



ANALYSE WET- EN REGELGEVING

JURIDISCHE INSTRUMENTEN STURING PUBLIEKE BELANGEN WARMTETRANSITIE

in opdracht van RES Regio Rotterdam-Den Haag



Opsteller juridische analyse: Durk Groenveld

18 december 2020

INHOUD

I.	INLEIDING	4
1.1	Vraagstelling	4
1.2	Leeswijzer.....	4
II.	KERNADVIES STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING	5
2.1	Bestaande instrumenten sturing publieke belangen (wat is er?)	5
2.2	Nieuwe instrumenten sturing publieke belangen (wat komt er?)	6
2.3	Optimalisatie instrumenten sturing publieke belangen (wat mist er?)	7
III.	INZICHT STURINGSINSTRUMENTEN BESTAANDE EN NIEUWE WET-EN REGELGEVING	9
3.1	Inleiding	9
3.2	Juridisch instrumentarium energierecht	9
3.2.1	<i>Bestaande instrumenten</i>	9
3.2.2	<i>Nieuwe instrumenten</i>	10
3.3	Juridisch instrumentarium omgevingsrecht.....	12
3.3.1	<i>Bestaande instrumenten</i>	12
3.3.2	<i>Nieuwe instrumenten</i>	13
3.4	Juridisch instrumentarium 'markt en overheid' en financieel	17
3.4.1	<i>Bestaande instrumenten</i>	17
3.4.2	<i>Nieuwe instrumenten</i>	18
IV.	INZICHT OPTIMALISATIE STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING	20
4.1	Inleiding	20
4.2	Optimalisatie: aanwijzing warmtebedrijf/warmtetransportbeheerder	20
4.2.1	<i>Aanwijzing warmtebedrijf</i>	20
4.2.2	<i>Aanwijzing warmtetransportbeheerder</i>	21
4.3	Optimalisatie: marktordening warmtenetten	22
4.3.1	<i>Onafhankelijk netwerkbedrijf</i>	22
4.3.2	<i>Open warmtenetten/derdentoeegang</i>	22
4.4	Optimalisatie: fysieke uitrol/afschrijving warmtenetten	23
4.4.1	<i>Tempo uitrol warmtenetten</i>	23

4.4.2	<i>Afschrijving warmtenetten</i>	24
4.5	Optimalisatie: bronnen warmtenetten	24
4.5.1	<i>Duurzaamheid bronnen</i>	24
4.5.2	<i>Sturing ondergrond (benutten aardwarmte)</i>	25
4.5.3	<i>Benutten restwarmte</i>	26
4.6	Optimalisatie: tarief- en kostenstructuur warmtenetten	26
4.6.1	<i>Rendement warmtebedrijf</i>	26
4.6.2	<i>Socialiseren van kosten</i>	27
4.7	Optimalisatie: koppeling glastuinbouw/industrie en gebouwde omgeving	28
4.7.1	<i>Beperkte reikwijdte ontwerp wetsvoorstel WCW</i>	28
4.7.2	<i>Onderlinge afhankelijkheid/wederzijdse kansen</i>	28
4.7.3	<i>Beëindiging gasaansluiting</i>	28
 BIJLAGE I. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN ENERGIERECHT		30
BIJLAGE II. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN OMGEVINGSRECHT		35
BIJLAGE III. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN MARKT EN OVERHEID/- FINANCIEEL/FISCAAL		43
BIJLAGE IV. OPTIMALISATIE STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING		
47		

I. INLEIDING

1.1 Vraagstelling

In de Concept-RES Rotterdam Den Haag worden in relatie tot de collectieve warmtevoorziening een aantal 'publieke waarden' benoemd (betrouwbaarheid, duurzaamheid, betaalbaarheid en energierechtvaardigheid). Deze publieke waarden moeten worden geconcretiseerd in 'randvoorwaarden' en instrumenten, die noodzakelijk zijn om vanuit gemeenten sturing te geven aan de realisatie van de collectieve warmtevoorziening. De concretisering van de publieke belangen en het in kaart brengen van de noodzakelijke sturingsinstrumenten voor gemeenten staan centraal in deelproject 'Werkpakket 4 Randvoorwaarden', dat is opgenomen in het Projectplan RES Rotterdam Den Haag (finale versie 7 juli 2020). Het voortouw voor de uitvoering hiervan ligt bij het Uitvoeringsteam Warmte van de RES Rotterdam Den Haag.

Bovenvermeld projectplan voorziet onder meer in het opstellen van een juridische analyse van beschikbare sturingsinstrumenten op gemeenteniveau en aanvullend benodigde sturingsinstrumenten op gemeenteniveau. Wat betreft de scope zal de juridische analyse zich moeten richten op het warmte(transitie)vraagstuk op planniveau, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Het concrete doel van deze juridische analyse is om:

- (i) op basis van de huidige en komende wet- en regelgeving inzicht te geven in de knelpunten c.q. gebreken om instrumenten op planniveau effectief in te zetten om de publieke belangen te borgen (wat is er? + wat komt er?) en
- (ii) welke aanvullende instrumenten in de huidige en komende wet- en regelgeving nog geregeld zouden moeten worden om de knelpunten c.q. gebreken op planniveau weg te nemen (wat mist er? + wat is nodig?).

1.2 Leeswijzer

De juridische analyse sturingsinstrumenten publieke belangen is na dit inleidend hoofdstuk als volgt opgebouwd, waarbij de focus ligt op het energierecht, omgevingsrecht en 'markt- en overheid'-regelgeving.

Hoofdstuk 2 bevat het kernadvies, dat is gebaseerd op een uitgebreide juridische analyse in de volgende hoofdstukken. Tevens worden in dit kernadvies enkele aanvullende aandachtspunten benoemd. In hoofdstuk 3 wordt een inzicht gegeven in de juridische instrumenten die gemeenten op grond bestaande wet- en regelgeving (wat is er?) en nieuwe wet- en regelgeving (wat komt er?) tot hun beschikking hebben om sturing te geven aan de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Hoofdstuk 4 geeft vervolgens (onderverdeeld in categorieën) inzicht in wat er ontbreekt in de huidige en nieuwe wet- en regelgeving (wat mist er?) en hoe dit via wet- en regelgeving kan worden geoptimaliseerd (wat is er nodig?).

Ter verdieping op de hoofdstukken 3 en 4 zijn aansluitend een viertal bijlagen opgenomen. Deze bijlagen bevatten een uitgebreidere juridische analyse van de beschikbare sturingsinstrumenten en bevatten een uitgebreidere contextbeschrijving van de aanvullend benodigde sturingsinstrumenten.

II. KERNADVIES STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING

2.1 Bestaande instrumenten sturing publieke belangen (wat is er?)

In het Klimaatakkoord is afgesproken dat gemeenten een sterke regierol krijgen om in samenwerking met andere partijen sturing te geven aan de lokale warmtetransitie. Gemeenten beschikken op grond van de huidige wet- en regelgeving over onvoldoende instrumentarium om op integrale wijze sturing te geven aan de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Deze beperkingen vloeien voort uit de volgende wet- en regelgeving.

Wet- en regelgeving	Toelichting
Gaswet	Bevat naast het recht op een gas (in de vorm van een gasaansluitplicht voor <u>bestaande bouw</u> in de gebouwde omgeving) ook een bepaling dat gemeenten het transporteren en het leveren van gas in het belang van de energievoorziening niet aan regels mogen binden (artikel 62 Gaswet). Deze laatste bepaling geldt zowel voor de gebouwde omgeving als glastuinbouw/-industrie (als grootverbruikers). De gasaansluitplicht voor <u>nieuwbouw</u> is komen te vervallen. Dit geldt niet voor glastuinbouw en industrie (als grootverbruikers).
Warmtewet	Bevat een bepaling dat gemeenten de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening niet aan regels mogen binden. Deze bepaling is evenwel, gelet op de reikwijdte van de Warmtewet, beperkt tot kleinverbruikers van warmte (consumenten).
Mijnbouwwet	Huidige vergunningenstructuur voor aardwarmte bevat geen aansluiting op warmtevraag in de vorm van vergunning-voorwaarden en/of afwijzingsgronden.
Wet ruimtelijke ordening	In het gemeentelijk bestemmingsplan mogen alleen regels worden opgenomen indien dit nodig is met het oog op een <i>goede ruimtelijke ordening</i> . Het bestemmen (gebruik) van gronden ten behoeve van de aanleg van een warmtenet voor de gebouwde omgeving, glastuinbouw en/of industrie is mogelijk via het bestemmingsplan. Regels omtrent het reguleren van de warmtevoorziening, bijvoorbeeld als het gaat om gasafsluiting in de gebouwde omgeving en glastuinbouw/industrie, betaalbaarheid en leveringszekerheid, vallen hier echter niet onder.
APV	Een gemeente heeft een ruime bevoegdheid om naar eigen behoefte regels c.q. verplichtingen op te nemen in een APV. Echter, de juridische speelruimte voor dit instrument is in feite nihil. Deze regels mogen namelijk niet in strijd komen met de 'hogere' wet- en regelgeving. Bijvoorbeeld: Gaswet, Warmtewet en Bouwbesluit 2012

Naast bovengenoemde wet- en regelgeving op het terrein van het energierecht en omgevingsrecht bestaat er 'markt en overheid'-regelgeving. Binnen de grenzen van het (Europese) aanbestedingsrecht beschikken gemeenten via een aanbesteding en/of concessieopdracht als uitzondering op de hiervoor genoemde beperkingen over aanzienlijke ruimte om invulling te geven aan hun regierol, in het bijzonder als het gaat om de keuze voor een publiek of commercieel warmtebedrijf al dan niet in combinatie met een onafhankelijk netwerkbedrijf. In geval van een keuze voor een publiek warmtebedrijf of separaat publiek netwerkbedrijf kan door een gemeente een quasi inbestedingsconstructie worden toegepast, mits wordt voldaan aan de geldende voorwaarden (het toezichtscriterium en het merendeelcriterium).

2.2 Nieuwe instrumenten sturing publieke belangen (wat komt er?)

Gemeenten beschikken op grond van komende wet- en regelgeving over nieuw instrumentarium om op een meer integrale wijze sturing te geven aan de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Dit nieuwe instrumentarium vloeit voort uit de volgende wet- en regelgeving.

Wet- en regelgeving	Toelichting
Energiewet	Zal naar verwachting de gasaansluitplicht voor bestaande bouw laten vervallen (in samenhang met de nieuwe Omgevingswet) een afsluitbevoegdheid voor gas aan gemeenten geven. In dit verband zal ook artikel 62 Gaswet moeten vervallen of worden aangepast. In dit verband zal er – naast de gebouwde omgeving – ook een regeling moet komen die voorziet in een afsluitbevoegdheid voor gas ten aanzien van glastuinbouw/industrie.
Wet collectieve warmtevoorziening (WCW)	Gaat nieuwe juridische spelregels voor collectieve warmtesystemen bevatten, waaronder specifieke instrumenten (vaststelling warmtekavel + aanwijzing warmtebedrijf) voor gemeenten i.v.m. hun regierol in het kader van de wijkgerichte aanpak. Gezien de reikwijdte richt het ontwerp wetsvoorstel WCW zich (voorlopig) op de gebouwde omgeving, en niet glastuinbouw/industrie.
Mijnbouwwet	Zal een nieuwe vergunningensystematiek specifiek voor aardwarmte gaan bevatten, die er voor moeten zorgen dat de (ondergrondse) locatiekeuze voor aardwarmte beter aansluit op de lokale warmtevraag. De nieuwe vergunningensystematiek richt zich op <i>project</i> niveau. Niet wordt voorzien in regelgeving die zich richt op <i>planniveau</i> om sturing op de ondergrond (t.b.v. beschikbaarheid aardwarmtebronnen) te optimaliseren.
Omgevingswet	Het instrument omgevingsplan is inzetbaar om ten behoeve van de fysieke leefomgeving bindende regels op te leggen. Ook regels omtrent de lokale warmtevoorziening, in het bijzonder collectieve warmtesystemen, vallen in principe onder het begrip fysieke leefomgeving. Hierdoor kan het omgevingsplan (in principe) gaan fungeren als warmtetransitieplan voor zowel de gebouwde omgeving als glastuinbouw/industrie.

Op het eerste gezicht krijgen gemeenten op grond van de komende wet- regelgeving meer instrumentarium om op integrale wijze sturing te geven aan de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Echter, schijn bedriegt! Van belang is dat bovenvermelde wet- en regelgeving elkaar zowel qua tijdsfad als inhoud moeten versterken. Gesteld kan worden dat de regierol van gemeenten, ook als het gaat om gemeenten die opereren binnen de RES Rotterdam-Den Haag, in het bijzonder op vier volgende fronten wordt bedreigd.

- De nieuwe Omgevingswet treedt naar alle waarschijnlijkheid per 1 januari 2022 in werking, waaronder de mogelijkheid om het omgevingsplan (in principe) in te zetten voor de lokale warmtetransitie, in het bijzonder de collectieve warmtesystemen. Om het omgevingsplan hiervoor effectief in te zetten zal de nieuwe Energiewet de huidige blokkades in de huidige Gaswet moeten wegnemen. Het wetgevingstraject voor de nieuwe Energiewet verloopt momenteel echter te traag.
- Het ontwerp wetsvoorstel WCW geeft gemeenten slechts een beperkt aantal instrumenten. Gemeenten zijn op grond van artikel 13.1 niet bevoegd om – buiten de regels van het ontwerp wetsvoorstel – eigen afwijkende of aanvullende regels op te stellen, bijvoorbeeld in het gemeentelijk omgevingsplan.
- Het omgevingsplan vormt – in samenhang met het wijkuitvoeringsplan – op basis van de het ontwerp wetsvoorstel WCW min of meer het sluitstuk van de processtappen die genomen moeten worden in het kader van de wijkgerichte aanpak. In het kader van deze processtappen ligt de focus in eerste instantie vooral op de aanwijzing van een (integraal verantwoordelijk) warmtebedrijf en de door dit warmtebedrijf in te dienen kavelplan. Aangezien het omgevingsplan (als juridisch instrument) en het wijkuitvoeringsplan (als niet-juridische bouwsteen voor het omgevingsplan) pas daarna volgen, wordt een goede regievoering door gemeenten belemmerd. Artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW blokkeert namelijk het opnemen van juridische regels in het omgevingsplan, die afwijkend dan wel aanvullend zijn ten opzichte van de regels in het ontwerp wetsvoorstel WCW. Op het wijkuitvoeringsplan, dat aan het omgevingsplan voorafgaat als niet-juridische bouwsteen, rust voor alle duidelijkheid in juridisch opzicht geen 'uitvoeringsplicht' in het geval het inhoudelijk in strijd is met het hogere recht, in het bijzonder de uitkomst van de hiervoor genoemde processtappen in het kader van het ontwerp wetsvoorstel WCW.
- Het ontwerp wetsvoorstel WCW is te eenzijdig gericht op de gebouwde omgeving. Glastuinbouwsector en industriesector vallen namelijk (grotendeels) buiten de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Ten gevolge hiervan is er geen helder juridisch kader, bijvoorbeeld de samenhang tussen een warmtekavel, warmtetransportnet en warmtedistributiesysteem voor de glastuinbouw/industrie, waardoor de koppelkansen niet of onvoldoende kunnen worden benut.

2.3 Optimalisatie instrumenten sturing publieke belangen (wat mist er?)

Gemeenten binnen de RES Rotterdam Den Haag hebben aangegeven wat zij nodig hebben om te kunnen sturen op de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Op basis van juridische analyse kan worden vastgesteld dat de behoefte bij gemeenten aan lokaal maatwerk om publieke belang te borgen en draagvlak te bouwen bij woningcorporaties en bedrijven niet afdoende wordt gefaciliteerd. Dit geldt voor de bestaande wet- en regelgeving, maar ook zeker voor de nieuwe wet- en regelgeving. In dit verband vormt in het bijzonder het ontwerp wetsvoorstel WCW een fundamentele hindernis, die zich uitstrekt tot de volgende onderdelen:

- Aanwijzing eigen publiek warmtebedrijf; keuze '1 op 1' via quasi inbesteden.
- Marktordening warmtenet; open net met onafhankelijk netbeheerder en derdentoeegang.

- Fasering/ tempo uitrol warmtenet; richting einddatum aardgasvrije gebouwde omgeving.
- Tariefregulering; vaststellen redelijk rendement en socialiseren van kosten.
- Bronnenstrategie; hoe te verduurzamen?
- Betrouwbaarheid; leveringszekerheid van de warmtevoorziening.
- Warmtetransportnet/warmtetransportbeheerder; aansluiting warmtekavel op warmtetransportnet en aanwijzing/governance warmtetransportbeheerder.
- Koppelkansen gebouwde omgeving en glastuinbouw/industrie; verbreding reikwijdte ontwerp wetsvoorstel naar glastuinbouw/industrie (naast gebouwde omgeving).

Uit de juridische analyse komt concreet naar voren dat gemeenten met betrekking tot de hiervoor genoemde fundamentele punten, die de publieke belangen nadrukkelijk raken, op basis van het ontwerp wetsvoorstel WCW geen bevoegdheden hebben. Daarbij zijn gemeenten vanwege artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW aan handen en voeten gebonden. Deze bepaling regelt namelijk dat gemeenten (en ook provincies) niet bevoegd zijn regels te stellen over onderwerpen, die binnen de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW. De hiervoor genoemde fundamentele punten vallen binnen de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW.

Ten opzichte van het bestaande instrumentarium op basis van het huidige wet- en regelgeving, in het bijzonder de aanbesteding en/of concessieopdracht, betekent het ontwerp wetsvoorstel WCW een rem op de regierol van gemeenten en daarmee op de lokale warmtetransitie. Dit ontwerp wetsvoorstel is te veel geënt op regulering van een warmtebedrijf als monopolist in plaats van samenwerking en innovatieve ontwikkeling. Om deze regierol te optimaliseren zal het ontwerp wetsvoorstel WCW op de hiervoor genoemde fundamentele punten – drieledig – moeten worden gewijzigd.

- Meer ruimte geven voor samenwerking tussen lokale overheden, afnemers, belangenverenigingen, warmtebedrijven, glastuinbouwbedrijven, industrie en het netwerkbedrijf om de ontwikkeling van nieuwe collectieve warmtesystemen mogelijk te maken. Dit betekent dat samenwerkingsvormen in de WCW niet bij voorbaat als '1 op 1' aangewezen integraal warmtebedrijf of netwerkbedrijf mogen worden uitgesloten.
- Het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt ten aanzien van de hiervoor genoemde fundamentele punten in de meeste gevallen geen positie aan gemeenten, in het bijzonder de onderwerpen die de publieke belangen raken (leveringszekerheid, tariefregulering en duurzaamheid). Met betrekking tot deze onderwerpen zal de juridische positie van gemeenten beter moeten worden verankerd in de WCW en de uitvoeringsregelgeving.
- In samenhang met het vorige punt zal de beperkende werking van artikel 13.1 moeten komen te vervallen dan wel worden aangepast om – in aanvulling of afwijking van het landelijk geldende wettelijk kader van de WCW – meer lokaal maatwerk mogelijk te maken voor gemeenten.

Ten slotte, gemeenten zullen moeten beseffen dat ook in het geval de gewenste (drieledige) optimalisatie van het wettelijk instrumentarium, in het bijzonder inzake de WCW, wordt doorgevoerd er een grote verantwoordelijkheid op hen rust. Het gaat in dit verband ten eerste om de noodzaak om samen te werken met andere gemeenten en overheden om de wettelijke instrumenten ten behoeve van de lokale warmtetransitie zo effectief mogelijk in te zetten en de samenhang in de aanpak te bewaken. Ten tweede zullen gemeenten moeten investeren in de juiste expertise (juridisch en beleidsmatig) om het complexe wettelijk instrumentarium niet alleen effectief, maar ook vanuit bestuurlijk-juridisch oogpunt zorgvuldig toe te passen. Indien het beschikbare instrumentarium niet zorgvuldig gebeurt dreigen rechtszaken met een financieel risico naast het politieke afbreukrisico.

III. INZICHT STURINGSINSTRUMENTEN BESTAANDE EN NIEUWE WET-EN REGELGEVING

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een inzicht gegeven in de juridische instrumenten die gemeenten op grond bestaande wet- en regelgeving (wat is er?) en nieuwe wet- en regelgeving (wat komt er?) tot hun beschikking hebben om sturing te geven aan de lokale warmtetransitie, in het bijzonder collectieve warmtesystemen. Zowel wat betreft de inventarisatie van de bestaande wetgeving als de inventarisatie van nieuwe wetgeving is een onderverdeling gemaakt, waarbij het zwaartepunt ligt op het energierecht, omgevingsrecht en 'markt en overheid'-regelgeving. Wat betreft de inventarisatie van de nieuwe wet- en regelgeving is – naast de nieuwe Omgevingswet – zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de wetgevingsagenda energietransitie, die betrekking heeft op wetgeving waarvan dan duidelijk is dat deze moet worden aangepast om uitvoering te geven aan het Klimaatakkoord. De wetgevingsagenda energietransitie omvat de volgende wetten: de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Warmtewet, de Wet windenergie op zee en de Mijnbouwwet. Doel van de wetgevingsagenda is deze wetten in overzichtelijke en samenhangende stappen gereed te maken voor de transitie naar een CO₂-arme energievoorziening waarin ook de betrouwbaarheid, betaalbaarheid en veiligheid is geborgd.

De uitwerking in dit hoofdstuk is gebaseerd op een uitgebreide analyse van het energierecht, omgevingsrecht en wet- en regelgeving op het terrein van 'markt en overheid', subsidies en belastingen. Hiervoor wordt verwezen naar de bijlagen I, II en III.

Voorts is de uitwerking in dit hoofdstuk voor de praktijk vertaald naar twee tabeloverzichten. Een eerste tabeloverzicht dat inzicht geeft in bestaande juridische instrumenten voor gemeenten (wat is er?) en een tweede tabeloverzicht dat inzicht geeft in de nieuwe juridische instrumenten voor gemeenten (wat komt er?).

3.2 Juridisch instrumentarium energierecht

3.2.1 Bestaande instrumenten

Gaswet

Op grond van de huidige Gaswet heeft de netbeheerder de verplichting om iedere woning-eigenaar die daarom verzoekt op het gastransportnet aan te sluiten en van een geïnstalleerde meetinrichting te voorzien. Hoewel op de verplichte aansluiting van bestaande woningen op het aardgas enkele uitzonderingen bestaan (zie volgende alinea), die ertoe leiden dat bestaande woonwijken stapsgewijs aardgasvrij kunnen worden gemaakt, geven deze uitzonderingen geen ruimte aan gemeenten om een eigenaar c.q. verhuurder van een woning, die beschikt over een gasaansluiting, te verplichten de gasaansluiting te beëindigen. In dit verband wordt – met het oog op de regiefunctie van gemeenten in het kader van de warmtetransitie – tevens gewezen op de inhoud en strekking van artikel 62 Gaswet. Dit artikel bepaalt dat provinciale staten (provincie) en de gemeenteraad (gemeente) niet bevoegd zijn 'het transporteren en het leveren van gas in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'.

Voor nieuwbouwwoningen geldt dat met ingang van 1 juli 2018 op grond van de Wet voortgang energietransitie (VET) als uitgangspunt dat deze zonder gasaansluiting worden gebouwd. Een gasaansluiting is alleen nog mogelijk als gemeenten (college van Burgemeester en Wethouders) vanwege 'een zwaarwegende reden van algemeen belang' een gasaansluiting noodzakelijk achten voor nieuwbouwwoningen (artikel 10, zevende lid, onder a). Naast deze uitzondering op de wettelijke gasaansluitplicht heeft de gemeente op grond van de huidige Gaswet een andere mogelijkheid om ervoor te zorgen dat woonwijken stapsgewijs aardgasvrij worden. Middels een zgn. gebiedsaanwijzingsbesluit van het college van Burgemeester en Wethouders kan op grond van artikel 10, zevende lid, onder b, worden voorkomen dat de wettelijke gasaansluitplicht herleeft, *nadat* de aansluit- en transportovereenkomst van een particuliere woningeigenaar of (ver)huurder van een sociale woning met de netbeheerder is beëindigd of gewijzigd. Dit betekent in de praktijk dat de netbeheerder bestaande gasaansluitingen binnen het vastgestelde gebied niet mag *vervangen* op het moment dat de hiervoor genoemde woningeigenaar of (ver)huurder een nieuwe aansluiting aanvraagt, bijvoorbeeld vanwege woningsplitsing, verketeling of de functiewijziging van een gebouw.

Warmtewet

Het hoofddoel van de huidige Warmtewet is bescherming van de kleinverbruikers van warmte (consumenten), die meestal gebonden zijn aan een warmtenet dat als het gaat om de aanleg, beheer en exploitatie in handen is van één warmteleverancier. Deze bescherming richt zich in hoofdzaak op de betaalbaarheid (tarieven) en betrouwbaarheid (leveringszekerheid). Gemeenten (en ook provincies) beschikken op grond van de huidige Warmtewet niet over sturingsinstrumenten, dit met het oog op het borgen van de hiervoor genoemde publieke belangen. Dit komt in het bijzonder tot uiting in artikel 39 lid 1 van de Warmtewet. In deze bepaling is opgenomen dat de gemeenteraad (en ook provinciale staten) niet bevoegd zijn 'de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'. Artikel 39 lid 2 van de Warmtewet voegt hier wel aan toe dat artikel 39 lid 1 onverlet laat 'de bevoegdheden van provinciale staten en gemeenteraden bij aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten'.

Mijnbouwwet

De vergunningenstructuur die de huidige Mijnbouwwet voor de winning van aardwarmte (geothermie) voorschrijft, is identiek aan die voor de winning van delfstoffen: eerst wordt een opsporingsvergunning verleend (artikel 6 Mijnbouwwet), vervolgens een winningsvergunning (artikel 6 Mijnbouwwet) en de winning moet plaatsvinden volgens een goedgekeurd winningsplan (artikel 34, derde lid, jo. artikel 39, eerste lid, van de Mijnbouwwet). Gedeputeerde Staten (provincie), college van Burgemeester en Wethouders (gemeente) en het dagelijks bestuur van het waterschap binnen het gebied waarop de winning van aardwarmte betrekking heeft hebben op grond van de Mijnbouwwet een adviesrecht met betrekking tot de opsporingsvergunning, winningsvergunning en instemmingsbesluit winningsplan. De vergunningenstructuur, zoals hiervoor beschreven, voorziet als het gaat om gronden voor de minister van EZK (als bevoegd gezag) om een vergunning te moeten of kunnen afwijzen niet in een aansluiting op de lokale of regionale warmtevraag in relatie tot collectieve warmtesystemen.

3.2.2 Nieuwe instrumenten

Energiewet

In het kader van de wetgevingsagenda ter uitvoering van het Klimaatakkoord bereidt het ministerie van EZK momenteel een nieuwe Energiewet voor die de huidige Gaswet en Elektriciteitswet 1998 zal samenvoegen. De nieuwe Energiewet is van belang voor de in het Klimaatakkoord verankerde doelstellingen om de gebouwde omgeving richting 2050 gefaseerd aardgasvrij maken. Inmiddels zijn enkele contouren van de nieuwe Energiewet bekend.

In het wetsvoorstel, dat naar verwachting eerste helft 2021 aan een ieder ter consultatie zal worden voorgelegd, zal de huidige gasaansluitplicht van de netbeheerder naar verwachting verdwijnen en worden vervangen door een algemeen aansluitrecht op warmte. In dit verband zal naar verwachting ook het vervallen van artikel 62 Gaswet (zie paragraaf 3.2.1) aan de orde komen. Deze wetswijzigingen zijn noodzakelijk om te voorkomen dat de voor gemeenten noodzakelijke inzet van het omgevingsplan (zie paragraaf 3.3.2), in het bijzonder als het gaat om het in het bindende juridische regels vastleggen *waar* en *wanneer* de gebouwde omgeving aardgas vrij wordt, in strijd komt met een 'hogere' wettelijke regeling (lees hier: nu nog Gaswet, straks nieuwe Energiewet).

Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2)

Op 22 juni 2020 heeft de minister van EZK een eerste ontwerp van de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW), ook wel Warmtewet 2 genoemd, gepubliceerd. Met het ontwerp wetsvoorstel WCW beoogt de minister de groei en verduurzaming van collectieve warmtesystemen in de gebouwde omgeving te faciliteren, om zo uitwerking te geven aan de afspraken uit het Klimaatakkoord. Tevens beoogt het ontwerp wetsvoorstel een fundamentele verandering in de rollen en verantwoordelijkheden op de warmtemarkt. In het ontwerp wetsvoorstel wordt in het bijzonder de regierol van met name gemeenten in het verduurzamen van de gebouwde omgeving bevestigd en gefaciliteerd, voor zover het de realisatie van collectieve warmtesystemen betreft. Meer specifiek krijgt het college van Burgemeester en Wethouders de bevoegdheid een warmtekavel vast te stellen (artikel 2.2). Een warmtekavel is een gebied binnen één of meerdere gemeenten waarbinnen in ieder geval wijken liggen ter zake waarvan de gemeente voornemens is te kiezen voor een collectief warmtesysteem als alternatief voor aardgas, maar waarin ook wijken kunnen liggen waarover de gemeente nog geen keuze heeft gemaakt. Bij de besluitvorming inzake een warmtekavel houdt het college van Burgemeester en Wethouders (hierna: B&W) rekening te houden met de criteria die in het ontwerp wetsvoorstel WCW zijn opgenomen. Na de vaststelling van het warmtekavel is het de taak van B&W om via een transparante, non-discriminatoire procedure een warmtebedrijf aan te wijzen (artikel 2.3). Tenzij er sprake is of gebruikt wordt gemaakt van de in het ontwerp wetsvoorstel WCW opgenomen uitzonderingen is het een ieder verboden om warmte te transporteren en te leveren zonder aanwijzing van B&W. Daarmee wordt volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp wetsvoorstel WCW (pagina 12) geborgd dat de gemeente ook daadwerkelijk de regie heeft. Het ontwerp wetsvoorstel WCW geeft regels voor de aanwijzing van een warmtebedrijf.

Op 26 juli jl. heeft Woodwater Legal in opdracht van RES Rotterdam-Den Haag een juridische analyse gemaakt van de consultatieversie en bijbehorende memorie toelichting van het wetsontwerp WCW. Deze analyse bevat in het bijzonder met betrekking tot (i) systeemkeuzes/-lange termijnperspectief en (ii) regierol gemeenten/borging publieke belangen een juridische uitwerking van een aantal fundamentele kritiekpunten. Een van de fundamentele kritiekpunten vanuit het perspectief van gemeenten en hun regierol ten aanzien van de lokale warmtetransitie ziet op artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW. In deze bepaling wordt namelijk geregeld dat gemeenten (en ook provincies) niet bevoegd zijn regels te stellen over onderwerpen, die binnen de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW vallen. In het volgende hoofdstuk 4 komt de beperkende werking van artikel 13.1 meerdere malen aan bod.

Mijnbouwwet

De huidige Mijnbouwwet richt zich op de praktijk van de gas- en oliewinning en sluit daarmee minder goed aan op de praktijk van aardwarmte. Om deze reden wordt een wetswijziging voorbereid. Eén van de belangrijkste wijzigingen in het voorstel voor de aanpassing van de Mijnbouwwet is de aanpassing van de vergunningensystematiek voor aardwarmte in de vorm van de volgende stappen: (i) toewijzing zoekgebied (artikel 24d), (ii) verlening startvergunning

(artikel 24n) en (iii) verlening vervolvergunning (artikel 24af). Met de voorgestelde aanpassingen worden de procedures voor aardwarmte-projecten compacter en wordt het mogelijk om na een korte testperiode meteen over te gaan tot winning op basis. Als na initiële winning blijkt dat de installatie veilig en verantwoord kan winnen, dan wordt het aanvragen van een vervolvergunning om over te gaan tot langdurige productie eenvoudiger. Met betrekking tot alle bovengenoemde stappen geldt de minister van EZK als bevoegd gezag en zijn de lokale en regionale overheden, waaronder gemeenten en provincies, opgenomen in het formele adviestraject voorafgaande aan de vergunningverlening.

Ten opzichte van de huidige Mijnbouwwet is een belangrijk winstpunt dat in het kader van het wetsvoorstel de aanvrager (initiatiefnemer van een aardwarmteproject) de beoogde winning van aardwarmte moet afstemmen op de bovengrondse warmtevraag. Middels aanvraagvereisten, die gelden voor de aanvrager, en afwijzingsgronden, die door de minister van EZK kan worden gebruikt om een aanvraag af te wijzen, wordt de aansluiting van aardwarmteprojecten met bovengrondse warmtevraag wettelijk geborgd en worden strategische claims op de ondergrond voorkomen. Tevens voorziet het wetsvoorstel in aanvullende regels die borgen dat aardwarmteontwikkelingen niet kunnen interwenen met plannen die hierover al zijn opgesteld door gemeente(n) of provincie. Door op deze wijze wettelijk de verbinding met de bovengrond te leggen zal er derhalve in het kader van de nieuwe vergunningssystematiek aangesloten moeten worden op de lokaal op te stellen *warmtetransitievizies* en de regionaal te ontwikkelen *Regionale Energiestrategieën (RES'ën)*. Daarbij zal ook een inhoudelijke koppeling moeten plaatsvinden met het gemeentelijk instrumentarium van het ontwerp wetsvoorstel WCW, in het bijzonder de vaststelling van een warmtekavel en de aanwijzing van een warmtebedrijf.

3.3 Juridisch instrumentarium omgevingsrecht

3.3.1 Bestaande instrumenten

Wet ruimtelijke ordening: bestemmingsplan

Gemeenten hebben op grond van de Wet ruimtelijke ordening het bestemmingsplan tot hun beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen voor het realiseren of gebruiken van een bestemming (artikel 3.1 e.v.). Een (voorwaardelijke) verplichting mag alleen worden opgenomen indien dit nodig is met het oog op een *goede ruimtelijke ordening*. Het bestemmingsplan biedt in samenhang met de gemeentelijke structuurvisie (artikel 2.1 e.v.) de mogelijkheid voor gemeenten om de *aanleg* van de collectieve warmtesystemen ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening juridisch te faciliteren. In dit verband zijn tevens de lokale kabels- en leidingenverordeningen relevant voor de projectmatige uitvoering van de aanleg van collectieve warmtesystemen, in het bijzonder als het gaat om de vergunningverlening. Gemeenten kunnen het bestemmingsplan niet inzetten om de lokale warmtevoorziening te reguleren, waaronder bijvoorbeeld een (voorwaardelijke) verplichting om bestaande woningen van het aardgas afschakelen. Het reguleren van de lokale warmtevoorziening is namelijk niet relevant voor een goede ruimtelijke ordening en zou bovendien mogelijk strijd opleveren met de huidige Gaswet, in het bijzonder artikel 62 Gaswet (zie paragraaf 3.2.1), de huidige Warmtewet (zie paragraaf 3.2.1) en het Bouwbesluit 2012 (zie hierna).

Crisis- en herstelwet: bestemmingsplan verbrede reikwijdte

De Crisis- en herstelwet (Chw) bevat een wettelijke basis die het mogelijk maakt om bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) van bepaalde wet- en regelgeving om experimenten te

realiseren die bijdragen aan duurzame ontwikkeling en innovatie, of het versterken van de economische structuur. Art. 2.4, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Chw bepaalt – ten gevolge van het amendement Dik-Faber/Van Eijs – dat op verzoek van een bestuursorgaan bij AMvB bij wege van experiment ook kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens de Gaswet, met dien verstande dat de taken die bij of krachtens die wet aan een netbeheerder zijn opgedragen niet worden gewijzigd. De desbetreffende AMvB, het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw), wordt periodiek in tranches aangepast, waarbij nieuwe experimenten kunnen worden toegestaan, of bestaande experimenten uitgebreid. Dit geeft gemeenten meer concreet de bevoegdheid om met het oog op de uitvoering van het experiment via een *bestemmingsplan verbrede reikwijdte* per wijk of gebied een datum op te nemen waarop de gasaansluitingen van bestaande gebouwen toch afgekoppeld (kunnen) worden en daarmee de wijk of het gebied aardgasvrij kan worden gemaakt. Beperkende voorwaarde in dit verband is dat in de toelichting op het amendement Dik-Faber/Van Eijs is opgenomen dat de inzet van het bestemmingsplan verbrede reikwijdte beperkt is tot de door het Rijk goedgekeurde proeftuinen in het kader van het Programma Aardgasvrije Wijken (PAW) en zgn. herstructurerings- of transformatiegebieden.

Gemeentewet: algemene plaatselijke verordening

Naast het bestemmingsplan heeft de gemeente de algemene plaatselijke verordening (APV) tot haar beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen. Dit betekent dat de gemeente in beginsel op basis van deze in de Gemeentewet verankerde autonome bevoegdheid kan bepalen welke regels zij nodig acht. De gemeente moet echter bij het opnemen van geboden in de APV wel blijven binnen de grenzen van de hogere wet- en regelgeving. Gelet hierop zou het opnemen van een gebodsbepaling in een APV over bijvoorbeeld het beëindigen van gasaansluiting op een bepaalde datum op basis van de huidige Gaswet, in het bijzonder artikel 62 Gaswet, niet mogelijk zijn (zie paragraaf 3.2.1). Tevens zou het reguleren van de lokale warmtevoorziening via APV-bepalingen in strijd komen met de huidige Warmtewet (zie paragraaf 3.2.1) en het huidige Bouwbesluit 2012 (zie hierna).

Bouwbesluit 2012

In het huidige Bouwbesluit 2012 is een verplichting opgenomen voor bepaalde bouwwerken om te worden aangesloten op een distributienet voor warmte. Alleen wanneer door een gemeente voor een gebied een warmteplan is vastgesteld, kan sprake zijn van een aansluitplicht. Tevens geldt in relatie tot het vastgestelde warmteplan een gelijkwaardigheidstoets, 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 (vollooprisico). 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.

3.3.2 Nieuwe instrumenten

Omgevingswet: omgevingsplan

Naar verwachting zal de nieuwe Omgevingswet per 1 januari 2022 in werking treden. In de Omgevingswet is het omgevingsplan het centrale instrument waarin de gemeente juridisch bindende regels over het gebruik van gronden kan opnemen (artikel 2.4). Het omgevingsplan is echter niet, zoals het bestemmingsplan, beperkt tot het stellen van regels over de goede ruimtelijke ordening, maar kan alle aspecten van de fysieke leefomgeving en aspecten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving omvatten (zie artikel 1.2 en artikel 1.3). In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet is overwogen dat het tegengaan van klimaatverandering een van

de opgaven is die tot een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving noodzakelijk. Bij het bereiken van deze opgave speelt de transitie naar een duurzame samenleving een belangrijke rol. Duurzaamheid gaat ingevolge de memorie van toelichting 'onder meer over een schoon milieu en een duurzame energievoorziening'. Ook noemt de Omgevingswet het 'gebruik van natuurlijke hulpbronnen' als activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Het stellen van regels ten behoeve van het verminderen van het aardgasgebruik draagt bij aan het tegengaan van klimaatverandering door de reductie van de CO₂- uitstoot. Hiernaast draagt het stellen van regels over het aardgasgebruik bij aan het bereiken van een schoon milieu en een duurzame energievoorziening, en daarmee aan de transitie naar een duurzame samenleving. Bovendien betreft het reguleren van het aardgasgebruik het gebruik van een natuurlijke hulpbron. Kortom, ten aanzien van het reguleren van de lokale duurzame warmtevoorziening, bijvoorbeeld het aardgasgebruik als activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving, kan de gemeente (in principe) regels opnemen in het omgevingsplan.

Omgevingsplan: strijd met hogere regelgeving?

Wel moet ten aanzien van de gemeentelijke inzet van het omgevingsplan als juridisch bindend *warmtetransitieplan* worden bedacht dat de in het omgevingsplan op te nemen regels niet in strijd mag komen met de hogere wet- en regelgeving. In dit verband zijn de volgende aspecten van belang.

Bouwbesluit/Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)

- Het Bbl gaat het Bouwbesluit 2012 vervangen. In het Bbl, dat volgens planning als AMvB onder de nieuwe Omgevingswet eveneens op 1 januari 2022 in werking zal treden, zijn geen regels over verplichte gebouwaansluitingen meer opgenomen. In het Bbl vervalt derhalve eveneens de verplichte aansluiting van woningen op het aardgas, zodat het opnemen van een gebodsbepaling omtrent het vervallen van de gasaansluitplicht voor bestaande woningen in het omgevingsplan niet in strijd komt met het Bbl. Ook het warmteplan komt in relatie tot de aansluitplicht op een warmtenet niet terug in het Bbl (zie paragraaf 3.3.1).

Gaswet/Energiewet

- Indien de Gaswet onveranderd van kracht blijft zal het omgevingsplan (als warmtetransitieplan) met betrekking tot het beëindigen van de gasaansluiting van bestaande woningen het recht op aardgas uit de Gaswet doorkruisen (zie paragraaf 3.2.1). De nieuwe Energiewet zal op dit punt de nodige verandering moeten brengen. Deze nieuwe wet (zie paragraaf 3.2.2) beoogt immers, het recht op aardgas van de Gaswet te veranderen in een recht op warmte, waardoor het doel – in tegenstelling tot de huidige Gaswet – het verzekeren van de levering van warmte (en niet langer het verzekeren van de aardgaslevering) betreft. Uit de achtergrondnotitie ten behoeve van de sectortafel Gebouwde Omgeving (onderdeel van het Klimaatakkoord) blijkt ook het belang van een zorgvuldige afstemming tussen de Omgevingswet en de nieuwe Energiewet te worden ingezien. In dit verband wordt verwezen naar de volgende passage (pagina 10):

"De gemeente besluit (door het wijzigen van het omgevingsplan) wanneer welke wijk van het aardgas afgaat. Rijk en VNG werken uit aan welke voorwaarden deze besluitvorming moet voldoen. Tegen dit gemeentelijk besluit staat beroep open bij de Raad van State. Bij het aardgasvrij maken van gebieden geldt de bestaande regeling voor nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsdaad.

Complementair daaraan wordt in de Energiewet opgenomen dat op basis van dit besluit van de gemeente wordt vastgesteld vanaf welke datum een wijk geen gebruik meer kan maken van een gasnet. Daarbij wordt ook het vervallen van de gasaansluitplicht in de Energiewet opgenomen en krijgt de netbeheerder de

mogelijkheid en instrumenten om de gasafsluiting uit te voeren. Ter bescherming van de consument en van gebouweigenaren worden hier voorwaarden aan gekoppeld.

Om de nieuwe Omgevingswet, in het bijzonder de mogelijkheden die het instrument omgevingsplan biedt voor gemeenten, ten behoeve van de energietransitie optimaal te kunnen benutten is er een dringende noodzaak het wetgevingstraject voor de nieuwe Energiewet te versnellen. Immers, de uitgestelde inwerkingtreding van de Omgevingswet is nu gepland op 1 januari 2022. Wat betreft de nieuwe Energiewet is het nog steeds wachten op het eerste ontwerp van een wetsvoorstel dat een openbare consultatie moet doorlopen, voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer kan worden ingediend voor parlementaire behandeling. Naast het vervallen van de in de Gaswet opgenomen gasaansluitplicht zal in dit wetsvoorstel ook aandacht moeten worden besteed aan het wegnemen van artikel 62 Gaswet (zie paragraaf 3.2.1).

Warmtewet/Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2)

- In artikel 39 lid 1 van de huidige Warmtewet is opgenomen dat de gemeenteraad (en ook provinciale staten) niet bevoegd zijn 'de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'. Zolang de huidige Warmtewet van kracht is zullen gemeenten bij de voorbereiding van een omgevingsplan (per 1 januari 2022) ten behoeve van de lokale warmtetransitie hiermee rekening mee moet houden. Ondertussen dient door de gemeenten te worden geanticipeerd op de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2), die momenteel door het ministerie van EZK wordt uitgewerkt (zie paragraaf 3.2.2). In relatie tot het omgevingsplan dient uitgaande van het eerste ontwerp wetsvoorstel WCW dat ter consultatie is voorgelegd uitdrukkelijk te worden vermeld dat met het wetsvoorstel wordt beoogd een uitputtende regeling voor de regulering van collectieve warmtesystemen en warmtetransportnetten in het belang van een betrouwbare, betaalbare en CO₂-arme warmtevoorziening te geven. In artikel 13.1 van het wetsvoorstel wordt daarom geregeld dat gedeputeerde staten, provinciale staten, burgemeester en wethouders en de gemeenteraad niet bevoegd zijn regels te stellen over onderwerpen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. Dat geldt ook als deze wet over een van de genoemde onderwerpen geen regels stelt. De memorie van toelichting (pagina 75) voegt hier het volgende aan toe.

"Door artikel 13.1 kunnen de genoemde bestuursorganen geen verordening vaststellen met daarin regels over bijvoorbeeld de levering van warmte in aanvulling op de bepalingen van dit wetsvoorstel. Evenmin is het toegestaan aanvullende regels te stellen door gebruik te maken van de bevoegdheid gegeven in dit wetsvoorstel voorschriften en beperkingen aan een aanwijzing, instemming, ontheffing of opdracht te verbinden.

Gemeenten en provincies kunnen op grond van andere wettelijke kaders wel regels stellen over andere onderwerpen met betrekking tot een collectieve warmtevoorziening. Daaronder worden ook begrepen regels over een collectieve warmtevoorziening met een ander motief dan de betrouwbaarheid, betaalbaarheid en CO₂-arme warmtevoorziening. Zo kunnen gemeenten bijvoorbeeld op grond van de Omgevingswet straks vanuit het oogpunt van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties regels stellen over de inpassing van een warmtenet in de fysieke leefomgeving, of vanuit het oogpunt van de bescherming van het milieuregels stellen over geluidshinder of andere milieuhinder bij de productie van warmte voor een collectief warmtesysteem.

Omgevingsplan: inzetbaarheid als warmtetransitieplan?

Rekening houdend met de begrenzing die voortvloeit uit de hogere regelgeving, biedt het regime van de Omgevingswet (in samenhang met de beoogde nieuwe Energiewet en de Wet collectieve warmtevoorziening) voorlopig deels beperkte mogelijkheden om het gemeentelijk omgevingsplan in de nabije toekomst als warmte(transitie)plan te laten fungeren. In het bijzonder biedt het omgevingsplan juridisch ruimte voor juridisch vastleggen *waar en wanneer* collectieve warmtesystemen moeten worden gerealiseerd, dit in samenhang met het beëindigen per vast te stellen datum in het omgevingsplan van de gasaansluiting van bestaande woningen. Het opnemen van specifieke regels omtrent de betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid van collectieve warmtesystemen is daarentegen (uitgaande van het eerste wetsontwerp) voorbehouden aan de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW).

In aansluiting hierop moet met betrekking tot de wisselwerking tussen de nieuwe Omgevingswet en de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW) het volgende risico worden benoemd. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wetsvoorstel WCW wordt aangegeven dat dit wetsvoorstel een onderdeel vormt van de uitwerking van de wijkgerichte aanpak in het Klimaatakkoord (zie pagina 11 e.v.). Wat betreft de wijkgerichte aanpak is afgesproken dat gemeenten de regie hebben. Gemeenten geven daarbij sturing op basis van een transitievisie warmte, wijkuitvoeringsplannen en het omgevingsplan. Bij het opstellen van deze plannen is participatie van bewoners en afstemming met andere stakeholders (zoals woningscorporaties, netbeheerders en warmtebedrijven) van groot belang. In de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW wordt in samenhang met de wijkgerichte aanpak de elementen stapsgewijs uiteengezet die in het ontwerp wetsvoorstel zijn geadresseerd (vaststelling warmtekavel, aanwijzing warmtebedrijf en uitgewerkt kavelplan). Volgens deze stapsgewijze uitwerking vormt de vaststelling van het omgevingsplan (min of meer) het sluitstuk van het besluitvormingsproces voor de wijkgerichte aanpak. Dit gegeven, dat er op neerkomt dat eerst het door het aangewezen warmtebedrijf uitgewerkte warmtetransitiepad wordt gevolgd en vervolgens een juridische verankering van dit pad in het omgevingsplan, brengt het risico met zich mee dat de regierol van gemeenten ernstig wordt bedreigd. Bovendien wordt hiermee tevens indirect het vereiste participatieproces bedreigd. Artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW verhindert ten slotte dat deze (potentiële) ondermijning van de regierol van gemeenten kan worden gerepareerd.

Aangezien het wijkuitvoeringsplan als niet-juridische bouwsteen voor het omgevingsplan geldt het vorenstaande eveneens hiervoor. Mocht het wijkuitvoeringsplan (op onderdelen) niet in lijn zijn met de uitkomst van de processtappen, zoals voorgeschreven in het ontwerp wetsvoorstel WCW, dan zal ook dit wijkuitvoeringsplan moeten worden aangepast. Een op een gemeente rustende uitvoeringsplicht van een afwijkend wijkuitvoeringsplan ligt om de twee volgende redenen niet voor de hand. Ten eerste, wordt een wijkuitvoeringsplan – met het oog op de rechtsbescherming voor derden – pas bindend op het moment dat inhoud hiervan juridisch wordt vastgelegd in het omgevingsplan. Ten tweede, toepassing van het vertrouwensbeginsel (als beginsel van behoorlijk bestuur) zou indruisen tegen onderdelen van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Voor een dergelijke *contra legem*-toepassing van het vertrouwensbeginsel biedt de heersende rechtspraak geen houvast.

Ten slotte, met het verdwijnen van de landelijke regels over verplichte gebouwaansluitingen op de energie-infrastructuur, zoals nu opgenomen in het Bouwbesluit 2012, krijgen gemeenten overigens in juridisch opzicht wel beduidend meer mogelijkheden voor lokaal maatwerk ten aanzien van verduurzaming van gebouwen. Op grond van het Bbl kan de gemeente maatwerkregels opnemen in het omgevingsplan over het aanscherpen van de energieprestatiecoëfficiënt voor bepaalde gebieden of categorieën gebruiksfuncties en het aanscherpen van de milieuprestatie voor een woonfunctie of kantoorgebouw in bepaalde gebieden.

3.4 Juridisch instrumentarium 'markt en overheid' en financieel

3.4.1 Bestaande instrumenten

'Markt en overheid': aanbesteden/staatssteun

Wat betreft de aanleg, beheer en/of exploitatie van warmtenetten hebben gemeenten thans een aanzienlijke keuzevrijheid. Gemeenten kunnen de volgende vier verschillende rollen vervullen, waarbij zij rekening moeten houden met het aanbestedingsrecht. De gemeente is namelijk een aanbestedende dienst en is onder bepaalde voorwaarden aanbestedingsplichtig op grond van de Aanbestedingswet of Europese concessierichtlijn. Met oog op de regierol van gemeenten ten aanzien van de lokale warmtetransitie kunnen kortweg vier rollen worden onderscheiden.

Faciliterende rol

- Gemeenten hoeven bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet niet altijd als opdrachtgever op te treden, maar kunnen ervoor kiezen om zich enkel faciliterend ten opzichte van een marktinitiatief op te stellen. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor, indien een marktpartij zelf met het initiatief tot de aanleg van een warmtenet komt en de gemeente verzoekt om daaraan medewerking te verlenen. In de faciliterende rol kan een gemeente publiekrechtelijke medewerking verlenen, bijvoorbeeld door vergunningverlening.

Concessieverlening

- Een optie die mogelijk beter aansluit bij de regierol van gemeenten in de warmtetransitie is het aanbesteden van een concessie voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Kenmerkend voor een concessie is dat het exploitatierisico aan een marktpartij wordt overgedragen. In het kader van een concessieopdracht kan de aanleg en exploitatie (gedurende lange tijd) van een warmtenet door een gemeente juridisch worden afgedwongen. Hierdoor krijgt een gemeente een direct sturingsinstrument op het verzekeren van warmte voor haar burgers. In dit verband kan door een gemeente als voorwaarde worden gesteld dat (uiteindelijk) ook bepaalde niet-rendabele gebieden op het warmtenet moeten worden aangesloten, dit ter voorkoming van 'cherry-picking' door marktpartijen. Ten slotte, bij een concessieopdracht is het ook goed mogelijk om privaatrechtelijk voorwaarden te stellen aan de kwaliteit, duurzaamheid, prestaties, aantal afnemers en leveringszekerheid binnen de grenzen van de huidige Warmtewet. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk als het gaat om de tarieven af te wijken van de in de huidige Warmtewet opgenomen tariefregulering, waarbij het Niet Meer Dan Anders (NMDA)-principe als uitgangspunt geldt.

Eigen integraal warmtebedrijf of eigen netwerkbedrijf

- Een derde alternatief is een eigen integraal warmtebedrijf of eigen netwerkbedrijf. Dit zou kunnen door middel van de oprichting van een aparte vennootschap waarin de gemeente in voorkomend geval de aandelen houdt en toezicht houdt op het beleid van deze entiteit. De opdracht tot aanleg en exploitatie kan dan op basis van de Aanbestedingswet rechtstreeks bij deze entiteit worden ondergebracht. De gemeente hoeft in een dergelijk geval bij de opdracht niet afzonderlijk aan te besteden. In geval van deze optie, ook wel (quasi) inbesteden genoemd, spelen het toezichts- en merendeelcriterium een bepalende rol. Het *toezichtscriterium* houdt in dat de gemeente, bijvoorbeeld via de raad van commissarissen, een doorslaggevende invloed uit moet kunnen oefenen op de belangrijkste beslissingen van de vennootschap, zoals de benoeming van bestuurders, de vaststelling van de begroting en de vaststelling van het businessplan. Het *merendeelcriterium* houdt kort in dat de vennootschap meer dan 80% van haar werkzaamheden in opdracht van haar publieke aandeelhouders dient te verrichten.

Het eigen integraal warmtebedrijf is gebonden aan de regels van de huidige Warmtewet (zie paragraaf 3.2.1).

Publiek-private samenwerking

- Tot slot is er de variant waarin gemeente samen met een marktpartij (bijvoorbeeld een warmteproducent en -leverancier) en/of een woningcorporatie samenwerkt bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Het gaat hier om een publiek-private samenwerking, waarbij de risico's kunnen worden verdeeld en partijen kunnen profiteren van elkaars kennis en kunde. Van belang is dat de selectie van de samenwerkingspartner onderhevig is aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waardoor een (vorm van) aanbesteding noodzakelijk is. Strikt genomen dient een aanbestedende dienst zowel de selectie van haar PPS-partner als de uiteindelijke opdrachtverlening via een transparante mededingingsprocedure te laten plaatsvinden. Ook een warmtebedrijf in pps-vorm is onderhevig aan de beperking van artikel 39, eerste lid, van de huidige Warmtewet (zie paragraaf 3.2.1).

Met het oog op de aanleg en/of exploitatie van een collectief warmtenet kunnen binnen de grenzen van het Europese staatssteunrecht een eventuele onrendabele top financieren.

Financieel: subsidies

Onder uitvoeringsverantwoordelijkheid van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) zijn diverse subsidieregelingen in het leven geroepen, die van belang zijn voor de verder brengen van lokale warmtetransitie. Ten eerste, de *SDE+ regeling* is vanaf 2020 verbreed naar de SDE++. De SDE+ richtte zich op de productie van duurzame energie, de SDE++ focust zich op CO₂-reductie. Ten tweede, de *RNES Aardwarmte* ondervangt het financieel risico van de initiatiefnemer bij een boring. De regeling werkt als een verzekering met een marktconforme premie: levert de boring teleurstellende resultaten op, dan keert de regeling tot 85% van de gemaakte boorkosten uit. Ten derde, de *Stimuleringsregeling aardgasvrije huurwoningen (SAH)* is bedoeld voor verhuurders die de overstap willen maken van aardgas naar een lokaal of regionaal warmtenet.

3.4.2 Nieuwe instrumenten

'Markt en overheid': aanwijzing warmtebedrijf (ontwerp wetsvoorstel WCW)

In paragraaf 3.2.2 is ingegaan op de consultatieversie van ontwerp wetsvoorstel WCW. Het wetsvoorstel beoogt een fundamentele verandering in de rollen en verantwoordelijkheden op de warmtemarkt. In het wetsvoorstel wordt in het bijzonder de regierol van met name gemeenten in het verduurzamen van de gebouwde omgeving bevestigd en gefaciliteerd, voor zover het de realisatie van collectieve warmtesystemen betreft. Een van de hoofdregels van het ontwerp wetsvoorstel WCW is de taak van de gemeente (B&W) om na vaststelling van een warmtekavel via een transparante, non-discriminatoire procedure een integraal verantwoordelijk warmtebedrijf aan te wijzen. Tenzij er gebruikt kan worden gemaakt van de in dit wetsvoorstel opgenomen uitzonderingen is het een ieder verboden om warmte te transporteren en te leveren zonder aanwijzing van B&W. Deze hoofdregel, in het bijzonder als het gaat om het verplicht hanteren van een transparante en non-discriminatoire procedure, vormt ten opzichte van de in paragraaf 3.4.1 beschreven opties een beperking om – met het oog op publieke belangen – lokaal regie te voeren op de aanleg en/of exploitatie van collectieve warmtesystemen. De (quasi-)inbestedingsoptie voor opzetten van een eigen warmtebedrijf is op basis van de consultatieversie van het ontwerp wetsvoorstel WCW bijvoorbeeld niet mogelijk.

Financieel: subsidies

Zoals in paragraaf 3.4.1 is vermeld bestaat er een subsidieregeling voor huurwoningen (SAH) die worden aangesloten op een warmtenet. Een vergelijkbare regeling binnen de Investeringssubsidie duurzame energie (ISDE) om de aansluiting van particuliere koopwoningen op warmtenetten te subsidiëren wordt momenteel onderzocht. De minister van EZK streeft ernaar de Tweede Kamer nog in 2020 te informeren. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat de ISDE-subsidieregeling gericht is op de woning en niet om een groot gebied aan te sluiten op een warmtenet. Hierdoor kan het voorkomen dat niet voor alle woningen c.q. gebouwen binnen een gebied de subsidie aangevraagd kan worden door de woning- c.q. gebouweigenaar wegens gebrek aan middelen of het niet voldoen aan de gestelde subsidievereisten.

IV. INZICHT OPTIMALISATIE STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING

4.1 Inleiding

Door de Meedenkgroep van de RES Rotterdam Den Haag is een inventarisatie gemaakt van onderwerpen waarop gemeenten willen sturen om publieke belangen (betaalbaarheid, energierechtvaardigheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid) bij aanleg en exploitatie van collectieve warmtesystemen te borgen. Het gaat daarbij samengevat om de volgende onderwerpen:

- Aanwijzing warmtebedrijf: in relatie tot lokaal maatwerk en mogelijkheid '1 op 1' keuze.
- Aanwijzing en governance van warmtetransportbeheerder.
- Realiseren van onafhankelijk netbeheer: in relatie tot voorkoming van misbruik van marktmacht.
- Realiseren van open netten, inclusief derdentoeegang voor warmteleveranciers: in relatie tot keuzevrijheid warmteafnemer.
- Tempo uitrol van warmtenetten: ook in afstemming met beëindigen gasaansluiting.
- Afschrijftermijn warmtenet: in relatie tot overdracht netwerk (na afloop termijn aanwijzing warmtebedrijf).
- Toepassing bronnen: in relatie tot niet toelaten niet-duurzame of minder duurzame bronnen.
- Reikwijdte wetsvoorstel
- Sturing op ondergrond: in relatie tot optimale benutting aardwarmte.
- Beschikbaarheid restwarmte: in relatie tot wie uitkoppelkosten moet betalen.
- Tarieven (i): in relatie tot maatschappelijk rendement voor warmtebedrijven
- Tarieven (ii): in relatie tot kostenstructuur (eenmalige kosten/jaarlijkse kosten, vaste kosten/variabele kosten en socialisering van kosten)
- Koppeling glastuinbouw en gebouwde omgeving: ook in relatie tot beëindigen gasaansluiting.

In dit hoofdstuk wordt wat betreft bovenvermelde punten – per categorie – inzicht gegeven in wat er ontbreekt in de huidige en nieuwe wet- en regelgeving op het terrein van energierecht, omgevingsrecht en/of 'markt- en overheid'-regelgeving en hoe dit via de hiervoor genoemde wet- en regelgeving kan worden geoptimaliseerd.

Het inzicht dat in dit hoofdstuk wordt gegeven betreft een samenvatting van de uitgebreide juridische analyse, die in bijlage IV is opgenomen.

4.2 Optimalisatie: aanwijzing warmtebedrijf/warmtetransportbeheerder

4.2.1 Aanwijzing warmtebedrijf

Lokaal maatwerk

Het is van belang dat gemeenten via de WCW (Warmtewet 2) sterk grip krijgen op de procedure voor een warmtebedrijf, in het bijzonder de inhoud van de aanvraag en de rangschikkingscriteria. In dit verband zijn met name de inhoudelijke eisen aan het globaal kavelplan relevant, dit met het oog borging van publieke belangen in het kader van de aanwijzingsprocedure. Op dit punt zijn nadere regels vereist om gemeenten vanuit hun regierol meer houvast te geven, ook in verband

met de bevoegdheid van gemeenten om voorschriften en beperkingen te verbinden aan een aanwijzing (artikel 2.3, tiende lid). Het ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet in de bevoegdheid om op dit punt nadere regels te stellen – in de vorm van een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) – met betrekking tot onder meer het globaal kavelplan en rangschikkingscriteria (artikel 2.3, elfde lid). Kantekening bij het bovenstaande is dat het gaat om landelijke regels die weliswaar een duidelijk kader bieden voor gemeenten, maar geen of weinig ruimte bieden voor flexibiliteit ten behoeve van lokaal maatwerk om publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid). Op het essentiële punt van de aanwijzing van een warmtebedrijf zou landelijke wetgeving – binnen redelijke grenzen - ruimte moeten voor lokaal maatwerk. Hiervoor zal artikel 13.1, zoals hiervoor is besproken in hoofdstuk 3, moeten worden aangepast. Versterking van landelijke uitvoeringsregels in samenhang met aanpassing van artikel 13.1 kan gemeenten, bijvoorbeeld via het omgevingsplan voor strengere duurzaamheidseisen, voldoende ruimte geven om binnen redelijke grenzen (proportionaliteitsvereiste) strengere afwegingskaders te hanteren bij de aanwijzing van het warmtebedrijf.

'1 op 1' aanwijzing

Op grond van artikel 2.3 van het ontwerp wetsvoorstel WCW dienen B&W bij de invulling van de bevoegdheid om een warmtebedrijf aan te wijzen gebruik te maken van een transparante, non-discriminatoire en goed onderbouwde procedure waar zowel publieke als private warmtebedrijven aan deel kunnen nemen. Gemeenten zijn op grond van artikel 13, eerste lid, van het ontwerp wetsvoorstel WCW niet bevoegd om ten behoeve van lokaal maatwerk eigen regels te hanteren die de mogelijkheid bieden van '1 op 1'-aanwijzing, d.w.z. zonder een transparante, non-discriminatoire procedure te doorlopen. Om onder lokale specifieke omstandigheden een '1 op 1'-keuze voor een eigen publiek warmtebedrijf ten behoeve van lokaal maatwerk mogelijk te maken voor gemeenten zal artikel 2.3 van het wetsvoorstel Warmtewet 2 in samenhang met artikel 13, eerste lid, van dit wetsvoorstel moeten worden aangepast.

4.2.2 Aanwijzing warmtetransportbeheerder

Aanwijzingsprocedure

Het ontwerp wetsvoorstel WCW lijkt uit te sluiten dat de aanwijzing van een warmtetransportbeheerder moet plaatsvinden via een transparantie, non-discriminatoire procedure. Op deze punten geeft het ontwerp wetsvoorstel WCW geen of onvoldoende richting en zal een juridische verankering noodzakelijk zijn. Dit geldt in het bijzonder voor de situatie dat meerdere (markt)partijen een aanvraag voor de aanleg en/of beheer van grootschalige warmte-infrastructuur indienen bij de minister van EZK. Het ontwerp wetsvoorstel WCW lijkt (teveel) uit te gaan van twee gescheiden modellen, namelijk het model van een collectief warmtesysteem binnen een groot warmtekavel en het model van een grootschalig warmtetransportnet, die elkaar echter in de praktijk zullen beïnvloeden. Hoe dienen gemeenten hier mee om te gaan? Het ontwerp wetsvoorstel WCW geeft bijvoorbeeld geen duidelijkheid ten aanzien van de vraag of een kavel moet verbonden zijn met de plek waar het warmtetransportnet als bedoeld in het ontwerp wetsvoorstel WCW eindigt. Geredeneerd vanuit de regierol van gemeenten is het van belang dat zij een sterke positie krijgen in het besluitvormingstraject voor de aanwijzing van een warmtetransportbeheerder. Deze positie is op basis het ontwerp wetsvoorstel WCW niet juridisch verankerd. Op dit punt zal het ontwerp wetsvoorstel WCW moeten worden verbeterd, in het bijzonder hoofdstuk 5 over de warmtetransportnetten.

Governance

De rol en taak van de warmtetransportbeheerder is volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW gericht op het voeren van regie in de regio. Deze regierol dient niet alleen keuzes met betrekking de aanleg en exploitatie van het warmtetransportnet, maar moet ook partijen in de regio de

duidelijkheid bieden die nodig is om investeringen in de keten te kunnen doen (zoals de aanleg en uitbreiding van collectieve warmtesystemen). De taak van de warmtetransportbeheerder bevat daarom ook de rol van marktmeester in een regio om bronnen en afnemers zo goed als mogelijk te verbinden zodat het systeem als geheel efficiënt benut kan worden. Om deze redenen schrijft het wetsvoorstel in artikel 5.14 voor dat de warmtetransportbeheerder (direct of indirect) in handen moet zijn van een openbaar lichaam. Het risico is aanwezig dat publieke eigendom van een warmtetransportbeheerder als wettelijke eis in de praktijk onvoldoende houvast biedt voor de borging van de hiervoor genoemde publieke belangen, althans dat deze borging van de publieke belangen pas achteraf getoetst kan worden. Om dit reële risico af te dekken is een borging van publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid) aan de voorkant aan te bevelen in de vorm van het van overeenkomstig van toepassing verklaren van bepalingen die voor het lokaal warmtebedrijf gelden. Tevens zouden gemeenten dan wel provincies via het gemeentelijk omgevingsplan resp. de provinciale omgevingsverordening kunnen sturen op de aanleg (waar) en fasering (wanneer) van warmtetransportnetten. In het ontwerp wetsvoorstel WCW wordt als het gaat om de aanleg en fasering van warmtetransportnetten geen enkele relatie gelegd met de Omgevingswet-instrumenten.

4.3 Optimalisatie: marktordening warmtenetten

4.3.1 Onafhankelijk netwerkbedrijf

De huidige regelgeving, in het bijzonder de Warmtewet, verzet zich niet tegen onafhankelijk netbeheer van een warmtenet. Met behulp van 'markt en overheid'-instrumenten kan de taak van onafhankelijk netbeheer aan bijvoorbeeld een publiek netwerkbedrijf worden gegund. De nieuwe regelgeving, in het bijzonder het ontwerp wetsvoorstel WCW, brengt in deze mogelijkheid verandering. Uitgangspunt in het ontwerp wetsvoorstel WCW is dat een aangewezen warmtebedrijf integraal verantwoordelijkheid is voor de gehele warmteketen (productie, transport en levering). Daarbij wordt het economisch eigendom van het warmtenet als noodzakelijke voorwaarde gezien. Het wetsvoorstel voorziet wel in de mogelijkheid om een joint venture met een publiek netwerkbedrijf als integraal warmtebedrijf aan te wijzen, maar voorziet niet in de mogelijkheid een separaat onafhankelijk (publiek)netwerkbedrijf aan te wijzen. Met het oog op de publieke belangen (betaalbaarheid en betrouwbaarheid) zouden gemeenten op basis van de WCW (Warmtewet 2) over meer sturingsmogelijkheden moeten beschikken als het gaat om het realiseren van onafhankelijk netbeheer van een warmtenet. Het ontwerp wetsvoorstel WCW moet hiervoor aangepast worden, in het bijzonder artikel 2.3 van het wetsvoorstel (alleenrecht integraal verantwoordelijk warmtebedrijf) in mogelijke samenhang met artikel 13.1 (geen bevoegdheid gemeenten voor eigen regels in aanvulling en/of afwijking onderwerpen die in de WCW worden geregeld). Voor alle duidelijkheid, de nieuwe Omgevingswet (omgevingsplan), die betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, biedt geen juridische basis voor sturing door gemeenten op onafhankelijk netbeheer.

4.3.2 Open warmtenetten/derdentoegang

Open warmtenetten

In tegenstelling tot het huidige recht voorziet het ontwerp wetsvoorstel WCW wetsvoorstel enkel in een 'gesloten' warmtenet, dat in zijn geheel beheerd door één warmtebedrijf. Deze partij neemt alle rollen in het warmtenet op zich. De warmteleverancier hoeft hierbij niet de eigenaar van de bron te zijn, maar is wel verantwoordelijk voor de leveringszekerheid. Je kunt in deze constructie weliswaar een 'open' warmtenet' realiseren met meerdere bronnen die invoeden op het warmtenet.

Echter, een gesplitst warmtenet met een onafhankelijk netbeheerder en een open net met leverancierskeuze, d.w.z. meerdere warmteleveranciers binnen een warmtekavel, is op basis van het ontwerp wetsvoorstel WCW niet realiseerbaar. Met het oog op de publieke belangen (betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid) en de daarmee samenhangende behoefte aan lokaal maatwerk zouden gemeenten op basis van de komende WCW (Warmtewet 2) over meer sturingsmogelijkheden moeten beschikken als het gaat om tot stand brengen van 'open' warmtenetten. Het ontwerp wetsvoorstel WCW moet hierop aangepast worden. Ten slotte, aangezien 'open' warmtenetten een marktordeningsaspect betreft kan het nieuwe omgevingsrecht (Omgevingswet), dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, geen juridische basis bieden voor sturing door gemeenten om 'open' warmtenetten, inclusief onafhankelijk netbeheer en/of vrije leverancierskeuzen, mogelijk te maken.

Derdentoeegang

Toegang voor (bestaande) warmteproducenten tot een nieuw collectief warmtesysteem is volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW wenselijk. Het is, aldus het wetsvoorstel, goed als bronnen die beter presteren ten aanzien van de betaalbaarheid, leveringszekerheid of duurzaamheid ten opzichte van alternatieven, ongeacht de eigendomssituatie, worden gebruikt voor de warmtelevering. In het ontwerp wetsvoorstel WCW (artikel 2.27) wordt daarentegen niet voorzien in *verplichte derdentoeegang* voor warmtebedrijven, zodat een aangewezen warmtebedrijf op dit punt over een sterke juridische positie beschikt. Met het oog op lokaal maatwerk (in samenhang met open warmtenetten, zoals hiervoor besproken) zou de WCW (Warmtewet 2) – onder strikte voorwaarden – moeten voorzien in verplichte derdentoeegang, althans gemeenten op dit punt van keuzemogelijkheden moeten voorzien. Ook hier geldt dat verplichte derdentoeegang een marktordeningsaspect betreft. Dit betekent dat het nieuwe omgevingsrecht (Omgevingswet), dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, middels het omgevingsplan geen juridische basis kan bieden voor sturing door gemeenten op dit punt.

4.4 Optimalisatie: fysieke uitrol/afschrijving warmtenetten

4.4.1 Tempo uitrol warmtenetten

In het kader van het wetsvoorstel ontwerp wetsvoorstel WCW dient een aangewezen warmtebedrijf met betrekking tot de door een gemeente vastgestelde warmtekavel een voorstel op te nemen voor een netontwerp, waaronder een voorstel voor de tracébeplanning en fasering van de aanleg van het collectief warmtesysteem. Het uitgewerkte kavelplan behoeft de instemming van burgemeester en wethouders, die voorschriften of beperkingen kunnen verbinden aan een instemming (artikel 2.11, derde lid en vierde lid). Het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt een juridische grondslag voor het stellen van nadere regels over de inhoud van het uitgewerkte kavelplan (artikel 2.11, vijfde lid). Derhalve ook wat betreft de *planning* en *fasering* van de aanleg van het collectief warmtesysteem door een warmtebedrijf in relatie tot een door de gemeente vastgesteld warmtekavel. Een nadere regeling in de vorm van AMvB onder meer op dit punt is zeer aan te bevelen om gemeenten vanuit hun regierol meer grip te geven op het tempo van de uitrol van een collectief warmtesysteem. Een dergelijke AMvB zal gemeenten de noodzakelijke handvatten moeten bieden om voorschriften en beperkingen te bieden aan hun instemmingsbevoegdheid ten aanzien van het door het warmtebedrijf uitgewerkte kavelplan. Deze AMvB moet voor alle duidelijkheid wat betreft inhoud en reikwijdte zorgvuldig worden afgestemd op de rol van het omgevingsplan (nieuwe Omgevingswet) als het gaat om het juridisch verankeren *waar*, *wanneer* en *hoe* een wijk van het aardgas afgaat en welk duurzaam alternatief voor aardgas in de plaats komt. In dit opzicht geven onderdelen van het ontwerp wetsvoorstel WCW in samenhang met de nieuwe Omgevingswet, in het bijzonder het omgevingsplan, instrumentarium

om het tempo van de uitrol van een collectief warmtesysteem ten opzichte van een aangewezen warmtebedrijf juridisch af te dwingen.

Het ontwerp wetsvoorstel WCW bevat een verplichting voor het warmtebedrijf om periodiek een investeringsplan op te stellen voor de warmtekavel waarvoor het is aangewezen (artikel 2.12, eerste lid). In dit investeringsplan zal het warmtebedrijf ook moeten beschrijven en onderbouwen wat de voorgenomen investeringen zijn in de aanleg, uitbreiding of vervanging het collectief warmtesysteem (artikel 2.12, tweede lid). De toetsing van het ontwerp-investeringsplan is een taak van ACM (artikel 2.12, derde lid). Gemeenten hebben volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW geen rol met betrekking tot het investeringsplan. Vanuit hun regierol zouden gemeenten (in samenhang met het uitgewerkt kavelplan) op dit punt wel een adviesrol moeten krijgen. Deze positie kan verankerd worden in artikel 2.12 dan wel in het kader van een uitvoeringsregeling. Het ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet met betrekking tot het investeringsplan in een juridische grondslag voor een AMvB, waarin onder meer inzake de procedure voor totstandkoming van een investeringsplan nadere regels kunnen worden gesteld.

Ten slotte, voor zover de realisatie van een collectief warmtesysteem betrekking heeft op de levering in de gebouwde omgeving en hiervoor de bestaande bouw van het gasnet moet worden gekoppeld zal een wettelijke afsluitbevoegdheid moeten worden gecreëerd in samenhang met de nieuwe Energiewet, in het bijzonder het vervallen van de in huidige Gaswet opgenomen gasaansluitplicht (zie paragraaf 3.2.2). Een dergelijke wettelijke bevoegdheid zal gemeenten de voor hun regierol gewenste doorzettingsmacht geven ten aanzien van bestaande bouw binnen een door de gemeente vastgesteld warmtekavel. In de praktijk betekent dit dat, zoals hiervoor reeds is aangegeven, met behulp van het omgevingsplan kan worden bepaald waar, wanneer en hoe een collectief warmtesysteem moet worden gerealiseerd, hetgeen ook voor de bestaande bouw afdwingbaar is.

4.4.2 Afschrijving warmtenetten

Het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt de mogelijkheid om via een AMvB nadere regels te stellen over de door een warmtebedrijf te voeren boekhouding (artikel 7.8, tweede lid), die onder meer betrekking kan hebben op de afschrijving van een collectief warmtesysteem. Op grond van artikel 13.1 is het gemeenten verboden afwijkende en/of aanvullende regels te stellen. In dit verband wordt er tevens op gewezen dat in het ontwerp wetsvoorstel WCW voor een warmtebedrijf een aanwijzingstermijn van 20 – 30 jaar voorgesteld, echter is onduidelijk hoe deze termijn zich verhoudt tot de afschrijving van het collectief warmtesysteem. Ook op dit punt is verheldering nodig in het ontwerp wetsvoorstel WCW dan wel de nadere uitvoeringsregelgeving.

4.5 Optimalisatie: bronnen warmtenetten

4.5.1 Duurzaamheid bronnen

Gemeenten moeten in de door hen op te stellen warmtetransitievizies op wijkniveau de warmteoplossing en in verband hiermee een duurzame bronnenstrategie bepalen. Voor een goede doorwerking van het aspect CO₂-arme warmtebronnen en de keuze voor bepaalde bronnen in het globaal kavelplan als onderdeel van de aanwijzingsprocedure is het van belang dit aspect nader te regelen. Artikel 2.11, vijfde lid, van het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt hiervoor een juridische grondslag in de vorm van een AMvB. Een dergelijke uitvoeringsregeling geeft gemeenten met betrekking tot de aanwijzing van een warmtebedrijf meer houvast voor regievoering. Dit geldt eveneens voor de instemming van gemeenten met het uitgewerkte kavelplan. Hieraan gekoppeld

zou in het kader van de in het ontwerp wetsvoorstel WCW gehanteerde rangschikkingscriteria warmtebronnen in samenhang met CO₂-reductie een rol moeten spelen. Bij voorkeur door op dit punt een rangschikkingscriterium toe te voegen dan wel onder een reeds in artikel 2.3, zesde lid, onder a, van het ontwerp wetsvoorstel WCW opgenomen criterium ('dat door de duurzaamheidsstrategie de in artikel 2.16, eerste lid, opgenomen normen bereikt zullen worden'). Deze laatste optie vergt wel dat in een AMvB nadere regels worden gesteld over reikwijdte van de toepassing van artikel 2.3, zesde lid, onder a, met betrekking tot CO₂-arme warmtebronnen. Artikel 2.3, elfde lid, onder g, van het wetsvoorstel Warmtewet 2 biedt hiervoor een juridische grondslag.

Het gemeentelijke omgevingsplan mag in principe met het oog op de fysieke leefomgeving regels bevatten over een gemeentelijke bronnenstrategie, die gericht is op duurzaamheid. Echter, vanwege artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW lijkt het erop dat gemeenten niet bevoegd zijn om een op CO₂-reductie bronnenstrategie in het omgevingsplan op te nemen. Het ontwerp wetsvoorstel WCW zou op dit punt meer ruimte moeten bieden aan gemeenten om – in aanvulling op de landelijke regels in het ontwerp wetsvoorstel WCW – meer lokaal regie te kunnen voeren. Een aanpassing c.q. beperking in de toepassing van artikel 13.1 is om deze reden noodzakelijk. De beperking van artikel 13.1 geldt voor alle duidelijkheid alleen voor het omgevingsplan en niet voor de Transitievisie Warmte, omdat – in tegenstelling tot het gemeentelijk omgevingsplan – in een Transitievisie Warmte als gemeentelijk beleidsinstrument geen juridisch bindende regels kunnen worden opgenomen.

4.5.2 Sturing ondergrond (benutten aardwarmte)

Voor wat betreft aardwarmtewinning is als wijziging van de huidige Mijnbouwwet een nieuwe vergunningensystematiek in aantocht (zie paragraaf 3.2.2), die direct adviesrecht geeft aan gemeenten bij de vergunningverlening. Vanuit het oogpunt van de regierol van gemeenten in de warmtetransitie is enkel een adviesrecht niet afdoende. Om te voorkomen dat de gemeentelijke sturing van de ondergrond door gemeenten (of provincies) ten behoeve van een optimale inzet van aardwarmte ten behoeve van de lokale of regionale warmtevraag (dan wel andere functies van de ondergrond) op een negatieve wijze door een aanvraag voor een toewijzing zoekgebied aardwarmte en vervolgens een aanvraag startvergunning voor de winning van aardwarmte is het ten behoeve van de regierol van de gemeenten van belang dat de minister van EZK op basis van de voorgenomen wijziging van de Mijnbouwwet over afdoende gronden voor afwijzing beschikt. Het wetsvoorstel op dit punt nader bekeken kan worden vastgesteld dat de minister van EZK – in relatie tot het adviesrecht van gemeenten over een aantal relevante afwijzingsgronden beschikt. Het gaat daarbij specifiek om (i) het belang van de 'planmatige ontwikkeling of het beheer van delfstoffen, aardwarmte, andere natuurlijke rijkdommen, waaronder grondwater met het oog op de winning van drinkwater, of mogelijkheden tot het opslaan van stoffen', (ii) indien er 'onvoldoende zicht is op een warmtevraag die passend is bij de te verwachten winning van aardwarmte' en (iii) indien 'het zoekgebied niet passend is bij de te verwachten warmtevraag'.

Als het gaat om de toepassing van de hierboven genoemde wettelijke afwijzingsgronden is het wenselijk dat er op meer expliciete wijze een sterk verband met het gemeentelijk omgevingsplan (of provinciale omgevingsverordening) wordt gelegd. Zoals hierboven aangegeven, kunnen gemeenten via het omgevingsplan (of provincies via de omgevingsverordening) concreet sturing geven aan de ondergrond. De relatie met het Omgevingswet-instrumentarium, meer in het bijzonder het omgevingsplan, ontbreekt nu geheel in het wetsvoorstel voor wijziging van de Mijnbouwwet. Dit geldt zowel voor de regelgeving als de memorie van toelichting. De juridische verankering van het gemeentelijk omgevingsplan (of provinciale omgevingsverordening) zal voor zowel gemeenten als het ministerie van EZK meer juridisch houvast geven om hun wettelijke

rol als adviseur resp. bevoegd gezag voor de vergunningverlening te vervullen, dit met het oog op een efficiënt beheer en gebruik van de ondergrond voor de warmtevraag.

Aangezien de beoogde wetswijziging van de Mijnbouwwet betrekking heeft op vergunningverlening op projectniveau vraagt het vorenstaande bij voorkeur meer specifiek om een landelijk, en dus projectoverstijgend, *masterplan* voor de ondergrond (in samenhang met de bovengrondse warmtetransitieontwikkelingen). Deze figuur op planniveau, waarbij met een brede invalshoek wordt gekeken door de landelijke overheid, decentrale overheden en overige stakeholders, zou in de vorm van een wettelijk in te richten vaststellingsprocedure in de beoogde wetswijziging van de Mijnbouwwet moeten worden verankerd. Doorvertaling van een dergelijk masterplan naar zowel de afwijzingsronden in het kader van de nieuwe vergunningssystematiek als de Omgevingswet-instrumenten (omgevingsvisie en omgevingsplan) zou zowel de minister van EZK (als bevoegd gezag) en gemeenten (als wettelijk adviseur) in het kader van hun verschillende bevoegdheden meer handvatten moeten geven op projectniveau.

4.5.3 Benutten restwarmte

Ter stimulering van het gebruik van restwarmte in de gebouwde omgeving maakt artikel 43 van de huidige Warmtewet een heffing op of verbod van lozing van restwarmte mogelijk. In het ontwerp wetsvoorstel WCW is deze juridische grondslag verdwenen. Het verdwijnen van de juridische grondslag om een heffing of een verbod om het lozen van restwarmte en de plicht van zowel het warmtebedrijf en de warmteproducent (i) een overeenkomst af te sluiten over hoe en onder welke voorwaarden de restwarmte ter beschikking wordt gesteld en (ii) wat de uitkoppelkosten hiervan zijn of hoe de kosten worden berekend doen afbreuk aan de 'afgifteplicht' aan de zijde van de warmteproducent. Deze ondermijning dient te worden voorkomen om het gebruik van restwarmte daadwerkelijk te stimuleren en de positie van de warmtebedrijven te versterken. Hiervoor is onder meer nodig dat er een juridische grondslag een heffing of een verbod om het lozen van restwarmte terugkeert in het wetsvoorstel WCW.

Ook zal in een aangepast wetsvoorstel Warmtewet (eventueel via een uitvoeringsregeling) zelf moeten worden geregeld onder welke voorwaarden, bij voorkeur gereguleerde kosten, de restwarmte ter beschikking moet worden gesteld. Dit maakt het sluiten van een overeenkomst overbodig, ook als het gaat om de uitkoppelkosten. In samenhang met de juridische mogelijkheid om een heffing of verbod op het lozen van restwarmte op te leggen dienen uitkoppelkosten in principe voor rekening van de restwarmteproducent zelf te komen. Reden hiervoor is dat restwarmte met verwijzing naar de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW (pagina 61) als een afvalproduct moet worden beschouwd. In het licht hiervan kan redelijkerwijs worden geredeneerd dat de warmteproducent zelf verantwoordelijk is voor de verwerking c.q. nuttige toepassing van restwarmte en de hieraan verbonden kosten moet dragen. Ook zal deze oplossingsrichting warmteproducenten een sterkere prikkel geven om warmtebedrijven inzicht te geven in het totale aanbod restwarmte. Ook dit aspect zal onderdeel moeten zijn van het wetsvoorstel WCW (eventueel via een uitvoeringsregeling).

4.6 Optimalisatie: tarief- en kostenstructuur warmtenetten

4.6.1 Rendement warmtebedrijf

Gemeenten hebben in het kader van de hiervoor op hoofdlijnen beschreven tariefsystematiek, zoals opgenomen in het ontwerp wetsvoorstel WCW (hoofdstuk 7), geen enkel sturingsinstrument

en staan daarmee gelet op hun regierol aan de zijlijn. In het kader van de voorgestelde tariefregulering is de ACM als 'regulator' exclusief bevoegd, o.a. als het gaat om vaststelling van de warmtetarieven. Ook in het kader van de aanwijzing van het warmtebedrijf op basis van ontwerp wetsvoorstel WCW beschikken gemeenten op het punt van (indicatieve) tarieven niet over sturingsinstrumenten, in het bijzonder als het gaat om de rangschikking van de ingediende aanvragen (artikel 2.3). Artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW verbiedt gemeenten eigen regels toe te passen in aanvulling en/of afwijking van de in dit wetsvoorstel opgenomen regels.

De tariefregulering, zoals opgenomen in hoofdstuk 7 van het ontwerp wetsvoorstel WCW, betreft enkel de hoofdlijnen. Deze hoofdlijnen zullen bij of krachtens AMvB verder moeten worden uitgewerkt. Vanuit hun regierol moeten gemeenten in kader van deze procedure voor de tariefvaststelling een positie krijgen om de betaalbaarheid als publiek belang te bewaken. Middels een adviesrecht of – bij voorkeur - instemmingsrecht in het bijzonder worden gestuurd op de vaststelling van het methodebesluit en daaropvolgend de vaststelling van de (jaarlijkse) warmtetarieven, ook als het gaat om een redelijk rendement. Daarnaast zou artikel 13.1 moeten worden aangepast om gemeenten in het bijzonder in geval van een ook mogelijke '1 op 1'-aanwijzing van een publiek warmtebedrijf de bevoegdheid geven eigen tariefregels te hanteren die uitgaan van een maatschappelijk rendement. De bestaansreden van een publiek warmtebedrijf is namelijk met name gebaseerd op de dienst die ze verleent, zodat het genoeg kan nemen met een rendement dat haar continuïteit garandeert.

4.6.2 Socialiseren van kosten

De kostentoedeling tussen warmte enerzijds en elektriciteit en gas anderzijds vindt in het huidige reguleringskader (huidige Warmtewet vs. Gaswet/Elektriciteitswet) verschillend plaats. Ook gezien het ontwerp wetsvoorstel WCW wordt dit verschil in benadering niet weggenomen. Socialiseren van warmtenetkosten vindt volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW plaats per warmtekavel en kan niet op basis van meerdere (naast elkaar gelegen) warmtekavels of op basis van het portfolio van een warmtebedrijf plaatsvinden. Daarnaast vindt er binnen de warmtekavel geen socialisering plaats tussen grootverbruikers en kleinverbruikers.

Het socialiseren van warmtenetkosten zorgt voor een meer vergelijkbare toerekening en neemt specifieke risico's voor investeringen in warmtenetten deels weg door vaste kosten te verlagen. Op dit moment hebben leveranciers van warmte soms moeite een business case rond te krijgen ten gevolge van hoge vaste kosten. Om de keuze voor warmte-infrastructuur in relevante delen van Nederland te stimuleren is één van de opties om de kosten op een vergelijkbare manier door te rekenen als bij gasnetten. Een volledig nieuw wettelijk reguleringskader zou dit op langere termijn techniekneutraal kunnen faciliteren. Het ontwerp wetsvoorstel WCW zal op dit punt meer duidelijkheid moeten bieden, ook omdat het socialiseren van de transportkosten van warmte over meerdere warmtekavels een optie is om de specifieke investeringsrisico's voor het lastig te financieren warmtenetten weg te nemen zonder de voorgenomen tariefstructuur van warmte (en gas) op zijn kop te zetten. Dit komt tegemoet aan de doelstelling van de WCW (Warmtewet 2), alsmede in het bijzonder de energierechtvaardigheid (als publiek belang).

4.7 Optimalisatie: koppeling glastuinbouw/industrie en gebouwde omgeving

4.7.1 Beperkte reikwijdte ontwerp wetsvoorstel WCW

De reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW is beperkt tot collectieve warmtesystemen in de gebouwde omgeving in een vastgesteld warmtekavel. Warmtedistributiesystemen in glastuinbouw- en industriegebieden vallen buiten de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Tevens vallen warmtetransportnetten, waarin hoofdzakelijk warmte wordt getransporteerd voor de glastuinbouw en industrie, niet binnen de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Voor een optimale borging van de publieke belangen (betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid) moeten ook deze warmtedistributiesystemen en warmtetransportnetten binnen de reikwijdte van WCW (Warmtewet 2) gebracht worden. Ten slotte wordt in dit verband gewezen op het belang om ook glastuinbouwbedrijven en industrie te beschermen tegen marktmacht van warmtebedrijven.

4.7.2 Onderlinge afhankelijkheid/wederzijdse kansen

Om als gemeente te kunnen sturen op systeemoptimalisatie, waarbij de koppelkansen tussen de wijkgerichte aanpak en glastuinbouw i.v.m. de aanleg en exploitatie van een collectief warmtesysteem optimaal worden benut, moet het ontwerp wetsvoorstel WCW op onderdelen worden aangepast. In dit verband gaat het bijzonder om het stellen van nadere regels bij de vaststelling van de warmtekavel (artikel 2.1), de aanwijzing van een warmtebedrijf (artikel 2.2) en de indiening van een uitgewerkt kavelplan (artikel 2.11). Het ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet namelijk in deze bepalingen (artikel 2.1, achtste lid, artikel 2.3, elfde lid, en artikel 2.11, vijfde lid) in een bevoegdheid voor de wetgever om een AMvB op te stellen, waarbij onder meer de koppelkansen tussen de wijkgerichte aanpak en glastuinbouw aandacht moet worden gegeven. Op basis van deze nadere regels kunnen gemeenten meer regie voeren als het gaat om de bevoegdheid ter zake van de vaststelling een warmtekavel, alsmede vergroting van een warmtekavel of samenvoeging van warmtekavels (artikel 2.1 tweede en derde lid), de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te stellen aan de aanwijzing van een warmtebedrijf (artikel 2.3, tiende lid) en de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te stellen aan instemming met het uitgewerkte kavelplan (artikel 2.11, vierde lid).

4.7.3 Beëindiging gasaansluiting

Met de komst van de nieuwe Omgevingswet per 1 januari 2022 (naar verwachting) kunnen gemeenten om de gebouwde omgeving aardgasvrij in een omgevingsplan juridisch bindende regels opnemen, bijvoorbeeld door middel van het bepalen van een einddatum waarop de gebouwde omgeving van het gasnet afgaat en in relatie tot de komende WCW (Warmtewet 2) het vaststellen van een collectief warmtesysteem ter vervanging van de aardgasvoorziening. Zolang de Gaswet onveranderd van kracht blijft zal het omgevingsplan op dit onderdeel wel het recht op aardgas uit de Gaswet doorkruisen (zie paragraaf 3.2.1). De nieuwe Energiewet, die de Elektriciteits- en Gaswet zal samenvoegen zal op dit punt de nodige verandering moeten brengen om de Omgevingswet, in het bijzonder het omgevingsplan als lokaal instrument, optimaal te kunnen benutten (zie paragraaf 3.2.2). Op dit moment werken het Rijk en VNG in relatie tot de Omgevingswet en de Energiewet aan een wettelijke afsluitbevoegdheid (onder voorwaarden). Het is aan te bevelen dat deze afsluitbevoegdheid niet alleen betrekking heeft op de gebouwde omgeving (kleinverbruikers), maar ook de glastuinbouw (grootverbruikers) om de wederzijdse koppelkansen, zoals beschreven in paragraaf 4.7.2, optimaal te kunnen benutten.



WOODWATER
LEGAL



BIJLAGE I. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN ENERGIERECHT

Bestaande juridisch instrumentarium energierecht

Gaswet: gasaansluitplicht

De Nederlandse gasvoorziening was van oudsher een overheidsaangelegenheid. Dit veranderde bij de invoering van de Gaswet. Deze wet geeft een grotere rol aan de markt. De regels in de Gaswet dienen ertoe om ook in het systeem van de vrije markt te komen tot een betrouwbare, betaalbare en schone gasvoorziening. Om dit te bewerkstelligen zijn in de Gaswet diverse regels opgenomen die de betrokken partijen verplichtingen opleggen. De belangrijkste verplichtingen zijn toebedeeld aan de netbeheerder en de gasleverancier. De netbeheerder heeft de verantwoordelijkheid voor het beheer van het gastransportnet. Het beheer van het gastransportnet houdt in dat de netbeheerders tot taak hebben om het gastransportnet in werking te hebben, te onderhouden en te ontwikkelen, zodat het transport van het aardgas wordt gewaarborgd. Ook heeft de netbeheerder de verplichting om iedere woningeigenaar die daarom verzoekt op het gastransportnet aan te sluiten en van een geïnstalleerde meetinrichting te voorzien. De gasleverancier heeft de verplichting tot de verkoop van aardgas aan de aangesloten woningeigenaar. Hiertegenover staat dat de woningeigenaar bij de netbeheerder kan verzoeken om een aansluiting en in beginsel ook recht op deze aansluiting heeft. Hoewel op de verplichte aansluiting van bestaande woningen op het aardgas enkele uitzonderingen bestaan die ertoe leiden dat bestaande woonwijken stapsgewijs aardgasvrij kunnen worden gemaakt, geven deze uitzonderingen niet de mogelijkheid een woningeigenaar te verplichten van het aardgas af te schakelen. Uit deze onmogelijkheid van het opleggen van een verplichting tot afschakeling van aardgas en uit het scala van regels gericht op de verplichte aansluiting van de woningeigenaar op het aardgas kan een recht op aardgas voor de woningeigenaar voort te vloeien.

De netbeheerder en de aardgasleverancier hebben naast de verplichtingen op grond van het publiekrecht ook privaatrechtelijke verplichtingen. De netbeheerder en de gasleverancier maken afspraken met de woningeigenaar en leggen deze in overeenkomsten vast. Net als op grond van de publiekrechtelijke wet- en regelgeving rust op grond van de overeenkomsten de verplichting tot aansluiting op het aardgas en het transport van aardgas op de netbeheerder en de verplichting tot levering van aardgas op de aardgasleverancier. Voor de mogelijkheid om de woningeigenaren van het aardgas af te schakelen is het dus van belang dat de overeenkomsten kunnen worden beëindigd of gewijzigd.

Voorts wordt gewezen op de inhoud en strekking van artikel 62 Gaswet. Dit artikel bepaalt dat provinciale staten (provincie) en de gemeenteraad (gemeente) niet bevoegd zijn 'het transporteren en het leveren van gas in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'. Deze bepaling onderstreept de marktordeningsfunctie van de Gaswet, waarbij de (decentrale) overheden wat betreft sturing publieke belangen buiten spel staan.

Gaswet: uitzonderingen gasaansluitplicht

Voor nieuwbouwwoningen geldt dat met ingang van 1 juli 2018 er geen verplichte aansluiting is, en dat deze als uitgangspunt zonder gasaansluiting worden gebouwd. Een gasaansluiting is alleen mogelijk als het college van Burgemeester en Wethouders vanwege een zwaarwegende reden van algemeen belang een uitzondering maakt. Hoewel de gemeente momenteel nog geen verplichte

afschakeling aan de woningeigenaar op kan leggen, zoals hiervoor beschreven, heeft de gemeente wel andere mogelijkheid op grond van de Gaswet om ervoor te zorgen dat woonwijken stapsgewijs aardgasvrij worden. Naast de inzet op samenwerking kan de gemeente met een gebiedsaanwijzing door het college van Burgemeester en Wethouders voorkomen dat de netbeheerder de bestaande aansluitingen moet *vervangen* op het moment dat de aansluit- en transportovereenkomsten met de netbeheerder zijn beëindigd of gewijzigd. De bestaande aansluiting hoeft dan niet meer te worden vervangen op het moment dat de woningeigenaar een nieuwe aansluiting aanvraagt, bijvoorbeeld vanwege woningsplitsing, verketeling of de functiewijziging van een gebouw.

Warmtewet

Het hoofddoel van de Warmtewet is bescherming van de verbruikers van warmte, die meestal vast zitten aan de warmtelevering via het warmtenet waarop zij zijn aangesloten. Deze verbruikers hebben niet altijd een alternatief voor hun energievoorziening. De Warmtewet regelt onder meer dat de ACM de tarieven vaststelt die leveranciers maximaal mogen rekenen aan verbruikers. Dat gaat om verbruiks- en leveringstarieven, maar ook om tarieven voor de afleverset, het meten, de aansluiting en de afsluiting. In de regelgeving staat precies uitgelegd hoe de ACM de tarieven bepaalt. Ook staat in de Warmtewet hoe de overeenkomst tussen de verbruiker en de warmteleverancier eruit moet zien, wat de rechten en plichten van een verbruiker zijn bij het meten van het warmteverbruik en wanneer een verbruiker compensatie krijgt bij een storing. Verder zijn er regels over de facturen die de warmteleverancier stuurt en het inzicht dat de leverancier moet geven over het verbruik van warmte. Het stellen van technische kwaliteitseisen aan installaties waarmee warmte wordt geleverd valt niet binnen de reikwijdte van de Warmtewet.

Gemeenten (en ook provincies) beschikken op grond van de huidige Warmtewet niet over sturingsinstrumenten, dit met het oog op het borgen van publieke belangen. Dit komt in het bijzonder tot uiting in artikel 39 lid 1 van de Warmtewet. In deze bepaling is opgenomen dat de gemeenteraad (en provinciale staten) niet bevoegd zijn 'de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'. Artikel 39 lid 2 van de Warmtewet voegt hieraan toe dat artikel 39 lid 1 onverlet laat 'de bevoegdheden van provinciale staten en gemeenteraden bij aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten'.

Mijnbouwwet

De opsporing en winning van aardwarmte wordt geregeld in de Mijnbouwwet. De opsporing en winning van aardwarmte werd opgenomen in de Mijnbouwwet, omdat de principes van opsporing en winning van aardwarmte vergelijkbaar zijn met die van opsporing en winning van delfstoffen en ook de gebruikte technieken vergelijkbaar zijn. Vanuit het idee dat het om iets waardevols gaat dat in de ondergrond aanwezig is en, net als delfstoffen, in beginsel de gemeenschap toebehoort, werd ervoor gekozen aardwarmte in de Mijnbouwwet op eenzelfde manier te behandelen als delfstoffen. De vergunningenstructuur die de huidige Mijnbouwwet voor de winning van aardwarmte voorschrijft, is identiek aan die voor de winning van delfstoffen: eerst wordt een opsporingsvergunning verleend (artikel 6 Mijnbouwwet), vervolgens een winningsvergunning (artikel 6 Mijnbouwwet) en de winning moet plaatsvinden volgens een goedgekeurd winningsplan (artikel 34 lid 3 jo. artikel 39 lid 1 Mijnbouwwet). Gedeputeerde Staten (provincie), college van Burgemeester en Wethouders (gemeente) en het dagelijks bestuur van het waterschap binnen het gebied waarop de winning van aardwarmte betrekking heeft hebben op grond van de Mijnbouwwet een adviesrecht met betrekking tot de opsporingsvergunning, winningsvergunning en instemmingsbesluit winningsplan.

In de huidige Mijnbouwwet is wat betreft de hierin opgenomen vergunningenstructuur voor aardwarmte geen expliciete verbinding gemaakt met de huidige Warmtewet en de Wet ruimtelijke ordening te behoeve van de aanleg, beheer en exploitatie van collectieve warmtesystemen. In dit opzicht biedt de huidige Mijnbouwwet geen juridisch draagvlak voor sturing door (decentrale) overheden.

Nieuwe juridisch instrumentarium energierecht

Energiewet

Vastgesteld dat aan de mogelijkheid van de gemeente om de burgers een verplichting tot afschakeling van het aardgas op te leggen momenteel nog wetgeving in de weg staat. Mede in het licht hiervan heeft de wetgever een wetgevingsagenda vastgesteld met het doel alle knelpunten die in de weg staan aan de energietransitie zo snel mogelijk op te lossen. Dit gebeurt in een viertal wetgevingstranches. De wetgever streeft ernaar ten behoeve van de laatste tranche begin 2021 een wetsvoorstel voor een nieuwe Energiewet in te dienen dat de huidige Gaswet en Elektriciteitswet 1998 samenvoegt. In het bijzonder in relatie tot de warmtetransitie zal in dit wetsvoorstel de aansluitplicht op het gastransportnet veranderd worden in een algemeen aansluitrecht op warmte. Ook zal het aanpassen dan wel laten vervallen van artikel 62 Gaswet in samenhang met het vervallen van de gasaansluitplicht aandacht moeten krijgen in het wetsvoorstel. Na deze noodzakelijke wijzigingen levert het opleggen van een verplichting tot afschakeling van het aardgas middels het instrumentarium van de nieuwe Omgevingswet geen strijd met het recht op aardgas uit de Gaswet meer op.

Kortom, de nieuwe Energiewet zal kortom relevant zijn om de in het Klimaatakkoord verankerde doelstellingen inzake het aardgasvrij realiseren van de gebouwde omgeving. De nieuwe Energiewet zal voor alle duidelijkheid niet betrekking hebben op de marktordering van collectieve warmtesystemen en de aanleg c.q. exploitatie hiervan. Voor wat betreft deze aspecten zijn de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) respectievelijk de nieuwe Omgevingswet de toekomstige relevante juridische kaders.

Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2)

Op 22 juni 2020 heeft de minister van Economische Zaken & Klimaat (EZK) de consultatieversie en bijbehorende toelichting van de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) gepubliceerd. Met het ontwerp wetsvoorstel WCW beoogt de minister de groei en verduurzaming van collectieve warmtesystemen in de gebouwde omgeving te faciliteren, om zo uitwerking te geven aan de afspraken uit het Klimaatakkoord. Meer specifiek wordt met het wetsvoorstel het volgende nagestreefd:

- (i) groei van collectieve warmtesystemen door nieuwe spelregels;
- (ii) transparantie in de tariefstelling;
- (iii) aanscherpen van vereisten voor leveringszekerheid;
- (iv) het zeker stellen van de verduurzaming.

Het ontwerp wetsvoorstel WCW beoogt tevens een fundamentele verandering in de rollen en verantwoordelijkheden op de warmtemarkt. In het wetsvoorstel wordt in het bijzonder de regierol

van met name gemeenten in het verduurzamen van de gebouwde omgeving bevestigd en gefaciliteerd, voor zover het de realisatie van collectieve warmtesystemen betreft. In het licht hiervan bevat het wetsvoorstel de volgende hoofdkenmerken:

- 1. De gemeente bepaalt, binnen heldere landelijke kaders en met ondersteuning vanuit het Rijk, voor welk gebied (het warmtekavel) een warmtebedrijf wordt aangewezen.**
- 2. Het warmtebedrijf heeft de wettelijke taak om een collectief warmtesysteem binnen een warmtekavel tegen zo efficiënt mogelijke kosten met een duurzame en betrouwbare kwaliteit te realiseren. Het warmtebedrijf wordt daarbij integraal verantwoordelijk voor de gehele warmteketen, van productie en distributie tot levering.**
- 3. Er wordt de mogelijkheid gecreëerd om vanuit het Rijk een warmtetransportbeheerder aan te wijzen, voor uitzonderlijke situaties dat de regierol van gemeenten niet toereikend zal zijn om tot besluiten te komen over de gecoördineerde inzet van grootschalige warmtebronnen in een bepaalde regio.**
- 4. De nieuwe tariefmethodiek zal (meer) kostengebaseerd worden. Dat biedt consumenten de zekerheid dat ze niet meer betalen dan de kosten die redelijkerwijs gemaakt moeten worden voor de warmte die ze afnemen. Warmtebedrijven krijgen de zekerheid dat efficiënte kosten die zij moeten maken voor de uitvoering van hun taak kunnen worden terugverdiend inclusief een redelijk rendement.**
- 5. Wettelijke normen voor betaalbaarheid (tarieven), duurzaamheid en leveringszekerheid gelden in principe per warmtekavel (en bijvoorbeeld niet voor de sector als geheel of voor een portfolio van een warmtebedrijf).**
- 6. Er komt een overgangsregime voor bestaande collectieve warmtesystemen.**

Juridische analyse Woodwater Legal

Op 26 juli jl. heeft Woodwater Legal in opdracht van RES Rotterdam-Den Haag een juridische analyse gemaakt van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Deze analyse bevat in het bijzonder met betrekking tot (i) systeemkeuzes/lange termijnperspectief en (ii) regierol gemeenten/borging publieke belangen een juridische uitwerking van een aantal fundamentele kritiekpunten. Deze analyse is als bijlage 3 opgenomen. Volledigheidshalve wordt voor de inhoud verwezen naar de bijlage.

Mijnbouwwet

De huidige Mijnbouwwet- en regelgeving richt zich op de praktijk van de gas- en oliewinning en sluit daarmee minder goed aan op de praktijk van geothermie. Waar bijvoorbeeld in de gas en olie proefboringen en feitelijke productie technisch strikt gescheiden kunnen worden is dit bij geothermie niet het geval. Bij aardwarmte gaat de opsporingsfase, na een korte testperiode, direct over in de winnings- of exploitatiefase, om productietechnische en financiële redenen. Daarnaast is de aard van het gewonnen product ook anders. Waar gas een internationaal gebruiksgoed is, wat zich makkelijk laat transporteren en opslaan, is warmte een lokaal product dat in veel beperktere mate efficiënt getransporteerd en opgeslagen kan worden. Het heeft dus een veel nauwere relatie met de directe ontwikkelingen aan de bovengrond, zoals bijvoorbeeld de inspanningen van gemeenten en provincies met betrekking tot het verduurzamen van hun warmtevraag en -aanbod. Dit vraagt om andere procedures.

Eén van de belangrijkste wijzigingen in het voorstel voor de aanpassing van de Mijnbouwwet is de aanpassing van de vergunningensystematiek voor geothermie. In de voorgestelde systematiek wijzigt de fasering van de vergunningen. In tegenstelling tot bij koolwaterstoffen is de eerste

vergunning bij geothermie -toewijzing zoekgebied- dadelijk enkel een marktordeningsvergunning. Het is een vergunning die de houder de mogelijkheid geeft om de nodige voorbereidingen te treffen om een vergunning gericht op het opsporen en winnen van aardwarmte aan te vragen, maar waarmee nog geen boor- of winningsactiviteiten mogen worden ondernomen. Met de voorgestelde aanpassingen worden de procedures voor geothermieprojecten compacter en wordt het mogelijk om na een korte testperiode meteen over te gaan tot winning. Als na initiële winning blijkt dat de installatie veilig en verantwoord kan winnen, dan wordt het aanvragen van een vervolgvorgunning om over te gaan tot langdurige productie eenvoudiger.

Zoals geschreven, heeft de winning en de afzet van geothermie een veel lokaler karakter dan olie en gas. Dit betekent ook dat afstemming en aansluiting met lokale ondergrondse en bovengrondse activiteiten cruciaal kan zijn voor de ontwikkeling van een geothermieproject, maar ook voor een duurzame warmtetransitie binnen een gemeente. Dit maakt dat bij geothermie in alle stappen van de vergunningenprocedure de lokale en regionale overheden zijn opgenomen in het formele adviestraject. Daarnaast worden zoekgebieden in de ondergrond enkel nog toegewezen als er een plan kan worden overlegd voor de afzet van de beoogde te winnen warmte. Hiermee wordt de aansluiting van projecten met bovengrondse vraag geborgd en worden strategische claims op de ondergrond voorkomen. Tot slot voorziet het wetsvoorstel in aanvullende regels die borgen dat geothermieontwikkelingen niet kunnen interweniëren met plannen die hierover al zijn opgesteld door gemeente(n) of provincie. Door op deze manier wettelijk nadrukkelijk de verbinding met de bovengrond te leggen wordt er aangesloten bij wat er in de warmtetransitievizies en Regionale Energiestrategieën (RES'en) opgeschreven wordt. Tevens kan dit ook worden beschouwd als een noodzakelijke koppeling als naar verwachting vanaf 2022 Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) van kracht wordt.

BIJLAGE II. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN OMGEVINGSRECHT

Bestaande juridisch instrumentarium omgevingsrecht

Wet ruimtelijke ordening (Wro): bestemmingsplan

De gemeente heeft in de huidige wet- en regelgeving de algemene plaatselijke verordening en het bestemmingsplan tot haar beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen. In het bestemmingsplan kan de gemeente geen geboden opnemen. Wel kan de gemeente het realiseren of gebruiken van een bestemming afhankelijk stellen van het vervullen van een verplichting. Dit wordt de voorwaardelijke verplichting genoemd. De voorwaardelijke verplichting mag alleen worden opgenomen indien dit nodig is met het oog op een *goede ruimtelijke ordening*. Daarnaast geldt dat de gemeenteraad bij het opnemen van regels in het bestemmingsplan beleidsvrijheid heeft, maar moet blijven binnen de grenzen van de wet- en regelgeving. Ook is het belangrijk dat bij het stellen van de voorwaardelijke verplichting wordt voldaan aan de criteria van handhaafbaarheid, rechtszekerheid en uitvoerbaarheid. Verder moet de voorwaardelijke verplichting blijven binnen de grenzen van het eigendomsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Bij de vraag of de gemeenteraad een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan over het verplicht afschakelen van het aardgas op kan nemen, is dus in de eerste plaats bepalend of het reguleren van de energievoorziening, bijvoorbeeld aardgasgebruik, nodig is met het oog op de goede ruimtelijke ordening. Hiervoor is het nodig dat het reguleren van de energievoorziening, waaronder bijvoorbeeld de verplichting af te schakelen van het aardgas op een bepaalde bestemming ruimtelijke relevantie heeft. De wijze van aansluiting van een woning op de energievoorziening is echter geen aspect met een ruimtelijke dimensie. Als gevolg daarvan heeft de gemeenteraad momenteel niet de mogelijkheid om het reguleren van de energievoorziening, waaronder bijvoorbeeld een (voorwaardelijke) verplichting omtrent het verplicht afschakelen van het aardgas in het bestemmingsplan op te nemen.

Wel biedt het juridisch instrumentarium van de Wro, in het bijzonder de gemeentelijke structuurvisie in samenhang met het bestemmingsplan, de mogelijkheid voor gemeenten om de *aanleg* van de collectieve warmtesystemen ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening juridisch te faciliteren. Dit komt ook tot uiting in artikel 39 lid 2 van de Warmtewet. Deze bepaling voegt aan artikel 39 lid 1 toe dat gemeenten (en ook provincies) bevoegdheden hebben met betrekking tot de 'aanleg, herstel, uitbreiding of vernieuwing van netten'. Naast de hiervoor genoemde Wro-instrumenten op planniveau moet in dit verband ook gedacht worden aan de lokale kabels- en leidingenverordeningen die relevant zijn voor de projectmatige uitvoering van de aanleg van warmtenetten, in het bijzonder de vergunningverlening.

Gemeentewet: Algemene plaatselijke verordening (APV)

Naast het bestemmingsplan heeft de gemeente de APV tot haar beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen. De gemeente kan in de APV, in tegenstelling tot in het bestemmingsplan, geboden opnemen die de woningeigenaar onvoorwaardelijk tot handelen

verplichten. Daarbij is de gemeente bij het opnemen van een gebod in de APV niet gebonden aan de beperking dat er sprake moet zijn van ruimtelijke relevantie. Dit betekent dat de gemeente in beginsel op basis van deze in de Gemeentewet verankerde autonome bevoegdheid kan bepalen welke regels zij nodig acht. De gemeente moet echter bij het opnemen van geboden in de APV wel blijven binnen de grenzen van de hogere wet- en regelgeving. Daartoe is in de eerste plaats van belang dat de hogere regelgeving de gebodsbepaling niet expliciet uitsluit. Als het gaat om de huidige aardgasvoorziening in Nederland dan lijkt de wetgever dit met art. 62 Gaswet wel te doen. Hierin is namelijk bepaald, dat de gemeenteraad niet bevoegd is om 'het transporteren en het leveren van gas in het belang van de energievoorziening aan regels te verbinden'. Dit sluit het stellen van regels door de gemeente betreffende het onderwerp van het transport en de levering van aardgas in beginsel uit. Ten aanzien van deze uitsluiting wordt in de memorie van toelichting bij de invoering van de Gaswet evenwel overwogen dat de 'bevoegdheid van de desbetreffende overheden om regels te stellen ten behoeve van andere belangen, zoals ruimtelijke ordening en milieu', niet wordt geraakt. Hieruit blijkt de mogelijkheid voor de gemeente om aanvullend regels over een ander onderwerp te stellen. Omdat het gebod echter ook ziet op het transport en de levering van het aardgas aan de woningeigenaar en daarmee hetzelfde onderwerp betreft als de regeling in de Gaswet, is de gemeentelijke bevoegdheid tot het opnemen van een gebodsbepaling over bijvoorbeeld de afschakeling van het aardgas in de APV in beginsel uitgesloten. Immers, een gebodsbepaling van de gemeente die bepaalt dat de woningeigenaar van het aardgas wordt afgeschakeld, waarmee de levering van aardgas aan de woningeigenaar wordt stopgezet, zou de verzekering van het recht op aardgas uit de Gaswet frustreren.

Ten slotte is van belang om op te merken dat niet alleen de Gaswet, maar ook het Bouwbesluit 2012 grenzen stelt aan de regelgevende bevoegdheid van de gemeente. In het Bouwbesluit 2012 is de verplichting opgenomen dat elke bestaande woning aangesloten moet zijn op het gastransportnet. Een verplichting voor de woningeigenaar om af te schakelen van het aardgas is derhalve niet alleen in strijd met artikel 62 Gaswet, maar ook met het Bouwbesluit 2012. De gemeente heeft dus niet de bevoegdheid om een gebodsbepaling in de APV op te nemen die de kleinverbruiker verplicht af te schakelen van het aardgas. Het Bouwbesluit komt ook aan de orde als het gaat om de aansluitplicht op een warmtenet.

Crisis- en herstelwet (Chw): bestemmingsplan verbrede reikwijdte

De Crisis- en herstelwet (Chw) bevat een wettelijke basis die het mogelijk maakt om bij Algemene Maatregel van Bestuur (hierna: AMvB) van bepaalde wet- en regelgeving af te wijken in het kader van experimenten die bijdragen aan duurzame ontwikkeling en innovatie, of het versterken van de economische structuur. De desbetreffende AMvB, het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (hierna: BuChw), wordt periodiek in tranches aangepast, waarbij dan steeds nieuwe experimenten kunnen worden toegestaan, of bestaande experimenten uitgebreid. De Gaswet was aanvankelijk niet opgenomen in de Chw op de limitatieve lijst van wetten waarvan bij wege van experiment kan worden afgeweken. Naar aanleiding van het pleidooi van de gemeenten voor meer experimenteerruimte is dat per 19 juni 2019 alsnog gebeurd, via het *amendement Dik-Faber/ Van Eijs*. De aanleiding van dit amendement was de wens tot 'af bouw van de afhankelijkheid van aardgas in de gebouwde omgeving' en 'het realiseren van een aardgasloze gebouwde omgeving'. Met het amendement is beoogd om gemeenten de bevoegdheid te geven om in het kader van een experiment 'in het bestemmingsplan verbrede reikwijdte per wijk of gebied een datum op te nemen waarop de gasaansluitingen van bestaande gebouwen afgekoppeld (kunnen) worden en daarmee de wijk of het gebied aardgasvrij wordt'. Art. 2.4, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Chw bepaalt nu dat op verzoek van een bestuursorgaan bij AMvB bij wege van experiment kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens de Gaswet, met dien verstande dat de taken die bij of krachtens die wet aan een netbeheerder zijn opgedragen niet worden gewijzigd.

Beëindigen gasaansluiting

In het huidige BuChw is de grondslag voor de vaststelling van bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte vastgelegd in art. 7c. Dit artikel bepaalt dat in aanvulling op art. 3.1, eerste lid, van de Wro in een bestemmingsplan aanvullende regels kunnen worden gesteld, die strekken ten behoeve van het:

- a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, en
- b. doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies.

Gelet op de parlementaire geschiedenis is de ratio van deze bepaling dat het mogelijk moet zijn om in een dergelijk bestemmingsplan met verbrede reikwijdte ook regels op te nemen ter bevordering van duurzame ontwikkeling. Hierin lijkt reeds een grondslag te schuilen om in een bestemmingsplan verbrede reikwijdte ook regels te stellen die zien op (alternatieve) energie-infrastructuur. Ingevolge de gewijzigde Chw, zoals aangepast door het *amendement Dik-Faber/Van Eijs*, kan nu aan het BuChw worden toegevoegd dat in het bestemmingsplan verbrede reikwijdte, in afwijking van de Gaswet, ook regels kunnen worden gesteld over het beëindigen van de gasvoorziening en de transitie naar een duurzame energievoorziening. Om de gewenste experimenteergrondslag en -ruimte daadwerkelijk te creëren, moet dus ook het BuChw nog worden gewijzigd.

In de toelichting op het amendement Dik-Faber/Van Eijs wordt opgemerkt dat in het BuChw dient te worden geregeld dat de experimenten 'zich beperken tot de (ingediende) proeftuinen en herstructurerings- of transformatiegebieden' en dat tevens 'de verhouding tussen het energierecht (motief marktordering) en het omgevingsrecht (motief beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving) nader [kan] worden verduidelijkt en ingevuld.

Praktijkvoorbeeld

De proeftuin aardgasvrije wijk Overvecht Noord van de gemeente Utrecht betreft het eerste project, waarbij bestaande woningen met behulp van een op het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) gebaseerd bestemmingsplan verbrede reikwijdte gedwongen zullen worden om van het gasnet te worden afgeschakeld. Om dit instrument rechtsgeldig te kunnen inzetten moeten zowel de Tweede Kamer en de Eerste Kamer nog moeten instemmen met het experiment als aanvulling op het huidige BuChw.

In het plangebied Overvecht-Noord in Utrecht zijn gasleidingen aanwezig die sterk verouderd zijn, waardoor veiligheidsrisico's kunnen ontstaan. Daardoor moet de netbeheerder de gasleidingen versneld vernieuwen, indien er gebruikers op zijn aangesloten. Haaks daarop staat de ambitie van de gemeente Utrecht om uiterlijk in 2030 in Overvecht-Noord geen gebruik meer te maken van aardgas voor onder meer verwarming, koken, verwarming van tapwater en haarden. In het plangebied maken circa 4.400 woningen doorgaans uitsluitend gebruik van gas om te koken. De verwarming van de woningen en, in de meeste gevallen, de verwarming van warmtapwater, vindt plaats via stadswarmte. Uutfasering van de gasinfrastructuur is daardoor relatief eenvoudig te realiseren, omdat geen ingrijpende maatregelen aan de woning of aan de energie-infrastructuur hoeven te worden genomen.

Op grond van huidig recht is het niet mogelijk om te besluiten dat het beschikken over kookgasaansluitingen niet langer is toegestaan, terwijl dit wel noodzakelijk is om te voorkomen dat de gasinfrastructuur in het gebied alsnog moet worden vernieuwd. Met een aanwijzing experiment in het kader van het BuChw wil de gemeenteraad van Utrecht de mogelijkheid hebben om in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte gebieden aan te wijzen waarbinnen gebouw eigenaren en bewoners niet meer over een kookgasaansluiting mogen beschikken vanaf een in dat bestemmingsplan opgenomen datum. Deze datum moet worden bepaald met inachtneming van een redelijke termijn na vaststelling van het bestemmingsplan. In de periode voor vaststelling van dat bestemmingsplan zal de gemeente al beginnen met een traject van ontzorging. Tijdens dat traject worden bewoners begeleid en ondersteund bij het vrijwillig beëindigen van kookgasaansluitingen en de overgang naar een andere, elektrische kookvoorziening. Indien bewoners niet willen meegaan in dit traject en hun kookgasaansluiting weigeren te beëindigen, kan de gemeente na de in het bestemmingsplan opgenomen datum handhavend optreden en kan de netbeheerder op grond van het derde lid overgaan tot het beëindigen van de kookgasaansluitingen.

Bouwbesluit 2012: aansluitplicht warmtenet/warmteplan

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: warmtenet) transporteert warm water voor de verwarming van gebouwen en de warmtapwatervoorziening. Dit kan een stads- of wijkverwarmingsnet, blokverwarming of een warmte-koudeopslagsysteem zijn. 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.

Praktijkvoorbeeld

In de uitspraak van 24 april 2020 heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat het warmteplan voor een warmtenet van de gemeente Amsterdam in strijd is met de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit 2012.

Amsterdam heeft een warmteplan vastgesteld voor 2.700 woningen van de nieuwbouwwijk Sluisbuurt. De gemeente wil daar de huizen en gebouwen verplicht op het nieuwe warmtenet laten aansluiten. De verplichte aansluiting moet ervoor zorgen dat er straks voldoende aansluitingen zijn om de aanleg en exploitatie van het warmtenet rendabel te maken. De 'Stichting ter bevordering van de Fossilvrij-beweging' heeft beroep ingesteld tegen dit warmteplan. De Stichting vindt dat het

warmteplan in strijd is met de gelijkwaardigheids-bepaling, omdat elektriciteit van zonnepanelen voor een warmtepomp niet mag worden meegerekend bij het bepalen of sprake is van een gelijkwaardige oplossing. De gemeente maakt bij de beoordeling van gelijkwaardige oplossingen (met dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu) dus onderscheid tussen energie voor de elektriciteitsketen dan wel warmteketen en sluit daarbij zonnepanelen voor de opwekking van duurzame elektriciteit (voor een warmtepomp) uit. De rechtbank oordeelt dat het warmteplan de toetsing aan de gelijkwaardigheid beperkt en daarom in strijd is met de gelijkwaardigheidsbepaling van het Bouwbesluit. De gelijkwaardigheidsbepaling staat voorlopig dus in de weg aan het warmtenet voor de Sluisbuurt. De gemeente is in hoger beroep gegaan om definitief duidelijkheid te krijgen.

Nieuwe juridisch instrumentarium omgevingsrecht

Omgevingswet: omgevingsplan

In de Omgevingswet is het omgevingsplan het centrale instrument waarin de gemeente regels over het gebruik van gronden kan opnemen. In het omgevingsplan werken overheden hun omgevings-visie op het gebied van energietransitie uit in regels voor hun grondgebied. Het omgevingsplan is echter niet, zoals het bestemmingsplan, beperkt tot het stellen van regels over de goede ruimtelijke ordening, maar kan alle aspecten van de fysieke leefomgeving en aspecten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving omvatten. Indien de wijze van energievoorziening van een woning of een bedrijf derhalve onder de fysieke leefomgeving of activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving is te scharen, kan de gemeenteraad hierover regels in het omgevingsplan opnemen. Hierbij wordt vooropgesteld dat in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet is overwogen dat het tegengaan van klimaatverandering een van de opgaven is die tot een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving noodzakelijk zijn. Bij het bereiken van deze opgave speelt de transitie naar een duurzame samenleving een belangrijke rol. Duurzaamheid gaat ingevolge de memorie van toelichting 'onder meer over een schoon milieu en een duurzame energievoorziening'. Ook noemt de Omgevingswet het 'gebruik van natuurlijke hulpbronnen' als activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Het stellen van regels ten behoeve van het verminderen van het aardgasgebruik draagt bij aan het tegengaan van klimaatverandering door de reductie van de CO₂- uitstoot. Daarnaast draagt het stellen van regels over het aardgasgebruik bij aan het bereiken van een schoon milieu en een duurzame energievoorziening, en daarmee aan de transitie naar een duurzame samenleving. Bovendien betreft het reguleren van het aardgasgebruik het gebruik van een natuurlijke hulpbron. Kortom, over het aardgasgebruik als activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving kan de gemeenteraad regels opnemen in het omgevingsplan.

Voorwaardelijke verplichting

Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet is aannemelijk dat de (voorwaardelijke) verplichting kan worden opgelegd als dit nodig is voor het voldoen aan de maatschappelijke doelen van de wet. Onder de maatschappelijke doelen vallen het bereiken en in stand houden van de veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit. Verdedigbaar is dat het opnemen van een (voorwaardelijke) verplichting tot bijvoorbeeld afschakeling van het aardgas in de eerste plaats nodig kan zijn om het doel de woonwijken in 2050 aardgasvrij te hebben te bereiken. Er bestaat immers een kans dat woningeigenaren niet vrijwillig van het aardgas af gaan. Verder kan worden aangenomen dat zo'n voorwaardelijke verplichting in het belang van het bereiken van de maatschappelijke doelen van de wet is. Voorstelbaar is dat een planregel wordt

opgenomen die ertoe strekt dat de woningeigenaar, bijvoorbeeld voordat tot grootschalige renovatie of verbouw van de woning over wordt gegaan en bij aanwezigheid van een alternatieve energie-infrastructuur, van het aardgas moet afschakelen. Wederom is hierbij van belang dat de gemeenteraad blijft binnen de grenzen van de hogere wet- en regelgeving en voldoet aan de criteria van handhaafbaarheid, rechtszekerheid en uitvoerbaarheid. Om hieraan te voldoen moet in ieder geval uit de (voorwaardelijke) verplichting blijken of, en wanneer, hieraan wordt voldaan. Ten slotte geldt ook hier dat de voorwaardelijke verplichting moet blijven binnen de grenzen van het eigendomsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Gebodsbepaling

Het omgevingsplan biedt, anders dan het bestemmingsplan, ook de mogelijkheid tot het opnemen van een gebodsbepaling. Het omgevingsplan heeft deze mogelijkheid, omdat voor het bereiken van een integrale benadering van de fysieke leefomgeving de regels uit de diverse APV's die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan worden geïntegreerd. Hoewel het hiermee mogelijk wordt de toelatingsplanologie in het bestemmingsplan te verlaten, wordt in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet toegelicht dat het uitgangspunt blijft dat het omgevingsplan het 'realiseren van functies mogelijk maakt, maar dat deze niet verplicht te realiseren en het uitgangspunt dat bepaalde functies alleen gerealiseerd mogen worden als aan in het omgevingsplan opgenomen regels wordt voldaan, [blijft] bestaan'. Dit neemt naar mijn inzicht de mogelijkheid tot het opnemen van een gebodsbepaling die de woningeigenaar verplicht om van het aardgas af te schakelen, niet weg. Denkbaar zou bijvoorbeeld zijn dat de gemeente de woningeigenaar verplicht om van het aardgas af te schakelen indien is voorzien in de mogelijkheid aan te sluiten op een alternatieve energie-infrastructuur (hierna: de gebodsbepaling). Wel moet worden bedacht dat ook het opnemen van de gebodsbepaling in het omgevingsplan gebonden is aan de grenzen van de hogere wet- en regelgeving.

Omgevingsplan in relatie tot Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl)

Naast de introductie van een aantal kerninstrumenten, zoals het hiervoor behandelde omgevingsplan, brengt de Omgevingswet ten behoeve van de lokale warmtetransitie nog een belangrijke wijziging met zich mee. Het gaat daarbij om het op deze wet gebaseerde Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl) namelijk het Bouwbesluit 2012 vervangen. In het Bbl, dat volgens planning eveneens op 1 januari 2022 in werking zal treden, zijn geen regels over verplichte gebouwaansluitingen meer opgenomen. In het Bbl vervalt derhalve eveneens de verplichte aansluiting van woningen op het aardgas, zodat het opnemen van een gebodsbepaling in het omgevingsplan niet in strijd komt met het Bbl. Vereist blijft uiteraard wel dat de gebodsbepaling voldoet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en niet leidt tot een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht. Ook het warmteplan komt in relatie tot het vervallen van de gasaansluitplicht niet terug in het Bbl.

Met het verdwijnen van de landelijke regels over verplichte gebouwaansluitingen op de energie-infrastructuur, zoals nu opgenomen in het Bouwbesluit 2012, krijgen gemeenten in juridisch opzicht meer mogelijkheden voor lokaal maatwerk. Op grond van het Bbl kan de gemeente maatwerkregels opnemen in het omgevingsplan over het aanscherpen van de energieprestatiecoëfficiënt voor bepaalde gebieden of categorieën gebruiksfuncties en het aanscherpen van de milieuprestatie voor een woonfunctie of kantoorgebouw in bepaalde gebieden.

Ten slotte, in de zogenoemde bruidsschat van de Omgevingswet een overgangsregeling opgenomen voor bestaande warmtenetten vastgelegd. Deze regeling is vergelijkbaar met de regeling in het Bouwbesluit 2012. De bruidsschat loopt tot 1 januari 2029 en geeft gemeenten met

een (net) bestaand warmtenet dus tijd om na te denken over hoe zij – o.a. de aansluitplicht – in hun omgevingsplan hun warmtenet(ten) willen regelen.

Omgevingsplan in relatie tot Gaswet/Energiewet

Aan de orde is gekomen het risico dat het opnemen van een lagere regel in een omgevingsplan, (bijvoorbeeld een voorwaardelijke verplichting of een gebodsbepaling) in strijd komt met een hogere regeling. Een dergelijke situatie is zeer goed denkbaar voor gemeenten die de energietransitie, in het bijzonder als het gaat om de wijkgerichte aanpak voor het aardgasvrij maken van de gebouwde omgeving, willen vormgeven door in een omgevingsplan juridisch bindende regels op te nemen. Indien de Gaswet onveranderd van kracht blijft zal het omgevingsplan op dit onderdeel het recht op aardgas uit de Gaswet doorkruisen. De nieuwe Energiewet zal op dit punt de nodige verandering moeten brengen. Deze nieuwe wet beoogt immers het recht op aardgas van de Gaswet te veranderen in een recht op warmte, waardoor het doel – in tegenstelling tot de huidige Gaswet – het verzekeren van de levering van warmte (en niet langer het verzekeren van de aardgaslevering) betreft. Uit de achtergrondnotitie ten behoeve van de sectortafel Gebouwde Omgeving (onderdeel van het Klimaatakkoord) blijkt ook het belang hiervan te worden ingezien. In dit verband wordt verwezen naar de volgende passage (pagina 10):

"De gemeente besluit (door het wijzigen van het omgevingsplan) wanneer welke wijk van het aardgas afgaat. Rijk en VNG werken uit aan welke voorwaarden deze besluitvorming moet voldoen. Tegen dit gemeentelijk besluit staat beroep open bij de Raad van State. Bij het aardgasvrij maken van gebieden geldt de bestaande regeling voor nadeelcompensatie bij rechtmatige overheidsdaad.

Complementair daaraan wordt in de Energiewet opgenomen dat op basis van dit besluit van de gemeente wordt vastgesteld vanaf welke datum een wijk geen gebruik meer kan maken van een gasnet. Daarbij wordt ook het vervallen van de gasaansluitplicht in de Energiewet opgenomen en krijgt de netbeheerder de mogelijkheid en instrumenten om de gasafsluiting uit te voeren. Ter bescherming van de consument en van gebouweigenaren worden hier voorwaarden aan gekoppeld."

Om de nieuwe Omgevingswet, in het bijzonder de mogelijkheden die het instrument omgevingsplan biedt voor gemeenten, ten behoeve van de energietransitie optimaal te kunnen benutten is er een dringende noodzaak het wetgevingstraject voor de nieuwe Energiewet te versnellen. Immers, de uitgestelde inwerkingtreding van de Omgevingswet is nu gepland op 1 januari 2022. Wat betreft de nieuwe Energiewet is het nog wachten op het eerste wetsvoorstel dat een openbare consultatie moet doorlopen, voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer kan worden ingediend voor parlementaire behandeling. Naast het vervallen van de in de Gaswet opgenomen gasaansluitplicht zal in dit wetsvoorstel ook aandacht moeten worden besteed aan het wegnemen van artikel 62 Gaswet.

Omgevingsplan als energie- en warmteplan

Rekening houdend met het hetgeen hiervoor is behandeld biedt het regime van de Omgevingswet (in samenhang met de nieuwe Energiewet en Wet collectieve warmtevoorziening) de mogelijkheden om het omgevingsplan als gemeentelijk energie- en warmteplan te laten fungeren. In het omgevingsplan werken overheden hun omgevingsvisie op het gebied van energietransitie uit in regels voor hun grondgebied. Het is aan de gemeente om de (minimale) eisen en voorwaarden vanuit de energietransitie te borgen in het omgevingsplan. Bijvoorbeeld door regels

over de aanwijzing van functies of locaties die windparken mogelijk maken of een verbod op houtstook. In het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (Bkl) zijn wel verplichte instructies opgenomen die de gemeente in het omgevingsplan moet doorvoeren. Gemeenten moeten voldoende ruimte reserveren in het omgevingsplan voor de opwekking en het transport van energie (zie artikel 5.157 t/m 5.159 Bkl). Denk daarbij aan ruimte voor hoogspanningskabels. In de omgevingsregeling is de exacte begrenzing aangegeven die de gemeente kan overnemen. Gemeenten kunnen naast de verplichte locaties ook zelf locaties voor energieopwekking aanwijzen in het omgevingsplan. Of ruimte reserveren voor distributienetwerken voor energie of warmte. Deze locaties kunnen volgen uit de Regionale energiestrategie. Zo kan het omgevingsplan het realiseren en gebruiken van een zonnepark juridisch toestaan in een bepaalde wijk. Ook kunnen in het omgevingsplan omgevings-doelen worden opgenomen met daaraan gekoppeld zgn. omgevingswaarden. De vaststelling van omgevingswaarden biedt mogelijkheden om regels op te stellen die meer sturend zijn. Door het naar eigen inzicht opnemen van omgevingswaarden verplicht de gemeente zichzelf om aan deze waarden te voldoen. De gemeente kan bijvoorbeeld opnemen in 2030 heeft 60% van de daken zonnepanelen of is 50% van de woningen van het gas af.

Gelijkwaardigheidstoetsing

In de praktijkcasus Sluisbuurt aangehaald, waarbij de rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat het warmteplan voor een warmtenet van de gemeente Amsterdam in strijd is met de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit 2012. Deze gelijkwaardigheidsbepaling komt ook onder het regime van de Omgevingswet (artikel 4.7) terug. Bij de voorbereiding van de energie- en warmteplannen als onderdeel van het gemeentelijk omgevingsplan, zullen gemeenten in het licht van de zaak Sluisbuurt wederom rekening moeten houden met de gelijkwaardigheids-bepaling. In geval van het vormgeven van een warmtenet in het omgevingsplan, waarbij lokaal maatwerk uitgangspunt is, zal derhalve een zorgvuldige gelijkwaardigheidstoetsing moeten worden uitgevoerd door de gemeente om te voorkomen dat er onvoldoende aansluitingen zijn om de aanleg en exploitatie van het warmtenet rendabel te maken (vollooprisico). Aangezien de gelijkwaardigheidsbepaling onder Omgevingswet terugkomt, zal de uitspraak van de Raad van State op het hoger beroep van de gemeente over het warmteplan Sluisbuurt ook van belang zijn voor de periode na inwerkingtreding van de Omgevingswet. In dit verband wordt ten slotte opgemerkt dat hiervoor is ingegaan op de relatie tussen het omgevingsplan en Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2). In het verdere wetgevingstraject WCW is het naar aanleiding van de zaak Sluisbuurt aan te bevelen om in relatie tot de Omgevingswet, in het bijzonder de vaststelling van het omgevingsplan, meer aandacht te schenken aan de toepassing van het gelijkwaardigheidsbepaling. Het ontwerp wetsvoorstel WCW is op dit punt in gebreke gebleven.

BIJLAGE III. ANALYSE STURINGSINSTRUMENTEN MARKT EN OVERHEID/FINANCIIEEL/FISCAAL

Bestaande instrumentarium markt en overheid/financieel/fiscaal

'Markt en overheid'- instrumentarium

Aanbesteden

De gemeente is een aanbestedende dienst en is onder bepaalde voorwaarden aanbestedingsplichtig. Dit betekent dat een gemeente zogenaamde overheidsopdrachten moet aanbesteden. Aanbestedingsregels waarborgen een gelijk speelveld tussen bedrijven. en overheidsopdracht betreft een overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen één of meer aanbestedende diensten en één of meer aannemers. Ook bij een concessie is de gemeente meestal aanbestedingsplichtig.

Wat betreft de aanleg, beheer en/of exploitatie van warmtenetten hebben gemeenten thans keuzevrijheid. Gemeenten kunnen de volgende vier verschillende rollen vervullen, waarbij zij rekening moeten houden met het aanbestedingsrecht.

1. Faciliterende rol

Gemeenten hoeven bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet niet altijd als opdrachtgever op te treden, maar kunnen ervoor kiezen om zich enkel faciliterend ten opzichte van een marktinitiatief op te stellen. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor, indien een marktpartij zelf met het initiatief tot de aanleg van een warmtenet komt en de gemeente verzoekt om daaraan medewerking te verlenen. In de faciliterende rol kan een gemeente publiekrechtelijke medewerking verlenen, bijvoorbeeld door vergunningverlening. Verder kan zij als grondeigenaarprivaatrechtelijke toestemming verlenen om het leidingwerk in de gemeentelijke grond aan te leggen. In dit scenario, waarin de gemeente de realisatie en exploitatie van een warmtenet als verplichting niet met een marktpartij (schriftelijk) overeenkomt, zal zij over het algemeen niet aanbestedingsplichtig zijn wegens het ontbreken van een 'bezwarende titel', een constructief vereiste voor het bestaan van een aanbestedingsplicht.

2. Aanbesteden van een concessie

Een optie die mogelijk beter aansluit bij de regierol van gemeenten in de warmtetransitie is het aanbesteden van een concessie voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Kenmerkend voor een concessie is dat het exploitatierisico aan een marktpartij wordt overgedragen. Bij een concessieopdracht goed mogelijk om voorwaarden te stellen aan de kwaliteit, duurzaamheid, prestaties, aantal afnemers en leveringszekerheid. Wel wordt deze mogelijkheid beperkt door artikel 39 lid 1 van de huidige Warmtewet. Gemeenten (en ook provincies) beschikken op grond van de huidige Warmtewet niet over sturingsinstrumenten, dit met het oog op het borgen van publieke belangen. Dit komt in het bijzonder tot uiting in artikel 39 lid 1 van de Warmtewet. In deze bepaling is opgenomen dat de gemeenteraad (en provinciale staten) niet bevoegd zijn 'de productie en levering van warmte in het belang van de energievoorziening aan regels te binden'.

3. Gemeentelijk warmtebedrijf

Een derde alternatief is een eigen warmtebedrijf. Dit zou kunnen door middel van de oprichting van een aparte vennootschap waarin de gemeente in voorkomend geval de aandelen houdt en toezicht houdt op het beleid van deze entiteit. De opdracht tot aanleg en exploitatie kan dan op basis van de Aanbestedingswet rechtstreeks bij deze entiteit worden ondergebracht. De gemeente hoeft in een dergelijk geval bij de opdracht niet afzonderlijk aan te besteden. Bij het quasi-aanbesteden spelen het toezichts- en merendeelcriterium een bepalende rol. Het toezichtscriterium houdt in dat de gemeente, bijvoorbeeld via de raad van commissarissen, een doorslaggevende invloed uit moet kunnen oefenen op de belangrijkste beslissingen van de vennootschap, zoals de benoeming van bestuurders, de vaststelling van de begroting en de vaststelling van het businessplan. Het merendeelcriterium houdt kort in dat de vennootschap meer dan 80% van haar werkzaamheden in opdracht van haar publieke aandeelhouders dient te verrichten.

4. Publiek-private samenwerking (PPS)

Tot slot is er de variant waarin gemeente samen met een marktpartij (bijvoorbeeld een warmteproducent en -leverancier) en/of een woningcorporatie samenwerkt bij de aanleg en exploitatie van een warmtenet. Het gaat hier om een publiek-private samenwerking, waarbij de risico's kunnen worden verdeeld en partijen kunnen profiteren van elkaars kennis en kunde. Van belang is dat de selectie van de samenwerkingspartner onderhevig is aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waardoor een (vorm van) aanbesteding noodzakelijk is. Strikt genomen dient een aanbestedende dienst zowel de selectie van haar PPS-partner, als de uiteindelijke opdrachtverlening via een transparante mededingingsprocedure te laten plaatsvinden.

Staatssteunregelgeving

In het kader van het aardgasvrij maken van wijken kan een gemeente subsidie (of garantstelling) geven aan een eigenaar-bewoner, woningcorporatie of commerciële gebouweigenaar voor bijvoorbeeld het isoleren van woningen of andere gebouwen of voor een aansluiting van woningen op het warmtenet. Als een woningcorporatie of een commerciële gebouweigenaar subsidie (of garantstelling) ontvangt voor het aardgasvrij maken van gebouwen, kan er sprake zijn van staatssteun (niet-marktconform voordeel). Datzelfde kan gelden bij een subsidie van de gemeente aan een warmtebedrijf voor de aanleg of uitbreiding van het warmtenet of dekking van een onrendabele top of geraamd exploitatietekort. In grote lijnen zijn de volgende routes beschikbaar om in zo'n geval subsidie te verstrekken binnen de staatssteunregels.

1. Aan woningcorporaties en commerciële gebouweigenaren kan een zogeheten *Dienst van Algemeen Economisch Belang* worden opgedragen om binnen de staatssteunregels te kunnen blijven.
2. De *Algemene groepsvrijstellingsverordening* van de Europese Commissie bevat vrijstellingen voor staatssteun met betrekking tot: energie-efficiëntiemaatregelen en stadsverwarming.
3. Voor kleine staatssteunbedragen bestaat de mogelijkheid om zogeheten "*de minimis steun*" te verstrekken.

Financieel instrumentarium

Stimuleringsregeling Duurzame Energieproductie (SDE+)

De SDE+ regeling is vanaf 2020 verbreed naar de SDE++. De SDE+ richtte zich op de productie

van duurzame energie, de SDE++ focust zich op CO₂-reductie. Geothermie (of aardwarmte) en aquathermie (uit oppervlaktewater, afvalwater en drinkwater) en benutting van restwarmte komen reeds nu of op korte termijn voor SDE++-subsidie in aanmerking. Ook ondersteunt SDE++ de productie van energie uit biomassa. De uitvoering van de SDE++ is onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken & Klimaat (EZK) in handen van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO).

Regeling Nationale EZ Subsidies (RNES)

De RNES Aardwarmte ondervangt het financieel risico van de initiatiefnemer bij een boring. De regeling werkt als een verzekering met een marktconforme premie: levert de boring teleurstellende resultaten op, dan keert de regeling tot 85% van de gemaakte boorkosten uit. De uitvoering van de RNES Aardwarmte is onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken & Klimaat (EZK) in handen van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO).

Stimuleringsregeling aardgasvrije huurwoningen (SAH)

De Stimuleringsregeling aardgasvrije huurwoningen (SAH) is bedoeld voor verhuurders die de overstap willen maken van aardgas naar een lokaal of regionaal warmtenet. In het Klimaatakkoord is afgesproken om 100.000 corporatiewoningen gasvrij te maken. Om daar uitvoering aan te geven, hebben woningcorporaties en vijf warmtebedrijven via het zogenoemde Startmotorkader afspraken gemaakt om ongeveer 55.000 huurwoningen versneld van het aardgas af te krijgen door ze aan te sluiten op een warmtenet. De uitvoering van de SAH is onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken & Koninkrijksrelaties (BZK) in handen van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO).

Fiscaal instrumentarium

Wet belastingen op milieugrondslag

De overheid heft belasting over het verbruik van elektriciteit en aardgas. Door de belasting wordt de totaalprijs van energie hoger. Een hogere energieprijs kan mensen stimuleren minder energie te gebruiken. Het kabinet verhoogt (gefaseerd) de energiebelasting voor aardgas en verlaagt de energiebelasting voor elektriciteit. De overheid wil hiermee stimuleren dat huishoudens vaker kiezen voor elektrische warmteopties, zoals warmtepompen. Of voor duurzame warmteopties, zoals aardwarmte.

Wet opslag duurzame energie en klimaattransitie

Omdat de kostprijs van technieken die CO₂-uitstoot terugbrengen vooralsnog vaak hoger is dan alternatieven die tot CO₂-uitstoot leiden, is stimulering hiervan in een overgangsfase noodzakelijk. Hiervoor zijn subsidieregelingen in het leven geroepen (SDE+ en SDE++). Deze worden gefinancierd uit een heffing op het verbruik van elektriciteit en aardgas: de opslag voor duurzame energie- en klimaattransitie (ODE).

Nieuwe instrumentarium markt en overheid/financieel

Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2): aanwijzing warmtebedrijf

Hiervoor is ingegaan op het ontwerp wetsvoorstel WCW. Het wetsvoorstel beoogt een fundamentele verandering in de rollen en verantwoordelijkheden op de warmtemarkt. In het wetsvoorstel wordt in het bijzonder de regierol van met name gemeenten in het verduurzamen van de gebouwde omgeving bevestigd en gefaciliteerd, voor zover het de realisatie van collectieve warmtesystemen betreft. Een van de hoofdregels van de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) is de taak van het College van burgemeester en wethouders om een warmtebedrijf aan te wijzen na vaststelling van een warmtekavel. Tenzij er sprake is of gebruikt wordt gemaakt

van de in dit wetsvoorstel opgenomen uitzonderingen is het een ieder verboden om warmte te transporteren en te leveren zonder aanwijzing van het College van burgemeester en wethouders. Deze hoofdregel, in het bijzonder als het gaat om het verlenen van een alleenrecht aan een warmtebedrijf, vormt ten opzichte van de hiervoor beschreven 'markt en overheid'-opties opties een beperking om – met het oog op publieke belangen – lokaal regie te voeren op de aanleg en/of exploitatie van collectieve warmtesystemen.

Financieel instrumentarium

Stimuleringsregeling aardgasvrije woningen particulieren

Zoals in paragraaf 5.2.1 is vermeld bestaat er een subsidieregeling voor huurwoningen (SAH) die worden aangesloten op een warmtenet. Een vergelijkbare regeling binnen de ISDE om de aansluiting van particuliere koopwoningen op warmtenetten te subsidiëren wordt momenteel onderzocht. De minister van EZK streeft ernaar de Tweede Kamer in november 2020 te informeren.

Gebouwgebonden financiering

In het Klimaatakkoord is afgesproken dat gebouwgebonden financiering mogelijk wordt gemaakt door in het Burgerlijk Wetboek een bepaling op te nemen die kredietverstrekkers in staat stelt eigenaar-bewoners gebouwgebonden duurzaamheids-leningen aan te bieden. In het wetgevingstraject is het niet mogelijk gebleken om het uitgangspunt van volledig automatische overgang van de financiering van eigenaar op eigenaar te realiseren. Dit volgt uit Europese en nationale wet- en regelgeving rond kredietverlening en de rechten van consumenten en de zorgplicht die kredietverstrekkers hebben. Uit intensief overleg met krediet-verstrekkers is vervolgens naar voren gekomen dat commerciële kredietverstrekkers naar verwachting niet in staat zullen zijn een gebouwgebonden duurzaamheidslening aan te bieden die voldoende aantrekkelijk is ten opzichte van bestaande financieringsopties. Dit komt doordat de overdraagbaarheid van het product zorgt voor een complexer product, hogere ontwikkel- en operationele kosten, een hoger renterisico en duurdere funding met zich mee brengt. De minister van BZK is daarom tot de conclusie gekomen dat de verdere ontwikkeling en aanbidding van de gebouwgebonden financiering (vooral nog) in het publieke domein moet plaatsvinden. De minister van BZK heeft het Nationaal Warmtefonds daarom gevraagd te bezien onder welke voorwaarden zij gebouwgebonden financiering kunnen ontwikkelen en aanbieden.

BIJLAGE IV. OPTIMALISATIE STURINGSINSTRUMENTEN WET- EN REGELGEVING

Optimalisatie: marktordening warmtenetten

Onafhankelijk netbeheer

wie het netwerk in handen – distributie en transport >> ihkv betaalbaarheid (laag rendement) en systeemintegratie (koppeling tussen energiedragers mogelijk maken). Misbruik marktmacht voorkomen.
Dit vraagt wel een partij die bereid is hierop in te spelen (bijvoorbeeld netwerkbedrijf): Als er niemand is die het wil oppakken zal je hier een plan B voor nodig hebben... wie gaat dit regelen (met waar welke risico's). Terwijl dit wel publiek belang zou dienen. >> aanwijzen van bedrijf is nodig.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

De huidige regelgeving, in het bijzonder de Warmtewet, verzet zich niet tegen onafhankelijk netbeheer van een warmtenet. Met behulp van 'markt en overheid'-instrumenten kan de taak van onafhankelijk netbeheer aan bijvoorbeeld een publiek netwerkbedrijf worden gegund. De nieuwe regelgeving, in het bijzonder het ontwerp wetsvoorstel WCW brengt in deze mogelijkheid verandering. Weliswaar wordt in het wetsvoorstel ingezet op een marktordening waarbij de gemeenten de regie kunnen voeren op basis van de wijkgerichte aanpak. Het college van burgemeester en wethouders of de colleges van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten krijgen de bevoegdheid om een warmtekavel vast te stellen en een warmtebedrijf aan te wijzen. Echter, vervolgens wordt in het ontwerp wetsvoorstel WCW een nauw gedefinieerde wettelijke verankering van de rol voor aangewezen warmtebedrijven geregeld, waarbij rechten en plichten helder zijn. Een centraal uitgangspunt in het wetsvoorstel is dat een aangewezen warmtebedrijf volledig aanspreekbaar moet zijn op de continuïteit en kwaliteit van de warmtelevering binnen een specifiek warmtekavel. Een partij kan, aldus het wetsvoorstel, dus alleen als warmtebedrijf door burgemeester en wethouders worden aangewezen, indien die partij de integrale verantwoordelijkheid kan dragen voor de gehele warmteketen (productie, transport en levering). Om daar voldoende stevig invulling aan te kunnen geven – met het oog op een betaalbare, betrouwbare en duurzame warmtevoorziening – wordt het economisch eigendom van het warmtenet als noodzakelijke voorwaarde gezien. Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid een onafhankelijk (publiek)netwerkbedrijf aan te wijzen.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Met het oog op de publieke belangen (betaalbaarheid en betrouwbaarheid) zouden gemeenten in het kader van de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW over meer sturingsmogelijkheden moeten beschikken als het gaat om tot stand brengen van onafhankelijk netbeheer van een warmtenet. Het wetsvoorstel moet hierop aangepast worden. Ten slotte, aangezien onafhankelijk netbeheer een marktordeningsaspect betreft kan het nieuwe omgevingsrecht (Omgevingswet), dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, geen juridische basis bieden voor sturing door gemeenten op onafhankelijk netbeheer. Onafhankelijk netbeheer valt als marktordeningsaspecten

niet binnen de reikwijdte van het begrip fysieke leefomgeving, zoals dit is gedefinieerd in de Omgevingswet (artikel 1.2).

Open warmtenetten

Het realiseren van open netten – >> 1. kunnen kiezen tussen splitsen en meerdere leveranciers op een net laten opereren. 2. is dit om monopolie op te lossen? NB gaat over toevoegen van waarde bijv. op gebied van betaalbaarheid en betrouwbaarheid. Dit is een middel voor een doel te halen.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Het ontwerp wetsvoorstel WCW enkel in een 'gesloten' warmtenet wordt het warmtenet, dat in zijn geheel beheerd door één warmtebedrijf. Deze partij neemt alle rollen in het warmtenet op zich. De warmteleverancier hoeft hierbij niet de eigenaar van de bron te zijn, maar is wel verantwoordelijk voor de leveringszekerheid. Je kunt in deze constructie weliswaar een 'open' warmtenet' realiseren met meerdere bronnen die invoeden op het warmtenet. Echter, een gesplitst net met een onafhankelijk netbeheerder en een open net met leverancierskeuze gaat in tegen het principe van een integraal verantwoordelijk warmtebedrijf, zoals verankerd in het ontwerp wetsvoorstel WCW, en is om deze reden niet realiseerbaar.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Met het oog op de publieke belangen (betaalbaarheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid) zouden gemeenten in het kader van de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW) over meer sturingsmogelijkheden moeten beschikken als het gaat om tot stand brengen van 'open' warmtenetten. Het wetsvoorstel moet hierop aangepast worden. Ten slotte, aangezien 'open' warmtenetten een marktorderingsaspect betreft kan het nieuwe omgevingsrecht (Omgevingswet), dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, geen juridische basis bieden voor sturing door gemeenten om 'open' warmtenetten, inclusief onafhankelijk netbeheer en/of vrije leverancierskeuzen, mogelijk te maken.

Derdentoeegang

De toegang tot netwerken van derden (Derden toegang) - bestaande netwerken >. Nieuwe gebieden moeten gebruik kunnen maken van bestaande net zodat er keuze vrijheid is voor nieuwe leverancier. Raakt overgangsrecht van bestaande netten naar nieuwe warmtewet uitgangspunten en regels.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Toegang voor (bestaande) warmteproducenten tot een nieuw collectief warmtesysteem is volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW wenselijk. Het is, aldus het ontwerp wetsvoorstel, goed als bronnen die beter presteren ten aanzien van de betaalbaarheid, leveringszekerheid of duurzaamheid ten opzichte van alternatieven, ongeacht de eigendomssituatie, worden gebruikt voor de warmtelevering. In het wetsvoorstel wordt daarentegen niet voorzien in *verplichte derdentoeegang* voor warmtebedrijven. De voorwaarden waaronder derdentoeegang mogelijk is, worden in belangrijke mate bepaald door de technische eigenschappen van een lokaal collectief

warmtesysteem. Vanwege die specifieke eigenschappen van elk systeem zullen volgens het wetsvoorstel generieke regels voor verplichte toegang voor bronnen tekort schieten. Daarnaast, regels resulterend in gedwongen toegang kunnen, aldus het wetsvoorstel, het functioneren van warmtenetten mogelijk zelfs ondermijnen als gevolg van toenemende investeringsonzekerheid voor bestaande en toekomstige warmtebedrijven en warmteproducenten. In het wetsvoorstel zijn wel generieke regels opgenomen met het oog op transparantie over de voorwaarden die gelden om aansluiting op het collectief warmtesysteem te verkrijgen (artikel 2.27). Een warmtebedrijf overlegt op verzoek van een producent of andere derde de belangrijkste eigenschappen van het warmtesysteem, waaronder beschikbare transportcapaciteit, transporttarieven en technische kenmerken. Een koppeling van naastgelegen warmtesystemen kan op basis van dezelfde regels tussen betrokken warmtebedrijven overeengekomen worden. Op grond van het vorenstaande beschikken gemeenten op basis van het ontwerp wetsvoorstel niet over sturingsmogelijkheden als het gaat om (verplichte) derdentoegang, hetgeen met het oog op lokaal maatwerk in samenhang met publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid), als een belemmering kan worden gezien.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Met het oog op lokaal maatwerk (in samenhang met publieke belangen) zou de Wet collectieve warmtevoorziening (WCW) – onder strikte voorwaarden – moeten voorzien in verplichte derdentoegang, althans gemeenten op dit punt van een keuzemogelijkheid (al dan niet verplichte derdentoegang) moeten voorzien. Ook hier geldt dat verplichte derdentoegang een marktorderingsaspect betreft. Dit betekent dat het nieuwe omgevingsrecht (Omgevingswet), dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, middels het omgevingsplan geen juridische basis kan bieden voor sturing door gemeenten op dit punt.

Optimalisatie: aanleg warmtenetten

Tempo uitrol warmtenetten

Gezamenlijk met andere gemeenten Grootte en Tempo uitrol van de transportnetten – als gemeente geen grip op investerings- en exploitatieplannen. Hiermee ben je als gemeente afhankelijk van de plannen van transport waar je geen invloed op hebt, terwijl afhankelijk. Proces niet transparant genoeg en onvoldoende wederzijds afgestemd, onafhankelijke toetsing gewenst. NB wat vraagt dit in de samenwerking van de gemeenten onderling en de link met de RES en PZH? En link met omgevingswet en instrumenten.

Op het tempo waarin het distributie netwerk wordt uitgerold – na vaststellen kavelplan heeft in huidige concept wet de gemeente geen invloed op eventuele versnelling van uitvoer. Gemeente bepaalt wel tempo ALS ze einde van aardgas kan bepalen (NB er wordt nu gewerkt aan afsluitbevoegdheid, het kan nu alleen beperkt binnen de proeftuinen. Dit wordt ontwikkeld). Maar gemeente kan vervolgens daarbinnen niet versnellen. Afstemming van afsluiting en gereed hebben van warmtenet is onvoldoende geregeld. Dit is samenspel tussen netbeheerder, warmtebedrijf, gemeenten en gebouweigenaar: je moet duidelijkheid hebben over wie wat wanneer doet (en wat redelijk is). Is dit privaat of publiekrechtelijk. Kan via omgevingsplan maar er zitten wel privaat rechtelijke aspecten aan (parallele sporen). In de uitvoering. WELKE REGIE MOET GEMEENTE HEBBEN EN HOE KAN JE DIT ALLEMAAL UITVOEREN? Instrumentarium is (deels?) aanwezig. Nader uit te werken (wat kan en waar zitten de risico's (bijv. doorzettingsmacht, hogere regelgeving, proportionaliteit).

Wat is er aan instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

In het kader van het ontwerp wetsvoorstel WCW dient een aangewezen warmtebedrijf met betrekking tot de door een gemeente vastgestelde warmtekavel een voorstel op te nemen voor een netontwerp, waaronder een voorstel voor de tracébeplanning en fasering van de aanleg van het collectief warmtesysteem. Het uitgewerkte kavelplan behoeft de instemming van het College van burgemeester en wethouders, die voorschriften of beperkingen kunnen verbinden aan een instemming (artikel 2.11, derde lid en vierde lid). Daarmee wordt volgens de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW gewaarborgd dat gemeenten in het kader van hun regierol kunnen toetsen of het uitgewerkte kavelplan voldoende in lijn is met hun wensen en met de uitkomsten van het participatieproces en de inbreng van de stakeholders daarbij. Tevens wordt geborgd dat het uitgewerkte kavelplan de informatie bevat die de gemeente nodig heeft voor haar besluitvorming, ook als het gaat om het vaststellen c.q. wijzigen van het omgevingsplan. Gemeenten kunnen namelijk in samenhang met de Wet collectieve warmtevoorziening (vaststelling warmtekavel + aanwijzing warmtebedrijf + instemming uitgewerkte kavelplan) juridisch vastleggen waar (tracébeplanning) en wanneer het collectief warmtesysteem wordt gerealiseerd door het aangewezen warmtebedrijf.

De hiervoor beschreven stappen betreffen vanwege de wisselwerking tussen het omgevingsplan (nieuwe Omgevingswet) en de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) een complex proces. Om dit proces in goede banen te leiden en transparant te maken kan een gemeente (in overleg met relevante stakeholders, waaronder buurgemeenten in geval een gemeentegrensoverschrijdend collectief warmtesysteem) het programma als Omgevingswet-instrument inzetten. Deze inzet vergt wel een zorgvuldig ingestoken samenwerkingsproces tussen de betrokken gemeenten, de provincie, het waterschap en relevante stakeholders (netbeheerder gas, publiek of commercieel warmtebedrijf, warmtenetwerkbedrijf, woningcorporaties, industrie/glastuinbouw etc) om een breed draagvlak te creëren. Dit gewenste brede draagvlak moet resulteren in de vaststelling van het programma door de afzonderlijke colleges van burgemeester en wethouders.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt een juridische grondslag voor het stellen van nadere regels over de inhoud van het uitgewerkte kavelplan (artikel 2.11, vijfde lid). Derhalve ook wat betreft de planning en fasering van de aanleg van het collectief warmtesysteem door een warmtebedrijf in relatie tot een door de gemeente vastgesteld warmtekavel. Een nadere regeling in de vorm van AMvB onder meer op dit punt is zeer aan te bevelen om gemeenten vanuit hun regierol meer grip te geven op het tempo van de uitrol van een collectief warmtesysteem. Een dergelijke AMvB zal gemeenten de noodzakelijke handvatten moeten bieden om voorschriften en beperkingen te bieden aan hun instemmingsbevoegdheid ten aanzien van het door het warmtebedrijf uitgewerkte kavelplan (artikel 2.11, vierde lid).

Het ontwerp wetsvoorstel WCW bevat een verplichting voor het warmtebedrijf om periodiek een investeringsplan op te stellen voor de warmtekavel waarvoor het is aangewezen (artikel 2.12, eerste lid). In dit investeringsplan zal het warmtebedrijf ook moeten beschrijven en onderbouwen wat de voorgenomen investeringen zijn in de aanleg, uitbreiding of vervanging het collectief warmtesysteem (artikel 2.12, tweede lid). De toetsing van het ontwerp-investeringsplan is een taak van ACM (artikel 2.12, derde lid). Gemeenten hebben volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW geen rol met betrekking tot het investeringsplan. Vanuit hun regierol zouden gemeenten (in samenhang met het uitgewerkte kavelplan) op dit punt wel een adviesrol moeten krijgen. Deze positie kan verankerd worden in artikel 2.12 dan wel in het kader van een uitvoeringsregeling. Het

ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet met betrekking tot het investeringsplan in een juridische grondslag voor een AMvB, waarin onder meer inzake de procedure voor totstandkoming van een investeringsplan nadere regels kunnen worden gesteld.

Voor zover de realisatie van een collectief warmtesysteem betrekking heeft op de levering in de gebouwde omgeving en hiervoor de bestaande bouw van het gasnet moet worden gekoppeld zal een wettelijke afsluitbevoegdheid moeten worden gecreëerd in samenhang met de nieuwe Energiewet, in het bijzonder het vervallen van de in huidige Gaswet opgenomen gasaansluitplicht. Een dergelijke wettelijke bevoegdheid zal gemeenten de voor hun regierol gewenste doorzettingsmacht geven ten aanzien van bestaande bouw binnen een door de gemeente vastgesteld warmtekavel. In de praktijk betekent dit dat met behulp van het omgevingsplan kan worden bepaald waar en wanneer een collectief warmtesysteem moet worden gerealiseerd, hetgeen ook voor de bestaande bouw afdwingbaar is.

Optimalisatie: aanwijzing warmtebedrijf

Sturingsmogelijkheden

Lokaal maatwerk voor aanwijzen van warmtebedrijven (keuzes breed kunnen sturen, o.a. rendement, bedrijf etc): nu is de sturingsmogelijkheden van de gemeenten zeer limitatief, terwijl in concessie vorm wel naar eigen inzicht afwegingskaders kunnen worden opgesteld. Dit moet weer mogelijk worden.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Op basis van het ontwerp wetsvoorstel WCW vindt na vaststelling van een warmtekavel via een transparant, non-discriminatoire procedure een aanwijzing plaats van een warmtebedrijf dat integraal verantwoordelijk wordt voor het collectief warmtesysteem. Belangrijk onderdeel van de aanvraag van een warmtebedrijf betreft het globaal kavelplan (artikel 2.3, derde lid, onder c). In het globaal kavelplan dienen de betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid op indicatieve wijze aan bod te komen. Ook in de beoordeling van ingediende aanvragen, in het bijzonder de in het ontwerp wetsvoorstel WCW opgenomen rangschikkingscriteria, komen leveringszekerheid en duurzaamheid expliciet naar voren. Zowel in het ontwerp wetsvoorstel WCW als in de memorie van toelichting blijkt niet dat gemeenten ten aanzien van de aanwijzing van een warmtebedrijf naar eigen inzicht afwegingskaders mogen hanteren. In dit verband wordt nadrukkelijk verwezen naar artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW waarin wordt geregeld dat gemeenten (maar ook provincies) niet bevoegd zijn om regels te stellen over onderwerpen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. Met deze bepaling wordt onderstreept dat het ontwerp wetsvoorstel WCW een uitputtende regeling beoogt voor de regulering van collectieve warmtesystemen en warmtetransportnetten in het belang van een betrouwbare, betaalbare en CO₂-arme warmtevoorziening te geven.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Het is van belang dat gemeenten via Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) sterk grip krijgen op de procedure voor een warmtebedrijf, in het bijzonder de inhoud van de aanvraag en de rangschikkingscriteria. In dit verband zijn met name de inhoudelijke eisen aan het globaal kavelplan relevant, dit met het oog borging van publieke belangen in het kader van de aanwijzingsprocedure. Op dit punt zijn nadere regels vereist om gemeenten vanuit hun regierol meer

houvast te geven, ook in verband met de bevoegdheid van gemeenten om voorschriften en beperkingen te verbinden aan een aanwijzing (artikel 2.3, tiende lid). Het ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet in de bevoegdheid om op dit punt nadere regels te stellen – in de vorm van een AMvB – met betrekking tot onder meer het globaal kavelplan en rangschikkingscriteria (artikel 2.3, elfde lid).

Kantekening bij het bovenstaande is dat het gaat om landelijke regels die weliswaar een duidelijk kader bieden voor gemeenten, maar geen of weinig ruimte bieden voor flexibiliteit ten behoeve van lokaal maatwerk om publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid). Op het essentiële punt van de aanwijzing van een warmtebedrijf zou landelijke wetgeving – binnen redelijke grenzen - ruimte moeten voor lokaal maatwerk. Hiervoor zal artikel 13.1, zoals hiervoor is besproken, moeten worden aangepast. Versterking van landelijke uitvoeringsregels in samenhang met aanpassing van artikel 13.1 kan gemeenten, bijvoorbeeld via het omgevingsplan voor strengere duurzaamheidseisen, voldoende ruimte geven om binnen redelijke grenzen (proportionaliteitsvereiste) strengere afwegingskaders te hanteren bij de aanwijzing van het warmtebedrijf.

'1 op 1'-keuze warmtebedrijf

1 op 1 keuzes – publiekrechtelijke aanwijzing 1 op 1. CHECK is dit houdbaar? (warmtewet lijkt te vragen dat je meerdere partijen moet vragen). (Link leggen Dordrecht irt nader onderzoek hierop)

Wat is bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Op grond van artikel 2.3 van het ontwerp wetsvoorstel WCW dient het College van burgemeester en wethouders bij de invulling van de bevoegdheid om een warmtebedrijf aan te wijzen gebruik te maken van een transparante, non-discriminatoire en goed onderbouwde procedure waar zowel publieke als private warmtebedrijven aan deel kunnen nemen. Een dergelijke aanwijzingsprocedure moet volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel een objectieve onderbouwing van de keuze van een warmtebedrijf door het College van burgemeester en wethouders (pagina 18). Ook indien een gemeente een eigen publiek warmtebedrijf heeft opgericht, blijft uitgaande van het ontwerp wetsvoorstel WCW van belang dat de aanwijzing van het warmtebedrijf via een transparante, non-discriminatoire procedure plaatsvindt. Dit betekent concreet dat ook andere partijen dan het gemeentelijk warmtebedrijf kunnen deelnemen aan de aanwijzingsprocedure. Op deze wijze wordt verzekerd dat de in dit wetsvoorstel beschreven taken en verplichtingen voor een aangewezen warmtebedrijf door de meest geschikte partij worden uitgevoerd. Met de aanwijzing verkrijgt het warmtebedrijf een exclusief recht op het transport en de levering van warmte binnen een vastgesteld warmtekavel. Gemeenten zijn op grond van artikel 13, eerste lid, van het ontwerp wetsvoorstel WCW niet bevoegd om ten behoeve van lokaal maatwerk eigen regels te hanteren die de mogelijkheid bieden van '1 op 1'-aanwijzing, d.w.z. zonder een transparante, non-discriminatoire procedure te doorlopen.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Om onder lokale specifieke omstandigheden een '1 op 1'-keuze ten behoeve van lokaal maatwerk mogelijk te maken voor gemeenten zal artikel 2.3 van het ontwerp wetsvoorstel WCW in samenhang met artikel 13, eerste lid, van dit wetsvoorstel moeten worden aangepast.

Optimalisatie: tarief- en kostenstructuur

Tarieven en rendement

Op tarieven (en onderlinge verdeling GJ, vastrecht, BAK): 1. sturen op eenmalig en jaarlijkse kosten, 2. sturen op vaste en variabele kosten per jaar: situatie afhankelijk kunnen inrichten. (NB wie moet dit bepalen? Relatie met kostenstructuur)
Op rendementseisen (van de warmtebedrijven): of door gemeenten zelf of eisen stellen vanuit het Rijk, waarbij er wordt gewerkt met maatschappelijk rendement. Hierbij zal dan ook geregeld moeten worden wat ACM dit kan controleren.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

De huidige tariefsystematiek, zoals opgenomen in de huidige Warmtewet, die uitgaat van een gasreferentie is in de context van een energietransitie op de lange termijn niet houdbaar. In het wetsvoorstel Warmtewet 2 wordt daarom voorgesteld de tariefregulering op een andere wijze vorm te geven. Deze voorgestelde tariefsystematiek moet enerzijds waarborgen dat verbruikers de zekerheid hebben dat zij niet meer betalen dan nodig is en anderzijds dat warmtebedrijven de zekerheid hebben dat zij hun (efficiënte) kosten inclusief een redelijk rendement redelijkerwijs kunnen terugverdienen. De inzet van dit wetsvoorstel is om tot een stapsgewijze implementatie van op kosten gebaseerde tarieven te komen, waarbij de tarieven steeds meer en preciezer op de daadwerkelijke kosten van de verschillende soorten collectieve warmtesystemen gebaseerd worden. Op het moment dat de bepalingen omtrent tariefregulering van dit wetsvoorstel in werking treden, worden in fase 1 de maximale tarieven door de ACM vastgesteld in overeenstemming met het bepaalde in paragraaf 7.1.3. Voor deze eerste fase worden de tarieven berekend op grond van een kostengebaseerde correctie van het gasreferentietarief. In fase 2 worden maximale tarieven door de ACM eveneens vastgesteld in overeenstemming met het bepaalde in paragraaf 7.1.3.

In fase 3 worden de tarieven berekend op grond van een kostengebaseerde correctie van het gasreferentietarief (artikel 7.4, tweede lid, onderdeel b). Er wordt in deze fase dus niet meer uitgegaan van de gasreferentie, waarop een correctie van toepassing is. De tarieven worden bepaald op basis van de onderliggende (efficiënte) kosten van collectieve warmtesystemen. Gedurende de periode dat door de methode van een kostengebaseerd referentietarief wordt gehanteerd, kan de ACM zich voorbereiden op het hanteren van een striktere vorm van kostengebaseerde tariefregulering: vaststelling van tarieven op basis van toegestane inkomsten. Op het moment dat de ACM voldoende informatie beschikbaar heeft kan de minister bij algemene maatregel van bestuur besluiten dat de ACM bij de tariefregulering deze methode moet gebruiken (artikel 7.2, tweede lid). Als de gegevens over de kosten systematisch en correct zijn verzameld op basis van de 'regulatory accountant rules' (RAR), kunnen deze worden gebruikt om de toegestane tariefinkomsten te berekenen. Bij deze manier van reguleren stelt de ACM de tarieven vast op een dusdanig niveau dat het warmtebedrijf haar kosten, inclusief een redelijk rendement op geïnvesteerd vermogen, terugverdient. In beginsel krijgt ieder warmtesysteem dus een eigen tarief. De toegestane inkomsten kunnen op verschillende manieren worden berekend, variërend van inkomsten gebaseerd op de gemiddelde kosten van een collectief warmtesysteem tot inkomsten gebaseerd op maatstafconcurrentie.

Gemeenten hebben in het kader van de hiervoor op hoofdlijnen beschreven tariefsystematiek, zoals opgenomen in het ontwerp wetsvoorstel WCW (hoofdstuk 7), geen enkel sturingsinstrument en staan daarmee gelet op hun regierol buiten spel. In het kader van de voorgestelde tariefregulering is de ACM als 'regulator' exclusief bevoegd, o.a. als het gaat om vaststelling van de warmtetarieven. Ook in het kader van de aanwijzing van het warmtebedrijf op basis van het ontwerp wetsvoorstel WCW beschikken gemeenten op het punt van (indicatieve) tarieven niet over sturingsinstrumenten, in het bijzonder als het gaat om de rangschikking van de ingediende aanvragen (artikel 2.3). Artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW verbiedt gemeenten eigen regels toe te passen in aanvulling en/of afwijking van de in dit wetsvoorstel opgenomen regels.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

De procedure om in deze fase tot de vaststelling van de maximale tarieven te komen is op hoofdlijnen als volgt. Allereerst zal de ACM een methodebesluit vaststellen op basis waarvan zij de toegestane inkomsten vaststelt (artikel 7.5, eerste lid). Deze methode is kostengebaseerd inclusief een redelijk rendement en bevat een efficiëntieprikkel die het aangewezen warmtebedrijf stimuleert efficiënte kosten te maken die in het economisch verkeer gebruikelijk zijn (artikel 7.5, tweede lid). Daarna zendt het aangewezen warmtebedrijf de ACM een tariefvoorstel dat is gebaseerd op de door de ACM vastgestelde toegestane inkomsten (artikel 7.6, eerste lid). Dit tariefvoorstel is non-discriminatoir en bevat het in ieder geval een voorstel voor een tarieven ten aanzien van de in het tweede lid genoemde goederen of diensten (artikel 7.6, tweede lid). De ACM beoordeelt het tariefvoorstel en stelt op basis van dit tariefvoorstel de maximale tarieven vast.

De tariefregulering, zoals opgenomen in hoofdstuk 7 van het ontwerp wetsvoorstel WCW, betreft enkel de hoofdlijnen. Deze hoofdlijnen zullen bij of krachtens AMvB verder worden uitgewerkt. Vanuit hun regierol moeten gemeenten in kader van deze procedure voor de tariefvaststelling een positie krijgen om de betaalbaarheid als publiek belang te bewaken. Middels een adviesrecht of – bij voorkeur - instemmingsrecht in het bijzonder worden gestuurd op de vaststelling van het methodebesluit en daaropvolgend de vaststelling van de (jaarlijkse) warmtetarieven, ook als het gaat om een redelijk rendement. Daarnaast zou artikel 13.1 moeten worden aangepast om gemeenten in het bijzonder in geval van een ook mogelijke '1 op 1'-aanwijzing van een publiek warmtebedrijf de bevoegdheid geven eigen tariefregels te hanteren die uitgaan van een maatschappelijk rendement. De bestaansreden van een publiek warmtebedrijf is namelijk met name gebaseerd op de dienst die ze verleent, zodat het genoeg kan nemen met een rendement dat haar continuïteit garandeert.

Afschrijvingstermijn warmtenet

Afschrijvingstermijn >> 1. je gaat werken met langere afschrijvingstermijnen (lees vanaf begin lagere kosten) OF 2. je werkt met restlevensduur na economische afschrijvingstermijn (lees aan eind van de economische levensduur / contract periode dalen de kosten / of valt systeem terug in handen van ... gemeente/gebruikers...). Overdracht netwerk einde looptijd aan gemeente om niet of uit de grond halen (NB uit de grond halen heeft niet de voorkeur, maar kan wel voorkomen. Het gaat over weten hoe je omgaat met netwerk NA aflopen overeenkomstperiode). Hoe wordt dit geregeld landelijk of per aanwijzing? Maatwerk?

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Wat betreft de door het aangewezen warmtebedrijf te hanteren afschrijvingstermijnen voorziet het ontwerp wetsvoorstel WCW in een bevoegdheid voor ACM om boekhoudkundige regels vast te stellen (artikel 7.7, eerste lid). Daarbij kan ACM het warmtebedrijf verzoeken informatie op grond van de boekhoudkundige regels informatie te verstrekken (artikel 7.7, tweede lid). Zoals dit ook het geval is voor elektriciteit en gas via *Regulatorische Accountingsregels*, is aannemelijk dat de vast te stellen boekhoudkundige regels ook betrekking zullen hebben op een afschrijving (termijn) van een collectief warmtesysteem.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt de mogelijkheid om via een AMvB nadere regels te stellen over de door een warmtebedrijf te voeren boekhouding (artikel 7.8, tweede lid). Op grond van artikel 13.1 is het gemeenten verboden afwijkende en/of aanvullende regels te stellen. In dit verband wordt er tevens op gewezen dat in het ontwerp wetsvoorstel WCW voor een warmtebedrijf een aanwijzingstermijn van 20 – 30 jaar voorgesteld, echter is onduidelijk hoe deze termijn zich verhoudt tot de afschrijving van het collectief warmtesysteem. Ook op dit punt is verheldering nodig in de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2) dan wel de nadere uitvoeringsregelgeving.

Socialiseren van kosten

Socialisering van kosten (liefst zo breed mogelijk) wat is er mogelijk? Binnen gemeenten of binnen de regio? WAT KAN? Transparant en kostenverdeling rechtvaardig kunnen organiseren: hoe kan je dit dan regelen? Welke beperkingen zijn er, ook in relatie tot bestaande netten? (Precieze wat en hoe is politiek) . NB onderzoek loopt naar binnen kavel rechtvaardig verdelen: mn grootgebruikers vallen buiten de wet en de onderhandelingsresultaat land bij de kleine gebruikers). NB het gaat hierbij ook over socialiseren van kosten tussen de verschillende oplossingsrichtingen (warmte, elektriciteit, gas): dit raakt rechtvaardigheid.

NB hoe verhoudt dit tot de kosten verdeling bij andere energiedragers? Is dit ergens geregeld? WetVET/ elektriciteit

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

De kostentoedeling tussen warmte enerzijds en elektriciteit en gas anderzijds vindt in het huidige reguleringskader (huidige Warmtewet vs. Gaswet/Elektriciteitswet) verschillend plaats. Ook gezien het wetsvoorstel Warmtewet wordt dit verschil in benadering niet weggenomen. Socialiseren van warmtenetkosten over meerdere (naast elkaar gelegen) warmtekavels is geen uitgangspunt van de tariefstructuur (zie paragraaf 6.5.1). Socialiseren van warmtenetkosten vindt plaats per warmtekavel en kan niet op basis van meerdere (naast elkaar gelegen) warmtekavels of op basis van het portfolio van een warmtebedrijf plaatsvinden.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Het socialiseren van warmtenetkosten zorgt voor een meer vergelijkbare toerekening en neemt specifieke risico's voor investeringen in warmtenetten deels weg door vaste kosten te verlagen. Op dit moment hebben leveranciers van warmte soms moeite een business case rond te

krijgen ten gevolge van hoge vaste kosten. Om de keuze voor warmte-infrastructuren in relevante delen van Nederland te stimuleren is één van de opties om de kosten op een vergelijkbare manier door te rekenen als bij gasnetten. Een volledig nieuw wettelijk reguleringskader zou dit op langere termijn techniekneutraal kunnen faciliteren. Voorlopig zal het socialiseren van warmtenetkosten voorlopig het beste passen binnen het voorgenomen tariefreguleringskader van de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2). In deze wet zal op dit punt meer duidelijkheid moeten bieden, ook omdat het socialiseren van de transportkosten van warmte over meerdere warmtekavels een optie is om de specifieke investeringsrisico's voor het lastig te financieren warmtenetten weg te nemen zonder de voorgenomen tariefstructuur van warmte (en gas) op zijn kop te zetten. Dit komt tegemoet aan de doelstelling van de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2), alsmede de energierechtvaardigheid als publiek belang.

Optimalisatie: bronnen

Inzet bronnen i.v.m. duurzaamheid

Welke bronnen worden toegepast (duurzaamheid, robuustheid en electragebruik) - bijv. kunnen kiezen voor geothermie. Kan je dit vastleggen in een omgevingsplan? Dit kan je niet in ww2.0. (allicht in aanbesteding wel). Wat kan je waar en hoe regelen? Gaat bijv. om ruimtelijk impact, welke keuzes hebben gemeente. En hoe verhoudt dit zich in proces tot aanwijzen van warmtebedrijf. Hoe zit dit in de tijd. Hoe goed vastleggen?
Sturing op bronnen strategie is niet geregeld in de wet. Hoe kunnen sturen op de inzet en groei van de bronnen... zorgen ook op lange termijn optimale inzet van bronnen.
Sturing op het niet toelaten van sommige bronnen: houtstook (kan momenteel onvoldoende, er komen sturingsmogelijkheden) (zie bronnenstrategie). Lastig om in bestemmingsplan strengere voorwaarden te koppelen aan de houtstook. Kansen in omgevingswet.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

In het kader van de aanwijzing van het warmtebedrijf dienen warmtebedrijven op basis van het ontwerp wetsvoorstel WCW in hun aanvraag om aangewezen te worden een globaal kavelplan te overleggen, waarin een indicatieve beschrijving is gegeven van de elementen opgenomen in artikel 2.11, tweede lid, onderdelen a tot en met j van het ontwerp wetsvoorstel WCW. Onderdeel b gaat over een beschrijving op welke wijze de in artikel 2.16, eerste lid, van h normen betreffende duurzaamheid (CO₂-reductie) bereikt zullen worden. Onderdeel f heeft betrekking op een voorstel voor een netontwerp, waaronder 'de beschikbare warmtebronnen of potentiële warmtebronnen voor de korte en lange termijn'. Volgens de memorie van toelichting (pagina 27) ten aanzien van artikel 2.11, tweede lid, is heel belangrijk dat collectieve warmtesystemen op een duurzame en betrouwbare manier worden gerealiseerd. Daarbij wordt er op gewezen dat reeds bij de aanleg en dimensionering van warmtenetten zo veel mogelijk rekening wordt gehouden met de kenmerken van de (potentiële) CO₂-vrije bron(en). Het vorenstaande betekent dat het aspect CO₂-vrije bronnen op indicatieve wijze reeds van belang is bij de aanvraag van een warmtebedrijf in het kader van de aanwijzingsprocedure. Het is de taak van het college van burgemeester en wethouders om aan de hand van de in het ontwerp wetsvoorstel WCW geformuleerde afwijzingsgronden en rangschikkingscriteria (in geval van meerdere aanvragen) een warmtebedrijf aan te wijzen. Is eenmaal een warmtebedrijf aangewezen dan zal dit warmtebedrijf op grond van het hiervoor genoemde artikel 2.11 op verzoek van het College van burgemeester en wethouders een uitgewerkt kavelplan moeten indienen. In dit uitgewerkte kavelplan zal het

warmtebedrijf diepgaander moeten ingaan op duurzaamheid (CO₂-reductie), ook in relatie tot beschikbare warmtebronnen of potentiële warmtebronnen voor de korte en lange termijn'. In artikel 2.11, derde lid, behoeft een uitgewerkt kavelplan de instemming van het College van burgemeester en wethouders. Bovendien kan het college van burgemeester en wethouders voorschriften en beperkingen aan de instemming verbinden.

Uit artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW volgt dat het College van burgemeester en wethouders niet bevoegd zijn regels te stellen over onderwerpen die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. Aangezien de beschikbaarheid van bronnen in relatie tot CO₂-reductie binnen de reikwijdte valt van het ontwerp wetsvoorstel WCW betekent dat gemeenten niet met behulp van het omgevingsplan hierover afwijkende of aanvullende regels kunnen stellen. Artikel 13.1 geeft uitdrukking aan het doel van het ontwerp wetsvoorstel WCW om een uitputtende regeling voor de regulering van collectieve warmtesystemen en warmtetransportnetten in het belang van een betrouwbare, betaalbare en CO₂-arme warmtevoorziening. Wel kan uit de memorie van toelichting (pagina 75) worden afgeleid dat gemeenten in verband met andere wettelijke kaders of met het oog op een ander motief dan de betrouwbaarheid, betaalbaarheid en CO₂-arme warmtevoorziening regels kunnen opnemen in hun omgevingsplan. Wat betreft de toepassing van bronnen kan het in deze situatie gaan om de ruimtelijke inpassing in de fysieke leefomgeving en/of de bescherming van milieuregels, bijv. geluidhinder. De beperking van artikel 13.1 geldt voor alle duidelijkheid alleen voor het omgevingsplan en niet voor de Transitievisie Warmte, omdat in tegenstelling tot het omgevingsplan in een Transitievisie Warmte geen juridisch bindende regels kunnen worden opgenomen.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Voor een goede doorwerking van het aspect CO₂-arme warmtebronnen in het globaal kavelplan als onderdeel van de aanwijzingsprocedure is het van belang dit aspect nader te regelen. Artikel 2.11, vijfde lid, van het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt hiervoor een juridische grondslag in de vorm van een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB). Een dergelijke uitvoeringsregeling geeft gemeenten met betrekking tot de aanwijzing van een warmtebedrijf meer houvast voor regievoering. Dit geldt eveneens voor de instemming van gemeenten met het uitgewerkte kavelplan. Hieraan gekoppeld zou in het kader van de in het ontwerp wetsvoorstel WCW gehanteerde rangschikkingscriteria warmtebronnen in samenhang met CO₂-reductie een rol moeten spelen. Bij voorkeur door op dit punt een rangschikkingscriterium toe te voegen dan wel onder een reeds in artikel 2.3, zesde lid, onder a, van het wetsvoorstel opgenomen criterium ('dat door de duurzaamheidsstrategie de in artikel 2.16, eerste lid, opgenomen normen bereikt zullen worden'). Deze laatste optie vergt wel dat in een AMvB nadere regels worden gesteld over reikwijdte van de toepassing van artikel 2.3, zesde lid, onder a. met betrekking tot CO₂-arme warmtebronnen. Artikel 2.3, elfde lid, onder g, van het ontwerp wetsvoorstel WCW biedt hiervoor een juridische grondslag.

Het gemeentelijke omgevingsplan mag in principe met het oog op de fysieke leefomgeving regels bevatten over een gemeentelijke bronnenstrategie, die gericht is op duurzaamheid. Echter, vanwege artikel 13.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW zijn gemeenten buiten spel gezet om een op CO₂-reductie bronnenstrategie in het omgevingsplan op te nemen. Het ontwerp wetsvoorstel WCW zou op dit punt meer ruimte moeten bieden aan gemeenten om – in aanvulling op de landelijke regels in het ontwerp wetsvoorstel WCW - meer lokaal regie te kunnen voeren. Een aanpassing c.q. beperking van artikel 13.1 is om deze reden noodzakelijk.

Sturing op ondergrond

Sturing op ondergrond voor optimale benutting van aardwarmte: marktpartijen kunnen obv eigenopsporingsvergunning ergens gaan boren, zonder rekening te houden met optimalisatie inzet van bron en inzet in de ondergrond (interferentie en suboptimale gebruik in de wet) >> er wordt wel naar gekeken. Gemeente krijgen advies recht: dat is vooralsnog niets waard. Er komt wel verankering. Mijnbouwwet >> nieuw warmtewinning moet gelijk ook afzet hebben (aansluiten op WTV). Je wilt dat ondergrond optimaal wordt gebruikt... kunnen sturen op waar welke bronnen komen. >> kan de gemeente sturen? Zou dit bij PZH moeten liggen of RIJK? En is de kennis wel aanwezig? Je wilt werken vanuit een plan met vraag en aanbod en potentie.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

De ondergrond is onderdeel van de fysieke leefomgeving, zodat via instrumenten van de Omgevingswet door gemeenten sturing kan worden gegeven aan een planmatig beheer en gebruik van de ondergrond. Sturing kan – in samenhang met de gemeentelijke omgevingsvisie en of transitievisie warmte – via het opnemen van juridische regels in het gemeentelijk omgevingsplan plaatsvinden. Ook kan desgewenst op een hoger schaalniveau – in samenhang met de provinciale omgevingsvisie – de provinciale omgevingsverordening worden ingezet om middels juridische regels sturing te geven aan een planmatig beheer en gebruik van de ondergrond. In deze gemeentelijke en provinciale instrumenten kan ook met het oog op de lokale of regionale warmtetransitie, in bijzonder de warmtevraag, ruimtelijk invulling worden gegeven aan geothermie als ondergrondse bron voor collectieve warmtesystemen.

Voor wat betreft aardwarmtewinning is als wijziging van de huidige Mijnbouwwet een nieuwe vergunningensystematiek in aantocht, die ten opzichte van de huidige Mijnbouwwet voor de regierol van gemeenten een verbetering is. In het kader van deze wetgevingwijziging blijft het ministerie van EZK vanwege de benodigde expertise bevoegd gezag voor de nieuwe vergunningverlening. Echter, volgens de memorie van toelichting hebben gemeenten een belangrijke rol in de energietransitie en aardwarmte is veelal een lokale activiteit en is er daarom voor gekozen om gemeenten een direct - en dus niet getrapd via de provincie – adviesrecht te geven bij de vergunningverlening. Dit directe adviesrecht is verankerd in het wetsvoorstel. In het kader van de eerste stap (toewijzing zoekgebied) geeft de aanvrager aan dat hij voornemens is om aardwarmte te gaan opsporen en winnen in het aangevraagde gebied. Bij de vaststelling van het gebied is het wenselijk om rekening te houden met andere (ondergrondse) activiteiten in het aangevraagde gebied. Gemeenten (en provincies) weten welke activiteiten plaatsvinden in hun gebied en kunnen hier in hun advies aandacht voor vragen. De risico's van gestapelde mijnbouw (meerdere activiteiten nabij elkaar) worden pas beoordeeld bij de aanvraag voor de startvergunning (stap 2 in de vergunningverlening). Dan is duidelijk waar de boring (en daarmee de winning) is gepland en kunnen de risico's goed worden ingeschat. In de fase van de toekenning zoekgebied kan hier wel al aandacht voor worden gevraagd. Een voorbeeld is het winnen van aardwarmte nabij het Groningenveld. Dit is niet op voorhand uitgesloten, maar bij het bepalen van de boorlocatie zal wel specifiek rekening moeten worden gehouden met effecten van grootschalige gaswinning in de nabijheid. Verder zullen decentrale overheden meewegen of de opsporing en winning van aardwarmte als het gaat om de (potentiële) warmtevraag past binnen de warmte transitievisie en lokale warmtevisies.

Vanuit het oogpunt van de regierol van gemeenten in de warmtetransitie is enkel een adviesrecht niet afdoende. Om te voorkomen dat de gemeentelijke sturing van de ondergrond

door gemeenten (of provincies) ten behoeve van een optimale inzet van aardwarmte ten behoeve van de lokale of regionale warmtevraag (dan wel andere functies van de ondergrond) op een negatieve wijze door een aanvraag voor een toewijzing zoekgebied aardwarmte en vervolgens een aanvraag startvergunning voor de winning van aardwarmte is het ten behoeve van de regierol van de gemeenten van belang dat de minister van EZK op basis van de voorgenomen wijziging van de Mijnbouwwet over afdoende gronden voor afwijzing beschikt. Het wetsvoorstel op dit punt nader bekeken kan worden vastgesteld dat de minister van EZK – in relatie tot het adviesrecht van gemeenten over een aantal relevante afwijzingsgronden beschikt. Het gaat daarbij specifiek om (i) het belang van de ‘planmatige ontwikkeling of het beheer van delfstoffen, aardwarmte, andere natuurlijke rijkdommen, waaronder grondwater met het oog op de winning van drinkwater, of mogelijkheden tot het opslaan van stoffen’, (ii) indien er ‘onvoldoende zicht is op een warmtevraag die passend is bij de te verwachten winning van aardwarmte’ en (iii) indien ‘het zoekgebied niet passend is bij de te verwachten warmtevraag’.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Als het gaat om de toepassing van de hierboven genoemde wettelijke afwijzingsgronden is het wenselijk dat er op meer expliciete wijze een sterk verband met het gemeentelijk omgevingsplan (of provinciale omgevingsverordening) wordt gelegd. Zoals hierboven aangegeven, kunnen gemeenten via het omgevingsplan (of provincies via de omgevingsverordening) concreet sturing geven aan de ondergrond. De relatie met het Omgevingswet-instrumentarium, meer in het bijzonder het omgevingsplan, ontbreekt nu geheel in het wetsvoorstel voor wijziging van de Mijnbouwwet. Dit geldt zowel voor de regelgeving als de toelichting hierop. De juridische verankering van het omgevingsplan (of omgevingsverordening) zal voor zowel gemeenten als het ministerie van EZK meer juridisch houvast geven om hun wettelijke rol als adviseur resp. bevoegd gezag voor de vergunningverlening te vervullen, dit met het oog op een efficiënt beheer en gebruik van de ondergrond voor de warmtevraag.

Concreet vraagt dit voor een bepaald gebied een *masterplan* voor de ondergrond wordt gemaakt in relatie tot de bovengrondse vraag. Deze planfiguur zou in de beoogde wetswijziging van de Mijnbouwwet moeten worden verankerd, zodat zowel de minister van EZK als bevoegd gezag en gemeenten (als wettelijk adviseur) in het kader van hun bevoegdheid proactief kunnen acteren.

Restwarmte

Inzicht in beschikbaarheid en uit te koppelen van restwarmte. Dit is nu onvoldoende recht. Afgifte plicht. Uitkoppelkosten ten laste van bedrijf (vanuit de gedachte dat je zelf verantwoordelijk bent voor afval verwerking (wM)).

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Ter stimulering van het gebruik van restwarmte in de gebouwde omgeving maakt artikel 43 van de huidige Warmtewet een heffing op of verbod van lozing van restwarmte mogelijk. In het ontwerp wetsvoorstel WCW is deze juridische grondslag verdwenen. Het ontwerp wetsvoorstel WCW wil het gebruik van restwarmte in de gebouwde omgeving stimuleren op een maatschappelijk kosteneffectieve manier door warmtebedrijven op grond van artikel 6.1, eerste en tweede lid, het recht te geven om restwarmte tegen uitkoppelkosten ‘op te halen’ bij een producent van restwarmte, bijv. een industrieel bedrijf of datacenter. Het warmtebedrijf moet de levering van restwarmte feitelijk mogelijk maken door aanleg van het warmtenet; pas daarna is de producent van restwarmte verplicht de warmte om niet ter beschikking te stellen.

De zinssnede in artikel 6.1, eerste lid, 'voor zover die daarom verzoekt' maakt duidelijk dat de verplichting voor de producent van restwarmte om dat te leveren alleen op de producent rust voor het deel van de restwarmte waarop een warmtebedrijf verzoekt. De ACM kan op grond van artikel 10.1 van het ontwerp wetsvoorstel WCW geschillen beslechten indien de producent van restwarmte en het warmtebedrijf hier niet uit komen. Om te voorkomen dat er pas geschilbeslechting kan plaatsvinden, nadat het warmtebedrijf een warmtenet voor de restwarmte heeft aangelegd is in artikel 6.1, derde lid, bepaald dat er daaraan voorafgaand een overeenkomst moet komen. Het warmtebedrijf betaalt aan de producent van restwarmte de uitkoppelkosten. Uit artikel 6.1, tweede lid, volgt dat het hier gaat hier om de daadwerkelijke kosten van een producent van restwarmte die nodig zijn om de restwarmte ter beschikking te stellen aan het warmtebedrijf.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Het verdwijnen van de juridische grondslag om een heffing of een verbod om het lozen van restwarmte en de plicht van zowel het warmtebedrijf en de warmteproducent (i) een overeenkomst af te sluiten over hoe en onder welke voorwaarden de restwarmte ter beschikking wordt gesteld en (ii) wat de uitkoppelkosten hiervan zijn of hoe de kosten worden berekend kunnen de in het ontwerp wetsvoorstel WCW opgenomen 'afgifteplicht' aan de zijde van de warmteproducent ondermijnen. Dit risico dient te worden voorkomen om het gebruik van restwarmte daadwerkelijk te realiseren en de positie van de warmtebedrijven te versterken. Hiervoor is onder meer nodig dat er een juridische grondslag een heffing of een verbod om het lozen van restwarmte terugkeert in de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2). Ook zal in een volgend wetsvoorstel WCW (eventueel via een AMvB als uitvoeringsregeling) zelf moeten worden geregeld onder welke voorwaarden, bij voorkeur gereguleerde kosten, de restwarmte ter beschikking moet worden gesteld. Dit maakt het sluiten van een overeenkomst overbodig, ook als het gaat om de uitkoppelkosten. In samenhang met de juridische mogelijkheid om een heffing of verbod op het lozen van restwarmte op te leggen dienen uitkoppelkosten in principe voor rekening van de restwarmteproducent zelf te komen. Reden hiervoor is dat restwarmte met verwijzing naar de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW (pagina 61) als een afvalproduct moet worden beschouwd. In het licht hiervan kan redelijkerwijs worden geredeneerd dat de warmteproducent zelf verantwoordelijk is voor de verwerking cq. nuttige toepassing van restwarmte en de hieraan verbonden kosten moet dragen. Ook zal deze oplossingsrichting warmteproducenten een sterkere prikkel geven om warmtebedrijven inzicht te geven in het totale aanbod restwarmte. Ook dit aspect zal onderdeel moeten zijn van een volgend wetsvoorstel WCW (en/of via een AMvB als uitvoeringsregeling).

Optimalisatie: gebouwde omgeving vs. glastuinbouw

Onderlinge afhankelijkheid/wederzijdse kansen

Netwerken in de glastuinbouw en industrie in zoverre er een structurele afhankelijkheid ontstaat: transport. Aanwijzing voor levering gebouwde omgeving en derde toegang voor glastuinbouw / industrie? Transport valt onder warmtewet ook als transport deels levert aan glastuinbouw/industrie naast gebouwde omgeving. = wens Onderscheid gebouwde omgeving en glastuinbouw en industrie wil je niet. Maar zal lastig worden. Er is onderlinge afhankelijkheid (glas en geb. omg) en er zijn wederzijdse kansen – dit kan je niet apart beschouwen. Dit vraagt dus dat je als overheid hierop kan sturen. (NB elektriciteit en gas is ook niet apart geregeld). Onafhankelijk beheer mist (raakt rechtvaardigheid, optimalisatie etc etc). >> als dit er niet komt, wat kan je dan wel

regelen? Hoe en met welke regels? Je wilt kunnen sturen op aanleg, capaciteit t.b.v. gebouwde omgeving aanvullend op glastuinbouw / industrie. Je wilt als gemeente sturingsmiddelen.

Glastuinbouw – hier spelen ook energie / kostenneutraliteit eisen/wensen

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

Het ontwerp wetsvoorstel WCW is sterk ingestoken vanuit de wijkgerichte aanpak, waarbij gemeenten meer regie krijgen om de gebouwde omgeving aardgasvrij te maken. Binnen deze aanpak bevat het wetsvoorstel regels over een collectieve warmtevoorziening. Volgens de definitie van het begrip collectieve warmtesysteem gaat het volgens het wetsvoorstel om systeem waarbij een of meer warmtebronnen door middel van een warmtenet ontsloten worden voor de levering van warmte. Wat betreft de levering van warmte vallen zowel kleinverbruikers als (zakelijke) grootverbruikers onder de reikwijdte van het wetsvoorstel 'met uitzondering van de levering van warmte voor industriële of productie processen of de levering van warmte die niet hoofdzakelijk geleverd wordt ten behoeve van ruimteverwarming en warm tapwater'. Glastuinbouwbedrijven zijn echter, zoals volgt uit de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW, expliciet benoemd als categorie die niet binnen de reikwijdte van het ontwerp wetsvoorstel valt, hetgeen ook geldt voor transportleidingen die (hoofdzakelijk) voor glastuinbouw worden gebruikt. In het instrumentarium van de het ontwerp wetsvoorstel WCW, in het bijzonder de vaststelling van een warmtekavel, aanwijzing van het warmtebedrijf en het indienen van een uitgewerkt kavelplan door een aangewezen warmtebedrijf, wordt bovendien vanuit de gedachte van systeemoptimalisatie geen voorwaarden gesteld aan de koppeling van de kleinverbruikers (wijkgerichte aanpak) en grootverbruikers (glastuinbouw).

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Om als gemeente te kunnen sturen op systeemoptimalisatie, waarbij de koppelkansen tussen de wijkgerichte aanpak en glastuinbouw i.v.m. de aanleg en exploitatie van een collectief warmtesysteem optimaal worden benut, moet het ontwerp wetsvoorstel WCW op onderdelen worden aangepast. In dit verband gaat het bijzonder om het stellen van nadere regels bij de vaststelling van de warmtekavel (artikel 2.1), de aanwijzing van een warmtebedrijf (artikel 2.2) en de indiening van een uitgewerkt kavelplan (artikel 2.11). Het ontwerp wetsvoorstel WCW voorziet namelijk in deze bepalingen (artikel 2.1, achtste lid, artikel 2.3, elfde lid, en artikel 2.11, vijfde lid, in een bevoegdheid voor de wetgever om een AMvB als uitvoeringsregeling op te stellen, waarbij onder meer de koppelkansen tussen de wijkgerichte aanpak en glastuinbouw aandacht moet worden gegeven. Op basis van deze nadere regels kunnen gemeenten meer regie voeren als het gaat om de bevoegdheid ter zake van de vaststelling een warmtekavel, alsmede vergroting van een warmtekavel of samenvoeging van warmtekavels (artikel 2.1 tweede en derde lid), de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te stellen aan de aanwijzing van een warmtebedrijf (artikel 2.3, tiende lid) en de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen te stellen aan een instemming met het uitgewerkte kavelplan (artikel 2.11, vierde lid).

Afsluiting gas

Afsluiting gas gebouwde omgeving en glastuinbouw

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

In de Gaswet is opgenomen welke wettelijke taken netbeheerders hebben. In de Gaswet staat dat het realiseren van gasaansluitingen een wettelijke taak is die op verzoek uitgevoerd moet worden door de netbeheerder. Dit wordt de gasaansluitplicht genoemd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen kleinverbruikers (gebouwde omgeving) en grootverbruikers (bijv. glastuinbouw). De gasaansluitplicht staat in artikel 10 lid 6 van de Gaswet en geldt voor alle kleinverbruikers (aansluitingen met een capaciteit van maximaal 40m³ gas per uur). Eenmaal aangesloten op het gasnet, kunnen zowel kleinverbruikers als grootverbruikers niet gedwongen van het gasnet worden afgeschakeld. Hierop bestaat momenteel een uitzondering via toepassing van de Crisis- en herstelwet als het gaat om proeftuinen aardgasvrije wijken.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

Met de komst van de nieuwe Omgevingswet per 1 januari 2022 (naar verwachting) kunnen gemeenten om de gebouwde omgeving aardgasvrij in een omgevingsplan juridisch bindende regels op te nemen, bijvoorbeeld door middel van het bepalen van een einddatum waarop de gebouwde omgeving van het gasnet afgaat en in relatie tot het ontwerp wetsvoorstel WCW het vaststellen van een collectief warmtesysteem ter vervanging van de aardgasvoorziening. Indien de Gaswet onveranderd van kracht blijft zal het omgevingsplan op dit onderdeel wel het recht op aardgas uit de Gaswet doorkruisen. De nieuwe Energiewet, die de Elektriciteits- en Gaswet zal samenvoegen, zal op dit punt de nodige verandering moeten brengen om de Omgevingswet, in het bijzonder het omgevingsplan als lokaal instrument, optimaal te kunnen benutten. Op dit moment werken het Rijk en VNG in relatie tot de Omgevingswet en de Energiewet aan een wettelijke afsluitbevoegdheid (onder voorwaarden). Het is aan te bevelen dat deze afsluitbevoegdheid niet alleen betrekking heeft op de gebouwde omgeving (kleinverbruikers), maar ook de glastuinbouw (grootverbruikers) om de wederzijdse koppelkansen optimaal te kunnen benutten.

Optimalisatie: regionaal transportbeheerder

Aanwijzing regionale transportbeheerder

Aanwijzing regionale transportbeheerder (NB er wordt onderscheid gemaakt naar hoofdtransport en leidingen die wel regionale functie hebben, dit is verwarrend) - wat valt er wel en niet onder. En leidingen met meerdere kavels. Definities helder.

Governance transportnet in de kavel – welke mogelijkheden heb je om regionaal transportnet toe te wijzen. NB uitgangspunt is dat je transportnet onder de warmtewet (dan is ook rendement etc geregeld). Is het dan publiek bedrijf of is dit ook een transparante procedure en welke rol heeft minister in aanwijzing irt hoofdtransport.

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

In gevallen waar deze regionale regiefunctie noodzakelijk blijkt voor de regionale warmtetransitie, kan de minister volgens het wetsvoorstel Warmtewet 2 besluiten een warmtetransportbeheerder voor de regio aan te wijzen. Deze partij krijgt dan de wettelijke taak om een warmtetransportnet in de regio te ontwikkelen en beheren. Dit kan de minister doen in situaties waarbij er in een regio meerdere grootschalige duurzame bronnen aanwezig zijn waarvan het wenselijk is dat ze

beschikbaar komen voor meerdere afnemers (warmtebedrijven en andere grootschalige afnemers) in de regio. In de regel zal een warmtetransportbeheerder voor een regio alleen worden aangewezen als het gewenste transport van grootschalige bronnen in de regio niet door partijen zelf op een goede manier tot stand komt. De aangewezen warmtetransportbeheerder krijgt het exclusieve recht om in de desbetreffende regio een regionaal warmtetransportnet aan te leggen en exploiteren. Het warmtetransportnet bestaat volgens het wetsvoorstel Warmtewet 2 uit het geheel van tot elkaar behorende en met elkaar verbonden leidingen, bijbehorende installaties en overige hulpmiddelen ten behoeve van het transport van warmte (artikel 1). Dit betekent dat de afnemers, bronnen en collectieve warmtesystemen die aan het warmtetransportnet aangesloten zijn, geen onderdeel van het warmtetransportnet uitmaken. Een warmtetransportnet is in principe een aaneengesloten systeem. Dit warmtetransportnet kan bestaan uit een combinatie van leidingdelen en bijbehorende installaties die de warmtetransport-beheerder zelf heeft aangelegd alsmede leidingdelen en bijbehorende installaties die reeds bestonden en onderdeel zijn geworden van het warmtetransportnet.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

De aanwijzing geschiedt door de minister van EZK op aanvraag van een onderneming – de beoogd warmtetransportbeheerder – voor een bepaalde regio (artikel 5.1). De aangewezen warmtetransportbeheerder krijgt het exclusieve recht om in de desbetreffende regio een regionaal warmtetransportnet aan te leggen en exploiteren. Voor andere partijen dan de warmtetransport-beheerder is het in die regio verboden om transportleidingen aan te leggen en te exploiteren die het karakter hebben van een warmtetransportnet. Het ontwerp wetsvoorstel WCW lijkt aan te sturen op één (aangewezen) warmtetransportbeheerder per regio. Stel echter dat er meerdere grootschalige warmte-infrastructuur reeds bestaan dan wel worden ontwikkeld door verschillende (markt)partijen in een regio met veel (potentiële) bronnen en veel (potentiële) afnemers, kan deze naast elkaar gelegen of aan elkaar gekoppelde grootschalige warmte-infrastructuur dan afzonderlijk als een warmtetransportnet in de zin van het ontwerp wetsvoorstel WCW worden aangemerkt? En betekent dit dat in één regio meerdere (markt)partijen een aanvraag kunnen indienen om als warmtetransportbeheerder te worden aangewezen voor hun deel van de grootschalige warmte-infrastructuur. Ten slotte, lijkt het ontwerp wetsvoorstel WCW uit te sluiten dat de aanwijzing van een warmtetransportbeheerder moet plaatsvinden via een transparantie, non-discriminatoire procedure. Op deze punten geeft het ontwerp wetsvoorstel WCW geen of onvoldoende richting en zal een juridische verankering noodzakelijk zijn.

Daarnaast wordt erop gewezen dat volgens de memorie van toelichting van het ontwerp wetsvoorstel WCW (pagina 53) een aanwijzing van een warmtetransportbeheerder doorgaans gericht is op de grootschaligheid van in de toekomst voorziene vraag en de daadwerkelijke vraag op het moment van aanwijzing. Vanuit dit perspectief is de aanwijzing van warmtetransport-beheerder op basis van diens aanvraag ingewikkeld. In dit verband doet zich de vraag voor hoe deze situatie zich verhoudt tot de vaststelling van een de omvang van een warmtekavel en de daaraan gerelateerde aanwijzing van een warmtebedrijf. De aanwijzing van een warmtetransport-beheerder kan de (beoogde) vaststelling van de warmtekavel doorkruisen? Nu lijkt het ontwerp wetsvoorstel WCW uit te gaan van twee gescheiden stelsels, namelijk het collectief warmtesysteem binnen een warmtekavel en een grootschalig warmtetransportnet, die elkaar in de praktijk zullen beïnvloeden. Hoe dienen gemeenten hier mee om te gaan? Geredeneerd vanuit de regierol van gemeenten op deze punten is het van belang dat zij een sterke positie krijgen in het besluitvormingstraject voor de aanwijzing van een warmtetransport-beheerder. Deze positie is gezien het ontwerp wetsvoorstel WCW niet juridisch verankerd. Op dit punt zal het ontwerp wetsvoorstel WCW moeten worden verbeterd, in het bijzonder hoofdstuk 5 over de warmtetransportnetten.

Ten slotte, is het ontwerp wetsvoorstel WCW is onduidelijk of er tussen een warmtetransportnet en vastgesteld warmtekavel een verbinding bestaat waarvoor een derde partij, niet zijnde de warmtetransportbeheerder (warmtetransportbedrijf) of een aan te wijzen warmtebedrijf (warmtekavel) verantwoordelijk kan zijn voor het beheer en exploitatie. Op dit punt zal het ontwerp wetsvoorstel WCW verheldering moeten bieden.

Governance regionale transportbeheerder

Governance regionale transportbeheer – welke zeggingskracht. Welke eisen en randvoorwaarden zijn er?

Wat is er aan bestaand instrumentarium en/of welk instrumentarium gaat komen?

De rol en taak van de warmtetransportbeheerder is volgens het ontwerp wetsvoorstel WCW gericht op het voeren van regie in de regio. Deze regierol dient niet alleen keuzes met betrekking de aanleg en exploitatie van het warmtetransportnet, maar moet ook partijen in de regio de duidelijkheid bieden die nodig is om investeringen in de keten te kunnen doen (zoals de aanleg en uitbreiding van collectieve warmtesystemen). De taak van de warmtetransportbeheerder bevat daarom ook de rol van marktmeester in een regio om bronnen en afnemers zo goed als mogelijk te verbinden zodat het systeem als geheel efficiënt benut kan worden. Om deze redenen schrijft het ontwerp wetsvoorstel WCW in artikel 5.14 voor dat de warmtetransportbeheerder (direct of indirect) in handen moet zijn van een openbaar lichaam.

De warmtetransportbeheerder beperkt zich tot de taken gerelateerd aan transport van warmte. Partijen zullen dus bij de warmtetransportbeheerder een contract moeten afsluiten voor een aansluiting en voor transport van warmte. Aangesloten partijen (bronnen of afnemers) zijn daarnaast in beginsel zelf verantwoordelijk voor het afsluiten van contracten voor de inkoop en verkoop van warmte. Een gevolg van deze rolverdeling in het marktmodel is dat het in beginsel aan afnemers zelf is welke bronnen worden gecontracteerd. Dit betekent dat ze ook zelf afspraken maken over de duurzaamheid en beschikbaarheid van de warmte. De warmtetransportbeheerder heeft dus als zodanig zelf geen verplichtingen ten aanzien van de duurzaamheid van de warmte op het warmtetransportsysteem. De warmtetransportbeheerder is verantwoordelijk voor de betrouwbaarheid van het warmtetransportnet (het systeem is beschikbaar) en voor het transport (de gecontracteerde transporten kunnen worden uitgevoerd) en de afnemers zijn in beginsel zelf verantwoordelijk voor het contracteren van de juiste duurzaamheid, volume en beschikbaarheid van bronnen.

Wat is aanvullend nog nodig aan instrumentarium en hoe te regelen?

De publieke belangen bij een warmtetransportnet worden ten opzichte van een lokaal warmtebedrijf, dat integraal verantwoordelijk is voor een collectief warmtesysteem, op andere wijze geborgd. Gemeenten kunnen namelijk straks via het omgevingsplan (Omgevingswet) bepalen wanneer en waar er collectieve warmtesystemen komen en dit wetsvoorstel Warmtewet borgt dat de betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid van deze warmtesystemen geborgd is. Het risico is aanwezig dat publieke eigendom van een warmtetransportbeheerder als wettelijke eis in de praktijk onvoldoende houvast biedt voor de borging van de hiervoor genoemde publieke belangen, althans dat deze borging van de publieke belangen pas achteraf getoetst kan worden. Om dit reële risico af te dekken is een borging van publieke belangen (betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid) aan de voorkant aan te bevelen in de vorm van het van

overeenkomstig van toepassing verklaren van bepalingen die voor het lokaal warmtebedrijf gelden. Tevens zouden gemeenten dan wel provincies via het gemeentelijk omgevingsplan resp. de provinciale omgevingsverordening kunnen sturen op de aanleg (waar) en fasering (wanneer) van warmtetransportnetten. In het ontwerp wetsvoorstel WCW wordt als het gaat om de aanleg en fasering van warmtetransportnetten geen enkele relatie gelegd met de Omgevingswet-instrumenten.