

Energietransitie: milieurecht ontmoet energierecht

Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2019/73

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) en de Nederlandse Vereniging voor Energierecht (NeVER) organiseerden op 18 juni een gezamenlijke themamiddag over het onderwerp energietransitie, waarvan dit artikel een beknopt verslag is.

1. Energierechtelijk perspectief

De eerste voordracht, gehouden door Michelle de Rijke², gaat nader in op de verhouding tussen Klimaatakkoord en omgevingsrecht vanuit energierechtelijk perspectief.

Het Nederlandse kader met doelstellingen voor de energietransitie is ingezet met de breed gedragen Klimaatwet, die inmiddels door de Staten-Generaal is aangenomen.³ De Klimaatwet is de Nederlandse invulling van het Verdrag van Parijs, en zet in op een broeikasemissiereductie van 95% in 2050 met tussenmoment in 2030. De Klimaatwet introduceert een vijfjaarlijks Klimaatplan en een jaarlijkse Klimaatnota. De wet bevat veel over monitoring, maar is qua concrete maatregelen erg summier en weinig concreet. Het Regeerakkoord Rutte III is concreter, en schetst een aanpak van nieuwbouw en bestaande bouw ten aanzien van het aardgasvrij maken. Daarnaast is in december 2018 een ontwerp-Klimaatakkoord gepubliceerd; eind juni is het definitieve akkoord beschikbaar gekomen.

Ten aanzien van de gebouwde omgeving volgen uit het Klimaatakkoord vier pijlers. Het gaat om de Regionale energiestrategie (RES), de Transitievisie warmte (TvW), de wijkgerichte aanpak en als rode draad ten aanzien van de gehele transitie: draagvlak en participatie.

De RES is een instrument dat het aanbod aan duurzame energie en warmte inventariseert, hetgeen vervolgens vertaald zal moeten worden naar ruimtelijke besluitvorming. De Transitievisie warmte moet door gemeenten voor 2021 worden vastgesteld en dient inzicht te geven in welke wijken wanneer van het aardgas afgaan en op welke alternatieve bronnen de wijken aangesloten worden. De TvW heeft eveneens invloed op ruimtelijke plannen, zoals omgevingsvisie en omgevingsplan. De omgevingsvisie bevat het ruimtelijk beleid op nationaal, provinciaal en gemeentelijk niveau, het omgevingsplan bevat gemeentelijke regels over de fysieke leefomgeving. Het draagvlak wordt als belangrijk

aspect gezien bij de voorbereiding, en kan bijvoorbeeld ook vorm krijgen door participatie in de opbrengst van zonneparken. Het streven is zelfs dat 50% van de lokale opgewekte duurzame energie eigendom van omwonenden zelf is.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK) heeft een wetgevingsagenda voor de energietransitie aangekondigd, die aan een zekere tijdlijn gebonden is. Een van de delen die al in werking is getreden is de Wet Voortgang energietransitie (VET). Onderdeel daarvan is bijvoorbeeld de wijziging van de aansluitplicht op het aardgasnetwerk. Nieuwbouwwoningen wordt sinds 1 juli 2018 niet meer op het aardgasnetwerk aangesloten, tenzij het College van burgemeester en wethouders vanwege zwaarwegende redenen van algemeen belang een gebiedsaanwijzingsbesluit neemt, en zodoende wel een gasaansluitplicht voor de netbeheerder doet gelden. Dat laatste komt in de praktijk inmiddels voor, bijvoorbeeld op verzoek van projectontwikkelaars. Belangrijk is dat er participatie plaatsvindt van de woningeigenaren zelf, aangezien zij geconfronteerd worden met uitgestelde kosten voor verduurzaming, en doorgaans zelf ook wensen hebben ten aanzien van de warmtevoorziening.

Een ander onderdeel van de wetgevingsagenda waar op dit moment hard aan gewerkt wordt, is de uitbreiding van de Warmtewet, waarbij onder meer het model van derden toegang wordt aangepast. De Minister heeft voorstellen voor de toekomst van de warmtemarkt in voorbereiding, waarmee ook de uitbreiding van de warmtemarkt in verband met de afkoppeling van aardgas beter gefaciliteerd moet worden.

De samenloop van energie en omgeving valt te illustreren met het praktijkvoorbeeld van geothermie. De winning van aardwarmte moet plaatsvinden dichtbij het net waarmee de warmte getransporteerd wordt, omdat er anders warmte verloren gaat. Dat heeft gevolgen voor de inpassing door gemeenten en de regierol die in het Klimaatakkoord aan gemeenten wordt toebedeeld. De gemeenten zullen concessies of vergunningen vergeven voor de aanleg en exploitatie van het warmtenet, de Minister van Economische Zaken en Klimaat verstrekt vergunningen voor opsporing en winning van warmte, en de gemeente moet een en ander omgevingsrechtelijk mogelijk maken via het omgevingsplan. De complexiteit zit niet alleen in de verschillende bevoegde gezagen maar vooral ook in de volgtijdelijkheid van besluiten.

De uitdaging van de energietransitie leert ons dat we als deelnemer aan de energietransitie vanuit meerdere perspectieven moeten leren kijken. Daarnaast gaan de wijzigingen in het wetgevingskader en in het beleid erg snel. Het verplicht aansluiten op warmtenetten kan bijvoorbeeld als onwenselijk worden beschouwd vanuit concurrentieoogpunt, zodat daar dus wellicht andere regels over moeten

¹ Jaap Lameijer is advocaat bij DLA Piper. Jacco Karens is stafmedewerker bij het Instituut voor Bouwrecht en buiten-promovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.

² Michelle de Rijke is advocaat bij Van der Feltz advocaten.

³ Kamerstukken II 2018/19, 34 534, nr. 1.

komen in de toekomst. Dat heeft tot gevolg dat plan X daarvoor in de nabije toekomst zomaar kan wijzigen, en dat het daarom noodzakelijk is om ook een plan Y te hebben.

2. **Omgevingsrechtelijke inpassing van de energietransitie op lokaal niveau: hoe maken we meters voor de Omgevingswet?**

De tweede voordracht door Jacco Karens heeft betrekking op de rol van het huidige omgevingsrecht in de energietransitie, en de rol van met name gemeentelijke overheden daarbij. Het Klimaatakkoord zal ruimtelijk gezien grotendeels onder het wettelijk stelsel van de Omgevingswet worden uitgevoerd, maar dat neemt niet weg dat ook de komende 1,5 jaar nog veel gedaan moet worden om de doelen voor hernieuwbare energie te behalen. Onderdeel daarvan is de toename van zonne-energie. Gemeenten kunnen ten aanzien van de locaties voor zonneparken sturen door in het ruimtelijk beleid, bijvoorbeeld de structuurvisie, randvoorwaarden op te nemen. Andere instrumenten, zoals zogenaamde zonneladders worden gebruikt om een voorkeursvolgorde aan te geven voor de locatiekeuze voor zonneparken, alhoewel uit de formulering niet altijd duidelijk blijkt of zij ook strikt gehandhaafd worden. Naast locatiekeuze is de borging van bijvoorbeeld de landschappelijke inpassing van het zonnepark en de afbraakverplichting na de vergunde maximale exploitatietermijn een aandachtspunt voor lokale sturing, met name als blijkt dat deze onderwerpen voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het project van doorslaggevend belang zijn.⁴ Deze wijze van sturing voor zonneparken gaat soms ook verder dan alleen de ruimtelijke aspecten van het project, getuige bijvoorbeeld de wens om vooral lokale initiatieven te faciliteren en inwoners te laten delen in de opbrengst. Van dergelijke eisen kan men zich echter afvragen of zij ruimtelijk relevant zijn en gelet op artikel 3.1 Wro gesteld kunnen worden.

Ten aanzien van de warmtetransitie kent de Warmtewet alleen voor nieuwbouw de mogelijkheid om niet meer op het aardgasnetwerk aan te sluiten. Voor bestaande bouw heeft de gemeente op dit moment nog geen (dwingende) bevoegdheden. Onder het huidige recht bestaan wel ruimere mogelijkheden om in bestemmingsplannen aandacht te geven aan de ondergrond. Gelet op de toename van warmtenetten en andere toepassingen van energie in de ondergrond is dat voor zowel de Rijksoverheid als decentrale overheden van belang. Ruimteclaims voor de ondergrond zullen in ruimtelijk beleid moeten worden afgewogen. Om de ondergrond bruikbaar te houden voor toepassing van duurzame warmtebronnen zijn toepassing van dubbelbestemmingen (eventueel met aanlegvergunningstelsels) alsmede zoneringsom interferentie tussen verschillende toepassingen tegen te gaan goede mogelijkheden. Specifieke kennis van de verschillende toepassingen, alsmede een goede (digitale) ontsluiting van deze ruimtelijke aspecten zijn van groot belang.

Met de Crisis- en herstelwet (Chw) wordt daarnaast binnen het huidige stelsel geëxperimenteerd met mogelijkheden om ten behoeve van duurzame, innovatieve projecten van bestaande omgevingsrechtelijke regels af te wijken. Toepassing van die experimenten wordt met de wijziging van de wet ook nadrukkelijk breder en intensiever beoogd.⁵ Duurzaamheid komt in allerlei facetten terug in experimenten onder de Chw. Zo wordt met de artikelen 7j en 7t Besluit uitvoering Chw (BuChw) het oprichten van zonnepanelen met tijdelijke bestemmingen en welstandscriteria in het bestemmingsplan ondersteund. Tevens is er bij de behandeling van de wijziging van de Chw een amendement aangenomen om ook bij de aardgasvrije proeftuinen en herstructureringsgebieden te experimenteren met de aansluitplicht (voor bestaande bouw) op grond van artikel 10 Gaswet. Dat experiment zal, als het gaat om de exacte bevoegdheid en reikwijdte nog nader moeten worden uitgewerkt.

Al met al biedt het huidige recht (met name de Chw) in aanloop naar de Omgevingswet al veel, vooral faciliterende, mogelijkheden om de energietransitie gestalte te geven in de fysieke leefomgeving. De rol van decentrale overheden zal daarbij steeds verder toenemen, en experimenten ten aanzien van het omgevingsrecht (zoals de aansluitplicht in de Chw) dienen ook beoordeeld te worden op de gevolgen voor het energierecht en de vraag of toepassing van het ene experiment ook mogelijk is gelet op de normen van het andere rechtsgebied.

3. **Lokale instrumentatie van de energietransitie onder de Omgevingswet**

Paul van der Lee en Mathilde Koetsier bespraken het instrumentarium van de Omgevingswet in het licht van de energietransitie.⁶ Het doel van de Omgevingswet en duurzame ontwikkeling is onder andere het tegengaan van klimaatverandering en het doelmatig omgaan met energie. Het is dan ook de vraag welke instrumenten daarvoor zijn en hoe deze verband houden met de instrumenten van het Klimaatakkoord.

Gemeenten maken zowel ruimtelijk beleid als energietransitiebeleid in de omgevingsvisie, die uiterlijk 2024 vastgesteld moet zijn. De RES lijkt op een sectorale, interbestuurlijke variant van de omgevingsvisie, en zal uiterlijk volgend jaar moeten zijn opgesteld. Het tijdpad van de RES loopt overigens wel voor een deel gelijk op met de provinciale omgevingsvisie. De uitvoeringsplannen en de Transitievisie warmte lijken op een programma in de zin van de Omgevingswet. Het instrument gemeentelijk programma, dat uitwerking en maatregelen voor het ruimtelijke beleid bevat, is overigens, anders dan de omgevingsvisie en het omgevingsplan, geen verplichting voor de gemeente.

⁴ Zie bv. Rb. Gelderland 7 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1949.

⁵ *Stb.* 2019, 216.

⁶ Paul van der Lee en Mathilde Koetsier zijn beiden werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Het omgevingsplan is het belangrijkste gemeentelijke instrument voor de fysieke leefomgeving. Op Rijksniveau zijn in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) instructieregels gesteld voor een aantal onderwerpen. Daarnaast is soms maatwerk mogelijk. Ten aanzien van de energietransitie in het omgevingsplan zijn veel opties mogelijk, zoals regels over activiteiten en bouwwerken, maar ook omgevingswaarden en functietoedelingen voor energieopwekking. In theorie zijn zelfs regels over CO₂ uitstoot mogelijk, maar bijvoorbeeld niet voor bedrijven onder emissiehandel (ETS) waarbij je je dus wel kunt afvragen of dat zinvol is. Voor een deel gaat het om mogelijkheden die er onder het huidige omgevingsrecht ook al zijn, en die blijven bestaan, maar soms kan het een en ander worden wijzigd in verband met het Klimaatakkoord.

Via het Invoeringsbesluit Omgevingswet komen er algemene regels over activiteiten in het omgevingsplan, die de gemeente daarna kan wijzigen (ook wel bruidsschat genoemd). Voor maatwerkregels op lokaal niveau ten aanzien van energiebesparing moet gekeken worden naar het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl).

Ook ten aanzien van bouwregelgeving en energietransitie zullen wijzigingen optreden ten opzichte van huidig recht. Het Bbl lijkt op het Bouwbesluit 2012, in die zin dat het veelal uniforme landelijke regels bevat en slechts beperkt lokaal maatwerk mogelijk maakt. In het Bbl staan regels voor energiebesparing ten aanzien van bestaande bouw, deze worden niet gedecentraliseerd. Voor nieuwbouw komen er andersoortige eisen vanaf juli 2020 met de inwerkingtreding van bijna energie-neutrale gebouwen (BENG), ten aanzien waarvan maatwerk mogelijk wordt in het omgevingsplan. Daarnaast volgt later nog implementatie van de herziene Richtlijn hernieuwbare energie en de Richtlijn energieprestatie gebouwen. Het warmteplan verhuist naar decentrale regelgeving, alsmede de aansluitplicht op energie-infrastructuur. Het Klimaatakkoord introduceert eindnormen voor utiliteitsbouw en huurwoningen in 2050, die nog nader moeten worden uitgewerkt.

Regulering op lokaal niveau zal plaatsvinden via de maatwerkregels van het Bbl, waarmee bijvoorbeeld strengere eisen voor het aandeel hernieuwbaar energiegebruik gesteld kunnen worden. Ten aanzien van andere onderwerpen zal moeten blijken of er lokaal maatwerk mogelijk is. In het geval er al algemene regels zijn, bijvoorbeeld ten aanzien van laadpalen, is het de vraag of de gemeente dan nog regels daarover kan stellen. Ten aanzien van de wijkgerichte aanpak laat zich de vraag stellen aan wie, netbeheerder of gebouw eigenaar, de aansluitplicht en afsluitplicht geadresseerd wordt. Dat hangt ook samen met de reikwijdte van het begrip 'fysieke leefomgeving' en de vraag of iets via het omgevingswetinstrumentarium kan worden geregeld.

4. Vragen en wensen uit de praktijk

Als laatste spreker gaat Jinny Moe Soe Let in op de praktijk van de energietransitie.⁷ Als voorbeeld noemt zij de realisatie van de Warmterotonde Zuid-Holland. Meerdere partijen werken daarbij samen, met als doel dat bijna geheel de provincie van duurzame warmte kan worden voorzien. Door de vergrote aandacht voor de warmtetransitie is er meer interesse in de Warmterotonde gekomen. Inmiddels is het project gegroeid en zit ook het Ministerie van Economische Zaken aan tafel. Een dergelijke schaalvergroting en betrokkenheid van publieke partijen maakt dat projecten wijzigen en een andere opzet krijgen, bijvoorbeeld omdat vanuit het maatschappelijk belang andere eisen worden gesteld door de betrokken overheid.

Vanuit bedrijfs perspectief is de businesscase belangrijk om investeringen te doen. De snel veranderende wereld van wet en regelgeving is daarbij een onzekere factor en heeft grote invloed op een businesscase, bijvoorbeeld welke regels er zijn over regulering van de warmtemarkt. Ook signaleert Moe Soe Let dat inspanningen voor de realisatie ook grotendeels bij de initiatiefnemer blijven liggen. Voor de warmterotonde wordt een provinciaal inpassingsplan gemaakt, waarvoor toch vooral investeerders en initiatiefnemers zich moeten inspannen om dat te realiseren.

Als stap in de goede richting wordt genoemd, dat bij het opstellen van bijvoorbeeld omgevingsvisies een vroege gelegenheid tot participatie van marktpartijen bij het opstellen van de doelstellingen goed kan werken om de doelstellingen te toetsen op uitvoerbaarheid en de mogelijkheden om die uiteindelijk ook te realiseren. Participatie draait om vertrouwen; het gaat niet enkel om het geven van een stem aan de burger maar ook het luisteren naar en informeren van de burger. Het is cruciaal dat alle partijen aan tafel zitten want pas dan kan redelijkerwijs worden gezien wat mogelijk en nodig is.

Bij projecten als de Warmterotonde zijn veel partners betrokken, zoals bedrijven, burgers en overheden. Dat geeft ook verschillende belangen bij en perspectieven op het project, waar tussen partijen ook helder over moet worden gecommuniceerd. Bij participatie is het dus belangrijk om ook te benoemen wat er niet kan worden geregeld. In dat kader is het belangrijk om helder te krijgen wie de regie over het project heeft en wie welke beslissingen neemt.

Ten aanzien van de Omgevingswet zijn vanuit de praktijk nog andere mogelijke toepassingen te benoemen, zoals isolatieverplichtingen, het slim combineren van functies en het coördineren en bestemmen van de ondergrond. De vraag die ook daar aan de orde komt, is welke maatregelen vanuit het omgevingsrecht nog kunnen worden gesteld en voor welke maatregelen andere regelgevende kaders zijn aangewezen.

⁷ Jinny Moe Soe Let is werkzaam als strategic partnering manager bij Eneco.

5. Discussie

Tijdens de afsluitende discussie wordt de samenloop van de rechtsgebieden bij deze enorme opgave die de energietransitie is, nader geïllustreerd.⁸ Een aantal andere interessante punten die tijdens de levendige discussie naar voren kwamen, betrof de praktische en juridische inrichting van de ondergrond, als er in het kader van de warmtetransitie sprake is van een toename van het aantal warmtenetten en warmte/koudeopslagen (WKO's) en de mogelijke interferentie daartussen. Ook kwamen aan de orde warmteplanning en de af- en aansluitplicht en de rolverdeling tussen netbeheerders en overheden, de transportcapaciteit van netten gecombineerd met de energietransitie en de vraag welke rol het omgevingsrecht daarin zou kunnen spelen en de wijze waarop participatie in de energietransitie een rol moet krijgen.

Hoe dan ook kon na de bijeenkomst worden vastgesteld, dat energierecht en omgevingsrecht in de energietransitie intrinsiek verbonden zijn. Bij de ontmoeting van energierecht en omgevingsrecht is kennis van beide rechtsgebieden en van het kader van wetgeving, beleid en praktijk van groot belang.

⁸ De discussie werd geleid door Nynke Geerst, advocaat bij Coupéry en bestuurslid van NeVER en Kars de Graaf, adjunct-hoogleraar bestuursrecht en duurzaamheid aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van de VMR.