

De aansluiting op warmtenetten en het warmteplan

mr. drs. H.M. Israëls*

1. Inleiding

In het Bouwbesluit 2012 is een bepaling opgenomen op grond waarvan bepaalde bouwwerken onder omstandigheden moeten worden aangesloten op een distributienet voor warmte (hierna: aansluitplicht). Een distributienet voor warmte (hierna: warmtenet¹) transporteert warm water voor de verwarming van gebouwen en de warmtapwatervoorziening. Dit kan een stads- of wijkverwarmingsnet, blokverwarming of een warmte-koudeopslagsysteem zijn. Nederland kent meer dan een half miljoen aangeslotenen² op een warmtenet.

Oorspronkelijk hield de aansluitplicht in dat een te bouwen bouwwerk met een of meer verblijfsgebieden dat binnen 40 meter van een warmtenet ligt, op dat warmtenet moet worden aangesloten. Op grond van de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit 2012 kan echter van deze aansluitplicht worden afgeweken wanneer een gelijkwaardig alternatief voor de aansluiting op het warmtenet wordt toegepast. Na veel discussie over met name de gevolgen van die gelijkwaardigheidsbepaling voor de uitrol van warmtenetten, is de aansluitplicht in 2013 door een wijziging van het Bouwbesluit 2012 aangepast. Alleen wanneer door een gemeente voor een gebied een warmteplan is vastgesteld, kan sprake zijn van een aansluitplicht. Tevens wordt in het warmteplan de gelijkwaardigheidstoets ingekaderd, in die zin dat een gelijkwaardig alternatief wordt getoetst aan de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu van het voltooide warmtenet zoals opgenomen in het warmteplan.

Doel van de aansluitplicht is de waarborging van een gezonde exploitatie van een warmtenet, door zoveel mogelijk te verzekeren dat het beoogde aantal aansluitingen op het warmtenet zal worden gehaald. Alleen wanneer een alternatief op de in een warmteplan opgenomen eisen gelijkwaardig is aan de eindsituatie van het warmtenet, kan van aansluiting op het warmtenet worden afgezien.

Dit artikel bespreekt de aansluitplicht zoals opgenomen in het Bouwbesluit 2012, en plaatst enkele kritische kanttekeningen bij deze regeling.

2. Voorgeschiedenis

2.1 De aansluiting op warmtenetten in gemeentelijke verordeningen

Voordat de aansluitplicht werd ingevoerd in het Bouwbesluit 2012, kon een gemeente in haar bouwverordening een plicht tot aansluiting op een warmtenet opleggen. Op grond daarvan moest in een gebied waar een warmtenet aanwezig was of was voorzien een te bouwen bouwwerk worden aangesloten op dat warmtenet.

De modelbepaling van de VNG³ luidde: *‘Indien in een deel van de gemeente een publieke voorziening voor verwarming van bouwwerken, als bedoeld in artikel 2.69 van het Bouw-*

besluit⁴, aanwezig is of op het moment van realisatie van het bouwwerk voorzien is, moet een aldaar te bouwen bouwwerk zijn aangesloten op die publieke voorziening’. Rotterdam had deze bepaling in haar bouwverordening opgenomen.⁵ Amsterdam had aan de bepaling een afstandseis en een onthefingsmogelijkheid toegevoegd.⁶

* Marinke Israëls is energierecht-advocaat bij NautaDutilh N.V. te Rotterdam. De auteur dankt haar kantoorgenoten Erik Minderhoud en Jaap Feenstra voor hun nuttige input op eerdere versies van dit artikel.

1. De term ‘warmtenet’ wordt in het kader van de aansluitplicht uit het Bouwbesluit 2012 gebruikt als alternatief voor de term ‘distributienet voor warmte’, met dezelfde betekenis. De term ‘warmtenet’ wordt ook gebruikt in de (per 1 januari 2014 in werking getreden) Warmtewet, waarbij een warmtenet wordt gedefinieerd als ‘het geheel van tot elkaar behorende, met elkaar verbonden leidingen, bijbehorende installaties en overige hulpmiddelen dienstbaar aan het transport van warmte, behoudens voor zover deze leidingen, installaties en hulpmiddelen zijn gelegen in een gebouw of werk van een verbruiker of van een producent en strekken tot toe- of afvoer van warmte ten behoeve van dat gebouw of werk’ (art. 1, onder c, Warmtewet).
2. 227.000 aangeslotenen (met een aansluiting van maximaal 1.000 kW) op een grootschalig warmtenet en 336.000 aangeslotenen op een kleinschalig warmtenet. Warmtenetten in Nederland, oktober 2009, CE Delft.
3. Art. 2.7.3a Model Bouwverordening.
4. Art. 2.69 Bouwbesluit 2003 luidt: ‘Een gebruiksfunctie heeft een voorziening voor gas, tenzij de gebruiksfunctie kan worden aangesloten op een gemeenschappelijke of publieke voorziening voor verwarming’.
5. Bouwverordening Rotterdam 2010, art. 2.7.3a.
6. Bouwverordening Amsterdam 2003, art. 2.7.3a: ‘1. Indien in een deel van de gemeente een publieke voorziening voor verwarming van bouwwerken, als bedoeld in art. 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.2. Het bevoegd gezag kan voor de verwezenlijking van een bouwproject de omgevingsvergunning verlenen in afwijking van de eis tot aansluiting als bedoeld in het eerste lid, mits het bouwplan voor dat project is voorzien van een goede onderbouwing waaruit blijkt dat het project in hoge mate van belang is voor het milieu in verband met het beperken of voorkomen van broeikasgasemissie en niet zal leiden tot een niet levensvatbaar warmtedistributienet.’

Met de inwerkingtreding van de herziene Woningwet⁷ per 1 april 2012 zijn de mogelijkheden om voorschriften te stellen in de gemeentelijke bouwverordening aanzienlijk beperkt. De gemeentelijke bouwverordening mag op grond van art. 8, eerste lid, Woningwet uitsluitend voorschriften over de aldaar genoemde onderwerpen bevatten. Daaronder valt niet de aansluiting op warmtenetten. Het is gemeenten derhalve met ingang van 1 april 2012 niet langer toegestaan in de bouwverordening een plicht tot aansluiting op warmtenetten op te nemen.⁸

2.2 Eerste tekst: Bouwbesluit 2012

Met de inwerkingtreding van het Bouwbesluit 2012⁹ is in art. 6.10, derde lid een geclausuleerde aansluitplicht opgenomen. De oorspronkelijke bepaling luidde:

Een te bouwen bouwwerk met een of meer verblijfsgebieden¹⁰ is aangesloten op het distributienet voor warmte indien: a. de aansluitafstand tot het warmtenet niet groter is dan 40 meter¹¹, of b. de aansluitafstand groter is dan 40 meter en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter.

Het Bouwbesluit 2012 kent voorts een gelijkwaardigheidsbepaling in art. 1.3.¹² Op grond van die gelijkwaardigheidsbepaling kan van de geclausuleerde aansluitplicht worden afgeweken wanneer een gelijkwaardig alternatief wordt toegepast. De oorspronkelijke tekst luidde:

1. Aan een in hoofdstuk 2 tot en met 7 gesteld voorschrift behoeft niet te worden voldaan indien het bouwwerk of het gebruik daarvan anders dan door toepassing van het desbetreffende voorschrift ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt als is beoogd met de in die hoofdstukken gestelde voorschriften.
2. Een gelijkwaardige oplossing als bedoeld in het eerste lid wordt bij het gebruik van het bouwwerk in stand gehouden.

Op grond van deze gelijkwaardigheidsbepaling kon derhalve worden afgezien van de verplichte aansluiting op een warmtenet wanneer sprake was van een gelijkwaardig alternatief, ook wanneer de aansluitafstand tot een warmtenet minder dan 40 meter bedroeg.

Dat art. 1.3 ook van toepassing was op art. 6.10, derde lid, blijkt uit de tekst van het artikel - de aansluitplicht is opgenomen in hoofdstuk 6 van het Bouwbesluit 2012 -, en wordt tevens bevestigd in de Nota van Toelichting op het Bouwbesluit 2012: *'Uiteraard kan in voorkomende gevallen een beroep op gelijkwaardigheid worden gedaan om gebruik te maken van een andere warmtevoorziening'*.¹³

2.3 Discussies: toetsing gelijkwaardigheid

Als gevolg van de toepasselijkheid van de gelijkwaardigheidsbepaling zou van een aansluiting op een warmtenet kunnen worden afgezien wanneer sprake is van een gelijkwaardig alternatief. Daardoor bestond bij warmtebedrijven en gemeenten de vrees dat grote investeringen in de aanleg van warmtenetten niet langer verantwoord zouden zijn, omdat deze mogelijk niet zouden kunnen worden terugverdiend. Immers, voor bedrijven die investeren in de aanleg van warmtenetten is een minimum aantal aansluitingen noodzakelijk om de kosten van de aan te leggen infrastructuur te kunnen dekken, en dient vooraf duidelijk te zijn hoe

veel aansluitingen zullen worden gerealiseerd. De vrees bestond dat door onzekerheid over het aantal bouwwerken dat daadwerkelijk aangesloten zou gaan worden, collectieve warmteprojecten (die een aanzienlijke investering vergen) niet meer tot stand zouden (kunnen) komen. Een en ander leek in strijd te zijn met het kabinetsstreven lokale overheden meer ruimte te geven om lokale warmteprojecten mogelijk te maken, zoals verwoord in het Energierapport 2011¹⁴ en in het Sectorakkoord Energie¹⁵, en met het voornemen van een beleidsneutrale integratie van de bouwvoorschriften in het Bouwbesluit 2012.

Gemeenten¹⁶ en warmtebedrijven lieten de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de Minister) weten dat als gevolg van het gelijkwaardigheidsbeginsel investeringen in een warmtenet onzeker zouden zijn, omdat niet meer op voorhand duidelijk zou zijn of het voor de exploitatie van een warmtenet minimaal vereiste aantal aansluitingen in de loop der tijd daadwerkelijk zou worden bereikt. Zij verzochten de Minister het gelijkwaardigheidsbeginsel niet te laten gelden of in te perken voor wat betreft de aansluitplicht.

Vertegenwoordigers van projectontwikkelaars, woningcorporaties en consumentenorganisaties (Woonbond en Vereniging Eigen Huis) pleitten echter juist voor het onverkort handhaven van het gelijkwaardigheidsbeginsel.¹⁷

In een warmte-overleg is nader overlegd over een oplossing. In dit warmte-overleg zaten vertegenwoordigers van de energiebedrijven (Energie Nederland), gemeenten met warmtenetten (o.a. Amsterdam en Rotterdam), projectontwikkelaars (NEPROM), woningcorporaties (Aedes) en woonconsumenten (Vereniging Eigen Huis en Woonbond). De uitkomst was dat de gemeenteraad een warmteplan kan vaststellen dat voor een bepaald gebied en een bepaalde periode geldt. Om in aanmerking te komen voor gelijkwaar-

7. *Stb.* 2009, 324, zoals gewijzigd bij *Stb.* 2010, 187.

8. Met uitzondering van bestaande gevallen op grond van art. 9.2, negende lid, Bouwbesluit 2012, waarover meer in paragraaf 3.6.

9. Besluit van 29 augustus 2011 houdende vaststelling van voorschriften met betrekking tot het bouwen, gebruiken en slopen van bouwwerken, *Stb.* 2011, 416.

10. Verblijfsgebied is gedefinieerd als: 'gebruiksgebied of een gedeelte daarvan voor het verblijven van personen' (art. 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012).

11. De wijze waarop deze afstand moet worden gemeten, vloeit voort uit de definitie van 'aansluitafstand' in art. 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012: 'de afstand tussen een leiding van het distributienet en het deel van het bouwwerk dat zich het dichtst bij die leiding bevindt, gemeten langs de kortste lijn waarlangs een aansluiting zonder bezwaren kan worden gemaakt'.

12. Het Bouwbesluit 2003 kende ook een gelijkwaardigheidsbepaling, in art. 1.5.

13. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 301.

14. Energierapport 2011, p. 46.

15. Sectorakkoord Energie 2008-2020, art. 8.2.1.

16. Zie bijvoorbeeld de brief van de gemeenten Rotterdam en Amsterdam aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, van 29 juni 2010, <http://www.lenteakkoord.nl/wp-content/uploads/2011/09/brief-Concept-Bouwbesluit-2012-bezwaren-Amsterdam-Rotterdam.pdf>.

17. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 757, nr. 39.

digheid moet een alternatieve oplossing zonder aansluiting op het warmtenet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, zoals omschreven in het warmteplan, bieden als bij aansluiting op het warmtenet.¹⁸

2.4 Aanpassing Bouwbesluit 2012

Naar aanleiding van het warmte-overleg is de tekst van het derde lid van art. 6.10 aangepast via een wijziging van het Bouwbesluit 2012 (hierna: het wijzigingsbesluit).¹⁹ De tekst luidt thans:

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

- a. het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op dat distributienet op het moment van het indienen van de aanvraag om vergunning voor het bouwen nog niet is bereikt, en
- b. de aansluitafstand:
 - i. niet groter is dan 40 meter, of
 - ii. groter is dan 40 meter en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter.

Tevens is aan de gelijkwaardigheidsbepaling in art. 1.3 een derde lid toegevoegd dat luidt:

3. Een in het eerste lid bedoelde gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het distributienet voor warmte als bedoeld in artikel 6.10, derde lid, heeft ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.

Verder zijn definities opgenomen van de termen 'distributienet voor warmte' en 'warmteplan'. De wijzigingen zijn per 1 maart 2013 in werking getreden. Dit betekent dat van 1 april 2012 tot 1 maart 2013 een meer uitgebreide aansluitplicht gold dan vanaf 1 maart 2013. Sinds 1 maart 2013 geldt geen aansluitplicht wanneer geen warmteplan is vastgesteld (of de geldigheidsduur van een eenmaal vastgesteld warmteplan is verlopen zonder dat een nieuw warmteplan is vastgesteld).

Beoogd is met het warmteplan de regie weer deels neer te leggen bij de gemeente, maar het gelijkwaardigheidsbeginsel blijft wel tot op zekere hoogte gelden bij de aansluitplicht. In het warmteplan wordt het gelijkwaardigheidsbeginsel echter ingekaderd.

3. De elementen van de aansluitplichtbepaling

3.1 Aansluitplicht

De aansluitplicht geldt alleen voor aansluiting op een warmtenet dat is opgenomen in een warmteplan, zolang het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen niet is bereikt, én de aansluitafstand niet groter is dan 40 meter, of groter is dan 40 meter en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter.

De aansluitplicht wordt dus niet zozeer beperkt door het gebied waarop het warmteplan ziet; de reikwijdte van de aansluitplicht wordt bepaald door de aansluitafstand van 40 meter (of gelijke kosten) tot het in het warmteplan aangewezen warmtenet.

Wanneer geen warmteplan is vastgesteld of het warmteplan is verlopen, of wanneer het geplande aantal aansluitingen zoals genoemd in het warmteplan is bereikt, geldt geen aansluitplicht meer, ook niet wanneer het te bouwen bouwwerk binnen 40 meter van dat warmtenet ligt.

De aansluitplicht geldt alleen voor te bouwen bouwwerken met een of meer verblijfsgebieden. Een verblijfsgebied is een gebied waarin het verblijven van personen de kenmerkende activiteit is. Voorbeelden van bouwwerken met een of meer verblijfsgebieden zijn woningen, scholen, kantoren en ziekenhuizen.

Onduidelijk is of de aansluitplicht ook geldt wanneer een bouwwerk wordt verbouwd of grondig gerenoveerd. Onder 'bouwen' wordt op grond van art. 1, eerste lid, onder a, van de Woningwet verstaan: 'plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten'. Uit art. 4 van de Woningwet vloeit voort dat de bouwvoorschriften die het Bouwbesluit 2012 stelt aan het gedeeltelijk vernieuwen of veranderen of het vergroten van een bouwwerk slechts van toepassing zijn op die vernieuwing, verandering of vergroting. De aansluitplicht zou dus alleen gelden voor het verbouwde of gerenoveerde gedeelte en niet voor het gehele bouwwerk. Art. 1.12, tweede en derde lid, van het Bouwbesluit 2012 geeft aan dat voor de voorschriften uit hoofdstuk 6, waarvan art. 6.10, derde lid onderdeel uitmaakt, geldt dat op het geheel vernieuwen van een installatie de nieuwbouweisen van toepassing zijn en voor het gedeeltelijk vernieuwen, veranderen of vergroten van een installatie het rechtens verkregen niveau van toepassing is. Ik leid hieruit af dat art. 6.10, derde lid, niet van toepassing lijkt te zijn bij het gedeeltelijk vernieuwen, veranderen of vergroten van een bouwwerk. Vooralsnog ben ik derhalve van oordeel dat verbouw of renovatie van een bouwwerk niet leidt tot een aansluitplicht.

3.2 Distributienet voor warmte

Een distributienet voor warmte (in dit artikel gedefinieerd als: warmtenet) wordt in het Bouwbesluit 2012 gedefinieerd als een 'collectief circulatiesysteem voor het transport van warmte door een circulerend medium voor verwarming of warmtapwater'.²⁰ Dit kan zowel een stadsverwarmingssysteem als een 'klein' wijk- of buurtverwarmingssysteem zijn. Ook het distributiesysteem van een warmte-koude opslagsysteem en blokverwarming vallen onder deze definitie. Onder 'collectief' wordt verstaan 'ten dienste van verschillende percelen functionerend'.²¹ Voor de definitie is zoveel mogelijk aangesloten bij de begripsomschrijving zoals opgenomen in NVN 7125²² van april 2011²³, de voornorm voor

18. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 757, nr. 39.

19. Besluit van 11 februari 2013, houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende de aansluiting op het distributienet voor warmte alsmede correcties en verdere vereenvoudigingen van het Bouwbesluit 2012 en een wijziging van het Besluit omgevingsrecht, *Stb.* 2013, 75.

20. Art. 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012 (na aanpassing 2013).

21. Lijst van vragen en antwoorden, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 757, nr. 47, p. 3.

22. De Nederlandse voornorm NVN 7125 van NEN geeft een bepalingsmethode voor de bijdrage van de energie-infrastructuur op gebiedsniveau aan de energieprestatie van een gebouw.

23. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 25.

het bepalen van de energieprestatie van gebiedsmaatregelen, waarover meer in paragraaf 3.5. De definitie wijkt af van de definitie van warmtenet in de Warmtewet.^{24,25}

3.3 Warmteplan

Een warmteplan is gedefinieerd als een ‘besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste tien jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen’.²⁶

Uit de definitie van warmteplan blijkt dat de volgende informatie in het warmteplan moet worden opgenomen:

- De periode waarvoor het warmteplan geldt. Dit mag ten hoogste tien jaar zijn.
- Het gebied waarvoor het warmteplan geldt (hierna: warmteplangebied). Het gebied moet zo nauwkeurig mogelijk worden afgebakend, bijvoorbeeld door een van het warmteplan deel uitmakende plankaart.
- Het voor de betreffende periode geplande aantal aansluitingen op het warmtenet. Dit ziet op het aantal aansluitingen dat benodigd is voor een gezonde exploitatie van het warmtenet. De aansluitplicht is niet meer van toepassing op in het warmteplangebied te bouwen bouwwerken wanneer dit geplande aantal aansluitingen daadwerkelijk is bereikt. Of het geplande aantal aansluitingen is bereikt, wordt beoordeeld op het moment van indienen van de aanvraag van een vergunning voor het bouwen van een bouwwerk in het warmteplangebied. Wanneer het geplande aantal aansluitingen nog niet is bereikt, geldt de aansluitplicht ook wanneer het definitieve warmtenet nog niet gereed is en bouwwerken tijdelijk collectief van warmte worden voorzien door transport van in hulpketels opgewekte warmte totdat de definitieve infrastructuur gereed is.²⁷
- De mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu die wordt bereikt met aansluiting op het warmtenet. Dit wordt bepaald door de mate van energiezuinigheid van het warmtenet en het opwekkingsrendement van de over dat warmtenet getransporteerde warmte wanneer het geplande aantal aansluitingen op het warmtenet is bereikt. De mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu moet voldoende concreet in het warmteplan zijn aangegeven, zodat eenvoudig kan worden getoetst of sprake is van een aan aansluiting op het warmtenet gelijkwaardige oplossing. Wanneer bijvoorbeeld alleen gegevens over de CO₂-uitstoot in het warmteplan zijn opgenomen, en geen gegevens over NO_x-uitstoot, kan de NO_x-uitstoot geen rol spelen in de gelijkwaardigheidstoets van een alternatief.

Naast de hierboven genoemde inhoudelijke eisen gelden geen specifieke vorm- of inhoudelijke vereisten voor het warmteplan. Ook gelden er geen specifieke procedurele vereisten.²⁸ De gemeenteraad is bevoegd het warmteplan vast te stellen. Het plan wordt voorbereid met toepassing van de algemene voorschriften van de Gemeentewet en de Algemene

wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Het plan wordt bekendgemaakt met toepassing van afdeling 3.6 van de Awb.²⁹ Vermoedelijk is sprake van een besluit dat niet tot een of meer belanghebbenden is gericht, zodat bekendmaking dient te geschieden door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze.³⁰

In de toelichting op de definitie van ‘warmteplan’ staat dat een warmteplan kan worden vastgesteld door een gemeente die wil overgaan tot de aanleg van een nieuw warmtenet. Dit volgt ook uit de definitie zelf waarin wordt gesproken van de aanleg van een warmtenet. Betoogd kan echter worden dat een warmteplan ook kan worden vastgesteld voor een warmtenet dat reeds (deels) is aangelegd, maar waarvan het geplande aantal aansluitingen nog niet is bereikt. De definitie spreekt immers van een besluit *inzake* de aanleg.

Wanneer een gemeente voor verschillende warmtenetten een aansluitplicht wil opleggen, moet per warmtenet een apart warmteplan worden vastgesteld. Een warmteplan betreft immers de aanleg van slechts één warmtenet.

Na de periode van tien jaar moet een nieuw warmteplan worden opgesteld. Als de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven, kan de gemeenteraad het plan wijzigen (dat wil zeggen, tussentijds een nieuw plan vaststellen of het plan aanpassen). Dat zou het geval kunnen zijn wanneer actuele gegevens beschikbaar komen over de energiezuinigheids- en/of milieuprestaties van het warmtenet, die substantieel afwijken van de aan het vastgestelde warmteplan ten grondslag liggende gegevens. Wijziging van het plan kan ook aangewezen zijn wanneer de bouwopgave in het warmteplangebied dusdanig wijzigt dat dit gevolgen heeft voor het geplande aantal aansluitingen op het warmtenet.³¹

Als een gemeente geen warmteplan heeft vastgesteld of wanneer de gemeente het warmteplan niet tijdig opnieuw heeft vastgesteld, kan art. 6.10, derde lid, van het Bouwbesluit 2012 niet worden toegepast. Er geldt dan geen aansluitplicht. Wel kan vrijwillig op het warmtenet worden aangesloten.³²

3.4 Gelijkwaardigheidsbepaling

De bouwvoorschriften in het Bouwbesluit 2012 bestaan uit functionele eisen en daarmee samenhangende prestatie-eisen. De functionele eisen staan opgesomd in art. 1.3: veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Welke

24. Zie noot 2.

25. Praktisch gezien lijken de definities niet sterk uiteen te wijken, maar het was wellicht beter geweest wanneer in het Bouwbesluit 2012 ook was aangesloten bij de definitie in de Warmtewet.

26. Art. 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012 (na aanpassing 2013).

27. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 25.

28. Afdeling 3.4 Awb is niet van toepassing, tenzij de gemeenteraad daartoe heeft besloten (art. 3:10, eerste lid, Awb).

29. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 26.

30. Art. 3:42, tweede lid, Awb. Zie over de status van het warmteplan verder paragraaf 4 van dit artikel.

31. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 25.

32. Maar mogelijk heeft men geen andere keus dan aan te sluiten op het warmtenet, zie verder paragraaf 5.

functionele eis is beoogd met een bepaald voorschrift kan aan de hand van het zogenoemde aansturingsartikel, dat per afdeling in het Bouwbesluit 2012 is te vinden, worden bepaald. Het aansturingsartikel bevat de functionele eis die het kader voor de volgende voorschriften in die paragraaf aangeeft.³³ Wanneer aan de in het Bouwbesluit 2012 omschreven prestatie-eis is voldaan, is daarmee aan de daarbij behorende functionele eis voldaan. Op basis van de gelijkwaardigheidsbepaling is het mogelijk met een andere oplossing te komen in plaats van te voldoen aan de in het Bouwbesluit 2012 gegeven prestatie-eisen, zolang maar aan de functionele eis(en) van het betreffende voorschrift wordt voldaan.³⁴ Een beroep op gelijkwaardigheid wordt gedaan in het kader van de aanvraag van een omgevingsvergunning voor het bouwen, waarbij aan het bevoegd gezag (meestal burgemeester en wethouders) ontheffing wordt gevraagd van het bepaalde in het Bouwbesluit 2012.³⁵ Bij een beroep op gelijkwaardigheid moet ten genoegen van het bevoegd gezag worden aangetoond dat het bouwwerk ten minste voldoet aan de functionele eis als is beoogd met het betreffende voorschrift. Aan het bevoegd gezag komt bij die beoordeling een zekere mate van vrijheid toe. Die beoordelingsvrijheid wordt ingeperkt door de functionele eisen; alleen daaraan mag de alternatieve oplossing worden getoetst.

Bij de aansluitplicht is van deze systematiek afgeweken. Er is geen sprake van een functionele eis³⁶ of prestatie-eisen in art. 6.10, derde lid, Bouwbesluit 2012 waaraan een aansluiting op een warmtenet of een gelijkwaardig alternatief moet voldoen. In plaats daarvan is aan de gelijkwaardigheidsbepaling een derde lid toegevoegd op grond waarvan een alternatief voor een aansluiting op het warmtenet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu moet hebben als de in het warmteplan genoemde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.³⁷ Niet de voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 zijn derhalve grondslag voor de gelijkwaardigheidstoets, maar de nadere invulling van twee functionele eisen door de gemeente in het warmteplan.

De energiezuinigheids- en milieuprestaties van een alternatieve oplossing moeten dus worden vergeleken met de in het warmteplan opgenomen energiezuinigheids- en milieuprestaties van het warmtenet. De vijf in art. 1.3, eerste lid, genoemde functionele eisen, waaronder energiezuinigheid en bescherming van het milieu, worden nader ingevuld in hoofdstuk 2 tot en met 5 van het Bouwbesluit 2012, waarbij energiezuinigheid en bescherming van het milieu terug te vinden zijn in hoofdstuk 5. Voor de nadere invulling van die termen in het warmteplan lijkt dan ook aansluiting te moeten worden gezocht bij dat hoofdstuk. Voor de mate van energiezuinigheid lijkt aansluiting te moeten worden gezocht bij afdeling 5.1 van het Bouwbesluit 2012. Daarin wordt de functionele eis van energiezuinigheid nader uitgewerkt. De mate van energiezuinigheid van een gebouw wordt aangegeven door de energieprestatiecoëfficiënt (hierna: EPC). Op de berekening van de EPC van een te bouwen bouwwerk met aansluiting op een warmtenet, wordt hierna nader ingegaan.

Voor de mate van bescherming van het milieu lijkt aansluiting te moeten worden gezocht bij afdeling 5.2 van het Bouwbesluit 2012.³⁸ In art. 5.8 wordt de functionele eis van bescherming van het milieu gegeven. Deze functionele eis is dat de belasting van het milieu door de in het bouwwerk toe te passen materialen wordt beperkt. De duurzaamheid van

de materialen wordt bepaald aan de hand van de uitstoot van broeikasgassen en de uitputting van grondstoffen. Voor de aansluitplicht lijkt deze functionele eis over de duurzaamheid van de gebruikte materialen echter niet of nauwelijks relevant. Uit de parlementaire geschiedenis maak ik op dat bij de mate van milieubescherming in het warmteplan (vooral) moet worden gedacht aan CO₂- en NOx-uitstoot van het warmtenet³⁹. De grondslag daarvoor is echter onduidelijk en kan niet uit het Bouwbesluit 2012 worden afgeleid. Vraag is derhalve of in een warmteplan een dergelijke toets wel kan worden opgenomen.

De gelijkwaardigheidstoets vindt plaats aan de hand van de in het warmteplan opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu van het warmtenet. Daarbij wordt uitgegaan van de uiteindelijke prestatie van het warmtenet zoals deze optreedt vanaf het moment dat het in het warmteplan aangegeven geplande aantal aansluitingen is bereikt. Hiervoor is gekozen, omdat de aanleg van nieuwe warmtenetten vaak gefaseerd gebeurt.⁴⁰

3.5 EPC, EPG en EMG

In het Bouwbesluit 2012 zijn eisen vastgelegd voor de energiezuinigheid bij nieuwbouw van woningen en utiliteitsgebouwen.⁴¹ Die energiezuinigheid wordt uitgedrukt in de EPC. Hoe lager de EPC, hoe energiezuiniger het gebouw is. Een woning mag bijvoorbeeld ten hoogste een EPC van 0,6⁴² hebben. De norm NEN 7120 Energieprestatie Gebouwen (hierna: de EPG) bepaalt hoe de EPC wordt berekend. Vanaf 1 juli 2012 kunnen ook energiezuinige gebiedsmaatregelen, zoals een warmtenet⁴³, in de EPC worden gewaardeerd.⁴⁴ Daartoe geeft de voornorm NVN 7125 Energieprestatie Maatregelen op Gebiedsniveau (hierna: de EMG) de bepalingmethode. Via een koppeling van de EMG met de EPG kan het effect van gebiedsmaatregelen worden meege-

33. Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 137.

34. Zie ook de Nota van Toelichting, *Stb.* 2013, 75, p. 133. Deze systematiek bestond ook al in het 'oude' Bouwbesluit 2003.

35. Art. 2.10, eerste lid onder a, Wabo.

36. In het aansturingsartikel 6.7 is wel de functionele eis opgenomen dat een energievoorziening veilig moet zijn, hetgeen betekent dat een gelijkwaardig alternatief ook veilig moet zijn, maar deze eis speelt geen rol in het warmteplan.

37. Overigens wordt de gelijkwaardigheid getoetst aan de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu zoals opgenomen in het warmteplan, en niet aan de daadwerkelijk bereikte of op moment van toetsing verwachte mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.

38. In werking getreden per 1 januari 2013.

39. *Stb.* 2013, 75, p. 26 en 27.

40. *Stb.* 2013, 75, p. 27.

41. Afdeling 5.1 van het Bouwbesluit 2012.

42. Tabel 5.1 bij art. 5.1 Bouwbesluit 2012.

43. In de EMG worden vier systemen onderscheiden: warmtenetten, circulatiesystemen voor warm tapwater, collectieve koudnetten, en collectieve elektriciteitsopwekking.

44. Zie art. 5.2, derde lid. Er kan naar keuze gebruik worden gemaakt van een in NEN 7120 aangegeven vaste waarde (referentierendement) of van een volgens NVN 7125 te berekenen waarde. Toepassing van NVN 7125 biedt de mogelijkheid om uit te gaan van een gunstiger rendement van gebiedsmaatregelen dan het in NEN 7120 opgenomen referentierendement (Zie *Stb.* 2011, 416, p. 293).

nomen in de EPC-berekening op gebouwniveau. De energieprestatie van een warmtenet wordt daarbij gegeven door het equivalent opwekkingsrendement.

Wanneer in het kader van gebiedsmaatregelen wordt besloten gebruik te maken van de EMG, mag de waarde van de EPC van het gebouw zonder dat gebruik gemaakt is van deze voornorm ten hoogste 1,33 maal de wettelijke EPC zijn. Met een EPC voor een woning zonder gebiedsmaatregel van 0,6, betekent dit dat een woning aangesloten op een warmtenet een EPC van ten hoogste 0,8 mag hebben.⁴⁵ Dit om te voorkomen dat energiezuinige gebiedsmaatregelen leiden tot niet-energiezuinige gebouwmaatregelen (zoals minder isolatie van het gebouw). Dat betekent dat bij het gebruik maken van de EMG de berekening altijd tweemaal moet worden uitgevoerd. Dit wordt ook wel de 'getrapte eis' genoemd: eerst dient de EPC op gebouwniveau te worden berekend, daarna de EPC voor het gebouw en de gebiedsmaatregel tezamen.

In het warmteplan moet de mate van energiezuinigheid van aansluiting op het warmtenet worden opgenomen. Daarbij wordt uitgegaan van het warmtenet in zijn complete vorm, dat wil zeggen wanneer het geplande aantal aansluitingen is gerealiseerd. Bij een gelijkwaardigheidstoets moet de alternatieve oplossing dan worden getoetst aan die in het warmteplan opgenomen mate van energiezuinigheid. Volgens de systematiek van het Bouwbesluit 2012 zou een alternatief gelijkwaardig moeten worden geacht wanneer de wettelijke EPC wordt behaald. De gelijkwaardigheid wordt echter ingekaderd, dat wil zeggen beperkt, door art. 1.3, derde lid: de mate van energiezuinigheid als genoemd in het warmteplan is bepalend. De Minister geeft als voorbeeld dat wanneer in een warmteplan een EPC van 0,2 als energieprestatie van het warmtenet wordt bepaald, een bouwwerk dan een EPC van 0,2 of lager moet realiseren om niet aangesloten te hoeven worden op dat warmtenet.⁴⁶ Vraag is of een dergelijke verlaging van de wettelijk verplichte EPC door een gemeente wel past binnen de systematiek van het Bouwbesluit 2012. Een gemeente mag immers geen van het Bouwbesluit 2012 afwijkende of aanvullende regels stellen. Het via de gelijkwaardigheidstoets in het warmteplan stellen van een scherpere EPC-eis dan volgens het Bouwbesluit 2012 geldt, lijkt daarmee in strijd.

3.6 Overgangsbepaling

Bij wijzigingsbesluit van 22 december 2011 (hierna: het correctiebesluit) is een overgangsbepaling voor de aansluitplicht opgenomen. Art. 9.2, negende lid⁴⁷, van het Bouwbesluit 2012 bepaalt dat wanneer in een gemeente voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Bouwbesluit 2012 (dus vóór 1 april 2012) voor een bepaald gebied reeds een plicht tot aansluiting op een warmtenet gold op grond van de gemeentelijke bouwverordening (en eventuele daarop gebaseerde nadere afspraken), deze plicht voor dat gebied van toepassing blijft. Volgens de toelichting wordt met gebied bedoeld het gebied waarvoor een gemeente daadwerkelijk een concessie voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet aan een netbeheerder heeft gegund, en dat kan ook de hele gemeente zijn.⁴⁸ Deze beperkte uitleg blijkt echter niet uit de bepaling zelf. Daarin wordt niet gerefereerd aan het bestaan van een concessie, maar enkel aan de gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet. Wanneer in een gemeentelijke bouwverordening een plicht tot aansluiting was opgenomen, geldt de overgangsbepaling. Het is mijns inziens derhalve niet nodig dat een concessie was gegund.

Art. 6.10, derde lid, Bouwbesluit 2012 is dus niet van toepassing wanneer vóór 1 april 2012 reeds een gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet gold. De aansluitbepaling uit de gemeentelijke bouwverordening blijft in stand, zelfs wanneer de betreffende bepaling door de gemeenteraad is ingetrokken.⁴⁹ Art. 9.2, negende lid, Bouwbesluit 2012 laat immers geen ruimte voor het intrekken van de gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet.

Het is dan afhankelijk van de reikwijdte van die gemeentelijke bepaling in hoeverre de aansluitplicht uit het Bouwbesluit 2012 in een gemeente al dan niet geldt. Wanneer de gemeentelijke bepaling geen gebied aanwijst, geen afstandseis kent en niet beperkt is in tijd, geldt de gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet in beginsel voor de gehele gemeente en onbeperkt. Wanneer de gemeentelijke bepaling geldt voor een bepaald gebied, is uitbreiding van het gebied waarvoor de gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet geldt, niet mogelijk. Die uitbreiding valt dan onder de aansluitplicht uit het Bouwbesluit 2012. Of onthefing kan worden verkregen van de gemeentelijke plicht tot aansluiting, hangt af van de betreffende bepaling.

De gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet moet uit de gemeentelijke bouwverordening zijn geschrapt.⁵⁰ Tegelijkertijd echter blijft die gemeentelijke bepaling gelden op grond van het overgangsrecht. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Men kan immers niet langer in de vigerende gemeentelijke bouwverordening nagaan of een gemeentelijke plicht tot aansluiting op een warmtenet vóór 1 april 2012 gold, en derhalve nog steeds geldt, en wat die bepaling precies inhield.

4. Wat is de status van het warmteplan?

Uit de definitie van een warmteplan⁵¹ volgt dat het een besluit van de gemeenteraad betreft. Die bevoegdheid van de gemeenteraad vindt echter geen juridische verankering in art. 2 van de Woningwet, hetgeen de wettelijke grondslag van het Bouwbesluit 2012 is.

Vervolgens is onduidelijk hoe een warmteplan bestuursrechtelijk moet worden gekwalificeerd.⁵² Een warmteplan is in ieder geval een besluit als bedoeld in art. 1:3, eerste lid, Awb; dit volgt uit de definitie, en tevens uit het karakter van het warmteplan: er is sprake van een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan (de gemeenteraad) die is gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg.⁵³

45. Dit vergt een warmtenet met een equivalent opwekkingsrendement van 150% of meer voor woningen.

46. *Kamerstukken II* 2012/13, 32 757, nr. 61.

47. Besluit van 22 december 2011, houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012 betreffende correcties en enkele vereenvoudigingen van het Bouwbesluit 2012, *Stb.* 2011, 676.

48. *Stb.* 2011, 676, p. 43.

49. hetgeen verplicht was met ingang van 1 april 2012 op grond van art. 8, eerste lid, van de Woningwet (zie par. 2.1 van dit artikel).

50. Art. 8 van de Woningwet bepaalt welke voorschriften in de gemeentelijke bouwverordening mogen worden opgenomen.

51. Art. 1.1, eerste lid, Bouwbesluit 2012.

52. Ook uit het eerste warmteplan in Nederland, van de gemeente Ede, blijkt niet wat de status van een warmteplan is.

53. Art. 1:3, eerste lid, Awb.

Een warmteplan is een besluit inzake de aanleg van een warmtenet en lijkt daarmee te zien op een specifiek warmtenet. In die zin lijkt er sprake te zijn van een beschikking, een besluit dat niet van algemene strekking is.⁵⁴ Het rechtsgevolg van een warmteplan is echter niet zozeer dat de aanleg van een specifiek warmtenet wordt mogelijk gemaakt, maar veeleer dat, ten eerste, binnen een bepaald gebied een aansluitplicht op dat warmtenet geldt en, ten tweede, een gelijkwaardig alternatief moet worden getoetst aan de in dat warmteplan opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Daarmee is het warmteplan voor herhaalde toepassing vatbaar en is het naar mijn mening een besluit van algemene strekking (hierna: bas).

Vraag is dan of sprake is van een algemeen verbindend voorschrift (hierna: avv), een concretiserend bas of beleidsregels. Dit is met name van belang om te weten of tegen het warmteplan bezwaar en vervolgens beroep kan worden aangekend. Immers, van een avv of van beleidsregels kan men niet in bezwaar en beroep, van een concretiserend bas wel. Noch uit de tekst van het Bouwbesluit 2012 noch uit de toelichting blijkt wat de status van het besluit tot vaststellen van een warmteplan is.

In de toelichting op het wijzigingsbesluit⁵⁵ staat dat het warmteplan wordt voorbereid met toepassing van de algemene voorschriften van de Gemeentewet en de Awb en dat het plan wordt bekendgemaakt met toepassing van afdeling 3.6 Awb. Afdeling 3.6 ziet op de bekendmaking van besluiten; hieruit kan derhalve niet worden opgemaakt wat voor soort besluit het warmteplan is. De Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid verordeningen vast te stellen inzake de huishouding van de gemeente.⁵⁶ De verwijzing naar de Gemeentewet in de toelichting op het wijzigingsbesluit zou erop kunnen duiden dat het warmteplan gezien moet worden als een gemeentelijke verordening, derhalve een avv. Echter, bij het vaststellen van een warmteplan lijkt geen sprake te zijn van een zelfstandige normstelling, en derhalve niet van een avv. Ook lijkt geen sprake te zijn van een uitdrukkelijk aan de gemeenteraad toegekende bevoegdheid tot regelgeving die aan de wet is ontleend.⁵⁷

Het warmteplan, althans het deel dat de aansluitplicht inkadert, zou een concretiserend bas kunnen zijn, een besluit dat het toepassingsbereik van een avv naar tijd, plaats, persoon of object nader bepaalt, zonder evenwel in een zelfstandige normstelling te voorzien. Er wordt immers geen nieuwe norm toegevoegd, maar slechts iets veranderd aan het toepassingsbereik of de werking van de bestaande norm⁵⁸, de aansluitplicht. Het deel van het warmteplan waarin het warmteplangebied wordt aangewezen, dient te worden beschouwd als een concretiserend bas. Immers, de in het Bouwbesluit 2012 opgenomen norm dat een bouwwerk wordt aangesloten op een warmtenet wordt ingekaderd tot het warmteplangebied. Tevens wordt de werking van de aansluitplicht beperkt tot een bepaalde periode van maximaal 10 jaar.

Ten aanzien van het deel van het warmteplan dat de gelijkwaardigheidstoets inkadert, geldt dat dit mogelijk een beleidsregel zou kunnen zijn. Een beleidsregel is een bij besluit vastgestelde algemene regel omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.⁵⁹ Echter, de hoofdregel is dat een bestuursorgaan alleen beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een hem toekomende bevoegdheid.⁶⁰ De toetsing

van een gelijkwaardig alternatief aan de in het warmteplan opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu vindt meestal plaats door burgemeester en wethouders in het kader van de toetsing van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het bouwen aan het Bouwbesluit 2012; de gemeenteraad is geen bevoegd gezag. Het warmteplan wordt echter vastgesteld door de gemeenteraad. Een gemeenteraad kan geen beleidsregels vaststellen voor de uitoefening van een bevoegdheid die aan burgemeester en wethouders toekomt.⁶¹ Ook is geen sprake van een wettelijk voorschrift op grond waarvan de gemeenteraad beleidsregels kan vaststellen voor burgemeester en wethouders op dit gebied.⁶² Immers, in de tekst van het Bouwbesluit 2012 omtrent het warmteplan is niet uitdrukkelijk de term beleidsregel gebruikt.⁶³

Ook dit deel van het warmteplan lijkt dus een concretiserend bas te zijn, in de zin dat de toetsing van gelijkwaardigheid door burgemeester en wethouders wordt ingekaderd door het warmteplan. Dit sluit ook aan bij de tekst van art. 1.3, derde lid, Bouwbesluit 2012.

Wanneer het warmteplan daadwerkelijk als een concretiserend bas moet worden beschouwd, staat daartegen bezwaar bij de gemeenteraad, en vervolgens beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State open. Wanneer echter het warmteplan moet worden gekwalificeerd als algemeen verbindend voorschrift of als beleidsregels, staat tegen het warmteplan geen bezwaar en beroep open. Onduidelijk is derhalve of een belanghebbende tegen het warmteplan kan opkomen.

Overigens staat (ook) bezwaar en beroep open tegen de beslissing van burgemeester en wethouders tot weigering van de omgevingsvergunning voor het bouwen, wanneer deze wordt geweigerd omdat de aanvraag in strijd is met het Bouwbesluit 2012 omdat naar het oordeel van burgemeester en wethouders geen sprake is van een gelijkwaardig alternatief bij toetsing van het bouwplan aan de in het warmteplan genoemde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.

5. Aansluitplicht en gasaansluitplicht

Een alternatief voor warmtelevering via een warmtenet is een aansluiting op het regionale gastransportnet. Hierbij is van belang dat een gasnetbeheerder verplicht is om in zijn

54. Zie art. 1:3, tweede lid, Awb.

55. *Stb.* 2013, 75, p. 26.

56. Art. 107 jo 108 Gemeentewet.

57. Onder een algemeen verbindend voorschrift wordt in het algemeen verstaan; een naar buiten werkend, voor betrokkenen bindende rechtsnorm, vastgesteld krachtens een wetgevende bevoegdheid die tot de wet in formele zin of de Grondwet is te herleiden

58. Zie onder meer S.A.J. Munneke, De moeilijke grens tussen algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking; een pleidooi voor minder samenhang, *NTB* 2008/2.

59. Art. 1:3, vierde lid, Awb.

60. Art. 4:81, eerste lid, Awb.

61. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 2007, 31.

62. Art. 4:81, tweede lid, Awb.

63. Zie *Kamerstukken II*, 23 700, nr. 3, p. 120.

gebied (zoals bepaald in de Gebiedsindeling Gas-RNB⁶⁴) een ieder die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting of aansluitpunt op zijn regionale gastransportnet.⁶⁵ Van deze aansluitplicht van de gasnetbeheerder op het gasnet (hierna: gasaansluitplicht) kunnen echter gebieden worden uitgezonderd waarin zich een warmtenet als bedoeld in art. 1, onderdeel c, van de Warmtewet bevindt of gaat bevinden⁶⁶ (hierna: het warmtenetgebied). In de Gebiedsindeling Gas-RNB staat dat een kleinverbruiker geen recht heeft op een aansluiting indien de aan te sluiten gasinstallatie(s) zich bevind(t)(en) in een gebied waarin zich een warmtenet, zoals bedoeld in art. 1, onderdeel c, van de Warmtewet⁶⁷, bevindt of gaat bevinden.⁶⁸

Een warmtenetgebied wordt niet precies gedefinieerd in de Gebiedsindeling Gas-RNB, omdat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa⁶⁹) van oordeel was dat dat niet tot aansluitproblematiek zou leiden.⁷⁰ Niet bekend is dus wat de grenzen zijn van het warmtenetgebied waarbinnen de gasnetbeheerder geen gasaansluitplicht heeft.

Tussen de aansluitplicht voor een afnemer en het warmteplangebied op grond van het Bouwbesluit 2012 enerzijds, en de gasaansluitplicht en het warmtenetgebied op grond van de Gaswet anderzijds, is geen enkel verband. Daarbij valt tevens op dat in het Bouwbesluit 2012 een eigen definitie van warmtenet wordt gehanteerd en niet wordt aangesloten bij de definitie uit de Warmtewet, waar dat wel in de Gaswet is gebeurd.

Zo kan de situatie ontstaan dat een afnemer geen aansluitplicht heeft op het warmtenet omdat het bouwwerk op meer dan 40 meter afstand van het warmtenet ligt, maar de gasnetbeheerder een aansluiting op het gasnet weigert omdat de aan te sluiten gasinstallatie binnen het door de gasnetbeheerder gedefinieerde warmtenetgebied ligt. Logischerwijs zullen gemeente, warmtenetexploitanten en gasnetbeheerders moeten afstemmen voor welk gebied de aansluitplicht op grond van het Bouwbesluit 2012 en de gasaansluitplicht op grond van de Gaswet gelden, maar wettelijk zijn zij hier toe niet verplicht.

Een andere situatie doet zich voor wanneer het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op het warmtenet is bereikt. Er geldt dan geen aansluitplicht op grond van het Bouwbesluit 2012 meer. Maar een gasnetbeheerder kan dan nog altijd een gasaansluiting weigeren, omdat de aan te sluiten gasinstallatie binnen het door de gasnetbeheerder gedefinieerde warmtenetgebied ligt.⁷¹ Een gasnetbeheerder zou in zo'n geval kunnen oordelen dat geen sprake is van een gasaansluitplicht en zou mogelijk ook niet vrijwillig kunnen overgaan tot aansluiting, omdat het realiseren van een gasaansluiting in een warmtenetgebied potentieel strijdig is met de verplichting het gastransportnet op economische voorwaarden in werking te hebben, te onderhouden en te ontwikkelen.⁷² Bovendien heeft de minister van Economische Zaken aangegeven dat netbeheerders omwille van de rentabiliteit van het warmteproject moeten afzien van het verrichten van een gasaansluiting indien door middel van een warmtenet een bepaald gebied van warmte wordt voorzien.⁷³ Per saldo wordt de keuzevrijheid van de afnemer dus ook na uitwerking van het warmteplan sterk beperkt; de keuze voor een gasaansluiting kan door de gasnetbeheerder worden geweigerd, waardoor de afnemer praktisch gezien geen andere keus heeft dan 'vrijwillig' aan te sluiten op het warmtenet.⁷⁴

6. Slotopmerkingen

Zoals uit het bovenstaande mag blijken, past de aansluitplicht mijns inziens niet in het systeem van het Bouwbesluit 2012. Een regeling om de gezonde exploitatie van een warmtenet te verzekeren, hoort niet thuis in een regeling met bouwvoorschriften. Dat maakt dat de regeling niet goed past in het Bouwbesluit 2012, hetgeen onduidelijkheid en onzekerheid met zich meebrengt. Dat is ongewenst.

Daarbij komt dat de aansluitplichtbepaling niet goed lijkt te zijn afgestemd met relevante bepalingen uit de Warmtewet en de Gaswet. Het ware wellicht logischer geweest om de aansluitplicht te regelen in de Warmtewet. Daarbij had kunnen worden aangesloten bij art. 39 Warmtewet⁷⁵, nu in dat artikel de bevoegdheid van gemeenten op het gebied van warmte wordt geregeld.

Het tweede lid van art. 39 Warmtewet is opgenomen als gevolg van het amendement-Boelhouwer.⁷⁶ De toelichting vermeldt dat het amendement is bedoeld om duidelijk te maken dat de beleidsruimte die gemeenten destijds hadden, als het gaat om het aanwijzen van gebieden voor warmtelevering, het selecteren van een warmteleverancier en de aansluitverplichting, behouden blijft.

Tijdens de Kamerbehandeling van de amendementen op de Warmtewet werd het amendement-Boelhouwer voldoende geacht om de bestaande bevoegdheden van de gemeenten te waarborgen, en werd het amendement Duyvendak/Jansen⁷⁷, waarin aan art. 39 onder meer werd toegevoegd dat de gemeenteraad in de gemeentelijke bouwverordening bepalingen kon opnemen inzake een plicht tot aansluiting op warmtenetten, beschouwd als té vergaand en als een doorkruising van het Besluit aanleg energie-infrastructuur (BAEI).⁷⁸ Het amendement-Boelhouwer was gestoeld op de gedachte dat de bevoegdheden van de gemeenten, waaronder ook

64. Gebiedsindeling Gas - RNB per 31 januari 2013.

65. Art. 10, zesde lid, jo. art. 12b, eerste lid, onder f, Gaswet. Een gasnetbeheerder is verplicht voor kleinverbruikers een aansluiting en voor grootverbruikers een aansluitpunt te realiseren. Zie ook art. 4.1 Gebiedsindeling Gas - RNB.

66. Art. 12b, eerste lid, onder f, Gaswet.

67. Zie noot 1.

68. Art. 4.2 Gebiedsindeling Gas-RNB. Vraag is of de beperking tot kleinverbruikers in dit artikel wel juist is, maar dat gaat het onderwerp van dit artikel te buiten.

69. Thans geheten Autoriteit Consument & Markt (ACM).

70. Besluit Gebiedsindeling Gas-RNB, no. 103975/103, p. 12.

71. Dat roept mededingingsrechtelijk gezien vragen op, maar dat valt buiten de scope van dit artikel.

72. Zie Besluit Gebiedsindeling Gas-RNB, no. 103975/103, p. 12.

73. *Kamerstukken I* 2009/10, 31 904, D, p. 27.

74. Een alternatief zou bijvoorbeeld een warmte-koudeopslagsysteem kunnen zijn, maar dat is niet altijd technisch of financieel haalbaar.

75. Art. 39 van de Warmtewet luidt: 1. Provinciale staten en de gemeenteraad zijn niet bevoegd de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden. 2. Het eerste lid laat onverlet de bevoegdheden van provinciale staten en gemeenteraden bij aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten.

76. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 048, nr. 39.

77. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 048, nr. 38.

78. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 048, nr. 40, p. 5.

de plicht tot aansluiting op een warmtenet, werden gewaarborgd door toevoeging van het tweede lid aan art. 39 Warmtewet zoals geformuleerd in dat amendement. Met de wijziging van de Woningwet en het Bouwbesluit 2012 echter, waardoor de bevoegdheid van gemeenten ten aanzien van de plicht tot aansluiting op warmtenetten is gewijzigd, voldoet art. 39, tweede lid, Warmtewet niet meer aan de bedoeling van het amendement.

Dat de aansluitplicht uiteindelijk toch is gehandhaafd in het Bouwbesluit 2012 en niet is opgenomen in de Warmtewet, lijkt een kwestie te zijn geweest van een 'stammenstrijd' tussen het Ministerie van Binnenlandse Zaken (verantwoordelijk voor het Bouwbesluit 2012) en het Ministerie van Economische Zaken (verantwoordelijk voor de Warmtewet). De wijziging van het Bouwbesluit 2012 met de introductie van het warmteplan lijkt een politiek compromis, waaraan in de uitvoering nogal wat juridische en praktische haken en ogen zitten, zoals hierboven uiteengezet. De praktijk zal uitwijzen of de aansluitplicht hanteerbaar is en houdbaar voor de rechter.