

Artikel

Is het mogelijk om alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?

Mr. R.A. (Rieneke) Jager*

1 Inleiding

Om klimaatverandering tegen te gaan heeft de regering in het regeerakkoord tot doel gesteld in 2030 te komen tot een reductie van 49% van de broeikasgassen ten opzichte van 1990.¹ In de Klimaatwet worden dit doel en de doelstelling van 95% broeikasgasreductie in Nederland in 2050 ten opzichte van 1990 wettelijk vastgelegd. Hiernaast bevat de Klimaatwet het streven naar een volledige CO₂-neutrale elektriciteitsproductie in 2050.² Bij het behalen van deze doelstellingen speelt de gebouwde omgeving, bestaande uit 8 miljoen gebouwen, waarvan meer dan 7 miljoen woningen, een belangrijke rol. De gebouwde omgeving is namelijk verantwoordelijk voor meer dan de helft van ons energieverbruik en wordt voor circa 95% met aardgas verwarmd, hetgeen weer leidt tot de uitstoot van CO₂.³ Om de reductiedoelstellingen te behalen is het daarom belangrijk dat de gebouwen en woningen zo snel mogelijk van het aardgas worden afgeschakeld. Daarnaast is het doel van het kabinet om de gaskraan in Groningen

zo snel mogelijk dicht te draaien en de gebouwde omgeving voor dat doel uiterlijk in 2050 van het aardgas afgeschakeld te hebben een belangrijke factor in de noodzaak het aardgasgebruik in de gebouwde omgeving te reduceren.⁴ Dat dit een flinke opgave is, blijkt uit een kleine berekening van de snelheid waarmee de circa 7 miljoen woningen in Nederland van het aardgas af moeten. Om alle woningen in 2050 aardgasvrij te hebben moeten namelijk voor het einde van de kabinetsperiode in 2021 jaarlijks 30.000 tot 50.000 woningen aardgasvrij of in ieder geval zodanig energie-efficiënt worden gemaakt dat ze daarna op korte termijn aardgasvrij kunnen worden. Tussen 2021 en 2050 moeten er ongeveer 200.000 woningen per jaar aardgasvrij worden gemaakt.⁵ Dit telt op tot 1,5 miljoen aardgasvrije woningen tot 2030.⁶

De verantwoordelijkheid voor het aardgasvrij maken van de woningen ligt bij de gemeenten.⁷ Voor de transitie moeten de gemeenten uiterlijk in 2021 een transitievisie warmte hebben vastgesteld met daarin een tijdpad waarin wordt aangegeven op welke termijn de woningen verduurzamen.⁸ Voor het aardgasvrij maken van woonwijken wordt ingezet op een wijkgerichte aanpak, waarbij de gemeente in samenspraak met de bewoners en de

139

* Mr. R.A. Jager is advocaat bij Pels Rijcken en Droogleeve Fortuijn te Den Haag. Deze bijdrage schrijft de auteur op persoonlijke titel en betreft een bewerking van haar scriptie.

1. Regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst', bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34, p. 37-38.
2. Art. 2 lid 1 en 2 Klimaatwet.
3. Warmtevisie, bijlage bij Kamerstukken II 2014/15, 30 196, nr. 305, p. 2; C.L. Klapwijk, M.W.F. Oosterhuis & J. Pouw, De gevolgen van de energietransitie voor de warmtevoorziening in de gebouwde omgeving, BR 2018/78, afl. 11, p. 526; Energieagenda, bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 31 510, nr. 64, p. 59; S. Akerboom & A.M.J.R. van der Linden, Van het gas los! Maar dan? Juridische aspecten van de verduurzaming van de warmtevoorziening, TBR 2018/53, afl. 4, p. 352-364.

4. Kamerstukken II 2017/18, 33 529, nr. 457, p. 1-2 (Kamerbrief).
5. Regeerakkoord 2017, p. 37-38; Klimaatakkoord, bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32 813, nr. 342, p. 15-16.
6. Klimaatakkoord 2019, p. 16-17.
7. Energieagenda 2016, p. 65.
8. Klimaatakkoord 2019, p. 27.

woningeigenaren tot de beste oplossing komt.⁹ Ook heeft het Rijk € 120 miljoen aan 27 gemeenten beschikbaar gesteld om ervaring op te doen in de zogeheten ‘aardgasvrije proeftuinen’.¹⁰ Omdat de proeftuinen momenteel in ontwikkeling zijn, is er nog geen volledig inzicht in de mogelijke complicaties bij het aardgasvrij maken van de woonwijken. Niettemin is voorstelbaar dat er in ieder geval een probleem ontstaat op het moment dat er geen overeenstemming met de woningeigenaren wordt bereikt. In de huidige situatie is namelijk niet helder of, en zo ja hoe, de gemeente woningeigenaren kan verplichten van het aardgas af te schakelen.¹¹ Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet krijgt de gemeente naar verwachting meer doorzettingsmacht. Maar ook dan blijft de vraag welke middelen de gemeente op welke wijze in kan zetten.¹²

In deze bijdrage onderzoek ik deze kwestie. De centrale vraag is hierbij welk (toekomstig) publiekrechtelijk instrumentarium de gemeente kan inzetten om woningeigenaren tot het afschakelen van aardgas te verplichten. Om helderheid te verschaffen komen eerst de betrokken partijen en de verplichtingen van de betrokken partijen bij de aardgaslevering aan bod (par. 2). Na deze bespreking worden de huidige en de toekomstige wetgeving nader bekeken (par. 3). Vanwege de voorziene inwerkingtreding van de Omgevingswet in 2021 wordt daarna ingegaan op de toekomstige mogelijkheden die deze wet aan de gemeente biedt (par. 4).¹³ Omdat de gemeente bij het opleggen van de verplichting om af te schakelen gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, komt hierna aan bod op welke wijze daaraan invulling gegeven moet worden (par. 5). Hiernaast grijpt het opleggen van de verplichting tot afschakeling in achter de voordeur van de woningeigenaar en daarom wordt ook de borging van het eigendomsrecht van de woningeigenaar besproken (par. 6). In de laatste paragraaf volgt de conclusie (par. 7).

9. Klimaatakkoord 2019, p. 23-24. In deze bijdrage wordt gefocust op het verplichten van woningeigenaren, omdat de bewoner (als deze niet ook de eigenaar is) uiteindelijk het akkoord moet hebben van de woningeigenaar om af te sluiten van het aardgas (zie art. 4, onder 4.4, Algemene voorwaarden voor aansluiting en transport van elektriciteit en gas voor kleinverbruikers (versie 2013, beheerder document Netbeheer Nederland)).
10. Kamerstukken II 2018/19, 32 847, nr. 429 (Kamerbrief); Klimaatakkoord 2019, p. 16-17.
11. S. Akerboom, Nieuw instrumentarium in de energietransitie: Regionale Energie Strategie en Warmtevisie, TBR 2019/31, afl. 3, p. 204; Akerboom & Van der Linden 2018, p. 363; Klimaatakkoord 2019, p. 30.
12. Akerboom 2019, p. 204; Klimaatakkoord 2019, p. 30. In het Klimaatakkoord wordt gewezen op bestuursdwang, last onder dwangsom, bestuurlijke boete en binnentredingsrecht, dit betreft echter handhavinginstrumenten en de vraag blijft bestaan of de gemeente ook regelgeving tot haar beschikking heeft om de afschakeling van het aardgas te verplichten. Hoe deze handhavinginstrumenten kunnen worden ingezet, zal nader onderzoek moeten uitwijzen.
13. Gebruikt is: Herleidbare geconsolideerde versie Omgevingswet van 11 maart 2019, www.omgevingswetportaal.nl/documenten/publicaties/2019/03/19/herleidbare-geconsolideerde-versie-omgevingswet (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2019); hierna aangeduid als Omgevingswet.

2 De verplichtingen voor de betrokken partijen

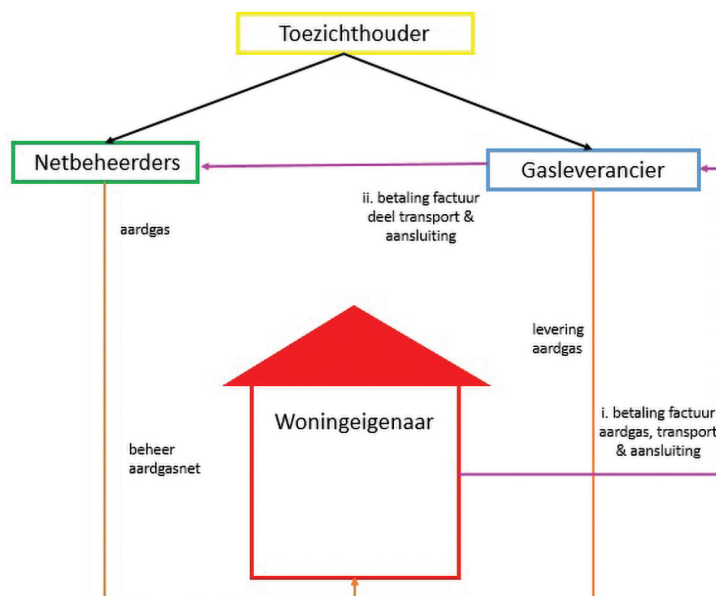
2.1 De betrokken partijen en hun publiekrechtelijke verplichtingen

De Nederlandse gasvoorziening was van oudsher een overheidsaangelegenheid.¹⁴ 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.¹⁵ Om dit te bewerkstelligen zijn in de Gaswet diverse regels opgenomen die de betrokken partijen (zie figuur 1) 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.¹⁶ 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.¹⁷ De gasleverancier heeft de verplichting tot de verkoop van aardgas aan de aangesloten woningeigenaar.¹⁸ Hiertegenover staat dat de woningeigenaar bij de netbeheerder kan verzoeken om een aansluiting en in beginsel ook recht op deze aansluiting heeft.¹⁹ Naast de Gaswet volgt ook uit de Woningwet en het Bouwbesluit 2012 de verplichting voor de netbeheerder om woningeigenaren aangesloten te hebben op het gastransportnet en van gas te voorzien.²⁰ 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.²¹ 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 lijkt een *recht op aardgas*

14. Kamerstukken II 1998/99, 26 463, nr. 3, p. 3-4 (MvT).
15. Kamerstukken II 1998/99, 26 463, nr. 3, p. 1 en 2-5 (MvT).
16. Art. 1 lid 1 sub e en 10 lid 1 Gaswet.
17. Art. 10 lid 1, 3 sub a en lid 11 Gaswet.
18. Art. 1.1 lid 1 sub ah en 44 Gaswet.
19. Art. 10 lid 6 Gaswet. Behoudens de situatie dat er sprake is van een ‘onrendabel gastransportnet’, zie art. 10 lid 6 jo. art. 12b lid 1 sub f Gaswet jo. art. 5 lid 2 t/m 6 Gebiedsindelingscode gas. De situaties dat er een uitzondering geldt op grond van een gebiedsaanwijzing door het college, zie art. 10 lid 7 sub b Gaswet, of op grond van de Chw komen in par. 3.2 aan de orde.
20. Art. 6.10 lid 2 Bouwbesluit 2012 jo. art. 10 lid 6 sub a en b jo. art. 10 lid 7 sub a en b Gaswet jo. art. 6.9 lid 1 en 2 Bouwbesluit 2012.
21. De mogelijkheden tot het stapsgewijs aardgasvrij maken van de woonwijken komen in par. 3.2 aan de orde.

Figuur 1 Organisatie van de gasmarkt



Bron: eigen figuur, gebaseerd op *Energietrends* 2016, p. 13.

voor de woningeigenaar voort te vloeien.²² Voor nieuwbouwwoningen geldt dat met ingang van 1 juli 2018 er geen verplichte aansluiting is, en dat deze als uitgangspunt zonder gasaansluiting worden gebouwd.²³

2.2 De privaatrechtelijke verplichtingen

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.²⁴ 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.²⁵ 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.²⁶

3 De huidige en de toekomstige wetgeving

3.1 De huidige mogelijkheden tot de verplichte afschakeling

De gemeente heeft in de huidige wet- en regelgeving de algemene plaatselijke verordening (hierna: APV) en het bestemmingsplan tot haar beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen.²⁷ 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.²⁸ De voorwaardelijke verplichting mag alleen worden opgenomen indien dit *nodig* is met het oog op een *goede ruimtelijke ordening*.²⁹ 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.³⁰ Ook is het belangrijk dat bij het stellen van de voorwaardelijke verplichting wordt voldaan aan de criteria van handhaafbaarheid, rechtszekerheid en uitvoerbaarheid.³¹ Verder moet de voorwaardelijke verplichting blijven binnen de grenzen van het eigendomsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³²

22. Akerboom & Van der Linden 2018, p. 358; NB Warmte voor bijv. koken kan ook worden gegenereerd door elektriciteit (bijv. bij inductie), daarom wordt ook gesproken over een alternatieve energie-infrastructuur, waarmee een infrastructuur wordt bedoeld gericht op het genereren van warmte.
23. Art. 10 lid 7 sub a Gaswet; Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. 39, p. 2-4 (amendement).
24. Art. 6:217 BW; *Energietrends* 2016 (september 2016, uitgave van ECN, Energie-Nederland en Netbeheer Nederland), p. 13.
25. Asser/Houben 7-X 2015/187; art. 6:217 BW; *Energietrends* 2016, p. 13.
26. Privaatrechtelijk onderzoek zal moeten uitwijzen of dit tot de mogelijkheden behoort.

27. Art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro); art. 127 Grondwet (Gw) jo. art. 147 Gemeentewet (Gemw).
28. P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofddlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 35; M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, *Omgevingsrecht*, Amsterdam: Europa Law Publishing 2016, p. 229.
29. Zie bijv. ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3063.
30. Boeve & Groothuijse 2016, p. 230.
31. Boeve & Groothuijse 2016, p. 237.
32. In dit artikel komen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in par. 5 aan de orde. Het eigendomsrecht komt in par. 6 aan de orde.

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 aardgasgebruik nodig is met het oog op de *goede ruimtelijke ordening*. Hiervoor is het nodig dat het stellen van de verplichting om af te schakelen van het aardgas op een bepaalde bestemming *ruimtelijke relevantie* heeft.³³ De wijze van aansluiting van een woning op de energievoorziening is echter geen aspect met een ruimtelijke dimensie.³⁴ Als gevolg daarvan heeft de gemeenteraad momenteel niet de mogelijkheid om een voorwaardelijke verplichting omtrent het verplicht afschakelen van het aardgas in het bestemmingsplan op te nemen.

Naast het bestemmingsplan heeft de gemeente de APV tot haar beschikking om voor de burger bindende regels vast te leggen.³⁵ De gemeente kan in de APV, in tegenstelling tot in het bestemmingsplan, geboden opnemen die de woningeigenaar onvoorwaardelijk tot handelen verplichten.³⁶ Verder 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. Ook is er geen sprake van een specifieke wettelijke regeling die de gemeente de taak opdraagt bestaande woningen verplicht van het aardgas af te schakelen. Daarom is aannemelijk dat de gemeente bij een gebod tot verplichte afschakeling gebruik maakt van haar autonome verordenende bevoegdheid.³⁷ Dit betekent dat de gemeente in beginsel kan bepalen welke regels zij nodig acht. De gemeente moet bij het opnemen van geboden in de APV wel blijven binnen de grenzen van de hogere wet- en regelgeving.³⁸ Daartoe is in de eerste plaats van belang dat de hogere regelgeving de gebodsbepaling niet expliciet uitsluit.³⁹ In eerste instantie 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'.⁴⁰ 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.⁴¹ Hieruit blijkt de mogelijkheid voor de gemeente om aanvullend regels over een ander onderwerp te stellen.⁴² 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 de afschakeling van het aardgas in de APV in beginsel uitgesloten. Hierop bestaat niettemin een uitzondering als de lagere regeling een ander *motief* heeft dan de hogere regeling.⁴³ Verdedigbaar is dat hier bij de gebodsbepaling tot de afschakeling van het aardgas sprake van is. Er kan namelijk worden gesteld dat de gebodsbepaling ziet op het motief van de energietransitie en op het verminderen van CO₂-uitstoot, terwijl de uitsluiting van art. 62 Gaswet ziet op het motief van de energievoorziening.

Toch kan er bij een regeling met een ander motief nog steeds sprake zijn van strijd met een hogere regeling. Hiervan is onder meer sprake als de APV onverenigbaar is met de doelstelling van de voorschriften uit de hogere regeling.⁴⁴ Goed voorstelbaar is dat hier bij het opnemen van een gebodsbepaling tot afschakeling van het aardgas in de APV sprake van is. De Gaswet bevat namelijk een scala aan regels gericht op het beschermen van de woningeigenaar bij de aansluiting op en het transport en de levering van aardgas.⁴⁵ 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.⁴⁶ Een verplichting voor de woningeigenaar om af te schakelen van het aardgas is derhalve niet alleen in strijd met de 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.

3.2 De andere mogelijkheden voor de gemeente

Hoewel de gemeente anno 2019 nog geen verplichte afschakeling aan de woningeigenaar op kan leggen, heeft de gemeente wel andere mogelijkheden om ervoor te zorgen dat woonwijken stapsgewijs aardgasvrij worden.

33. Boeve & Groothuijse 2016, p. 229-233.

34. Tot deze conclusie kwam ook de Afdeling in een procedure betreffende gasloos bouwen, zie hiervoor ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2731.

35. Art. 127 Gw jo. art. 147 Gemw; S.E. Zijlstra (red.), Wetgeven. Handboek voor de centrale en de decentrale overheid (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2012, p. 357.

36. Gemeentebesturen zijn vrij om zonder toestemming of opdracht van de overheid de eigen openbare belangen te behartigen; zie art. 124 lid 1 Gw jo. art. 108 lid 1 Gemw; Zijlstra 2012, p. 357.

37. C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 536-537.

38. Zijlstra 2012, p. 363.

39. Zijlstra 2012, p. 369-371.

40. Art. 62 Gaswet; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, Handboek van het Nederlandse gemeenterecht, Deventer: Kluwer 2004, p. 189.

41. Kamerstukken II 1998/99, 26 463, nr. 3, p. 45.

42. Art. 122 Gemw; Zijlstra 2012, p. 369-371.

43. Zijlstra 2012, p. 368-371.

44. Zie HR 23 december 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7081, waar de verordening een ander motief had dan de hogere regelgeving en toch onverbindend werd verklaard vanwege onverenigbaarheid met de hogere regelgeving; Zijlstra 2012, p. 370-373.

45. Zie ook de uitspraak ABRvS 26 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6075; Zijlstra 2012, p. 369; Kamerstukken II 1998/99, 26 463, nr. 3, p. 20.

46. Art. 6.10 lid 2 Bouwbesluit 2012.

Naast de inzet op samenwerking kan de gemeente in de eerste plaats met een gebiedsaanwijzing door het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) voorkomen dat de netbeheerder de bestaande aansluitingen moet *vervangen* op het moment dat de overeenkomsten 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, verketting of de functiewijziging van een gebouw.⁴⁷ Daarnaast kan door de experimenteerbepaling in de Crisis- en herstelwet (Chw) met gebruik van de bestemmingsplannen verbrede reikwijdte voor een herstructurerings- of transformatiegebied dan wel een aardgasvrije proeftuin worden afgeweken van de Gaswet.⁴⁸ Door de mogelijkheid tot afwijking kan de gemeente zelf een datum in het bestemmingsplan verbrede reikwijdte opnemen vanaf wanneer de verplichting om de bestaande aansluitingen te *vervangen* op het moment dat de overeenkomsten worden beëindigd of gewijzigd vervalt.⁴⁹

3.3 De toekomstige wetgeving

Geconcludeerd is 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. Daarom 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 in te dienen dat alle knelpunten in de weg staande aan de energietransitie oplost. Ook wordt in dit wetsvoorstel de aansluitplicht op het gastransportnet veranderd in een *algemeen aansluitrecht op warmte*.⁵⁰ Na deze wijziging levert het opleggen van een verplichting tot afschakeling van het aardgas geen strijd met het recht op aardgas uit de Gaswet meer op.

Daarnaast brengt de Omgevingswet, die naar verwachting in 2021 in werking treedt, een belangrijke wijziging met zich mee.⁵¹ Dan gaat het op deze wet gebaseerde Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl) namelijk het Bouwbesluit 2012 vervangen. In het Bbl vervalt de verplichte aansluiting van woningen op het

aardgas.⁵² Ook hierdoor krijgen gemeenten meer mogelijkheden eigen regels over de wijze van energievoorziening te stellen.⁵³ Waar het anno 2019 dus nog niet mogelijk is voor de gemeente om woningeigenaren tot afschakelen te verplichten, zou dit er na de inwerkingtreding van de Omgevingswet anders uit kunnen zien.

4 De Omgevingswet

4.1 Het omgevingsplan

In de Omgevingswet is het omgevingsplan het centrale instrument waarin de gemeente regels over het gebruik van gronden kan opnemen.⁵⁴ 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 *fysische leefomgeving* en aspecten met *gevolgen voor de fysische leefomgeving* omvatten.⁵⁵ Indien de wijze van energievoorziening van een woning derhalve onder de fysische leefomgeving of activiteiten met gevolgen voor de fysische leefomgeving is te scharen, kan de gemeenteraad hierover regels in het omgevingsplan opnemen. Naar mijn mening is dit het geval. 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 fysische leefomgeving noodzakelijk is.⁵⁶ 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'.⁵⁷ Ook noemt de Omgevingswet het 'gebruik van natuurlijke hulpbronnen' als activiteit met gevolgen voor de fysische leefomgeving.⁵⁸

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.⁵⁹ 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, over het aardgasgebruik als activiteit met gevolgen voor de fysische

47. Art. 10 lid 7 sub a Gaswet; Kamerstukken II 2017/18, 34 627, nr. 39 (amendement); zie Handelingen II 2017/18, nr. 45, item 16, in werking getreden op 1 juli 2018 (Stb. 2018, 129); Factsheet wijziging gasaansluitplicht per 1 juli 2018 (opgesteld door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat; uitgave van Rijksdienst voor Ondernemend Nederland); NB Op het moment dat een nieuwe aansluiting wordt gevraagd, is de overeenkomst beëindigd of gewijzigd, zie p. 1, 6 en 8.

48. Art. 2.4 Chw; Kamerstukken II 2018/19, 35 013, nr. 21 (amendement); zie Handelingen II 2018/19, nr. 39, item 21.

49. Kamerstukken II 2018/19, 35 013, nr. 21, p. 1-2 (amendement); Vragen en antwoorden op de Gaswet in de Chw (memo van 12 december 2018, VNG), beantwoord door M. Engelberts en R. van Vliet, p. 2.

50. Kamerstukken I 2017/18, 30 196, nr. G, p. 2-3 (Kamerbrief); Kamerstukken II 2017/18, 30 196, nr. 566, p. 1-3 (Kamerbrief).

51. Zie o.a. Kamerstukken II 2018/19, 33 118, nr. 115, p. 2 (Kamerbrief).

52. Art. 3.107 Bbl; NvT bij Bbl (Stb. 2018, 291), p. 286-287.

53. NvT bij Bbl (Stb. 2018, 291), p. 286 en 416-417.

54. Art. 2.4 Ow.

55. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 402 (MvT).

56. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 12 en 369 (MvT).

57. Art. 1.3 Ow; Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 12 (MvT); S. van 't Foort & J. Kevelam, Het waarborgen van duurzaamheid in de Omgevingswet, TO 2015, afl. 1, p. 11.

58. Art. 1.2 lid 3 sub c Ow; Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 392 (MvT).

59. Warmtevisie 2015, p. 2; Klapwijk, Oosterhuis & Pouw 2018, p. 526; Energieagenda 2016, p. 59; Akerboom & Van der Linden 2018, p. 352-364.

ke leefomgeving kan de gemeenteraad regels opnemen in het omgevingsplan.

4.2 De voorwaardelijke verplichting

In het omgevingsplan blijft de figuur van de *voorwaardelijke verplichting* bestaan.⁶⁰ 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*.⁶¹ Verdedigbaar is dat het opnemen van een voorwaardelijke verplichting tot 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.⁶² 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.⁶³ Om hieraan te voldoen moet in ieder geval uit de voorwaardelijke verplichting blijken of, en wanneer, hieraan wordt voldaan.⁶⁴ Ten slotte geldt ook hier dat de voorwaardelijke verplichting moet blijven binnen de grenzen van het eigendomsrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁶⁵

4.3 De gebodsbepaling

Het omgevingsplan biedt, anders dan het bestemmingsplan, de mogelijkheid tot het opnemen van een gebodsbepaling.⁶⁶ 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.⁶⁷ Het gaat in de woorden van Groothuijse e.a. over een 'onvoorwaardelijk geformuleerde opdracht aan de grondgebruiker om de toegekende functie of een in het

omgevingsplan genomen maatregel te verwezenlijken'.⁶⁸ 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'.⁶⁹ 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.⁷⁰ Aan de orde is gekomen de mogelijkheid om toch een lagere regel op te nemen die in strijd is met een hogere regeling als de lagere regel een ander *motief* heeft. Denkbaar is dat dit met de gebodsbepaling kan, omdat een gebod tot afschakeling van het aardgas een ander *motief* heeft dan de energievoorziening van art. 62 uit de Gaswet. Evenwel is gebleken dat de gebodsbepaling in de APV in strijd komt met de bovengrens, omdat de gebodsbepaling het *recht op aardgas* uit de Gaswet doorkruist.⁷¹ Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet zal hier naar verwachting geen sprake meer van zijn. Op dat moment is immers het recht op aardgas van de Gaswet veranderd in een *recht op warmte*, waardoor het doel van de Gaswet het verzekeren van de levering van warmte (en niet langer het verzekeren van de aardgaslevering) betreft. Een gebodsbepaling die tot afschakeling van het aardgas verplicht op het moment dat is voorzien in de mogelijkheid om aan te sluiten op een alternatieve warmtebron, doorkruist dan het doel van de Gaswet en het recht op warmte uit de Gaswet niet. Hiernaast vloeit ook uit het Bbl geen plicht meer voort om in bestaande woningen een gasvoorziening aanwezig te hebben, zodat het opnemen van een gebodsbepaling in het omgevingsplan niet in strijd komt met het Bbl.⁷² Dit alles leidt ertoe dat de gebodsbepaling in het omgevingsplan de rechterlijke toets zou kunnen doorstaan. 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.

60. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 142-143 (MvT).

61. Art. 2.4 jo. art. 1.2 jo. art. 1.3 Ow.

62. De gemeente zal in ieder geval moeten preciseren wat er onder renovatie en verbouw moet worden verstaan; zie ook par. 5 en 6.

63. Boeve & Groothuijse 2016, p. 230 en 237.

64. ABRvS 23 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0175, r.o. 2.10.1; Boeve & Groothuijse 2016, p. 237.

65. In dit artikel komen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in par. 5 aan de orde. Het eigendomsrecht komt in par. 6 aan de orde.

66. Art. 4.1 Ow; F.A.G. Groothuijse e.a., Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten, TBR 2016/111, afl. 8, p. 719.

67. J.R. van Angeren, Het omgevingsplan in de Omgevingswet, TO 2016, afl. 1-2, p. 7.

68. Groothuijse e.a. 2016, p. 720.

69. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 143 (MvT).

70. Art. 121 Gemw.

71. Zie voor de verdere toelichting par. 3.1.

72. Zie par. 3.3.

5 De algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Zowel het opleggen van de voorwaardelijke verplichting als het opleggen van de gebodsbepaling moet blijven binnen de grenzen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In de eerste plaats zijn het *evenredigheidsbeginsel* en het *zorgvuldigheidsbeginsel* van belang.⁷³ Dit betekent in elk geval dat de voorwaardelijke verplichting en de gebodsbepaling de woningeigenaren geen verplichtingen mogen opleggen waaraan zij niet kunnen voldoen. Hoewel het omgevingsplan geen planperiode heeft, moet de gemeente wel aannemelijk maken dat de regels in het omgevingsplan kunnen worden uitgevoerd.⁷⁴ Daarnaast zal het aspect van de uitvoerbaarheid een rol spelen in de bredere afweging van alle betrokken belangen.⁷⁵ Verder speelt bij het opleggen van de gebodsbepaling binnen de grenzen van de *materiele rechtszekerheid* de mogelijkheid tot het voorzien in *overgangsrecht* een rol. In het omgevingsplan is het opnemen van standaard overgangsrecht niet meer verplicht.⁷⁶ Zodoende hebben de gemeenten de vrijheid om per regel maatwerk te leveren.⁷⁷ Het opnemen van overgangsrecht bij de gebodsbepaling is voor de hand liggend als dit nodig is om alle gerechtvaardigde verwachtingen van de burger te eerbiedigen.⁷⁸ Van belang hierbij is dat woningeigenaren met de gebodsbepaling in een daadwerkelijk nadeligere positie komen en er onaanvaardbare ongelijkheid tussen de bestaande positie van de woningeigenaren in het oude recht en in het nieuwe recht ontstaat. Ook moeten de lasten *evenredig* worden verdeeld. Aangezien iedere woonwijk zijn eigen bouwstijl en bouwjaar heeft, moeten sommige woningeigenaren meer aanpassingen doen aan hun woning dan andere om af te kunnen schakelen van het aardgas en aan te sluiten op een alternatieve energie-infrastructuur. Om de woningeigenaren die door de gebodsbepaling relatief hard worden getroffen de tijd te geven zich voor te bereiden op het aankomende gebod, zodat er geen onaanvaardbare ongelijkheid ontstaat, is het mogelijk dat de gemeente overgangsrecht opneemt, dat inhoudt dat de gebodsbepaling een *uitgestelde werking* heeft.⁷⁹ Bij de voorwaardelijke verplichting is het opnemen van overgangsrecht niet op zijn plaats. Het opnemen van de voorwaardelijke verplichting betekent immers niet dat het gebruik van aardgas direct met de inwerkingtreding

van het nieuwe omgevingsplan verboden wordt.⁸⁰ Dan speelt de *formele rechtszekerheid* bij de gebodsbepaling en de voorwaardelijke verplichting nog een rol. Om binnen deze grens te blijven doet de gemeente er verstandig aan de regel die tot het afschakelen verplicht duidelijk en ondubbelzinnig te formuleren. In dat geval weet de woningeigenaar namelijk welke rechten en verplichtingen daaruit voor hem voortvloeien. Opgemerkt moet worden dat de gemeente naast de bovengenoemde maatregelen om te blijven binnen de grenzen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook in andere maatregelen kan voorzien.⁸¹ Zo wordt in de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit voor maatregelen die het eigendomsrecht raken ook het toekennen van *nadeelcompensatie* genoemd. De afweging welke maatregel de geschikte is, moet de gemeente per concreet geval maken.⁸²

6 Het eigendomsrecht

6.1 De inbreuk

Onder art. 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EP) vallen 'alle rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen'.⁸³ Om de woningeigenaar af te schakelen van het aardgas is het voldoende om de hoofdkraan in eigendom bij de netbeheerder die wordt gebruikt voor het transport van aardgas *dicht te draaien of af te doppen en te verzegelen*.⁸⁴ De woningeigenaar dient hiertoe een verzoek in bij de netbeheerder.⁸⁵ Hoewel deze handeling op zichzelf geen inbreuk maakt op het eigendom van de woningeigenaar, brengt het afschakelen van het aardgas wel diverse kostenposten met zich mee. Hieronder vallen bijvoorbeeld de kosten die de netbeheerder bij de woningeigenaar in rekening brengt voor het afschakelen

73. Het evenredigheidsbeginsel houdt ook in dat de maatregel noodzakelijk en subsidiair moet zijn, zie hiervoor par. 6.2.3.
74. De planperiode van tien jaar uit art. 3.1 lid 2 Wro en art. 3.1.5, 3.2.1 en 3.2.2 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) keert in de Omgevingswet niet terug; zie NvT bij Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290), p. 105-106.
75. NvT bij Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290), p. 106.
76. Art. 3.2.1, 3.2.2 en 3.3.3 Bro; Groothuijse e.a. 2016, p. 717.
77. NvT bij Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290), p. 99-100.
78. NvT bij Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290), p. 100; Groothuijse e.a. 2016, p. 717.
79. Zijlstra 2012, p. 428-431.

80. Een voorwaardelijke verplichting hoeft immers pas te worden uitgevoerd indien de kleinverbruiker op eigen initiatief tot handelen overgaat, zie Groothuijse e.a. 2016, p. 720; Boeve & Groothuijse 2016, p. 240-241.
81. Zijlstra 2012, p. 430.
82. NvT bij Omgevingsbesluit (Stb. 2018, 290), p. 101. Het is ook denkbaar dat er subsidie beschikbaar komt voor de benodigde aanpassingen aan de woningen. Deze wordt verstrekt met het oog op het verrichten van bepaalde activiteiten. Nadeelcompensatie staat in het kader van het achteraf voorzien van compensatie en in het kader van de evenredigheid in de zin van art. 1 EP centraal. Het subsidierecht blijft in deze bijdrage buiten beschouwing; zie Zijlstra 2012, p. 431; H. Pennarts, *Subsidiericht. Handleiding voor de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 7.
83. Dit is een autonome betekenis die losstaat van het nationale eigendomsbegrip opgenomen in art. 5:1 BW; zie T. Barkhuysen & M.L. Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 117.
84. Onderzoek naar gas- en warmtenetten (onderzoek van 29 juni 2016, Centrum voor Energievraagstukken UvA in samenwerking met Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law UU), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, Centrum voor Energievraagstukken, p. 26.
85. Zie www.enexis.nl/consument/aansluiting-en-meter/aansluiting/afsluiten-en-heraansluiten/afsluiting-op-verzoek (laats geraadpleegd op 6 november 2019).

van het aardgas en het verwijderen van de aansluiting.⁸⁶ Maar niet alleen de kosten die de netbeheerder in rekening brengt, veroorzaken vermogensvermindering. Ook zal de woningeigenaar, ongeacht de gekozen alternatieve energievoorziening, naar alle waarschijnlijkheid de woning moeten isoleren.⁸⁷ Verder moet, afhankelijk van de gekozen alternatieve energievoorziening, aanpassing aan of vervanging van de gasleidingen en gasinstallaties in het eigendom van de woningeigenaar plaatsvinden. Door het afschakelen van het aardgas wordt dus zowel de vermogenswaarde als het gebruik van de gasleidingen en de gasinstallaties in het eigendom van de woningeigenaar geraakt.⁸⁸ Derhalve zal de gemeente met het opleggen van de verplichting een inbreuk maken op het eigendomsrecht van de woningeigenaar.⁸⁹ Om dit toelaatbaar te achten moet de gemeente *cumulatief* aan drie grenzen voldoen.⁹⁰ Hierbij zij opgemerkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) een ruime *margin of appreciation* aan de nationale autoriteiten toekent bij de toetsing of een inbreuk blijft binnen de drie grenzen van art. 1 EP.⁹¹

6.2 De drie grenzen nader bekeken

• De wetmatigheidsgrens

Om aan deze grens te voldoen is het nodig dat de inbreukmakende regel een basis heeft in het nationale recht of in de wet. Dit betekent niet dat aan de inbreuk een formele wet ten grondslag moet liggen. De wettelijke basis kan dus ook door het omgevingsplan worden gegeven. Hiervoor is het wel van belang dat het omgevingsplan voldoet aan de *rechtszekerheid*, die weer

uiteenvalt in de *kenbaarheid* en de *voorzienbaarheid*.⁹² Aannemelijk is dat hieraan wordt voldaan. De regels in het omgevingsplan worden namelijk door publicatie kenbaar gemaakt.⁹³ Daarnaast wordt de onvoorzienbaarheid van een regel voornamelijk aangenomen als de toepassing volkomen onverwacht en willekeurig is.⁹⁴ Om aan deze grens te voldoen is het noodzakelijk om tijdig het voornemen om een voorwaardelijke verplichting of gebodsbepaling in het omgevingsplan op te nemen, aan te kondigen, en verder in het omgevingsplan duidelijk te maken voor wie, op welk moment en onder welke omstandigheden van het aardgas wordt afgeschakeld.⁹⁵ Voorts kan de gemeente bij de gebodsbepaling denken aan het opnemen van overgangsrecht.⁹⁶ Tot slot is in de ontwikkeling van de wetmatigheidsgrens het *verbod van willekeur* toegevoegd. Dit komt er voornamelijk op neer dat het EHRM bij ruim geformuleerde discretionaire bevoegdheden hogere eisen stelt aan de rechtsbescherming.⁹⁷ Nu de woningeigenaar tegen het omgevingsplan een zienswijze kan indienen en in beroep kan gaan, zal ook dit niet tot een mogelijke overschrijding van de wetmatigheidsgrens leiden.⁹⁸

• De doelmatigheidsgrens

De gebodsbepaling of de voorwaardelijke verplichting in het omgevingsplan moet een *gerechtvaardigd algemeen belang* dienen.⁹⁹ Aannemelijk is dat ook hieraan wordt voldaan. Met het opleggen van de verplichting tot het afschakelen van het aardgas wordt namelijk een gerechtvaardigd milieudoel nagestreefd en het is vaste jurisprudentie van het EHRM dat de bescherming van het milieu een gerechtvaardigd algemeen belang is.¹⁰⁰ Bovendien beschikt de gemeente over een *margin of appreciation* bij het bepalen wat in het belang van de bescherming van het milieu is en wordt alleen in eviden-

86. Zo hanteert Enexis een tarief van € 114 (incl. btw), www.enexis.nl/consument/aansluiting-en-meter/tarief/kosten-werkzaamheden?stap=Waarvan%20wilt%20u%20de%20kosten%20weten_3_5 (laatst geraadpleegd op 14 oktober 2019); Onderzoek naar gas- en warmtewetten 2016, p. 25.

87. Wat deze kosten zijn, is mede afhankelijk van het type woning; zo kost een combinatie van een dak-, spouwmuur- en vloerisolatie bij een tussenvoning, hoekwoning, twee-onder-een-kapwoning of een vrijstaande woning van gemiddeld drie bewoners circa € 9300, zie www.essent.nl/content/particulier/energie-besparen/isolatie/isolatiekosten.html (laatst geraadpleegd op 14 oktober 2019); Op weg naar een klimaatneutrale gebouwde omgeving 2050 (onderzoek van mei 2015, CE Delft), Delft: CE Delft (hierna: Klimaatneutrale gebouwde omgeving 2015), p. 30.

88. Onder de gasinstallaties worden o.a. verstaan de geiser, de verwarmingsketel en het gasfornuis, zie www.eigenhuis.nl/onderhoud/waaret-u-op-bij-onderhoud/gasinstallatie (laatst geraadpleegd op 14 oktober 2019); opgemerkt zij dat dit bij groen gas niet speelt, dan kan de gasinfrastructuur intact blijven, zie Klimaatneutrale gebouwde omgeving 2015, p. 69-71.

89. Bij regulering kan het ook gaan om handelingen die een verplichting tot een 'doen' opleggen; zie bijv. EHRM 18 januari 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0118DEC001257086 (Denev/Zweden), waar het de verplichting tot het planten van bomen ten behoeve van milieubescherming betrof; M.K.G. Tjepkema, Nadeelcompensatie op basis van het *égalité*beginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht, Deventer: Kluwer 2010, p. 620.

90. D.J.G. Sanderink, Het EVRM en het materiële omgevingsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 321.

91. Zie bijv. EHRM 30 april 2013, ECLI:NL:XX:2013:397 (Lohuis e.a./Nederland), par. 56; T. Barkhuysen & M.L. Emmerik, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 123.

92. Zie bijv. EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:2013:AC6568 (Sunday Times/VK), par. 47; J. Gerards, EVRM. Algemene beginselen, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 112.

93. Gerards 2011, p. 119; art. 16.78 lid 1 Ow jo. art. 3:44 lid 1 sub a jo. art. 3:11 en 3:12 lid 1, 2 en 3 sub a Awb.

94. Zie bijv. EHRM 3 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1203JUD003770005 (Seyidzade/Azerbaidjan), par. 36-38; Gerards 2011, p. 126 en 128.

95. Ter inspiratie is gebruikt EHRM 12 januari 2010, ECLI:NL:XX:2010:BL6886 (Gillan & Quinton/VK), par. 80, waar het een zaak over preventief fouilleren betrof; Gerards 2011, p. 130.

96. Barkhuysen & Emmerik 2017, p. 121.

97. Zie bijv. EHRM 14 december 2010, ECLI:NL:XX:2010:BP5411 (Ter-novszky/Hongarije), par. 23-24; Gerards 2011, p. 113.

98. Een omgevingsplan wordt voorbereid met gebruik van afd. 3.4 Awb, zie art. 16.30 Ow; iedereen kan hiertegen een zienswijze indienen, zie art. 16.22 en 16.23 Ow, en direct beroep bij de ABRvS is na het indienen van een zienswijze mogelijk omdat het omgevingsplan door een wijziging van de Awb wordt opgenomen in bijlage II van de Awb.

99. Barkhuysen & Emmerik 2017, p. 121.

100. Zie bijv. EHRM 27 november 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC3387 (Hamer/België), par. 78-80; EHRM 29 november 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:1129JUD001274287 (Pine Valley Developments LTD e.a./Ierland), par. 57; EHRM 30 april 2013, ECLI:NL:XX:2013:397 (Lohuis e.a./Nederland), par. 54; Sanderink 2015, p. 332.

te gevallen een schending van deze grens aangenomen.¹⁰¹

• *De proportionaliteitsgrens*

Om binnen de proportionaliteitsgrens te blijven is het belangrijk dat er een redelijke verhouding bestaat tussen het maatschappelijk belang dat wordt gediend met de beperking, en het recht dat daardoor wordt aangetast.¹⁰² De uiterste grens van de proportionaliteit wordt gevormd door de eis dat de inbreuk geen *onevenredige last* op het individu tot gevolg mag hebben.¹⁰³ Bij het bepalen of er sprake is van een onevenredige last spelen tal van factoren een rol. Deze bijdrage is beperkt tot de bespreking van de factoren die relevant zijn bij het toelaatbaar achten van het opleggen van de verplichting tot het afschakelen van het aardgas.

In de eerste plaats wordt hierbij gekeken naar de *noodzakelijkheid* van de verplichting. Hoewel goed denkbaar is dat de verplichting noodzakelijk is vanwege de gestelde deadline voor het bereiken van de aardgasvrije woonwijken in 2050 en daarmee ook voor het voltooiën van de energietransitie, moet de gemeente daarbij wel onderzoeken hoe de verplichting in het concrete geval uitwerkt.¹⁰⁴ In de tweede plaats wordt waarde gehecht aan de *subsidiariteit* van de maatregel.¹⁰⁵ Daarbij moet worden overwogen of met stimulerende maatregelen en overleg hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Als dit niet tot de gewenste uitkomst leidt, is het gezien de urgentie van de opgave en de *margin of appreciation* die de gemeente heeft, verdedigbaar dat de gemeente overgaat tot het opnemen van de gebodsbepaling of de voorwaardelijke verplichting in het omgevingsplan.¹⁰⁶ In de derde plaats wordt er met het toekennen van *nadeelcompensatie* eerder aangenomen dat een maatregel binnen de proportionaliteitsgrens valt.¹⁰⁷

In de Omgevingswet is opgenomen dat er voor een rechtmatig opgenomen planregel nadeelcompensatie wordt toebedeeld aan de onevenredig getroffen woningeigenaar voor zover de schade uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico.¹⁰⁸ Als de nadeelcompensatieregeling uit de Omgevingswet niet van toepassing is, kan de woningeigenaar wellicht nog een beroep doen op de (aanstaande) regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹⁰⁹ Het bestaan van een algemene nadeelcompensatieregeling zou in beginsel voldoende moeten zijn om aan de proportionaliteitsgrens te voldoen.¹¹⁰ Onderdeel van een nadeelcompensatieregeling is dat schade die tot het normaal maatschappelijk risico behoort, niet voor vergoeding in aanmerking komt. De vraag wanneer er nadeelcompensatie aan de woningeigenaar wordt toegekend, is niet eenvoudig te beantwoorden. De vraag is hoe de betalingen die de woningeigenaar doet, moeten worden afgezet tegen het normaal maatschappelijk risico, dat normaal een percentage van de woning is. Want het ligt niet voor de hand dat door het afschakelen van het aardgas en het aansluiten op een alternatieve warmtebron waardevermindering van de woning optreedt.¹¹¹

Vanwege de complexiteit bij het toepassen van het normaal maatschappelijk risico zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de jurisprudentie van het EHRM. Daaruit zou het volgende kunnen worden afgeleid. Ten eerste is het belangrijk om te constateren dat een verplichting tot afschakeling van het aardgas niet leidt tot ontneming, maar tot regulering van eigendom, wat minder ingrijpend is.¹¹² Ten tweede wordt de onzekerheid over het lot van het eigendom meegenomen.¹¹³ Om onzekerheid te voorkomen kan de gemeente bijvoorbeeld in de transitievisie warmte duidelijkheid scheppen omtrent de vraag wie, vanaf welke datum en onder welke omstandigheden van het aardgas wordt afgeschakeld.¹¹⁴ Ten derde is belangrijk dat het niet aanbieden van nadeelcompensatie meestal niet disproportioneel is als de aantasting *voorzienbaar* was.¹¹⁵ Naast dat er op nationaal niveau uitvoerig overleg is gevoerd over de opgave van de aardgasvrije woonwijken in 2050, kan de gemeente de woningeigenaar ook nog zo vroeg moge-

101. Sanderink 2015, p. 333. Zie voor een voorbeeld waar dit wel het geval was EHRM 19 juni 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0619JUD003404996 (Zwierzynski/Polen), par. 71-73; hier weigerden de autoriteiten zonder enige grond een pand dat niet aan hen toebehoorde af te staan; Barkhuysen & Emmerik 2017, p. 121.

102. Zie bijv. EHRM 23 september 1982, ECLI:NL:XX:1982:AC7724 (Sporrong en Lönnroth/Zweden), par. 69; Gerards 2011, p. 140 en 158.

103. Aldus het EHRM: 'Having regard to all the foregoing circumstances and, more particularly, to the consequences which the operation of the rent-control scheme entailed for the exercise of the applicant's right to the peaceful enjoyment of her possessions, the Court holds that the authorities imposed a disproportionate and excessive burden on her, which cannot be justified by any legitimate interest of the community pursued by them'; zie EHRM 19 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0619JUD003501497 (Hutten-Czapska/Polen), par. 188; Gerards 2011, p. 160-161; Barkhuysen & Emmerik 2017, p. 121.

104. Zie bijv. EHRM 2 februari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD002519604 (Christian Democratic People's Party/Moldavië), par. 27; Gerards 2011, p. 145.

105. Zie bijv. EHRM 20 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD001452607 (Ürper e.a./Turkije), par. 35 en 43-44; Gerards 2011, p. 152.

106. Zie voor de wijze van beoordeling bij het eigendomsrecht EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379 (James e.a./VK), par. 51; Gerards 2011, p. 153-154.

107. Zie bijv. EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402 (Depalle/Frankrijk), par. 92; Sanderink 2015, p. 335; Tjepkema 2010, p. 644.

108. Art. 15.1 lid 1 sub d jo. art. 4.1 lid 1 Ow jo. art. 4:126 lid 1 Awb; Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 2 (voorstel van wet); Stb. 2013, 50 (wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten)).

109. Art. 4:126 Awb; Stb. 2013, 50 (wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten)).

110. Tjepkema 2010, p. 592.

111. Zie par. 6.1.

112. Zie bijv. EHRM 29 maart 2011, ECLI:NL:XX:2011:BR0433 (Potomska en Potomski/Polen), par. 70-79; Sanderink 2015, p. 337.

113. Sanderink 2015, p. 341.

114. Zie voor de uitleg van de transitievisie warmte o.a. Akerboom 2019.

115. Zie bijv. EHRM 29 maart 2011, ECLI:NL:XX:2011:BR0433 (Potomska en Potomski/Polen), par. 67. De voorzienbaarheid in dezen heeft een andere betekenis dan de voorzienbaarheid in de Nederlandse planscharederechtspraak; zie Sanderink 2015, p. 343.

lijk inlichten over de aankomende verplichting.¹¹⁶ Ten slotte is er door het bieden van een *overgangstermijn* door de gemeente minder snel de noodzaak tot het toekennen van nadeelcompensatie.¹¹⁷ De voorgaande aspecten in aanmerking nemende is het geen uitgemaakte zaak dat de gemeente nadeelcompensatie moet toekennen om binnen de proportionaliteitsgrens te blijven. Het staat de gemeente niettemin vrij om voor de woningeigenaren op wie een speciale last rust een nadeelcompensatieregeling in het leven te roepen.¹¹⁸ De gemeente mag immers verder gaande bescherming bieden dan op grond van het EHRM noodzakelijk is.¹¹⁹

7 Conclusie en aanbevelingen

Gemeenten staan voor de opgave de circa 7 miljoen woningen in Nederland aardgasvrij te maken met als eindpunt 2050. In dat jaar moeten alle woningen aardgasvrij zijn. Hoewel er in eerste instantie wordt ingezet op samenwerking met bewoners en woningeigenaren, is het voorstelbaar dat er een probleem ontstaat op het moment dat er geen overeenstemming met de woningeigenaren wordt bereikt. De vraag of, en zo ja hoe, de gemeente met het gebruik van het publiekrechtelijk instrumentarium de woningeigenaar dan (in de toekomst) kan verplichten van het aardgas af te schakelen, stond in deze bijdrage centraal.

148

In de huidige situatie heeft de gemeente het bestemmingsplan en de APV tot haar beschikking om voor de burgers bindende regels vast te leggen. Het staat de gemeente echter niet vrij om regels over het aardgasgebruik in het bestemmingsplan op te nemen, omdat de wijze van energievoorziening geen ruimtelijk relevant aspect heeft en dus niet in het belang van de goede ruimtelijke ordening is. Hoewel de APV niet gebonden is aan een dergelijke beperking, kan ook de APV in de huidige situatie geen verplichting tot het afschakelen van het aardgas bevatten. Immers, uit de gasregelgeving lijkt een *recht op aardgas* voor de woningeigenaar voort te vloeien, zodat een verplichting tot afschakeling van het aardgas het recht op aardgas uit de Gaswet en het doel van aardgaslevering uit de gasregelgeving doorkruist.

Belangrijk is dat de wetgever ernaar streeft om in 2021 een wetsvoorstel in te dienen waarin de aansluitplicht op het gastransportnet wordt veranderd in een algemeen aansluitrecht op warmte. Eveneens is belangrijk dat in 2021 de Omgevingswet naar verwachting in werking treedt en dan ook de verplichte aansluiting op het aard-

gas uit het Bouwbesluit 2012 vervalt. Hiermee verandert het recht op aardgas van de woningeigenaar in een *recht op warmte*. Daardoor ontstaat er na 2021 wel de mogelijkheid om de woningeigenaar tot afschakelen van het aardgas te verplichten.¹²⁰ Hier kan de gemeente dan het omgevingsplan voor gebruiken. Aardgasgebruik is namelijk een activiteit met gevolgen voor de fysieke leefomgeving en daar kan de gemeente in het omgevingsplan regels over opnemen. In de eerste plaats is aannemelijk dat de gemeente een voorwaardelijke verplichting in het omgevingsplan kan opnemen. Dit is aannemelijk, omdat denkbaar is dat het opnemen van de voorwaardelijke verplichting *nodig* is in het geval de woningeigenaar niet vrijwillig tot afschakeling van het aardgas overgaat en omdat het reduceren van het aardgasgebruik bijdraagt aan het bereiken van de doelstellingen uit de Omgevingswet. Naast het opnemen van de voorwaardelijke verplichting kan de gemeente er ook voor kiezen om een gebodsbepaling in het omgevingsplan op te nemen. Denkbaar is dat de gemeente de woningeigenaar met de gebodsbepaling verplicht om van het aardgas af te schakelen indien is voorzien in de mogelijkheid aan te sluiten op een alternatieve warmtebron. Bij zowel de voorwaardelijke verplichting als de gebodsbepaling is van belang dat wordt voldaan aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dat de verplichting binnen de grenzen van het eigendomsrecht blijft. Hoewel er met de voorwaardelijke verplichting eerder aan de proportionaliteitsgrens van het eigendomsrecht wordt voldaan, is verdedigbaar dat de gemeente in plaats van de voorwaardelijke verplichting de gebodsbepaling oplegt. Om op doelmatige wijze in 2050 alle bestaande woonwijken van het aardgas afgeschakeld te hebben, is namelijk voorstelbaar dat de gebodsbepaling nodig is voor een uniforme en gelijktijdige afschakeling van alle woningeigenaren in een woonwijk. Ter beantwoording van de vraag of de gemeente bij het opleggen van de voorwaardelijke verplichting of de gebodsbepaling voldoet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en binnen de grenzen van het eigendomsrecht blijft, is een aantal factoren van belang. In de afweging speelt in ieder geval een rol of de gemeente:

1. heeft gemotiveerd dat de voorwaardelijke verplichting of de gebodsbepaling noodzakelijk is en dat de uitwerking in het concrete geval redelijk is;
2. duidelijkheid heeft gegeven over de vraag voor wie, vanaf welke datum en onder welke omstandigheden de voorwaardelijke verplichting of de gebodsbepaling geldt;
3. de woningeigenaar zo vroeg mogelijk heeft betrokken in het proces tot vaststelling van het omgevingsplan waarin de voorwaardelijke verplichting of de gebodsbepaling wordt opgenomen.

Verder speelt in de afweging of de gemeente de gebodsbepaling binnen de grenzen van de algemene beginselen

116. EHRM 19 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0119JUD002665408 (Huoltoasema Matti Eurén Oy e.a./Finland), par. 39; Sanderink 2015, p. 344.

117. EHRM 18 februari 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001203386 (Fredin/Zweden), par. 54; Sanderink 2015, p. 346.

118. Zie voor het Leffers-arrest HR 18 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:AC4031; Tjepkema 2010, p. 365-369.

119. Art. 53 EVRM; Barkhuysen & Emmerik 2017, p. 31.

120. Als randvoorwaarde hiervoor geldt dat ook de privaatrechtelijke overeenkomsten zijn beëindigd of gewijzigd.

van behoorlijk bestuur en het eigendomsrecht oplegt een rol of de gemeente:

4. een overgangstermijn bij de gebodsbepaling heeft opgenomen; en/of
5. nadeelcompensatie toekent.

Tot besluit wordt opgemerkt dat de gemeente niet hoeft te wachten totdat de Omgevingswet in werking is getreden met het aardgasvrij maken van bestaande woningen. De gemeente kan met de gebiedsaanwijzing op grond van de Gaswet en met de experimenteerbepaling in de Chw aan de slag. Daarmee biedt de wetgever de gemeenten ook nu al de instrumenten om de ambitieuze doelstelling te behalen.