

Van gas los! Maar dan? Juridische aspecten van de verduurzaming van de warmtevoorziening

– Mr. drs. S. Akerboom en mr. A.M.J.R. van der Linden¹

1. Het verbruik van aardgas en maatschappelijke ontwikkelingen

Al meer dan een halve eeuw maakt aardgas een belangrijk en vanzelfsprekend onderdeel uit van de Nederlandse energiemix. Het voorziet momenteel in ongeveer 40% van onze energiebehoefte.² Nu het kabinet zich in het verlenge van internationale en Europese afspraken heeft voorgenomen om in 2050 een broeikasgasemissie van 80-95% ten opzichte van 1990 te realiseren,³ is het noodzakelijk om de gasproductie drastisch te verminderen. Ook vanwege toenemende aardbevingsproblematiek in Groningen is de vanzelfsprekendheid van aardgas als onderdeel van de energiemix nog meer onder druk komen te staan. Zo heeft de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State recent bepaald dat de Minister van EZK een nieuw gaswinningsbesluit moet nemen omdat de risico's voor de inwoners van het aardbevingsgebied niet voldoende in het besluit zijn betrokken. Bovendien is in het winningsbesluit niet gemotiveerd waarom leveringszekerheid

als ondergrens is genomen voor de hoeveelheid te winnen gas, terwijl er nog veel onzekerheid bestaat over de gevolgen van gaswinning.⁴ De aardbeving in Zeerijp die plaatsvond op 8 januari jl. heeft het debat over de rol van aardgas in een stroomversnelling gebracht.

Daarnaast is aardgas een belangrijk onderdeel van de Nederlandse energietransitie. De energietransitie is een van de middelen om over te schakelen op een *low carbon economy* per 2050⁵ om de gevolgen van klimaatverandering veroorzaakt door CO₂-emissies te beperken en te verminderen. Gelet op internationale afspraken zoals het Akkoord van Parijs⁶ maar ook de Europese bindende doelstellingen op het gebied van energie-efficiëntie,⁷ hernieuwbare energie⁸ en CO₂-emissie reducties⁹ moet Nederland flinke aanpassingen doen in haar energiesysteem. Voor de energieopwekking en energieverbruik is Nederland in grote mate afhankelijk van fossiele brandstoffen. Het aandeel fossiele energie betrof 92% in 2015 terwijl het aandeel hernieuwbare energie 5,9% in 2016 betrof.¹⁰ Volgens de Europese doelstelling moet Nederland per 2020 een

¹ Sanne Akerboom is post-doc bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law en het Centrum voor Energievraagstukken, Faculteit Recht, Economie, Bestuurs- en Organiseatiekunde, Universiteit Utrecht, project 'Resilient Societies', in het bijzonder 'Sustainable Energy'. Fons van der Linden is promovendus bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam binnen het project 'Institutionele en regulatorische innovatie ten behoeve van lokale, slimme energievoorzieningen (IRIS)' en tevens verbonden aan het Centrum voor Energievraagstukken, Universiteit Utrecht. Dit artikel is deels gebaseerd op een adviesrapport geschreven in opdracht van gemeente Amsterdam door de Universiteit van Amsterdam en Universiteit Utrecht, afgerond in juni 2016. Zie S. Akerboom, F. van der Linden, F. Otte, S. Pront, B. Beijen, A. Buijze, D. Korsse, M. van Rijswijk, Onderzoek naar gas- en warmtenetten. Zie: <<https://www.uu.nl/utrecht-centre-for-water-oceans-and-sustainability-law/adviezen/adviezen-2011-2015>>.

² Ter vergelijking, kolen wekken 15% en olie wekt 38% van de totale energiebehoefte op. Hernieuwbare bronnen zoals biomassa, wind en zon zijn goed voor bijna 6% van de totale energie opwek.

³ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO₂-arme energievoorziening*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 22-23.

⁴ ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156.

⁵ Ministerie van Economische Zaken, *Energie Agenda. Naar een CO₂-arme energievoorziening*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016.

⁶ <http://unfccc.int/paris_agreement/items/9485.php>.

⁷ Richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG.

⁸ Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG.

⁹ Richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden.

¹⁰ M. Schoots, M. Hekkenberg en P. Hammingh, *Nationale energieverkenning 2017*, ECN-O-17-018. Petten: Energieonderzoek Centrum Nederland.



aandeel hernieuwbare energie van 14% hebben.¹¹ Volgens de Nederlandse Energieverkenning 2017 zal op basis van het huidige beleid dit aandeel niet hoger uitkomen dan 12,4% per 2020.¹² Volgens hetzelfde rapport kan de doelstelling voor 2023 wel gehaald worden, met een aandeel hernieuwbare energie van 16,7% per 2023. Daarnaast is het terugdringen van CO₂ uitstoot van groot belang, en met een aandeel van 15% in de totale Nederlandse CO₂ uitstoot in 2016¹³ ligt de consumptie van aardgas verder onder vuur.

Deze twee ontwikkelingen hebben in de Tweede Kamer tot verschillende debatten geleid waarbij meerdere oplossingen de revue zijn gepasseerd voor het verminderen van het aardgasverbruik. Het belang van deze discussie is nogmaals onderstreept in het regeerakkoord van Rutte III 'Vertrouwen in de Toekomst' waarin zeer ambitieus duurzaamheidsbeleid wordt geformuleerd. Zo moet de vraag naar Gronings gas met 3 miljard kubieke meter (bcm) zal worden verminderd per 2021 ten opzichte van 2017¹⁴ en moeten voor het einde van de kabinetperiode 30.000-50.000 woningen aardgasvrij of aardgasvrij-ready worden gemaakt.¹⁵ Met deze

laatste ambitie wordt een sterke link gelegd tussen het verbruik van aardgas en de gebouwde omgeving, welke link verder is behandeld in het kader van de Wet Voortgang Energietransitie (VET).

Gasgebruik ter verwarming van de gebouwde omgeving (huizen, gebouwen en tuinbouwkassen), is goed voor zo'n 30% van de totale aardgasbehoefte en was tot nu toe zeer vanzelfsprekend en zelfs gegarandeerd vanwege de plicht voor netbeheerders om een ieder die daarom verzoekt van een gasaansluiting op het gasdistributienet te voorzien. Dit betekent dat nieuwbouw in beginsel op een gasnet zal worden aangesloten. Deze automatiek voor nieuwbouw stond in VET ter discussie omdat oor ruimteverwarming meerdere kosteneffectieve CO₂-arme oplossingen beschikbaar zijn, zoals collectieve warmtenetten en warmtepompen, dit in tegenstelling tot andere toepassingen van aardgas, zoals proceswarmte in de industrie.

Het voorkomen van gasaansluitingen bij nieuwbouw is echter pas een eerste stap richting een aardgasvrije gebouwde omgeving in 2050. Ruwweg 90% van bestaande gebouwen is immers nog voor haar warmtevoorziening afhankelijk van aardgas. Het is daarom van belang om te beginnen met het verwijderen van bestaande gasaansluitingen. De kabinetsinzet bij het Klimaatakkoord is om afspraken te maken om 30.000-50.000 woningen voor het einde van de kabinetperiode (2021) aardgasvrij (klaar) te maken. Met gemeenten, provincies, waterschappen en netbeheerders zal per regio een plan voor verduurzaming van de gebouwde omgeving worden gemaakt.¹⁶ Dit voornemen sluit nauw aan bij eerder aangekondigde plannen van gemeenten, waaronder Amsterdam en Utrecht. In 2017 kondigde gemeente Amsterdam aan per 2050 een

¹¹ ECN, Planbureau voor de Leefomgeving, Centraal Bureau voor de Statistiek, Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, *Nationale Energieverkenning 2017*, Amsterdam/Petten: ECN 2017.

¹² Volgens genoemde energieverkenning zal het aandeel hernieuwbare energie wel verder groeien na 2020, en is voorspeld uit te komen op 16,7% per 2023 (p.83). Daarmee wordt de in het Energieakkoord tweede doelstelling voor hernieuwbare energie tot 2023, namelijk 16%, wel gehaald.

¹³ Nederlandse Emissie Autoriteit, *Voortgang Emissiehandel 2017, Feiten en cijfers over emissiehandel in Europa en Nederland*, 4 September 2017, p. 8.

¹⁴ Hoewel het regeerakkoord al uitgaat van een lagere gasproductie, zal Wiebes zich mogelijk op een nog lagere productie moeten beraden gezien de vernietiging van het winningsbesluit, zie ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156.

¹⁵ VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Regeerakkoord 2017-2021, Vertrouwen in de toekomst*, 10 oktober 2017, p. 32, 42.

¹⁶ *Kamerstukken II 2017/18*, 32 813, nr. 163, p. 12.

gasvrije stad te zijn. Hiertoe heeft zij ervoor gekozen een subsidieregeling voor het afsluiten van het gasnet in het leven te roepen, waartoe gasgebruikers een oplopende subsidie van € 8.600,00 kunnen krijgen voor het verwijderen van de gasaansluiting, het aanleggen van een alternatieve oplossing en vervolgens door de woning zo te verduurzamen dat het een nul-op-de-meter woning wordt.¹⁷ Ook gemeente Utrecht stelt zichzelf het ambitieuze doel per 2030 klimaatneutraal te zijn.¹⁸ Om dit doel te bereiken wordt onder andere de bestaande warmtenetten uitgebreid en huidige gasnetten verwijderd.

De verduurzaming van de warmtevoorziening in de bestaande bouw heeft uiteraard meer om het lijf dan slechts het verwijderen van de gasaansluiting. Er moet worden nagedacht over een alternatieve warmtevoorziening, eventuele bouwtechnische aanpassingen om gebouwen daarvoor geschikt te maken en een eerlijke kostenverdeling. Dit roept veel juridische vragen op met betrekking tot het instrumentarium waarmee gemeenten deze ontwikkeling in gang kunnen zetten en, indien nodig, kunnen afdwingen. Het feit dat er veel verschillende partijen bij deze ontwikkeling betrokken zijn en ingrepen 'achter de voordeur' nodig zullen zijn maakt deze materie extra complex.

In deze bijdrage worden de juridische vragen die voortvloeien uit de warmtetransitie geïnventariseerd en zal worden gekeken naar een manier waarop een lokale warmtestrategie kan worden ontwikkeld met gebruik van het omgevingsrechtelijk instrumentarium. In paragraaf 2 wordt de warmtetransitie als onderdeel van de energietransitie besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 3 en 4 gekeken naar oplossingsrichtingen voor de verduurzaming van de warmtevoorziening van nieuwbouw respectievelijk bestaande gebouwen. Daarbij komt ook het regionaal warmteplan ter sprake en het verband tussen dit instrument en het huidige en toekomstige omgevingsrecht. In paragraaf 5 zullen vervolgens de oplossingsrichtingen uit de voorgaande paragrafen worden geanalyseerd, waarna we in paragraaf 6 ten slotte zullen eindigen met enkele aandachtspunten voor de discussie omtrent de nadere concretisering van de warmtetransitie. Het

uitfaseren van de gasnetten; een verkenning van de juridische vragen

De warmtetransitie leidt tot juridische vragen, die moeten worden onderscheiden naar de situatie voor de nieuwbouw en de bestaande bouw. In deze paragraaf zullen wij eerst ingaan op de gasaansluiting voor de nieuwbouw, hoe dit recht thans is geregeld en tot welke veranderingen de Wet VET - indien deze ook door de Eerste Kamer wordt aangenomen - zal leiden. Vervolgens gaan we in op de juridische vragen rondom bestaande gasaansluitingen.

1.1 Het recht op een gasaansluiting voor nieuwbouw

In beginsel heeft de gasnetbeheerder volgens artikel 10 lid 6 van de Gaswet de plicht eenieder aan te sluiten op het gasnet die daarom verzoekt.¹⁹ Volgens de Code Gebiedsindeling Gas betreft deze plicht van de netbeheerder een recht voor de aangeslotene: "Binnen de gebieden [die aan een netbeheerder zijn toegewezen] heeft een potentiële aangeslotene recht op een aansluiting, zoals bedoeld in artikel 10, zesde lid, onderdeel a, van de Gaswet."²⁰ Deze aansluiting garandeert dat de bewoners of gebruikers van het pand kunnen koken en het pand kunnen verwarmen. Deze bepaling is dus van groot belang bij nieuwbouw. Dit recht wordt nader bepaald in het Bouwbesluit waarin technische voorschriften rondom het in gebruik nemen van een gebouw worden gesteld. Het Bouwbesluit verzekert niet dat een aansluiting wordt gerealiseerd, maar dat daar door de ontwikkelaar om wordt verzocht. Dit voorkomt dat een gebouw wordt gerealiseerd zonder dat aan de energievoorziening is gedacht. Overigens vervalt deze bepaling wanneer de Omgevingswet in werking zal treden omdat gemeenten dan zelf regels mogen stellen over aansluiting op een distributienet voor energie. Deze regels zullen worden opgenomen in het omgevingsplan.²¹

Thans bestaan er drie uitzonderingen op de aansluitplicht voor nieuwbouw. De eerste twee zien op de (toekomstige) aanwezigheid van een warmtenet en de derde ziet op de financiële haalbaarheid van een aansluiting dan wel aansluitingsgebied. In het eerste geval is de gasaansluiting beperkt voor een gebouw dat zich binnen een warmtegebied bevindt. Van een warmtegebied is sprake als er reeds een warmtenet aanwezig is, dan wel gepland is. Omdat de aanwezigheid van een warmtenet juridisch moeilijk te duiden is, omdat over de gren-

¹⁷ Een nul-op-de-meter woning houdt dat de woning ten eerste erg energiezuinig is en dat energie-efficiënte en energiebesparende maatregelen zijn getroffen. De overgebleven vraag naar energie wordt zelf opgewekt middels bijvoorbeeld zonnepanelen en overschotten worden verkocht via een energieleverancier. Dit levert effectief geen energieverbruik op, vandaar de spreekwoordelijke nul op de meter, zie voor de subsidieregeling nader <<https://www.amsterdam.nl/veelgevraagd/?productid=%7B776A647D-F3F3-44BC-9D4E-D371CE-0974B8%7D>>.

¹⁸ Klimaatneutraal is een andere benaming voor het vergelijkbare principe van nul-op-de-meter, ten eerste wordt ingezet op energie-efficiëntie en besparing en voor de overige vraag naar energie wordt deze zelf met duurzame bronnen opgewekt, zie <<https://www.utrecht.nl/bestuur-en-organisatie/beleid/omgevingsvisie/thematisch-beleid/energie/>>.

¹⁹ Artikel 10 lid 6 onder a Gaswet regelt: Een netbeheerder heeft [...] in het voor hem krachtens artikel 12f vastgestelde gebied de taak om een ieder die verzoekt om een aansluiting die een doorlaatwaarde heeft van ten hoogste 40m3 per uur te voorzien van deze aansluiting.

²⁰ Artikel 4.1 Code Gebiedsindeling Gas.

²¹ Zie de algemene toelichting bij paragrafen 3.5.2 en 4.6.2 bij het Besluit Bouwwerken Leefomgeving.

zen daarvan gediscussieerd kan worden, zijn in de Code Gebiedsindeling Gas²² warmtegebieden afgebakend door opname in een postcodelijst.²³ Wanneer een nieuw te bouwen gebouw zich binnen een van deze postcodegebieden bevindt, is er in beginsel geen recht op een gasaansluiting.

Tevens kan er sprake zijn van een gepland warmtenet, waardoor een gasaansluiting kan worden geweigerd. Deze weigering is slechts mogelijk in geval de gemeente een warmteplan heeft opgesteld. In een warmteplan kan worden vastgelegd dat van een warmtenet - en dus niet van een gasnet - gebruik zal worden gemaakt.²⁴ Een warmteplan omvat ook het voor die periode geplande aantal aansluitingen op het warmtenet, de mate van energiezuinigheid en de bescherming van het milieu bij aansluiting, gebaseerd op de energiezuinigheid van het distributienet en het opwekkingsrendement van de over het net getransporteerde warmte. In het geval een warmteplan is opgesteld, hebben nieuwe gebouwen in beginsel een recht op een warmteaansluiting en *geén* recht op een gasaansluiting.

De Gaswet bepaalt verder dat in de Gebiedsindeling Gas voorwaarden kunnen worden opgenomen voor de aansluiting op het gasnet, waarbij bepaalde gebieden kunnen worden uitgezonderd indien het een gebied betreft waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen. In de Gebiedsindeling Gas is op grond van die mogelijkheid een regeling opgenomen voor gebieden buiten de bebouwde kom. De formulering van de Gaswet biedt echter ruimte om deze uitzonderingsmogelijkheid anders in te vullen, onder meer met een regeling voor gebieden binnen de bebouwde kom, zoals we nader zullen bespreken in paragraaf 4.1.2.

1.2 De oplossing voor nieuwbouw in het kader van de Wet VET

Om de uitdaging van de warmtetransitie niet groter te laten worden dan zij al is, is het van belang om er op zeer korte termijn voor te zorgen dat nieuwbouw niet meer op het gasnet wordt aangesloten. Vanwege de hierboven beschreven aansluitplicht uit de Gaswet zal de netbeheerder toch een aansluiting moeten realiseren indien hij daartoe wordt verzocht. Hierdoor worden jaarlijks naar schatting 40.000 nieuwbouwwoningen aangesloten op het gasnet. Het vorige kabinet kondigde daarom in de Energieagenda aan dat de Gaswet op dit punt dient te worden aangepast om ten aanzien van

nieuwbouw een uitzondering te maken op de aansluitplicht.²⁵

Hiertoe zijn bij de behandeling van Wet VET meerdere initiatieven ondernomen, waaronder een amendement van kamerlid Bosman (VVD), dat gemeenten de mogelijkheid geeft om gebieden aan te wijzen waar de gasaansluitplicht niet meer geldt.²⁶ Dit amendement werd later door toenmalig minister Kamp (EZ) via een Nota van Wijziging van de Warmtewet uitgevoerd, omdat de wet VET tijdens de kabinetsformatie controversieel was verklaard.²⁷ Kamerlid Van Tongeren (GL) vond deze oplossing echter niet ver genoeg gaan omdat de gasaansluitplicht nog steeds de standaard bleef. Zij diende een initiatiefvoorstel in dat een algemene uitzondering op de aansluitplicht inhield ten aanzien van nieuwbouwwoningen, met mogelijkheden voor gemeenten om in bepaalde zwaarwegende gevallen toch om een gasaansluiting te verzoeken.²⁸ De hervatting van de behandeling van de wet VET begin januari 2018 stond voor een belangrijk deel in het teken van de zware aardbeving in Zeerijp en het afschaffen van de gasaansluitplicht. In de aanloop naar het debat kondigden Kamerleden Yeşilgöz (VVD) en Jetten (D66) aan een eigen amendement toe te voegen aan reeds bestaande plannen om de gasaansluitplicht te schrappen.²⁹ Al snel bleek dat dit voorstel op de meeste steun in de Tweede Kamer kon rekenen. Met het amendement wordt de Gaswet zodanig aangepast dat gasloos bouwen de norm wordt. Als uitzondering op deze norm kan het college van burgemeester en wethouders gebieden aanwijzen waar aansluiting op het gasnet strikt noodzakelijk is om zwaarwegende redenen van algemeen belang, waaronder begrepen maatschappelijke kosten en baten. Bij ministeriële regeling worden hiertoe nadere regels gesteld. Wanneer de wet VET in werking zal treden is nog niet precies bekend, omdat deze momenteel nog ter behandeling ligt in de Eerste Kamer. Naar verwachting zal nieuwbouw vanaf januari 2019 gasloos moeten zijn.

2. De uitdaging van de bestaande bouw voor de warmtetransitie

Om in 2050 aan de eis van een CO₂-neutrale energievoorziening te voldoen, moet ook worden begonnen met het uitfasen van bestaande gasaansluitingen. De bestaande bouw is vanwege het grote aantal gerealiseerde aansluitingen niet alleen een technische opgave binnen de warmtetransitie,

²² Deze Code ziet op de gebiedsindeling van regionale gasnetbeheerders. Hierin is het regionale gasnet van Nederland in gebieden onderverdeeld en toebedeeld aan gasnetbeheerders.

²³ Bijlage I Code Gebiedsindeling Gas.

²⁴ Artikel 1.1 lid 1 Bouwbesluit 2012.

²⁵ Ministerie van Economische Zaken, Energieagenda. *Naar een CO₂-arme energievoorziening*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 64.

²⁶ Kamerstukken II 2016/17, 34 627, nr. 7.

²⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 723, nr. 5.

²⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34 781, nr. 2.

²⁹ Kamerstukken II 2016/17, 34 627, nr. 39.

Welke activiteit	Concreet	Welke partij(en)
Besluitvorming uitfaseren gasnetten	Dwingende besluitvorming	Centrale overheid Gemeente
	Vrijwillige uitfasering (verleiding)	Centrale overheid Gemeente Energieconsument Netbeheerder
Verwijderen gasnet	Verwijderen van gasnetten ondergrond	Gasnetbeheerder
Opzeggen gasaansluitingscontract		Energieconsument
Verwijderen gasaansluitingen	Verwijderen aansluitingen en meters tussen gasnetten en gebouwen	Gasnetbeheerder
Opzeggen gasleveringscontract		Energieconsument
Alternatieve infrastructuur	Besluitvorming tot warmtenetten of all electric - dwingend	Centrale overheid Gemeente
	Besluitvorming tot warmtenetten of all electric - vrijwillig	Centrale overheid Gemeente Energieconsument
Realiseren alternatieve infrastructuur	Warmtenetten Aanleggen warmtenet Realiseren aansluiting en meter	Warmteleverancier
Realiseren alternatieve infrastructuur	Elektriciteitsnet	Aanwezig
Aangaan nieuwe leveringscontract	Warmte of elektriciteit	Energieconsument
Aanpassingen in gebouwen achter de meter	Aanpassen op alternatieve structuur - warmte of elektriciteit	Energieconsument
Kosten aanpassingen achter de meter	Verwijderen gasaansluiting en meter Aanleggen nieuwe aansluiting warmte Aanpassingen achter de meter in gebouw	Wie is verantwoordelijk voor deze kosten? Overheid: nadeelcompensatie, planschade Energieconsument?

Tabel 1: overzicht van activiteiten en betrokken partijen

maar ook een grote juridische opgave. De Gaswet voorziet niet in mogelijkheden om gasaansluitingen te verwijderen in het kader van de warmtetransitie. Daarnaast gaat de vervanging van de gasaansluiting met een alternatieve warmtevoorziening gepaard met investeringen om gebouwen geschikt te maken voor een laagtemperatuurverwarming. De warmtetransitie grijpt in tot achter de voordeur van zeven miljoen huishoudens.³⁰

Tijdens het gehele proces van afkoppeling van het gasnet tot aan het kiezen en aanleggen van alternatieve warmte-infrastructuur zijn meerdere partijen betrokken. Dit betreffen de netbeheerder, energieconsument, gasleverancier, de overheid, zowel centraal als de gemeente, en voor wat betreft de alternatieve infrastructuur, afhankelijk van de plannen, een warmte of elektriciteitsleverancier. Tijdens

het proces moeten er meerdere activiteiten doorlopen worden. In bovenstaand schematisch overzicht geven wij de belangrijkste stappen weer en geven aan welke partij(en) betrokken zijn.

Deze tabel maakt inzichtelijk dat het uitfaseren van aardgas geen op zichzelf staand besluit is. Aangezien aardgas met name dient voor verwarming en energieconsumenten zeer goede bescherming genieten, zal een besluit tot het uitfaseren van gas ook onmiddellijk besluitvorming over alternatieven moeten inhouden. Elke stap die vervolgens leidt tot het uitfaseren van aardgas moet ook leiden tot het realiseren van een alternatieve warmtevoorziening. Van belang is dat een deel van de hierboven beschreven stappen private overeenkomsten tussen de energieconsument, energieleverancier en netbeheer betreffen en dat de overheid vooralsnog geen instrumenten heeft om het afschakelen van gas en het opzeggen van deze contracten af te dwingen. Ook daartoe zal in instrumentarium moeten wor-

³⁰ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO₂-arme energievoorziening*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 59.

den voorzien, omdat de enige optie die de overheid nu heeft feitelijk in de verleiding van de energieconsument ligt om af te schakelen van aardgas.³¹ Een volgende opgave betreft de kosten die het afschakelen van gas met zich meebrengen. Het verwijderen van een gasaansluiting kost ongeveer € 600,00.³² Daarna zal een gebouw gereed moeten worden gemaakt voor verwarming met een alternatieve voorziening, warmte dan wel elektriciteit. Deze werkzaamheden en het eventueel aansluiten op een warmtenet of een elektrische ketel brengen ook kosten met zich mee. De energieconsument die zich laat verleiden, zal zeker op de kosten letten. De vraag rijst of in de voorziene beleidsinstrumenten om de warmtetransitie te realiseren ook economische instrumenten zoals subsidies worden ingezet. In het geval er bindende regelgeving tot stand wordt gebracht rijst de vraag of energieconsument dan enige aanspraak op nadeelcompensatie hebben, met als vervolgvraag wie de nadeelcompensatie dan zal moeten betalen: de gemeente of de centrale overheid? De tabel toont aan dat de benodigde activiteiten om tot het uifaseren van de gasnetten te kunnen komen gepaard gaan met evenzovele juridische vragen. Hieronder beschrijven wij de tot nu toe door overheid besproken oplossingen.

2.1 Oplossingsrichtingen

De verhouding tussen energiebesparingsmaatregelen (isolatie) en het gebruik van duurzame warmtebronnen voor de resterende vraag kan lokaal/regionaal verschillen. Het type en de leeftijd van gebouwen speelt hierbij een rol, evenals de nabijheid van duurzame (rest)warmteopties.³³ Daarnaast kan op lokaal niveau ook worden bepaald op welk moment de vervanging van de warmtevoorziening het beste in gang kan worden gezet (bijvoorbeeld in overeenstemming met onderhoudswerkzaamheden aan gas-infrastructuur of riolering).³⁴ Lokale verschillen in maatregelen kunnen echter ook leiden tot verschillen in kosten, wat vragen oproept over een billijke kostenverdeling en de rol van financiële instrumenten.

Voor de verduurzaming van de warmtevoorziening in de bestaande bouw zijn in de Energie-

agenda een aantal oplossingsrichtingen geschetst.³⁵ In de eerste plaats wordt de nadruk gelegd op lokale besluitvorming en planning. De aansluitplicht op gasinfrastructuur wordt een algemeen warmterecht. Voor het beheer van warmtenetten worden publiekrechtelijke regels gemaakt en netbeheerders worden door lokale overheden betrokken bij de besluitvorming over de vraag welke infrastructuur (gas, warmte of elektriciteit) gelet op de beschikbare alternatieven het best kan worden aangelegd, verzwaaard of verwijderd.

2.1.1 Techniekneutraal warmterecht

Het is algemeen erkend dat de gasaansluitplicht van de Gaswet een recht inhoudt voor burgers en bedrijven om hun huizen en gebouwen met aardgas te verwarmen en zodoende recht hebben op een aansluiting op het gasdistributienet. Hierdoor wordt wel gesproken van een 'recht op aansluiting'. Een dergelijk recht op aansluiting was echter niet ondubbelzinnig de bedoeling geweest van de wetgever. Het aanmerken van aansluiting op het gasnet als wettelijke taak van de netbeheerder, zo blijkt uit de wetgeschiedenis, vloeit onder meer voort uit motieven rondom veiligheid en de mogelijkheid om aansluittarieven te reguleren.

De aansluitplicht is in 2011 aan de Gaswet toegevoegd door middel van een wijzigingswet.³⁶ Uit de Memorie van Toelichting bij deze wet blijkt dat er twee redenen zijn waarom de aansluiting op het distributienet een wettelijke taak van de netbeheerder zou moeten worden. In de eerste plaats zou dit de regulering van tarieven mogelijk maken:

"De tarieven voor de aansluiting zijn [...] op dit moment niet gereguleerd. De NMa heeft signalen ontvangen dat de aansluittarieven de laatste jaren fors zijn gestegen en niet in verhouding staan tot de hiervoor gemaakte kosten. De huidige «vrije markt» bij gasaansluitingen voor kleinverbruikers werkt niet goed en leidt in ieder geval niet tot redelijke, kostengeoriënteerde tarieven."³⁷

In de tweede plaats werden de veiligheidsrisico's bij het aanbrengen van het aansluitpunt genoemd als (doorslaggevende) reden om deze taak in de wet op te nemen als exclusieve bevoegdheid van de netbeheerder:

"Daarnaast dient uit veiligheidsoverwegingen de fysieke aansluiting op het gastransportnet van de netbeheerder (het aansluitpunt of «de knip») altijd door de netbeheerder zelf gemaakt te worden. Zowel de netbeheerders als de toezichthouder hebben hierop

³¹ Zie bijvoorbeeld het subsidie programma van Amsterdam over de woning gasvrij maken: <https://www.amsterdam.nl/veelgevraagd/?productid=%7B776A647D-F3F3-44BC-9D4E-D371CE-0974B8%7D#case_%7B841BFF42-005A-4213-A5DC-5298FCD8F13C%7D>.

³² Zie bijvoorbeeld de kosten van Alliander: <<https://www.liander.nl/consument/aansluitingen/tarieven2017/?ref=14404>>.

³³ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO2-arme energievoorziening*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 65.

³⁴ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO2-arme energievoorziening*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 67. Netbeheerders zullen in samenwerking met lokale overheden bepalen welke infrastructuur gelet op de beschikbare alternatieven het beste kan worden aangelegd, verzwaaard of verwijderd.

³⁵ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO2-arme energievoorziening*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 62-69.

³⁶ Stb. 2010, 810.

³⁷ *Kamerstukken II 2008/09, 31904, nr. 3, p. 32.*

aangedrongen. Bij gas is het te riskant om een andere partij deze handeling te laten verrichten. Bij elektriciteit kan en moet de spanning van het net gehaald worden bij het maken van een nieuwe verbinding. Bij gas is dit niet het geval. De buis kan veelal niet uit bedrijf genomen worden, dus het gas blijft door de leiding stromen. Onder deze omstandigheden moet er een gat in de bestaande leiding gemaakt worden en een nieuw stuk aan de leiding gelast worden. Dat brengt veiligheidsrisico's met zich mee. In overleg met de toezichthouder is besloten dat dit zeer specialistische werk door de netbeheerders gedaan moet worden. Dit argument is doorslaggevend geweest voor de aanpassing van de wet op dit punt.³⁸

De wetgever heeft dus niet primair beoogd om door middel van artikel 10 lid 6 Gaswet een aansluitrecht voor kleinverbruikers in het leven te roepen, maar heeft ten eerste een einde willen maken aan onwenselijke kostenontwikkeling voor het aanbrengen van aansluitpunten door tariefregulering mogelijk te maken (en hiervoor de basis in de Gaswet gelegd) en ten tweede om veiligheidsredenen de mogelijkheid weg willen nemen voor andere partijen dan de netbeheerder om aansluitingen te realiseren. Dit is van belang omdat dit aansluitrecht - of preciezer gezegd - de aansluitplicht onder juridisch vuur ligt.

Ten behoeve van de warmtetransitie zal de gasaansluitplicht worden vervangen door een techniekneutraal warmterecht. Dit houdt in dat eindgebruikers recht krijgen op een aansluiting op - afhankelijk van de lokale situatie - een warmtenet, een (verzwaard) elektriciteitsnet of een gasnet (bijvoorbeeld voor de toepassing van biogas). Hiertoe zal niet alleen de gasaansluitplicht uit de Gaswet worden gehaald, maar zullen ook regels worden gesteld over de afweging tussen een elektriciteitsnet, gasnet of warmtenet, en over de voorwaarden waaronder een net verwijderd kan worden.³⁹ Daarnaast rijst de vraag of het recht op de aansluiting tevens is gaan gelden als het recht op het behouden van een gasaansluiting, anders dan op aanvraag van de aangeslotene, is niet eerder onderwerp van discussie geweest en evenmin van instrumenten voorzien in de Gaswet. Het van overheidswege laten verwijderen van de aansluiting zal dan ook met juridische waarborgen omkleed moeten worden.

2.1.2 Het in stand houden van een 'onrendabel net'

Wanneer in een bepaalde wijk een groot aantal gasaansluitingen verdwijnt ten behoeve van een alternatieve warmtevoorziening terwijl een aan-

tal kleinverbruikers aangesloten wil blijven of een nieuwe aansluiting vraagt (bijvoorbeeld nieuwe eigenaren van een woning in de wijk), gaan de kosten van zo'n net logischerwijs omhoog. De kosten worden namelijk verdeeld over de gebruikers van een bepaalde regio. De vraag is of instandhouding van dergelijke kleinere netten nog rendabel is. Het kan in ieder geval wenselijk zijn om hiervoor regels te wijzigen of op te nemen in de Code Gebiedsindeling, zodat kan worden voorkomen dat gebouwen opnieuw worden aangesloten.

De Gaswet biedt ruimte voor een dergelijke oplossing. Deze bepaalt namelijk dat in de Gebiedsindeling Gas voorwaarden kunnen worden opgenomen voor de aansluiting op het gasnet, waarbij bepaalde gebieden kunnen worden uitgezonderd indien het een gebied betreft waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen.⁴⁰ In de Gebiedsindeling Gas is in dit kader momenteel een regeling opgenomen voor gebieden buiten de bebouwde kom. Deze schrijft voor dat de equivalente netlengte van het nieuw aan te leggen gastransportnet niet groter mag zijn dan de "acceptabele netlengte".⁴¹ Het is denkbaar dat de Gebiedsindeling Gas ook een regeling kan inhouden voor gebieden binnen de bebouwde kom, waar een alternatieve warmtevoorziening is gepland.

2.1.3 Het voorkomen van solitaire gasaansluitingen

Hoewel het momenteel in beginsel mogelijk is om de warmtevoorziening van bestaande gebouwen te vervangen, zeker als de eigenaar daarom verzoekt, blijft het mogelijk dat projectontwikkelaars en bewoners bij de netbeheerder verzoeken om (weer) te worden aangesloten op het gasdistributienet, bijvoorbeeld als er overdracht van eigendom plaatsvindt. De netbeheerder heeft momenteel geen andere keuze dan deze aansluiting te realiseren. Omdat de realisatie van een aardgasvrije wijk berust op vrijwilligheid, kan de daadwerkelijke realisatie stranden op de weerstand van één of meerdere bewoners.

Om dit probleem duurzaam op te lossen zal de aansluitplicht als uitgangspunt uit de Gaswet moeten verdwijnen. Om te voorkomen dat netbeheerders binnen een gasloos gebied een enkeling moet aansluiten, kan de oplossing het beste worden gezocht in de Gaswet. De basis voor deze oplos-

³⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31904, nr. 3, p. 32-33.

³⁹ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO2-arme energievoorziening*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 65.

⁴⁰ Artikel 12b lid 1 onder f Gaswet.

⁴¹ Artikel 4.3 Code Gebiedsindeling Gas. Deze wordt bepaald door voor alle potentiële aansluitingen de rekencapaciteit zoals bedoeld in 2.3.6.1 van de Tarievencode Gas op te tellen en te vermenigvuldigen met 15. Daarbij wordt het gebied ter bepaling van 'alle potentiële aangeslotenen' door de netbeheerder zo gekozen dat dit leidt tot de voor de aangeslotene meest gunstige uitkomst.

sing is de hierboven besproken uitzondering op de aansluitplicht met betrekking tot gebieden waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen.

Het warmteplan kan voorkomen dat ten behoeve van nieuwbouw een gasnet wordt gerealiseerd. Wanneer de Wet VET in werking zal treden, en gasloze nieuwbouw het uitgangspunt wordt, zullen er minder warmteplannen worden opgesteld. Van de in warmteplannen op te nemen mogelijke uitzondering op de gasaansluitingsplicht kan dan ook geen gebruik worden gemaakt. Dit kan tot problemen leiden wanneer binnen de bestaande bouw een nieuwe eigenaar alsnog om een gasaansluiting verzoekt.

2.1.4 Het warmteplan als onderdeel van lokale en regionale ruimtelijke besluitvorming

Het aardgasvrij maken van bestaande gebouwen begint, maar eindigt zeker niet bij het verwijderen van de gasaansluiting. Bij het verduurzamen van de warmtevoorziening van bestaande gebouwen zijn verschillende besluiten en partijen betrokken. In de Energieagenda en het Regeerakkoord wordt vanwege deze complexiteit het gemeentelijke niveau het meest geschikte geacht om de warmtetransitie te realiseren, omdat de gemeente beschikt over het overzicht van lokale omstandigheden en partijen. Welk bestuursorgaan van de gemeente precies bevoegd is, is daarin niet nader geconcretiseerd.

Het opstellen van een warmteplan is de eerste stap om bestaande gebouwen te verduurzamen. Aangezien de optimale mix van maatregelen ten aanzien van energiebesparing en duurzame warmtevoorziening afhankelijk is van lokale gebiedskenmerken (gepland onderhoud gas-infrastructuur, bouwprojecten, besparingsmogelijkheden, warmtevraag en de aanwezigheid van warmtebronnen) zal dit plan tot stand komen in de context van de ruimtelijke besluitvorming. In de Warmtevisie⁴² is daarom het idee van (regionale) warmteplannen geïntroduceerd, waarin betrokkenen ter plaatse een afweging kunnen maken tussen de verschillende opties en daarover een besluit kunnen nemen. In de Energieagenda wordt de gemeente aangewezen als verantwoordelijke voor het vaststellen van een (regionaal afgestemd) lokaal warmteplan.⁴³ De Energieagenda spreekt zelfs van het warmteplan als onderdeel van het omgevingsplan, waarmee verduurzaming van de warmtevoorziening expliciet wordt

gekoppeld aan de lokale ruimtelijke besluitvorming. Het is echter onduidelijk of met 'omgevingsplan' wordt verwezen naar het instrument 'omgevingsplan' van de Omgevingswet (Ow), die pas uiterlijk in 2021 in werking treedt. In het Regeerakkoord en de brief van Wiebes wordt daarentegen gesproken van een 'plan voor de verduurzaming van de gebouwde omgeving'. Nadere uitwerking van de rol van de gemeente en het beschikbare instrumentarium zal plaatsvinden tijdens de onderhandelingen van het nieuwe Klimaatakkoord.⁴⁴ Het is daarom interessant om te onderzoeken op welke manier het warmteplan deel zou kunnen uitmaken van de huidige lokale ruimtelijke besluitvorming.

2.1.5 Een warmteplan onder huidige ruimtelijk recht

Ondanks de regierol die de gemeente in de Energieagenda wordt toebedeeld en de geïmpliceerde koppeling met het omgevingsrecht is er nog geen sprake van een concrete bevoegdheid om voor bestaande gebouwen te bepalen dat deze geen aardgas meer mogen gebruiken. Het ligt voor de hand dat gemeenten eerst proberen om over het aardgasvrij maken van gebouwen vrijwillige afspraken maken met de eigenaren. Een voorbeeld hiervan zijn prestatieafspraken met woningbouwcorporaties, die in veel gemeenten een substantieel deel van de in de gemeente gelegen gebouwen in eigendom hebben. Voor wijken waar veel gebouwen in particulier eigendom zijn, zou beleid kunnen worden ontwikkeld, waarbij in de ruimtelijke planvorming gebieden worden aangewezen waarin de gebouwen van het gasnet zullen worden losgekoppeld. Zo zouden gemeenten hun beleid voor de warmtetransitie kunnen opnemen in een structuurvisie, waarin niet alleen wordt bepaald welke wijken op welk moment worden verduurzaamd, maar ook hoe de gemeenteraad zich voorstelt dat deze ontwikkeling zal worden gerealiseerd.⁴⁵ In het kader van de regionale samenwerking zouden gemeenteraden ook samen een structuurvisie ten aanzien van de warmtetransitie kunnen vaststellen.⁴⁶

Omdat afspraken omtrent het aardgasvrij maken van gebouwen niet juridisch afdwingbaar zijn, kan het wenselijk zijn om regels te stellen ten aanzien van het energiezuinig maken van gebouwen en de aansluiting daarvan op energiedistributienetten. Helaas is dit onder het huidige ruimtelijke recht niet mogelijk. In de eerste plaats gaat de Wro uit van een stelsel van toelatingsplanologie. Dit houdt in dat een bestemmingsplan slechts voorwaarden-scheppend is en dus niet kan verplichten tot het daadwerkelijk realiseren van de daarin opgenomen bestemmingen. Een bestemmingsplan kan een ei-

⁴² Kamerstukken II 30 196, nr. 305.

⁴³ Ministerie van Economische Zaken, *Energieagenda. Naar een CO₂-arme energievoorziening*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 66. Voor de duidelijkheid dient te worden vermeld dat het hier een andere plan betreft dan het hierboven besproken warmteplan uit het Bouwbesluit.

⁴⁴ Kamerstukken II 2017/18, 32 813, nr. 163, p. 11.

⁴⁵ Art. 2.1 lid 3 Wro.

⁴⁶ Art. 2.1 lid 4 Wro.

genaar van een woning derhalve niet verplichten om bouwtechnische aanpassingen aan zijn woning te verrichten om aan eisen ten aanzien van energiezuinigheid te voldoen of om op een andere vorm van energie over te gaan.

Het is bovendien nog maar de vraag of het bestemmingsplan regels kan bevatten ten aanzien van de aansluiting op het gasnet. Het bestemmingsplan kan immers op grond van de Wro slechts bepalingen bevatten ten aanzien van de 'goede ruimtelijke ordening'.⁴⁷ Uit de MvT blijkt dat het criterium betrekking heeft op de afweging van belangen van een goede leefomgeving en een duurzame ruimtelijke ordening.⁴⁸ In de MvT wordt in dit verband gesuggereerd dat de kwaliteitseisen en gebruiksbepalingen uiteindelijk altijd op de een of andere wijze zullen moeten kunnen worden vertaald in concrete 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. Gedacht kan worden aan het op de verbeelding en in de regels beschrijven van lengte, breedte en diepte van de daadwerkelijk ingenomen ruimte en het invloedsgebied van bepaalde activiteiten. Energie-efficiëntienormen en energieduurzaamheidscriteria horen over het algemeen niet in het bindende deel van het bestemmingsplan thuis (de plankkaart met de bestemmingen en de voorschriften). Wel is het mogelijk om dergelijke criteria op te nemen in de toelichting.⁴⁹ Deze is echter niet bindend.

Een andere beperkende factor van de huidige regelgeving is het feit dat er ten aanzien van duurzaamheidseisen en de aansluiting op energiedistributienetten uit het Bouwbesluit geen strengere afspraken kunnen worden gemaakt, of strengere regels kunnen worden opgenomen in het bestemmingsplan. De bouwtechnische eisen die in het Bouwbesluit zijn opgenomen gelden als minimumeisen. Daardoor staat het bouwers, opdrachtgevers, beheerders en eigenaars vrij om bij het realiseren van bouwprojecten een hoger kwaliteitsniveau te hanteren dan hierin wordt gesteld. Overheden wordt daarentegen weinig ruimte geboden om strengere of andere eisen voor te schrijven. Zij kunnen niet eenzijdig van de normen afwijken, aangezien het Bouwbesluit wordt geacht uitputtend te zijn. Aanvullende of afwijkende regelgeving is op grond van de doorkruisingsleer en de Woningwet⁵⁰ in principe niet toegestaan, althans niet in een afdwingbare constructie. Het uitputtende karakter

van het Bouwbesluit heeft ook tot gevolg dat er geen aanvullende energie-eisen mogen worden opgenomen in bestemmingsplannen.⁵¹

2.1.6 Een warmteplan onder de Omgevingswet

Met de Omgevingswet (Ow), die inmiddels in beide Kamers met grote meerderheid is aangenomen en naar verwachting in 2021 in werking zal treden, wordt alle wet- en regelgeving met betrekking tot de fysieke leefomgeving ondergebracht in één wettelijk systeem. Daarbij staat, in tegenstelling tot een werende benadering van activiteiten (nee, mits), de continue zorg voor de kwaliteit van de leefomgeving centraal waarbij burgers en bedrijven zoveel mogelijk ruimte wordt gelaten initiatieven te realiseren (ja, tenzij). De MvT bespreekt enkele maatschappelijke ontwikkelingen en knelpunten die hebben geleid tot de conclusie dat de huidige wetgeving niet langer aansluit bij de behoeften van de samenleving.⁵² Hierbij worden ontwikkelingen als duurzaamheidstransities (waaronder de energietransitie⁵³), regionale verschillen en lokale initiatieven genoemd.

De wet voorziet voor de uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de Ow in een algemeen afwegingskader. In de eerste plaats dienen taken en bevoegdheden op grond van de Ow te worden uitgeoefend met het oog op de doelen van de wet⁵⁴ tenzij daarover specifieke regels zijn gesteld.⁵⁵ Daarnaast dienen bestuursorganen rekening te houden met de samenhang van relevante onderdelen en aspecten van de fysieke leefomgeving en van de rechtstreeks daarbij betrokken belangen. In het licht van de relatie tussen de energietransitie en de inrichting van de fysieke leefomgeving zal een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving onmisbaar zijn om de energietransitie te verwezenlijken, ook om bij deze transitie de kwaliteit van de fysieke leefomgeving te beschermen. Het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte en het mogelijk maken van een flexibele aanpak, in het bijzonder voor lokale overheden, biedt de gelegenheid om energiematregelen af te stemmen op lokale en regionale kansen, belemmeringen en behoeften.

Door in de Ow de 'fysieke leefomgeving' (in plaats van een 'goede ruimtelijke ordening') centraal te stellen, wordt de reikwijdte ten opzichte van het

⁵¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4629

⁵² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 11.

⁵³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 12.

⁵⁴ De twee doelstellingen van de Ow zijn: (i) het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit; en (ii) het doelmatig behouden, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies (art. 1.3 Ow).

⁵⁵ Artikel 2.1 lid 1 Ow.

⁴⁷ Art. 3.1 lid 1 Wro.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 9.

⁴⁹ S. Pront-Van Bommel, *Bouwrecht, Energie-efficiëntie en gebiedsontwikkeling*, BR 2012/153, par. 3.3.

⁵⁰ Art. 122 Woningwet.

huidige omgevingsrecht vergroot, omdat daardoor beleid en regels kunnen worden vastgesteld ten aanzien van niet-fysieke elementen. De instrumenten van de Ow bieden in dit licht mogelijkheden om in het kader van ruimtelijke besluitvorming ook aspecten van de energietransitie te betrekken. Voor het warmteplan zijn enkele instrumenten in het bijzonder interessant, namelijk de omgevingswaarde, het omgevingsplan (met het programma) en de omgevingsvergunning.

De omgevingswaarde is een norm die de gewenste staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving of onderdeel daarvan als beleidsdoel vastlegt.⁵⁶ Deze normen moeten worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of in anderszins objectieve termen.⁵⁷ Zij beschrijven, evenals de milieukwaliteitseisen uit het huidige milieurecht, de 'daadwerkelijke kwaliteit die op een bepaalde plaats en op een bepaald moment moet worden bereikt, nagestreefd of in stand worden gehouden'.⁵⁸ De omgevingswaarde kan dus worden gezien als een kwalitatief beleidsdoel, dat primair is gericht tot overheden en moet worden behaald door middel van beleidsinstrumenten.⁵⁹ Bij de vaststelling van de omgevingswaarde wordt bepaald of deze waarde een resultaats-, inspannings- of andere daarbij te omschrijven verplichting met zich brengt. Daarnaast wordt ook beschreven op welk tijdstip of binnen welke termijn aan de gestelde verplichting moet worden voldaan, en op welke locatie(s) de omgevingswaarde van toepassing is.⁶⁰ Indien op het aangegeven tijdstip niet aan omgevingswaarden wordt voldaan, moet een programma worden gemaakt om hieraan alsnog te voldoen.⁶¹ In het kader van de warmtetransitie zou bijvoorbeeld voor een gebied kunnen worden bepaald dat op een specifiek moment geen of slechts een klein percentage aardgas wordt gebruikt voor de warmtevoorziening. Omgevingswaarden kunnen bij een omgevingsplan worden vastgesteld.⁶² De gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vast waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.⁶³ Het omgevingsplan geldt als de 'vervanger' van het bestemmingsplan, maar kan door de brede reikwijdte van de Ow regels inhouden die niet direct een fysiek ruimtelijk aspect betreffen, zoals duurzaamheidseisen of regels ten aanzien van de aansluiting

op een energiedistributienet. De algemene regels in het Bouwbesluit ten aanzien van aansluitingen op elektriciteits-, gas- en/of warmtenet zullen worden vervangen door een algemene eis dat bouwwerken op veilige wijze worden aangesloten op een energiedistributienet.⁶⁴

Programma's bevatten voor één of meerdere onderdelen van de fysieke leefomgeving een uitwerking van het te voeren beleid voor de ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming of het behoud daarvan. Daarnaast kan een programma maatregelen bevatten om aan een of meer omgevingswaarden te voldoen of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken.⁶⁵ Hierin worden, met ander woorden, maatregelen geformuleerd die leiden tot de gewenste kwaliteit van (een onderdeel van) de fysieke leefomgeving, een aspect of een gebied.⁶⁶ Verder kan een programma maatregelen bevatten om aan één of meer omgevingswaarden te voldoen of om andere doelstellingen te bereiken.⁶⁷ Programma's om aan omgevingswaarden te voldoen kunnen bij omgevingsplan worden aangewezen.⁶⁸ Programma's vervullen in die hoedanigheid een belangrijke rol bij de operationalisering van beleidsdoelen uit omgevingsvisies, waaronder bijvoorbeeld het aanwijzen van gasvrije gebieden.

Ten aanzien van de omgevingsvergunning kunnen gemeenten ten slotte locatiegebonden bepalingen opnemen in hun omgevingsplan omtrent energieverbruik en -levering. Zo kunnen bijvoorbeeld eisen worden opgenomen met betrekking tot de aansluiting op een gasnet of lokaal beschikbare alternatieve warmtevoorzieningen, zoals een warmtenet.

3. Analyse van de oplossingsrichtingen ten opzichte van de juridische vragen

Hierboven zijn enkele oplossingsrichtingen voor de warmtetransitie besproken. Een deel hiervan ziet op (het recht op) een gasaansluiting: het vervangen van het recht op een gasaansluiting met een *warmterecht*, het in stand houden van onrendabele netten en het ontmoedigen van solitaire aansluitingen. Daarnaast zijn enkele oplossingsrichtingen gericht op instrumenten voor het ontwikkelen van een lokale of regionale warmtestrategie. Hieronder bespreken we achtereenvolgens de consequenties van deze oplossingsrichtingen voor de opgave: het verwijderen van gasaansluitingen.

⁵⁶ Artikel 2.9 lid 2 Ow. Deze kan ook de toelaatbare belasting door activiteiten uitdrukken, en de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen.

⁵⁷ Artikel 2.9 lid 3 Ow.

⁵⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 95.

⁵⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 50.

⁶⁰ Artikel 2.10 lid 1 Ow.

⁶¹ Artikel 3.10 lid 1 Ow.

⁶² Artikel 2.11 Ow.

⁶³ Artikel 2.4 Ow. Bestaande bestemmingsplannen worden bij inwerkingtreden van de Ow onderdeel van één omgevingsplan, zodat gemeenten formeel beschikken over één gebiedsdekkend Omgevingsplan (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 93).

⁶⁴ Zie art. 3.94 lid 1 en 4.183 lid 1 Besluit bouwwerken leefomgeving.

⁶⁵ Artikel 3.5 onder b Ow.

⁶⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 22-23.

⁶⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 115.

⁶⁸ Artikel 3.15 lid 2 Ow.

3.1 Aansluitplicht netbeheerders is het kernprobleem

Uit de bespreking in paragrafen 2 en 3 ontstaat een duidelijk verschil tussen nieuwbouw en bestaande bouw. Waar voor nieuwbouw inmiddels in het kader van Wet VET geregeld wordt dat gasloos de norm is en meerdere mogelijkheden bestaan om van de aansluitplicht af te wijken, is voor de bestaande bouw de juridische route minder duidelijk. De voorgestelde oplossingen voor het in stand houden van onrendabele netten en het ontmoedigen van solitaire aansluitingen zien op de situatie dat het uitfaseren van gasnetten al (deels) is gerealiseerd. Hoewel het zeker van belang is na te denken over de rendabiliteit van kleinere netten en solitaire aansluitingen, zal die uitfasering eerst gerealiseerd moeten worden. Zo lang Wet VET nog niet in werking is getreden, blijft er sprake van een aansluitplicht waaraan de netbeheerder moet voldoen. De aansluitplicht in deze tussenfase kan echter wel voorkomen worden indien gemeenten een warmteplan opstellen, en daarmee de gasaansluitplicht dwarsbomen.

Daarnaast blijft er een groot probleem bestaan rondom het feit dat de gasaansluitplicht feitelijk een recht op het *behouden* van een gasaansluiting is verworven. Er is op dit moment namelijk geen overheidsinstrument dat netbeheerders dan wel gasverbruikers ertoe kan dwingen af te sluiten van het gasnet. Gerealiseerde gasaansluitingen kunnen thans enkel op vrijwillige basis verwijderd laten worden. Het aardgasvrij maken van 30.000 tot 50.000 woningen per 2021 is dan ook niet vanzelfsprekend. Het ligt voor de hand dat de overheid voor bestaande bouw een instrument zal moeten ontwerpen om afsluiting af te dwingen. Zo lang er nog sprake is van een aansluitplicht en feitelijk het *behouden* van een aansluiting kan de warmtetransitie slechts plaatsvinden op vrijwillige basis en ontbeert de overheid doorzettingsmacht indien dit uiteindelijk nodig blijkt te zijn om dit te realiseren.

STROOM, het wetsvoorstel dat zag op het Stroomlijnen van de Elektriciteits- en Gaswet, welke in de Eerste Kamer gesneuveld is, voorzag al in instrumenten voor de warmtetransitie en bood meer expliciete mogelijkheden om warmte dan wel *all electric* gebieden aan te wijzen, waardoor een gasnetbeheerder voor die gebieden vrijgesteld zou

worden van de verplichting tot aansluiten.⁶⁹ Een ander interessant instrument bood artikel 5.3 lid 3, waarin stond opgenomen dat “Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, met betrekking tot daarbij aan te wijzen gebieden, regels kunnen worden gesteld over de wijze waarop, gelet op het belang van een veilig, betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding, een afweging wordt gemaakt met betrekking tot de aanleg van systemen voor het transport van elektriciteit, gas of warmte en *over de voorwaarden waaronder een systeem*⁷⁰ *verwijderd* kan worden.” Helaas bood de MvT op deze laatste zinsnede geen specifieke toelichting, maar hieruit kan wel worden opgemaakt dat het verwijderen van een gasnet onder een op te stellen AMvB wel degelijk mogelijk zou worden. Een vergelijkbare oplossing zou nu ook weer mogelijk zijn, waarmee in een AMvB nadere instrumenten, voorwaarden en garanties zouden kunnen worden neergelegd. Dit aangevuld met een verduidelijkt instrumentarium voor de warmteplannen dan wel strategieën zou een begin kunnen zijn voor de warmtetransitie.

3.2 Alternatieven en de rol van overheden: de gemeente en de Rijksoverheid

Het gebruik van duurzame warmtebronnen voor de alternatieve warmtebehoefte kan verschillen per regio. Daarom wordt in de Energieagenda de gemeente de regierol ten aanzien van de warmtetransitie toegekend. Er zijn echter nog geen instrumenten, juridisch noch financieel, waarmee deze rol dient te worden vervuld en het is aan de Rijksoverheid om deze nader te concretiseren. Een instrument dat in het energiebeleid wordt genoemd is het (regionaal) warmteplan of warmtestrategie.

3.3 De betekenis van het warmteplan binnen de gemeentelijke warmtestrategie en de rol van het gemeentelijke omgevingsbeleid

De regering is voornemens om de gasaansluitplicht te vervangen door een techniekneutraal warmterecht, dat burgers en bedrijven het recht geeft om op de lokale warmtevoorziening te worden aangesloten. Dit zou het geval kunnen zijn bij nieuwbouw, waar bij inwerkingtreding van Wet

⁶⁹ Zie *Kamerstukken II* 34 199 nr. 2, p. 24 en nr. 3, p. 24. Daartoe was voorzien in artikel 5.3: 1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de aanwijzing van gebieden waar:

a. geen systemen worden aangelegd;
b. geen distributiesysteem voor gas wordt aangelegd of waar in de plaats van een distributiesysteem voor gas een warmtenet wordt aangelegd.

⁷⁰ Indien een gebied is aangewezen als een gebied waar geen distributiesysteem voor gas wordt aangelegd, of als gebied waar geen systeem wordt aangelegd, is een systeembeheerder voor dat gebied vrijgesteld van de verplichtingen, bedoeld in artikel 5.9 en artikel 5.10.

⁷¹ Onder STROOM zou de terminologie veranderen van net naar systeem omdat beter aan te sluiten op Engelse terminologie. De betekenis veranderde daarmee echter niet.

VET de aansluitplicht voor gas vervalt. Het kan ook gaan gelden indien bestaande gasnetten verwijderd worden en een alternatieve voorziening nodig is. Door een lokale warmtestrategie of warmteplan op te stellen - ook juist voor inwerkingtreding van Wet VET, zou er zeker geen sprake meer zijn van een 'recht' op een gasaansluiting.

Waaruit het warmteplan bestaat behoeft echter nadere concretisering en eventueel bijbehorende bevoegdheden, met name gericht op juridisch instrumentarium voor het dwingen opleggen van het uitfaseren van gasnetten, bij voorkeur in combinatie met financiële instrumenten die de energieconsument in eerste plaats verleiden om op basis van vrijwilligheid over te stappen van gas naar een alternatieve warmtebron. Het dwingend opleggen van de overstap van gas naar alternatieve warmtebronnen zal namelijk grote consequenties hebben voor de energieconsument. De overheid begeeft zich daarmee immers 'achter de voordeur' van de burger. Naast de principiële vraag in hoeverre men deze bevoegdheid aan de overheid wil toekennen speelt ook een financieringsvraagstuk met betrekking tot de benodigde veranderingen: het verwijderen van de gasaansluiting, tot elektrisch koken en de nieuwe verwarming.

Aangezien de opgave en mogelijkheden om de warmtevoorziening te verduurzamen afhankelijk zijn van lokale kenmerken van de gebouwde omgeving zal het warmteplan afgestemd dienen te worden met de lokale ruimtelijke planvorming. De Energieagenda koppelt het warmteplan zelfs expliciet aan het 'omgevingsplan'. Het is dus interessant om te bekijken hoe het warmteplan in ruimtelijke plannen kan worden ingebed. Onder huidig recht is dit om meerdere redenen problematisch. De Ow biedt daarentegen meer ruimte, maar deze laat nog in ieder geval tot 2021 op zich wachten. Al met al bestaat er nog veel onduidelijkheid ten aanzien van het financieel en juridisch instrumentarium voor gemeenten om hun door het Rijk beoogde regierol in de warmtetransitie te vervullen, vooral in de periode voor inwerkingtreding van de Ow.

4. Concluderende opmerkingen en aandachtspunten voor de nabije toekomst

In dit artikel hebben we een beeld geschetst van vragen die rijzen bij de warmtetransitie. De maatschappelijke opgave is groot en het is duidelijk dat er naast de Wet VET aanvullend juridisch instrumentarium nodig is. De huidige voorgestelde oplossingen zoals die uit het Energieakkoord en de plannen van het nieuwe kabinet naar voren komen zijn nog onvoldoende doordacht en uitgewerkt. Voor een groot aantal vragen speelt dat wel een oplossingsrichting is voorgesteld, maar dat er nog geen instrumentarium is ontworpen. Op veel punten zal instrumentarium moeten worden voorzien

waarbij een groot aandachtspunt het afdwingen van het afsluiten van bestaande gasnetten betreft.

Er bestaat een wezenlijk verschil in de juridische problematiek ten aanzien van de warmtetransitie tussen nieuwbouw en bestaande bouw. Voor nieuwbouw wordt na inwerkingtreding van de Wet VET de norm gasloos. In de tussentijd zijn er mogelijkheden om van de gasaansluitplicht af te wijken door gebruik te maken van het warmteplan op grond van het Bouwbesluit, of door gebieden aan te wijzen waar gasinfrastructuur niet op economische voorwaarden kan worden aangelegd of uitgebreid. Voor bestaande bouw rijzen er echter andere vragen, met name met betrekking tot het mogelijke instrumentarium om tot het verwijderen van gasaansluitingen over te gaan. Daartoe wordt op dit moment nog geen richting aangegeven en mogelijke oplossingen variëren tussen verleiden met financiële instrumenten en het afdwingen, maar ook dan rijst nog de vraag hoe precies. De rol van de netbeheerder speelt hier ook een belangrijke rol. Deze is verantwoordelijk voor het in stand houden van de gasnetten en de benodigde investeringen voor het onderhoud, en kan er baat bij hebben om het verwijderen van gasnetten te laten plaatsvinden voordat grootschalige onderhoudsinvesteringen benodigd zijn. De samenhang en samenwerking met netbeheerders, ook gezien de economische rendabiliteit van netten, is cruciaal en kan niet genoeg onder de aandacht worden gebracht.

Bij de keuze voor alternatieve warmtebronnen als onderdeel van de warmtetransitie ligt de primaire verantwoordelijkheid bij voorkeur op het lokale niveau, omdat op dat niveau het beste kan worden bepaald welke maatregelen voor energiebesparing, -opwekking en opslag nodig zijn en hoe die het beste lokaal geïmplementeerd kunnen worden. In de Energieagenda wordt daarvoor het instrument Warmteplan - dat breder is dan het warmteplan uit het huidige Bouwbesluit - genoemd. In dit voorgestelde Warmteplan, dat onderdeel zou moeten worden van de gemeentelijke omgevingsvisie, wordt een inventarisatie gemaakt van de (verwachte) energievraag en van mogelijke alternatieven voor aardgas en wordt in samenwerking met alle betrokkenen een plan van aanpak gemaakt.

De Ow biedt met haar bredere reikwijdte en instrumenten meer mogelijkheden om de energietransitie deel uit te laten maken van het integrale omgevingsbeleid. Instrumenten die hiervoor al zijn besproken zijn een duurzame warmtevoorziening als omgevingswaarde, of het warmteplan als onderdeel van het omgevingsplan.

Een aantal juridische vragen dient op korte termijn te worden beantwoord om op tijd aan de doelstellingen voor de gastransitie te kunnen voldoen

- Hoe kan worden voorkomen dat een gasloos opgeleverd gebouw niet alsnog een gasaansluiting krijgt indien bijvoorbeeld een nieuwe eigenaar daarom verzoekt?⁷¹
- Wet VET voorziet alleen in het gasloos opleveren van nieuwbouw, maar houdt geen verbod in dat deze gebouwen op een later tijdstip alsnog worden aangesloten. Dit is alleen anders indien het realiseren van een aansluiting niet kosten-efficiënt is omdat een bestaand gasnet te ver gelegen is.⁷² Een eventueel aansluitingsverbod kan effectief het (opnieuw) aanvragen een gasaansluiting beperken, omdat de verwachting is dat gasnetten uit bepaalde gebieden verdwijnen en daarmee een rendabele aansluiting realiseren lastiger wordt.
- Welke instrumenten kan/zal de overheid inzetten om de gasaansluiting te verwijderen, en gaat de voorkeur daarbij uit naar dwingende of verleidende instrumenten?
- Hoe kan het warmteplan in huidige ruimtelijke plannen worden ingebed nu niet gewacht kan worden op de inwerkingtreding van de Omgevingswet? Aangezien de opgave en mogelijkheden om de warmtevoorziening te verduurzamen afhankelijk zijn van kenmerken van

de gebouwde omgeving zal het warmteplan tot stand komen in de context van lokale ruimtelijke aspecten en ontwikkelingen en dus in de lokale ruimtelijke planvorming. Het huidige ruimtelijke recht biedt echter nog de nodige belemmeringen.

- Op welke wijze kan de warmtetransitie en het warmteplan onder de Omgevingswet worden vormgegeven?

Ten slotte vragen we aandacht voor mogelijke lock-in effecten van warmtenetten.⁷³ Warmtenetten betreffen namelijk in de regel monopolies, waarbij productie en levering van warmte alsmede aanleg en onderhoud van netten binnen één partij worden gebundeld. Het risico bestaat dat een warmteproducent ervoor kiest uit de regio te trekken. In dat geval zal een nieuwe alternatieve voorziening moeten worden getroffen. Vanwege het belang van het verminderen van aardgasconsumptie is het zaak dat dit alternatief niet alsnog een gasnet is en dat er voldoende alternatieven beschikbaar zijn om daadwerkelijk een duurzame toekomstbestendige warmtetransitie te realiseren. Dit is een belangrijk aandachtspunt binnen de overheidsbesluitvorming die nu plaats moet vinden. ●

⁷¹ Deze vraag is met name van belang voor nieuwbouw in gebieden waarvoor geen warmteplan is vastgesteld. Zeker nu de norm voor nieuwbouw gasloos wordt is denkbaar dat er steeds minder warmteplannen zullen worden vastgesteld die zorgen voor een uitzondering op de aansluitplicht.

⁷² Op grond van de uitzondering in de Gebiedsindeling Gas voor gebieden waar een netbeheerder niet op economische voorwaarden een gastransportnet in werking kan hebben, onderhouden of ontwikkelen.

⁷³ Taskforce NOM-renovaties en warmtenetten, NOM-renovaties met gebruik van warmtenetten: kansen en randvoorwaarden van nul op de rekening, 11 november 2016.