

De warmtetransitie geslaagd? De samenhang tussen de (toekomstige) wetgeving nader bezien.

Mr. R.A. Jager en E.M.N. Noordover¹

1. Inleiding

Over de ambities die zien op een klimaatneutraal Nederland in 2050 is al het nodige geschreven.² Onderdeel van klimaatneutraal Nederland is de doelstelling om de gebouwde omgeving van het aardgas af te schakelen en om alle woningen in 2050 aardgasvrij te hebben.³ De regie daarvoor is grotendeels bij de decentrale overheden neergelegd. Een aantal stappen om de doelstelling te bereiken zijn inmiddels gezet. De Regionale Energiestrategie ("RES") is vastgesteld, waarin door verschillende energieregio's onder meer keuzes zijn gemaakt over de warmtebronnen die gebruikt kunnen worden om de gebouwde omgeving van het aardgas af te schakelen.⁴ Daarnaast moesten gemeenten voor het einde van 2021 een transitievisie warmte hebben opgesteld. Daarin is een eerste richting gegeven aan het aardgasvrij maken van de wijken.⁵ Voor het verwezenlijken van de warmtetransitie wordt een wijkgerichte aanpak gehanteerd, waarvoor op Rijksniveau in 2018 het interbestuurlijk Programma Aardgasvrije Wijken is opgezet. Onderdeel daarvan zijn de zogenoemde 'proeftuinen' voor aardgasvrije wijken. Hierin moet ervaring worden opgedaan met het afschakelen van

de gebouwde omgeving van het aardgas.⁶ Ondertussen zijn er 64 gemeenten die deelnemen aan de proeftuinen. Onderzoek wijst niettemin uit dat de voortgang in deze proeftuinen beperkt is. Eén van de knelpunten die wordt ervaren is het gebrek aan doorzettingsmacht vanuit de gemeenten.⁷ Daar komt bij dat uit recente cijfers van het CBS blijkt dat het aardgasverbruik in 2021 slechts vier procent is gedaald ten opzichte van 2020, waarbij huishoudens voor ongeveer een kwart bijdroegen aan het aardgasverbruik.⁸

Uit dit alles lijkt te volgen dat het huidige stelsel aan wet- en regelgeving tekort schiet om de warmtetransitie te laten slagen. Er zitten evenwel een aantal wetten in de pijplijn die ervoor moeten gaan zorgen dat de knelpunten uit de huidige wet- en regelgeving worden weggenomen. In dit artikel gaan wij in op dat voorziene stelsel, waarbij de nadruk ligt op het aardgasvrij maken van de *gebouwde* omgeving. De opbouw van het artikel is als volgt.

Eerst gaan wij kort in op de huidige wet- en regelgeving en de (on)mogelijkheid om in het huidige recht de woningeigenaren te verplichten van het aardgas af te schakelen. Vervolgens bespreken wij welke instrumenten de gemeente na de inwerkingtreding van de Omgevingswet kan inzetten om de bestaande wijken op een alternatieve vorm van warmte te krijgen. Daarbij gaan wij ook in op de Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie, nu deze wet aan de gemeente de doorzettingsmacht moet gaan geven om uitvoering te geven aan de gemaakte afspraken over de verduurzaming van de gebouwde omgeving. Vervolgens gaan wij in op de wetgeving,

1. Erwin Noordover en Rieneke Jager zijn advocaat bij New Ground Law in Amsterdam.
2. Zie o.a. M. Peeters, '2021. Op weg naar klimaatneutraliteit in 2050', Milieu en Recht 2021/1; 'N. Schrijver, 'De Klimaatwet in monidaal en Europees perspectief. Over valkuilen en hoe die te dichten', Nederlands Juristenblad 2019/1661; M. Dieperink, 'Klimaat- en energiewetgeving. Zonder visie geen transitie', Nederlands Juristenblad 2021/425.
3. Zie ook R.A. Jager, 'Is het mogelijk om alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2019/4, p. 139;
4. Zie voor een toelichting op de RES: C.E. Barnhoorn, E.H.P. Brans & A.J. Van der Ven, 'De Regionale Energie Strategie. De regio aan zet in de energietransitie!', De Gemeentestem 2019/73.
5. M. Dignum e.a., 'Warmtetransitie in de praktijk. Leren van ervaringen bij het aardgasvrij maken van wijken', Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2021, p. 38.

6. 'Energieagenda. Naar een CO₂-arme energievoorziening', Den Haag: Ministerie van Economische Zaken 2016, p. 65.
7. J. Arnoldussen e.a., 'Proeftuinen aardgasvrije wijken. Een maatschappelijk-economische analyse van de proeftuinen', Amsterdam: Economisch Instituut voor de Bouw 2021, p. 20-22; 'Deelnemende gemeenten aardgasvrije wijken', rijksoverheid.nl.
8. 'Aardgasverbruik in 2021 4 procent lager dan in 2020', cbs.nl.

waarmee is bedoeld de warmtetransitie de benodigde impuls te geven. Daartoe gaan wij eerst in op de Wet collectieve warmtevoorziening ("Warmtewet 2"). Omdat de ontwikkeling van duurzame collectieve warmtesystemen onlosmakelijk samen hangt met het gebruik van geothermie wordt daarna op de Mijnbouwwet ingegaan. Verder gaan wij in op de relevante wijzigingen in de regelgeving met de inwerkingtreding van de Energiewet, die de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 moet gaan vervangen. Afgesloten wordt met een samenvattende conclusie over het nieuwe wettelijke stelsel.

2. De huidige wet- en regelgeving

2.1. De publiekrechtelijke verplichtingen van de betrokken partijen

De belangrijkste verplichtingen op het gebied van de aansluiting van woningen op het gastransportnet en de levering van aardgas aan woningen rusten op de netbeheerder en de gasleverancier. De netbeheerder heeft op grond van de Gaswet de taak het gastransportnet in werking te hebben, te onderhouden en te ontwikkelen, zodat het transport van aardgas is geborgd.⁹ Daarnaast heeft de netbeheerder onder meer de plicht om elke bestaande woning, na een verzoek daartoe, op het gastransportnet aan te sluiten.¹⁰ De gasleverancier heeft de verplichting tot de verkoop van het aardgas aan de aangesloten eigenaar van een woning.¹¹ Daartegenover staat dat de eigenaar van een bestaande woning bij de netbeheerder kan verzoeken om een aansluiting op het gastransportnet en dat verzoek moet in principe door de netbeheerder worden ingewilligd.¹²

Uit de Gaswet blijkt dus van verschillende verplichtingen die ertoe leiden dat bestaande woningen op het gastransportnet aangesloten worden, zijn en blijven. Daarbij komt dat ook uit het Bouwbesluit 2012 de verplichting volgt de bestaande woningen op het gastransportnet aangesloten te hebben en van aardgas te voorzien.¹³ Ondanks dat er enkele uitzonderingen zijn gemaakt die tot resultaat hebben dat woonwijken stapsgewijs aardgasvrij kunnen worden gemaakt is de regel dat de bestaande woningen een *recht op aardgas* hebben.¹⁴ Overigens is dit voor

de *nieuwbouwwoningen* niet het geval, die worden sinds 1 juli 2018 in principe zonder gasaansluiting gebouwd.¹⁵

De netbeheerder en de gasleverancier hebben privaatrechtelijke overeenkomsten met de eigenaren van woningen, waaruit ook de verplichting tot transport en levering van aardgas blijkt.¹⁶ Deze overeenkomsten moeten daarom worden gewijzigd of worden beëindigd om de verplichte levering te kunnen stoppen.¹⁷

2.2. Ontbreken van doorzettingsmacht

Op basis van de huidige wet- en regelgeving kan de gemeente op twee manieren (algemene) regels stellen. Dit kan ten eerste met het bestemmingsplan. In het bestemmingsplan kan de gemeente echter alleen verboden opnemen en geen geboden. Dat betekent dat de gemeente geen regels kan stellen die de eigenaren van woningen rechtstreeks verplichten om van het aardgas af te schakelen, dan wel aan te sluiten op een alternatieve warmtebron. Wel kan de gemeente *voorwaardelijke verplichtingen* opleggen, inhoudende dat het realiseren of gebruiken van een bestemming afhankelijk wordt gesteld van het vervullen van een verplichting.¹⁸ De gemeente mag deze voorwaardelijke verplichtingen alleen stellen voor zover zij *nodig* zijn met het oog op *de goede ruimtelijke ordening*.¹⁹ Vooralsnog volgt uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("Afdeling") echter dat de wijze van aansluiting van een woning op het gastransportnet niet ruimtelijk relevant is.²⁰ Het gevolg daarvan is dat hierover in het bestemmingsplan geen regels mogen worden gesteld.

Naast het bestemmingsplan kan de gemeente met de Algemene Plaatselijke Verordening ("APV") regels stellen waar de burger rechtstreeks aan gebonden is.²¹ In de APV kan de gemeente wel geboden opnemen die de burger tot onvoorwaardelijk handelen verplichten. Ook kunnen in de APV regels worden gesteld zonder ruimtelijke relevantie. Waar het niettemin op spaak loopt is het in onderdeel 2.1 besproken *recht op aardgas* dat uit de huidige wet- en regelgeving voortvloeit. In de APV mag de gemeente

9. Art. 1, lid 1, onder e, en art. 10, lid 1 Gaswet.

10. Art. 10 lid 1, onder 3, onder a en lid 11 Gaswet.

11. Art. 1.1, lid 1, onder ah en art. 44 Gaswet.

12. Art. 10, lid 6 Gaswet; behoudens de uitzonderingen bij 'onrendabel gasnet' ingevolge art. 10, lid 6 jo. art. 12b, lid 1, onder f Gaswet jo. art. 5 lid 2 t/m 6 Gebiedsindelingscode gas; zie R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, par. 3.2.

13. Art. 6.10, lid 1 Bouwbesluit 2012 jo. art. 10, lid 6, onder a en b jo. art. 10, lid 7, onder a en b Gaswet jo. art. 6.9, lid 1 en 2 Bouwbesluit 2012.

14. Zie voor een nadere toelichting op deze uitzonderingen: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, par. 3.2.

15. Art. 10, lid 7, onder a Gaswet.

16. Art. 6:217 Burgerlijk Wetboek.

17. In dit artikel beperken wij ons tot de publiekrechtelijke regelgeving, hoe privaatrechtelijke verplichtingen moeten worden beëindigd moet nader onderzoek uitwijzen.

18. M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Omgevingsrecht', Europe Law Publishing: Amsterdam 2019, p. 234.

19. Art. 3.1 Wro; M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Omgevingsrecht', Europe Law Publishing: Amsterdam 2019, p. 234.

20. Bijv. ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2731 en ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765; Zie voor een nadere toelichting op de grenzen aan de voorwaardelijke verplichting: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, par. 3.1.

21. Art. 127 Gaswet jo. art. 147 Gemeentewet.

namelijk geen regels stellen die in strijd zijn met een hogere regeling. Goed voorstelbaar is dat een verplichte afschakeling van het aardgas en een verplichte aansluiting op een alternatieve warmtebron in strijd is met het huidige wettelijk kader. Een verplichte afschakeling van het aardgas zou immers de doelstelling van de voorschriften uit de Gaswet en het Bouwbesluit 2012 doorkruisen.²²

Hierna wordt eerst ingegaan op de vraag of de inwerkingtreding van de Omgevingswet de vereiste doorzettingsmacht aan de gemeente biedt.

3. De Omgevingswet

Over de inwerkingtreding van de Omgevingswet is al het nodige geschreven.²³ In dit artikel richten wij ons op de beoogde wijzigingen die relevant zijn voor het kunnen opleggen van de benodigde verplichtingen aan de eigenaren van bestaande gebouwen.

3.1. Geboden in het omgevingsplan

Op basis van de Omgevingswet stelt de raad van iedere gemeente een omgevingsplan (vervangt de meerdere bestemmingsplannen) vast voor het hele grondgebied van de gemeente. Het omgevingsplan bevat de algemene regels van de gemeente voor de fysieke leefomgeving, waardoor het plan ook regels kan bevatten voor het verduurzamen van wijken. Het omgevingsplan is niet beperkt tot het stellen van regels over de goede ruimtelijke ordening, maar kan alle aspecten van de *fysieke leefomgeving* en de gevolgen daaromtrent omvatten.²⁴ Als gevolg daarvan kunnen in het omgevingsplan ook regels over de wijze van de aansluiting van een woning op een warmtevoorziening worden opgenomen.²⁵ Net als in het bestemmingsplan blijft in het omgevingsplan de mogelijkheid tot het opleggen van een voorwaardelijke verplichting bestaan.²⁶ Nieuw is dat het omgevingsplan ook de mogelijkheid tot het opnemen van

gebodsbepalingen bevat.²⁷ Deze mogelijkheid is er omdat de regels uit de APV's die zien op de *fysieke leefomgeving* in het omgevingsplan moeten worden opgenomen. Het gevolg hiervan is dat in het omgevingsplan de mogelijkheid voor de gemeente ontstaat om een verplichting op te nemen van het gas af te schakelen en aan te sluiten op een alternatieve energie-infrastructuur. Overigens moet bij het opnemen van een dergelijk gebod blijvend worden voldaan aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en moet ervoor worden gewaakt dat de verplichting niet resulteert in een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht.²⁸

3.2. Verandering in de publiekrechtelijke verplichtingen met Besluit bouwwerken leefomgeving

Bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet gaat het op deze wet gebaseerde Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl") het Bouwbesluit 2012 vervangen. In het Bbl zijn de algemene regels opgenomen voor onder meer het (ver)bouwen, de staat, het gebruik en de sloop van bestaande gebouwen.²⁹ Die algemene regels zijn gericht tot burgers, bedrijven en de gemeente.³⁰ Daarnaast zijn de regels van het Bbl uitputtend, zodat de gemeente alleen de bevoegdheid heeft tot het stellen van regels voor zover er geen regels zijn gesteld in het Bbl, of daartoe de mogelijkheid open is gesteld.³¹ Anders dan in het Bouwbesluit 2012 het geval is, bevat het Bbl geen verplichte aansluiting van bestaande woningen op het aardgas.³² Daarnaast is voor de bestaande woningen de verplichting tot het aanwezig hebben van een gasvoorziening vervallen.³³

Verder verandert de Omgevingswet, zoals deze momenteel voorligt, het *recht op aardgas* op grond van de Gaswet niet. De reikwijdte van de Omgevingswet beperkt zich namelijk tot "*activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving*".³⁴ Daarbij heeft de Gaswet vooral betrekking op de verhouding tussen de overheid en private partijen. Als de Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie in werking treedt vervalt het recht op aardgas uit de Gaswet.

22. Zie art. 62 Gaswet en zie voor een nadere toelichting hierop: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, par. 3.1.

23. C.M.P. Zegers & B. Weekers 'Anticiperen op de Omgevingswet', Bouwrecht 2016/49; M. Engelberts, 'De Omgevingswet. Klaar voor de sprong?', Vastgoedrecht 2021/3; E. Alders, 'Overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet', Bouwrecht 2018/87; H.A. Oldenzil & H.W. De Vos, 'Totstandkoming, systeem en doelen van de Omgevingswet', Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2018/3; A. De Snoo, 'De inwerkingtreding van de Omgevingswet. Een tussenstand', Vastgoedrecht 2021/6; H.W. De Vos, 'De Stand van de stelselherziening. De AMvB's afgerond', Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2021/1.

24. Art. 2.4 Omgevingswet; Stb. 2018/291, p. 286, 416-417.

25. Zie voor een nadere toelichting hierop: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, par. 4.1.

26. Kamerstukken II 2013/14, nr. 33 962, nr. 3. P. 142-143.

27. Art. 4.1 Omgevingswet; F.A.G. Groothuijse e.a., Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten, Tijdschrift voor Bouwrecht 2016/111, afl. 7, p. 719.

28. Zie voor een uitgebreide toelichting op deze grenzen: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, H5 en H6,

29. De grondslag voor het Bbl is art. 4.3 jo. art. 4.21 Omgevingswet; Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 319-320.

30. Stb. 2018, 291, p. 182, 185.

31. Stb. 2018, 291, p. 158.

32. Art. 3.107 Bbl; Stb. 2018, 291, p. 286-287.

33. Stb. 2018, 291, p. 287.

34. Art. 1.2 lid 2 Omgevingswet; Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 26 en p. 60-61 (MvT).

3.3. Vervallen recht op aardgas met de Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie

De consultatieperiode van het voorstel van de Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie ("Wgiw") is op 1 januari 2022 gesloten. Het wetsvoorstel bevat aanpassingen van de Gaswet en de Omgevingswet en heeft tot doel uitvoering te geven aan de gemaakte afspraken over de verduurzaming van de gebouwde omgeving. De beoogde inwerking-treding van de wet is 1 januari 2024. De wet moet ervoor gaan zorgen dat de gemeente de bevoegdheid krijgt om regels te stellen die het gebruik van gas, als warmtevoorziening voor gebouwen of als energievoorziening van milieubelastende activiteiten, in een gebied uitsluit. Deze bevoegdheid wordt de *aanwijfsbevoegdheid* genoemd. De gemeente kan, door gebruik te maken van de aanwijfsbevoegdheid, in het omgevingsplan bepaalde wijken aanwijzen waar vanaf een bepaald moment geen gas meer mag worden gebruikt. Op dat moment hebben de gasgebruikers in die wijken recht op een aansluiting op een alternatieve energievoorziening met voldoende capaciteit, zoals een elektriciteits- of een warmtenet. Dat die alternatieve aansluiting aanwezig moet zijn, wordt vormgegeven via de nader uit te werken instructieregels van de Omgevingswet.³⁵

Het nieuwe samenspel aan regels zorgt er voor dat het *recht op aardgas* wordt vervangen door een *recht op warmte*. Daardoor wordt het mogelijk voor gemeenten om gebouwde eigenaren tot afschakelen van het aardgas te verplichten.³⁶ Onderstaand wordt kort ingegaan op de stappen die de Wgiw aan de gemeente voorschrijft om daadwerkelijk tot de gasvrije wijken te komen:

i. Warmteprogramma

Als de gemeente gebruik wenst te maken van de aanwijfsbevoegdheid dan moet zij daartoe eerst een warmteprogramma (transitievisie warmte) vaststellen. Kortgezegd moet de gemeente in dit programma het tijdspad van verduurzaming van de wijk of buurt beschrijven en de potentieel beschikbare duurzame warmtealternatieven in beeld brengen. Verder is belangrijk dat, zoals in het Klimaatakkoord reeds is afgesproken, de gemeente uiterlijk 31 december 2021 een transitievisie warmte moest hebben vastgesteld.³⁷ De transitievisie warmte wordt in de Wgiw aangeduid als warmteprogramma en wordt in de Omgevingswet verankerd als onverplicht programma. Daarbij wordt er via het overgangsrecht geregeld dat de transitievisies warmte die al voor de inwerkingtreding van de Wgiw zijn vastgesteld, dezelfde status krijgen als het warmteprogramma.³⁸

35. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 3-7, 25.

36. Hiervoor moeten ook de privaatrechtelijke overeenkomsten zijn beëindigd of gewijzigd, zie voor een meer uitgebreide toelichting: R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woneigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, H7.

37. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 8-9.

38. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 9.

ii. Uitvoeringsplan

Vervolgens moet het warmteprogramma worden uitgewerkt in een uitvoeringsplan voor een wijk, een buurt, een dorp of een kern van de gemeente. Dit is ook als zodanig in het Klimaatakkoord afgesproken. Het staat de gemeente vrij om zelf een schaalniveau te kiezen waarop een uitvoeringsplan betrekking heeft. Het uitvoeringsplan moet door de gemeente worden opgesteld in samenspraak met bewoners, gebouwde eigenaren, netbeheerders en andere stakeholders en kan, net als de transitievisies warmte, worden vormgegeven als vrijwillig programma onder de Omgevingswet. In het uitvoeringsplan beschrijft de gemeente welke maatregelen worden getroffen om een wijk te verduurzamen. Het uitvoeringsplan dient vervolgens als een belangrijke onderbouwing voor de wijziging van het omgevingsplan ten behoeve van de energietransitie in de gebouwde omgeving.³⁹

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt erop gewezen dat een gebouw een bepaald isolatieniveau nodig heeft om het te kunnen verwarmen met een duurzaam warmtealternatief. Daarom moet de gemeente in het uitvoeringsplan duidelijk maken wat de voorwaarden zijn om ervoor te zorgen dat de aangewezen gebouwen met een nieuwe warmtebron in voldoende mate kunnen worden verwarmd en zijn voorzien van warm water. Ook moet de gemeente informatie opnemen in het uitvoeringsplan over de keuze voor het collectief warmtesysteem van een aangewezen gebied die, op grond van de Warmtewet 2, het aangewezen warmtebedrijf verplicht om in het uitgewerkt kavelplan duidelijkheid te bieden.⁴⁰ Op het kavelplan onder de Warmtewet 2 gaan wij in onderdeel 4.2 van dit artikel in.

iii. Omgevingsplan

Als de gemeente gebruik wil maken van de aanwijfsbevoegdheid dan moet in het omgevingsplan in ieder geval de gekozen alternatieve warmtevoorziening en de datum waarop de wijk van het gas afschakelt worden opgenomen. De gemeente moet zich er ook van verzekeren dat de alternatieve warmtevoorziening beschikbaar is voordat het transport van gas kan worden stopgezet. Ook moet het omgevingsplan de benodigde alternatieve energie-infrastructuur mogelijk maken zodat, bijvoorbeeld, een warmtenet daadwerkelijk kan worden aangelegd.⁴¹

De waarborgen voor de betrokken partijen

Het voorstel voor de Wgiw bevat een aantal waarborgen voor de bewoners, gebouwde eigenaren en de netbeheerders. Het uitsluiten van gebruik van gas in een wijk heeft immers grote gevolgen voor deze partijen. Volgens de toelichting bij de Wgiw krijgen

39. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 10-11.

40. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 10-11.

41. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 11.

de bewoners en gebouweigenaren in flankerend beleid, of in een nader uit te werken algemene maatregel van bestuur ("AMvB"), waarborgen die zien op de betaalbaarheid, de beschikbaarheid van de alternatieve warmtevoorziening en de borging van participatie en rechtsbescherming. Daarnaast heeft de aanwijzing voor de netbeheerders in de aangewezen gebieden tot gevolg dat zij geen nieuwe gasaansluitingen mogen realiseren, het in gebruik geven van bestaande aansluitingen moeten beëindigen en geen transport van gas meer dienen te verrichten. Om ervoor te waken dat de kosten voor de verwijdering van gasnetten grotendeels op de laatst aangesloten op het gasnet terecht komen heeft de Autoriteit Consument & Markt ("ACM") in de tariefregulering, op grond van zogenoemde methodebesluiten, maatregelen genomen die ervoor zorgen dat op korte termijn meer wordt afgeschreven op gasnetten. Daarnaast heeft de ACM aangegeven dat het wenselijk is dat de netbeheerders een voorziening opbouwen, waardoor huidige en toekomstige gebruikers gaan meebetalen aan de uiteindelijke verwijdering van het gasnet.⁴²

Het is aan de gemeente om te bepalen wat een redelijke termijn is die alle betrokken partijen nodig hebben om zich voor te bereiden op het duurzame alternatief, waarbij de situatie sterk kan verschillen van wijk tot wijk.⁴³ Ook moet de gemeente er rekening mee houden dat het uitsluiten van gas een beperking van het eigendomsrecht met zich brengt.⁴⁴ Als een gebouw wordt aangesloten op een alternatieve warmtevoorziening zijn er immers aanpassingen aan het gebouw nodig, zoals het vervangen van installaties voor de verwarming en voor warm water. Om de inbreuk op het eigendomsrecht te rechtvaardigen moet de gemeente, kortgezegd, afwegen of de uitsluiting van gas doeltreffend, subsidiair en evenredig is. Dat kan ook betekenen dat er nadeelcompensatie moet worden toegekend om ervoor te zorgen dat de uitsluiting niet disproportioneel uitvalt.⁴⁵ Ten slotte is belangrijk om op te merken dat er in de toelichting op de Wgiw nog geen aandacht wordt besteed aan de mogelijkheid tot het opnemen van overgangsrecht in de omgevingsplannen. Hierdoor is immers eerder aannemelijk dat een inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd is, zodat hierover in ieder geval een afweging in de omgevingsplannen zal moeten worden gemaakt.⁴⁶

4. Warmtewet 2

De consultatie van het wetsvoorstel voor de Warmtewet 2 is in augustus 2020 gesloten. Na de consultatie is gebleken dat steun vanuit de provincies en gemeenten voor bepaalde keuzes in het wetsvoorstel ontbreekt. Daardoor is de invoering uitgesteld en is de datum van uiteindelijke inwerkingtreding vooralsnog onduidelijk.⁴⁷ Onderstaand worden beknopt de hoofdlijnen van de besluitvorming onder de Warmtewet 2 beschreven, waarbij wij ons in dit artikel richten op de elementen die van belang zijn om de bestaande gebouwen te verduurzamen. Dat betekent dat de elementen uit het wetsvoorstel die zien op de marktordening en tariefregulering buiten beschouwing blijven.⁴⁸

4.1. Het doel van de Warmtewet 2

De Warmtewet 2 heeft tot doel de groei van de collectieve duurzame warmtesystemen ("warmtenetten") te faciliteren. De verwachting is namelijk dat de warmtenetten voor een groot deel gaan voorzien in de toekomstige warmtevoorziening, als systeem dat doorgaans financieel en economisch het meest aantrekkelijk is voor stedelijk bestaande bouw.⁴⁹ De regels uit de wet moeten onder meer gaan zorgen voor meer zekerheid voor verbruikers, die beschermd moeten blijven tegen de marktmacht door een warmtebedrijf. Daarnaast beschermt de wet de warmtebedrijven, waarvoor de risico's moeten afnemen zodat ruimte ontstaat voor nieuwe investeringen. Daarnaast beoogt de Warmtewet 2 meer zekerheid aan de overheden te bieden, om de benodigde sturing te kunnen geven aan de warmtetransitie. Met het oog op deze doelen moet de wet voorzien in nieuwe spelregels voor de betrokken partijen, transparantie in de tariefstelling, het aanscherpen van de vereisten voor leveringszekerheid en het verzekeren van de verduurzaming.⁵⁰

4.2. De besluitvorming tot het warmtenet

Net als in de Wgiw wordt de verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling van een warmtenet bij de gemeente neergelegd. In het wetsvoorstel wordt benadrukt dat participatie een belangrijk onderdeel is in het hele proces dat op hoofdlijnen uit de volgende stappen bestaat:

42. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 11-13.

43. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 14.

44. Art. 1 EVRM.

45. Zie methodebesluit voor regionale netbeheerders 2022-2026 en Ontwerp toelichting Wgiw, p. 27-32.

46. R.A. Jager, 'Is het mogelijk alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2019/4, H6.

47. Kamerbrief van staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, nr. 30196-764, d.d. 5 juli 2021.

48. Voor een nadere toelichting op deze elementen zie: M.A.M. Dieperink & M. de Wit, 'De nieuwe Warmtewet, Marktordening op het grensvlak van het energie- en omgevingsrecht', Tijdschrift voor Bouwrecht 2020/128, afl. 10.

49. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 1-3.

50. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 27.

De start van het proces voor een collectief warmtenet ligt bij de hiervoor aangehaalde transitievisie warmte. Daarop ziet het wetsvoorstel niet.⁵¹ Een onderdeel van het wetsvoorstel is wel dat het college van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeente ("college") een warmtekavel vaststelt. De gebieden waar, onder het huidige recht, op grond van een warmteplan warmte wordt geleverd of geleverd gaat worden, worden na de inwerkingtreding van de Warmtewet 2 een warmtekavel.⁵² Het warmtekavel geeft het gebied aan waarbinnen de wijken liggen waarin de gemeente van plan is om te kiezen voor een warmtenet. Het warmtekavel kan ook in meerdere gemeenten liggen.⁵³ Nadat het warmtekavel is vastgesteld wijst het college een warmtebedrijf aan, waarvoor het wetsvoorstel diverse waarborgen biedt. Binnen het warmtekavel heeft het warmtebedrijf het exclusieve recht om warmte te transporteren en te leveren. Het warmtebedrijf is binnen het warmtekavel verplicht om de verbruikers aan te sluiten op het warmtenet. Die verplichting ontstaat nadat de gemeente in het omgevingsplan heeft gekozen voor verwarming door een warmtenet.⁵⁴ Daarmee lijkt in feite een *recht op warmte* voor de gebouw eigenaren te ontstaan binnen de aangewezen warmtekavels. Uitzondering hierop wordt gemaakt voor een gebouw eigenaar die gebruik maakt van een *opt-out*. Een *opt-out* is voor gebouw eigenaren niet onbeperkt mogelijk omdat anders de businesscase voor het warmtebedrijf niet haalbaar is en kloppend blijft. Een mogelijkheid tot *opt-out* is bijvoorbeeld aan de orde indien een gebouw eigenaar toestemming heeft gekregen een gelijkwaardige maatregel te treffen.⁵⁵ Verder is het warmtebedrijf op grond van het wetsvoorstel verplicht om een investeringsplan op te stellen en ter beoordeling aan de ACM voor te leggen. De ACM toetst dit plan en nadat de investeringen zijn gedaan kan het warmtebedrijf beginnen met de exploitatie van het warmtenet.⁵⁶ Het uitgewerkte kavelplan levert belangrijke input voor het uitvoeringsplan dat door de gemeente moet worden opgesteld. Vervolgens is het uitvoeringsplan weer een belangrijke onderbouwing voor het omgevingsplan, waarin de voor de burgers en bedrijven bindende regels worden vastgelegd.⁵⁷

De Wgiw beoogt in belangrijke mate bij te dragen aan de werking van de Warmtewet 2. Het doel is dat

51. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 12.

52. Zie voor een nadere toelichting: E.H.P. Brans, M.J.W. Timmer & R.A. Jager, 'Het Warmteplan als instrument voor verduurzaming van de warmtevoorziening', Tijdschrift voor Bouwrecht, 2021/7, par. 4.2.

53. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 12.

54. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 12, 14-16.

55. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 13, 43-46; zie art. 4.7 Omgevingswet.

56. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 13-14.

57. Ontwerp toelichting bij Wet collectieve warmtevoorziening, p. 13.

de aanwijsbevoegdheid in de Wgiw ervoor zorgt dat het aantal aansluitingen, ook met de *opt-out*, niet lager uitvalt dan berekend.⁵⁸ Naar ons inzicht draagt de Wgiw hier inderdaad aan bij. Reden daarvoor is dat de aanwijsbevoegdheid er in ieder geval voor lijkt te zorgen dat een hele wijk gelijktijdig van het gas af moet, waarna de aansluiting op het aanwezige warmtenet het meest aannemelijk is.

4.3. Mijnbouwwet (aardwarmte)

Voor de warmtetransitie vormt aardwarmte een potentieel belangrijke duurzame energiebron voor de warmtebehoefte van woningen en bedrijven. Voor de winning van aardwarmte in de diepe ondergrond, zijnde op 500 meter en meer, zijn vergunningen krachtens de Mijnbouwwet ("Mbw") vereist. Het huidige recht is echter niet praktisch bruikbaar voor de winning van aardwarmte. De Mbw ziet namelijk op de winning van delfstoffen, wat een ander winningsproces is dan de winning van aardwarmte. Het juridisch stelsel dat is opgezet voor de winning van delfstoffen is niet goed geschikt voor de winning van aardwarmte. Om de vergunningverlening af te stemmen op de winning van aardwarmte, wordt de Mbw aangepast. Daartoe is een wijziging van de Mbw geïntroduceerd met aanpassing van het vergunningsstelsel voor de opsporing en winning van aardwarmte.⁵⁹ Het wetsvoorstel introduceert een nieuw vergunningstelsel dat moet aansluiten bij de praktijk en bevat maatregelen om het proces van vergunningverlening te versnellen.

Op 22 februari 2022 is het wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel ligt nu bij de Eerste Kamer. Om uitvoering te geven aan alles dat in het wetsvoorstel wordt geregeld, moeten ook het Mijnbouwbesluit en de Mijnbouwregeling worden aangepast. De wijzigingen in het Mijnbouwbesluit hebben al eerder voor consultatie ter inzage gelegen. De regering streeft naar inwerkingtreding per 1 januari 2023.

4.4. Achtergrond van de nieuwe vergunningstelsel

Het huidige wettelijke kader is niet geschikt voor vergunningverlening van winning van aardwarmte.⁶⁰ Om te starten met het winnen van aardwarmte is een opsporingsvergunning en vervolgens een winningsvergunning nodig. De procedure tot het verkrijgen van de opsporings- en winningsvergunning

58. Ontwerp toelichting Wgiw, p. 27-28.

59. *Kamerstukken II* 35 531, 2021/22, nr. 2.

60. Zie hierover meer uitgebreid J.F.M. Beukenkamp & F.J. Webbink, 'Aardwarmte in de Mijnbouwwet - Een nieuw vergunningstelsel voor opsporing en winning', Nederlands Tijdschrift voor Energierecht 2019/5-6.

is een lange en uitgebreide procedure die onvoldoende blijkt aan te sluiten op de specifieke kenmerken van aardwarmte. Zo is het in de olie- en gassector gebruikelijk dat er enkele jaren zitten tussen de boringen en de feitelijke exploitatie, terwijl bij aardwarmte na enkele proefboringen direct overgegaan kan worden naar de winningsfase. Versnelling van de procedure is wenselijk om productietechnische en financiële redenen. Productie- en injectieputten die niet gebruikt worden, kunnen bijvoorbeeld verstopt raken en zonder productie zijn er geen inkomsten. Verder zijn bedrijven vaak afhankelijk van subsidies en om in aanmerking te komen voor een dergelijke subsidie dient een aanvrager in het bezit te zijn van een vergunning.

4.5. Het nieuwe vergunningstelsel

Het nieuwe vergunningstelsel beoogt de hiervoor genoemde problemen in het oude stelsel te repareren. De zelfstandige rol van aardwarmte komt tot uitdrukking door de introductie van een nieuwe definitie van het begrip winnen van aardwarmte: "*met gebruikmaking van boorgaten onttrekken van aardwarmte aan de ondergrond door het oppompen van formatiewater en het terugvoeren van dat formatiewater in het oorspronkelijke reservoirinterval, of door het uitwisselen van warmte met de ondergrond zonder het oppompen en terugvoeren van formatiewater*".⁶¹ In deze definitie heeft – anders dan thans het geval is – niet alleen het onttrekken van aardwarmte aan de ondergrond, maar ook het hiermee onlosmakelijk verbonden terugvoeren van het (afgekoelde) water een plaats gekregen. De definitie van aardwarmte is "*in de ondergrond aanwezige warmte die aldaar langs natuurlijke weg is ontstaan*". De kern van het wetsvoorstel bestaat uit een nieuw hoofdstuk 2a Mbw, waarin het nieuwe vergunningstelsel is neergelegd. De drie verschillende instrumenten onder het nieuwe recht zijn (i) de toewijzing van het zoekgebied, (ii) de startvergunning en (iii) de vervolgv vergunning. Het wetsvoorstel bevat het verbod om zonder een start- of vervolgv vergunning aardwarmte op te sporen of te winnen.⁶²

i. Zoekgebied

De Mbw gaat de toewijzing zoekgebied aardwarmte definiëren als: "*het exclusieve recht om in een bepaald gebied een startvergunning aardwarmte aan te vragen*".⁶³ Onder het nieuwe vergunningstelsel kan met de vergunning 'toewijzing zoekgebied aardwarmte' onderzoek worden gedaan naar de aanwezigheid van aardwarmte in de bodem en subsidie worden aangevraagd. De toewijzing geldt voor vier jaar, en

kan eenmalig op verzoek met een jaar worden verlengd.⁶⁴ Als er een aanvraag voor een startvergunning is ingediend, dan loopt de duur van de toewijzing tot het moment waarop de verleende startvergunning onherroepelijk is geworden. Met de toewijzing wordt het exclusieve recht verleend om voor het betrokken gebied verder onderzoek te doen naar de ondergrond. Een toewijzing zoekgebied aardwarmte geeft echter geen titel om aardwarmte op te sporen of te winnen. Op grond van de toewijzing zoekgebied kan een vergunninghouder ook SDE++-subsidie aanvragen.⁶⁵

Na ontvangst van een aanvraag voor toewijzing van een zoekgebied aardwarmte, stelt de minister van Economische Zaken en Klimaat ("Minister") via een uitnodiging in de Staatscourant anderen in de gelegenheid om voor hetzelfde zoekgebied of een deel hiervan een aanvraag in te dienen.⁶⁶ Hiermee wordt voorzien in een procedure waarin andere partijen die interesse hebben om aardwarmte te winnen in (een deel van) het aangevraagde gebied een concurrerende aanvraag in kunnen dienen.⁶⁷ Anderen kunnen een aanvraag voor een toewijzing zoekgebied aardwarmte indienen tot twaalf weken na de dag van plaatsing van de uitnodiging in de Staatscourant.⁶⁸ De Minister stelt de aanvragers van alle ingediende aanvragen op de hoogte. De aanvragers voeren overleg over de mogelijkheden tot samenwerking dan wel aanpassing van de aanvraag.⁶⁹ Volgens de toelichting blijkt uit de praktijk dat het bij een groot deel van de concurrerende aanvragen gaat om een deels concurrerende aanvraag. Dat wil zeggen dat slechts een klein deel van de aanvraag, concurreert met de aanvraag van de oorspronkelijke indiener. In dergelijke gevallen kunnen veelal beide initiatieven door een kleine aanpassing van het aangevraagde gebied beter op elkaar worden afgestemd waardoor beide initiatieven optimaal kunnen worden ontwikkeld. Het is de bedoeling dat de ondergrond zo goed mogelijk wordt gebruikt. Dit is ook de reden dat het gebied van een toewijzing zoekgebied niet groter mag zijn dan gelet op de voorgenomen levering van warmte nodig is.⁷⁰ Als er meerdere aanvragen zijn ingediend die toegewezen kunnen worden, dan wordt de toewijzing verleend aan de aanvrager wiens aanvraag het hoogst is gerangschikt. Bij of krachtens AMvB worden regels gesteld over de procedure van rangschikking, de rangschikkingscriteria en de onderlinge weging hiervan.⁷¹

Gedeputeerde staten van de provincies en de colleges van de gemeenten binnen wiens grondgebied het beoogde zoekgebied ligt, krijgen de gelegenheid binnen

61. Art. 1, sub h Mijnbouwwet.
62. Art. 24b Mijnbouwwet
63. Art. 1, sub ai Mijnbouwwet

64. Art. 24k, lid 1 Mijnbouwwet
65. Kamerstukken II 35 531, 2019/20, nr. 3, p. 6.
66. Art. 24f, lid 1 Mijnbouwwet
67. Kamerstukken II 35 531, 2019/20, nr. 3, p. 7.
68. Art. 24f, lid 2 Mijnbouwwet
69. Art. 24f, lid 3 Mijnbouwwet
70. Kamerstukken II 35 531, 2019/20, nr. 3, p. 8.
71. Art. 24j Mijnbouwwet

acht weken advies uit te brengen met het oog op 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.⁷² Daarnaast krijgen gedeputeerde staten en de dagelijks besturen van waterschappen de gelegenheid binnen acht weken advies uit te brengen met het oog op grondwaterkwaliteit en -kwantiteit.⁷³ Er zijn twee harde gronden voor afwijzing van een aanvraag en vijf mogelijkheden om een aanvraag af te wijzen. De aanvraag wordt in ieder geval geheel of gedeeltelijk afgewezen als het opsporen of winnen van aardwarmte bij of krachtens de wet niet in de grond is toegestaan of als er voor het zoekgebied al een toewijzing, startvergunning of vervolvergunning geldt. De aanvraag kan worden afgewezen (i) in 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) als het plan voor opsporen of winnen van aardwarmte niet haalbaar wordt geacht, (iii) als er onvoldoende zicht is op een warmtevraag die passend is bij de te verwachten winning van aardwarmte, (iv) als het zoekgebied niet passend is bij de te verwachten warmtevraag of (v) als er onvoldoende zicht is op financiering.⁷⁴ Volgens de toelichting is een belangrijke toets of het aangevraagde zoekgebied passend is bij de vraag naar warmte.⁷⁵

ii. Startvergunning

Om over te gaan tot opsporingswerkzaamheden na het verrichten van onderzoek op basis van een toewijzing van een zoekgebied, moet er een startvergunning worden aangevraagd. De startvergunning aardwarmte biedt de mogelijkheid aardwarmte op te sporen en gedurende de looptijd van de vergunning te winnen.⁷⁶ De startvergunning kan worden aangevraagd door de houder van de toewijzing van het zoekgebied aardwarmte.⁷⁷ Met die startvergunning mag dan al tijdelijk aardwarmte worden gewonnen. Dit is nieuw ten opzichte van het huidige stelsel en draagt bij aan de business case van het project doordat de warmtebron eerder kan worden geëxploiteerd. Bovendien wordt voorkomen dat de geothermie-installatie (blijvend) beschadigd kan raken wegens het buiten gebruik stellen van de installatie.

De aanvraag voor een startvergunning moet binnen twee jaar na de verlening van de toewijzing van een zoekgebied worden ingediend. Deze termijn kan met maximaal één jaar door de Minister worden verlengd. In de aanvraag moet onder meer de wijze worden beschreven waarop de aanvrager voornemens

is om de aardwarmte op te sporen en te winnen en hoe hij voornemens is de putintegriteit te borgen. Ook moeten in de aanvraag de verwachte bodembeweging ten gevolge van de winning en de overeenkomsten met betrekking tot de afzet van de warmte worden beschreven.⁷⁸ Als de aanvraag voor de startvergunning ziet op aardwarmte in een aangrenzend gebied waarvoor geen toewijzing zoekgebied, startvergunning of vervolvergunning is aangevraagd of verleend, wordt hiervan mededeling gedaan in de Staatscourant. Geldt er wel een dergelijke toewijzing, start- of vervolvergunning, dan wordt de houder daarvan op de hoogte gesteld. In beide gevallen is het mogelijk dat ook andere partijen een aanvraag voor een startvergunning indienen.⁷⁹ Gelijk aan de aanvraag voor de toewijzing van een zoekgebied krijgen gemeenten, provincies en waterschappen de mogelijkheid te adviseren over de aanvragen voor een startvergunning.⁸⁰ Op een aanvraag moet binnen 32 weken worden besloten, met een eenmalige mogelijkheid van acht weken uitstel.⁸¹

Een aanvraag voor een startvergunning moet in ieder geval (deels) worden geweigerd als (i) het gebied samenvalt met een al vergund zoekgebied, start- of vervolvergunning, (ii) er risico's zijn voor de veiligheid van omwonenden, of (iii) geen financiële zekerheid kan worden gesteld ter dekking van aansprakelijkheid voor eventuele schade.⁸² Verder kan de startvergunning (deels) worden geweigerd als, bijvoorbeeld de in de aanvraag aangeduide wijze van opsporing en winning en de wijze waarop de putintegriteit wordt geborgd niet geschikt wordt geacht om reden van nadelige gevolgen voor het milieu of vanwege het ontbreken van overeenkomsten met betrekking tot de afzet van de aardwarmte.⁸³

Bij de verlening van de startvergunning wordt, onder meer, gekeken naar de technische specificaties van de geothermie-installatie en financiële mogelijkheden van de aanvrager. De beoordeling van de financiële draagkracht over de gehele levenscyclus van een project wordt daarmee in de toekomst een belangrijkere toetsingsgrond bij vergunningverlening. Verder wordt gekeken naar de verwachte bodembeweging en de mogelijke nadelige gevolgen voor het milieu.⁸⁴ Een startvergunning geldt voor twee jaar of, indien een aanvraag voor een vervolvergunning aardwarmte is ingediend, tot het tijdstip waarop de beschikking waarbij op die aanvraag wordt beslist, onherroepelijk wordt.⁸⁵

72. Art. 24g, lid 1 Mijnbouwwet

73. Art. 24g, lid 2 Mijnbouwwet

74. Art. 24i, lid 2 Mijnbouwwet

75. Kamerstukken II 35 531 2019/20 nr. 3, p. 7.

76. Art. 1, sub aj Mijnbouwwet

77. Art. 24n Mijnbouwwet

78. Art. 24o, lid 1 Mijnbouwwet

79. Art. 24p Mijnbouwwet; art. 24u geldt voor toetsing van meerdere aanvragen.

80. Art. 24q Mijnbouwwet

81. Art. 24s, lid 1 en 2 Mijnbouwwet

82. Art. 24t, lid 1 Mijnbouwwet

83. Art. 24t, lid 2 Mijnbouwwet

84. Art. 24t Mijnbouwwet

85. Art. 24v Mijnbouwwet

iii. Vervolgvergunning

Voor de exploitatiefase moet de initiatiefnemer een vervolvergunning aanvragen. De startvergunning staat de winning van aardwarmte, zoals gezegd, slechts gedurende een eerste fase toe. In deze eerste fase wordt beoordeeld of de boringen veilig kunnen plaatsvinden. Daarna zal de vergunninghouder een vervolvergunning moeten aanvragen met het oog op de definitieve vaststelling van het winningsgebied en de winningsactiviteiten. Deze vergunning geeft het recht om aardwarmte gedurende de looptijd van de vergunning te winnen.⁸⁶ Enkel een houder van de startvergunning kan een vervolvergunning krijgen voor het (gedeelte van) het gebied waarop de startvergunning ziet. In de vervolvergunning wordt de grootte van het winningsgebied vastgelegd en bepaald onder welke voorwaarden en voor hoe lang de vergunninghouder aardwarmte mag winnen in het desbetreffende gebied. Hierbij wordt beoordeeld binnen welke termijn naar verwachting het formatiewater zodanig is afgekoeld dat de winning van aardwarmte niet langer economisch mogelijk is.

De wet kent ook de uitvoerder, zijnde de natuurlijke persoon of een rechtspersoon, die in opdracht van de vergunninghouder de feitelijke werkzaamheden met betrekking tot het opsporen en winnen van aardwarmte uitvoert of daartoe opdracht verleent.⁸⁷ Bij een aanvraag voor een startvergunning moet ook een aanvraag voor instemming met de aanwijzing van een uitvoerder worden gevoegd.⁸⁸ Omdat de uitvoerder later kan wijzigingen is voorzien in een aparte procedure voor de instemming met de aanwijzing van de uitvoerder. De eerste keer loopt de instemming met de aanwijzing van de uitvoerder echter mee met de aanvraag voor een startvergunning.⁸⁹

4.6. Het belang van de wetswijziging

Het belang van deze wetswijziging voor de uitrol van duurzame warmte is groot. Het moet de winning van aardwarmte financieel haalbaarder maken en de realisatie daarvan versnellen. Daarbij is de invoering van de toewijzing van het zoekgebied, de startvergunning en de vervolvergunning goed ontvangen.⁹⁰ Er is wel kritiek op dit wetsvoorstel geuit. Dit betreft bijvoorbeeld de afstemming van de warmtebron op het warmtenet, waarbij wordt gewezen op de verplichting om bij de aanvraag om startvergunning overeenkomsten met de afnemers van warmte te voegen. Daarbij is de volgorde van aandacht, zeker wanneer de exploitant van

de bron niet het warmtenet realiseert.⁹¹ In het verlengde hiervan ligt de kanttekening dat de gemeente een beperkte rol heeft in de Mbw, wat de regierol van de gemeente in het kader van de warmtetransitie kan belemmeren.⁹² Dit zijn terechte kritiekpunten bij de wettelijke systematiek. Zoals ook uit ons artikel blijkt, bestaat het juridische kader voor de warmtetransitie uit verschillende regimes die op elkaar moeten zijn afgestemd.

5. Energiewet

Na het sluiten van de internetconsultatie in februari 2021 is in november 2021 een herziene versie van het wetsvoorstel voor de Energiewet gepubliceerd waarop onder meer de ACM een toets op de uitvoerbaarheid en handhandhaafbaarheid heeft uitgevoerd.⁹³ De Energiewet zal de huidige Gaswet en de Elektriciteitswet 1998 vervangen en samenvoegen in één wet. In dit onderdeel bespreken wij de hooflijnen van het wetsvoorstel en richten wij ons op onderdelen die relevant zijn in het kader van de aansluitplicht op het gastransportnet.

5.1. Het doel van de Energiewet

Het doel van de wet is om het realiseren van een 'emissiearme, klimaat neutrale energievoorziening' en 'de inpasbaarheid van het energiesysteem in het bredere ruimtelijke beleid' te bevorderen.⁹⁴ Daartoe staat de eindafnemer, de consument, centraal. Nieuwe technologieën en innovatieve energiedienstverleners moeten ervoor zorgen dat alle consumenten volledig kunnen deelnemen aan de energietransitie en met energie-efficiënte oplossingen hun verbruik kunnen beheren. Ingevolge de toelichting creëert de transitie naar de CO₂-vrije energievoorziening ruimte voor nieuwe marktinitiatieven, waarbij de verbruikers een centrale rol spelen. Het idee is dat de verbruikers worden gestimuleerd actief deel te nemen op de markt. Een belangrijk onderdeel van de Energiewet is dat een non-discriminatoire kader wordt gesteld voor de verschillende marktpartijen. Dat betekent dat op de levering door een traditionele leverancier, of bijvoorbeeld een energiegemeenschap dezelfde regels van toepassing zijn. De reden in de Energiewet om het regelgevend kader voor gas en elektriciteit samen te voegen is ingegeven vanuit de voorziene harmonisatie van de elektriciteits- en

86. Art. 1, sub ak Mijnbouwwet

87. Art. 1, sub al Mijnbouwwet

88. Art. 240, lid 2 Mijnbouwwet

89. *Kamerstukken II* 35 531, 2019/20, nr. 3, p. 13.

90. Zie bijv. J.F.M. Beukenkamp & F.J. Webbink, 'Aardwarmte in de Mijnbouwwet - Een nieuw vergunningstelsel voor opsporing en winning', *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht* 2019/5-6.

91. M.A.M. Dieperink & V.V. Jacobs, 'De toekomst van geothermie in Nederland', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2019/153.

92. M.A.M. Dieperink & S.M. Schipper, 'Energieprojecten in de diepe ondergrond: aanwijzingen voor een slagvaardiger juridisch kader', *Bouwrecht* 2021/36.

93. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-economische-zaken-en-klimaat/documenten/publicaties/2021/11/26/wetsvoorstel-energiewet-uh-t> en <https://www.acm.nl/nl/publicaties/uh-t-conceptwetsvoorstel-energiewet>.

94. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 6.

gasmarkt op Europees niveau.⁹⁵

Verder is belangrijk dat de Energiewet onder meer is ingegeven vanuit het 'Clean Energy Package' ("CEP"), met daarin nieuwe bepalingen voor de Europese elektriciteitsmarkten. Het CEP bevat geen voorschriften voor gas.⁹⁶ Een nieuw Europees pakket aan regels voor gas is nog in voorbereiding, maar vanwege de beoogde integratie van de elektriciteits- en gasmarkt op Europees niveau worden in de Energiewet niettemin de bepalingen alvast samengevoegd. Daarnaast worden, waar mogelijk, de bepalingen voor elektriciteit van overeenkomstige toepassing op gas verklaard.⁹⁷

5.2. De aansluitplicht op het gastransportnet

Uit de toelichting bij de Energiewet blijkt dat in het wetsvoorstel voor de Energiewet de uitzonderingen op de aansluitplicht uit de Gaswet grotendeels zijn overgenomen. Zo geldt de aansluitplicht op het aardgas niet in gebieden *buiten de bebouwde kom*, tenzij het mogelijk is in die gebieden op economische voorwaarden een gastransportnet te exploiteren.⁹⁸ Daarnaast geldt de aansluitplicht niet in gebieden die zijn aangewezen als gebied waar een warmtenet wordt aangelegd.⁹⁹ Ook blijft de uitzondering die geldt voor de bouw van nieuwbouwwoningen na 1 juli 2018 van toepassing. Daardoor mogen nieuwbouwwoningen in principe niet meer op het aardgas worden aangesloten.¹⁰⁰ Voor de nieuwbouwwoningen is wel nieuw dat de Energiewet regelt dat het vervallen van de aansluitaak bij nieuwbouw alleen geldt voor aardgas. Daarmee moet worden voorkomen dat bij nieuwbouw niet kan worden meegewerkt aan een gasaansluiting voor 'groen gas'.¹⁰¹ Voor de bestaande bouw, die na 1 januari 2015 zonder gasaansluiting is gebouwd, regelt de Energiewet dat ook daarvoor de gasaansluiting in principe vervalt.¹⁰² Het wetsvoorstel wil daarmee voorkomen dat in de all-electric wijken alsnog een aardgasaansluiting moet worden gerealiseerd als de verbruikers

daarom vragen. Verder is een aanvullende uitzondering op de gasaansluitplicht opgenomen. Aansluitingen hoeven daardoor in beginsel alleen worden gerealiseerd als die aan een bepaalde aansluit- of invoedcapaciteit voldoen. Dit om te voorkomen dat met de aansluiting hoge maatschappelijke kosten gepaard gaan.¹⁰³

Hoewel de Energiewet dus in enkele wijzigingen op de aansluitplicht uit de Gaswet voorziet zijn deze wijzigingen voornamelijk beperkt. Met de Energiewet vervalt het *recht op aardgas* dat uit de Gaswet voortvloeit voornamelijk niet. Daar komt bij dat de Energiewet geen duidelijkheid biedt over de marktordening bij warmtenetten, dat wordt geregeld door de Warmtewet 2.

6. Conclusie

Met gebruik van de huidige wet- en regelgeving heeft de gemeente het bestemmingsplan en de APV tot haar beschikking om voor burgers en bedrijven bindende regels te stellen. In het bestemmingsplan kan de gemeente echter geen regels over het aardgasgebruik van woningen opnemen omdat de wijze van energievoorziening van een woning niet ruimtelijk relevant wordt bevonden. Daarnaast is het niet mogelijk om in de APV een verplichting tot het afschakelen van het aardgas op te nemen, aangezien uit de gasregelgeving een *recht op aardgas* lijkt voort te vloeien. Een verplichte afschakeling van het aardgas zou daarmee in strijd komen. Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet heeft de gemeente het omgevingsplan, in plaats van het bestemmingsplan, tot haar beschikking om voor burgers en bedrijven bindende regels te stellen. Omdat in het omgevingsplan regels mogen worden opgenomen die zien op de *fysieke leefomgeving* mogen daarin ook regels worden gesteld die zien op het aardgasgebruik van woningen. Bovendien is het mogelijk om in het omgevingsplan geboden op te nemen, zodat hiermee de mogelijkheid zou kunnen ontstaan om woningeigenaren te verplichten van het aardgas af te schakelen. Om daadwerkelijk dergelijke verplichtingen op te leggen is niettemin ook nodig dat het *recht op aardgas*, dat uit de gasregelgeving voortvloeit, vervalt. Daarvoor is de inwerkingtreding van de Wgiw van cruciaal belang. Met de Wgiw wordt het *recht op aardgas* vervangen door een *recht op warmte*. Hierdoor wordt het voor de gemeente mogelijk om gebouweigenaren tot het afschakelen van het aardgas te verplichten. Daarbij moet wel aan een aantal waarborgen worden voldaan, zoals het voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het voorkomen van een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht.

Verder is de verwachting dat warmtenetten voor een groot aandeel gaan voorzien in de toekomstige warmtevoorziening. De Warmtewet 2 moet in dat

95. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 18, 26, 64.

96. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 17-20.

97. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 17-20.

98. Art. 12b, lid 1 sub f Gaswet jo. art. 5 lid 2 t/m lid 6 Gebiedsindelingscode gas; MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 90.

99. Zie voor een nadere toelichting: E.H.P. Brans, M.J.W. Timmer & R.A. Jager, 'Het Warmteplan als instrument voor verduurzaming van de warmtevoorziening', Tijdschrift voor Bouwrecht, 2021/7; MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 90.

100. Zie ook: R.A. Jager, 'Is het mogelijk om alle woningeigenaren verplicht van het aardgas af te schakelen?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2019/4, par. 3.2 MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 90.

101. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 90.

102. Art. 3.38 Wetsvoorstel Energiewet (UHT).

103. MvT wetsvoorstel Energiewet (UHT), p. 90.

kader de benodigde sturing en zekerheid geven aan de verschillende betrokken partijen. De Warmtewet 2 geeft aan de gemeente de mogelijkheid een zogenoemd warmtekavel vast te stellen, waarbinnen een warmtenet wordt gerealiseerd. Binnen het warmtekavel is het warmtebedrijf verplicht om verbruikers aan te sluiten op het warmtenet, waarmee het bestaan van het *recht op warmte* wordt bevestigd. Verder is de beoogde wijziging van de Mbw van groot belang voor de uitrol van duurzame warmte. Deze wet ziet namelijk op de winning van aardwarmte als potentieel belangrijke duurzame energiebron. In de Mbw is momenteel een vergunningstelsel opgenomen, waarmee de grootschalige winning van aardwarmte wordt bemoeilijkt. Daarom is een nieuw vergunningstelsel voorgesteld. Dat moet de winning van aardwarmte financieel haalbaarder maken en versnellen. De voor dit artikel relevante wijzigingen die de Energiewet in de Gaswet aanbrengt zijn beperkt en zorgen niet voor het vervallen van het *recht op aardgas*. Om te kunnen voorzien in de verplichte afschakeling van het aardgas lijken de inwerkingtreding van de Wgiw en de Warmtewet 2 dus bepalend te zijn, waarbij de Mbw ervoor moet gaan zorgen dat daadwerkelijk tot de winning van aardwarmte wordt gekomen.

Tot besluit concluderen wij dat het nieuwe stelsel een belangrijke stap in de richting van de geslaagde warmtetransitie lijkt. Niettemin kan die stap alleen worden gezet indien alle wetsvoorstellen daadwerkelijk en tijdig in werking treden. Reden daarvoor is dat de wetten op elkaar inspelen en zod. Daarnaast is de afstemming tussen de verschillende partijen die een rol spelen bij de warmtetransitie van groot belang, waarbij de wijze waarop die afstemming plaatsvindt nog grotendeels open ligt.