving Milieu-investeringen
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	(Ministerie van) Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WKK	Warmte-krachtkoppeling
WKO	Warmte-koude-opslag
Wm	Wet milieubeheer
WRO	Wet op de Ruimtelijke ordening
Wro	Wet ruimtelijke ordening (in werking sinds 1 juli 2008)
Ww	Woningwet
WWI	Directoraat-Generaal Wonen, Wijken en Integratie (voorheen bij het Ministerie van VROM, thans bij het Ministerie van BZK)

Colofon

Opdrachtgever:
Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Datum:
16 mei 2011

Auteur(s):
Dhr. drs. F.H. Oosterhuis
Mw. prof. mr. R. Uylenburg
Dhr. mr. F.A.G. Groothuijse

Secretariaat STEM
ARCADIS Nederland BV
Dhr. drs. ing. Charles Nijssen
Postbus 264
6800 AG Arnhem
Tel 026 3778 277
Fax 026 3515 235
www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

© STEM. Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitzonderingen door de wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbenden niets uit dit document worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotografie, digitale reproductie of anderszins.