

VRAAG/ANTWOORD

**Gemeente Utrecht
Milieu en Mobiliteit
t.a.v. dhr E. van den Boogaard,
Postbus 16200,
3500 CE Utrecht**

Delft, 22 maart 2016

Betreft: uw vraag d.d.22 maart 2016, ons kenmerk 2016-008
Behandeld door: dr. ir. N.P.M. Scholten

Geachte heer Van den Boogaard ,

Probleemstelling

Uitgangspunten:

- In de intentieovereenkomst (1996) tussen Gemeente en Eneco (bijlage) zijn voor de duur van de realisatie van Leidsche Rijn bindende afspraken gemaakt over verplichte aansluiting op stadsverwarming in het oostelijk deel van Leidsche Rijn.
- Deze afspraken worden door de gemeente doorgelegd in uitgifteovereenkomsten met ontwikkelaars.
- In dat deel van Leidsche Rijn wordt geen gasnetwerk aangelegd.

Vragen

1. Kan een ontwikkelaar zich beroepen op een gelijkwaardig alternatief (tov stadsverwarming) en daarmee afdwingen deze toe te passen, dus zonder goedkeuring van gemeente en Eneco.
2. Is op de concessie uit 1996 al dan niet het overgangsrecht van het Bouwbesluit 2012 van toepassing. Het overgangsrecht zondert lopende concessies uit van toepasselijkheid van de publiekrechtelijke aansluitingsplicht (uit het Bouwbesluit) en de bijbehorende gelijkwaardigheidsmogelijkheden. Wilt u daarbij ook betrekken het overgangsrecht op artikel 9.2 lid 10 van het Bouwbesluit en de daarbij behorende toelichting.
3. Kan de gemeente worden gedwongen om een HR CV ketel mogelijk te maken om daarvoor een gasleiding aan te leggen.

Antwoord

Zie de toelichting.

Toelichting



VRAAG/ANTWOORD

Algemeen

De voorschriften die hierbij een rol spelen zijn:

- a. Het gelijkwaardigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 1.3 van het Bouwbesluit 2012. Het derde lid van dit artikel komt bij het vraagstuk in beeld.

CITAAT

Artikel 1.3 Gelijkwaardigheidsbepaling

1. *Aan een in hoofdstuk 2 tot en met 7 gesteld voorschrift hoeft niet te worden voldaan indien het bouwwerk of het gebruik daarvan anders dan door toepassing van het desbetreffende voorschrift ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt als is beoogd met de in die hoofdstukken gestelde voorschriften.*
2. *Een gelijkwaardige oplossing als bedoeld in het eerste lid wordt bij het gebruik van het bouwwerk in stand gehouden.*
3. *Een in het eerste lid bedoelde gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het distributienet voor warmte als bedoeld in artikel 6.10, derde lid, heeft ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.*

EINDE CITAAT

- b. De voorschriften met betrekking tot de voorziening voor het afnemen en gebruiken van energie (nieuwbouw en bestaande bouw). Dit is geregeld in afdeling 6.2 van het Bouwbesluit 2012. Het Bouwbesluit 2012 schrijft de aanwezigheid van een voorziening voor elektriciteit en gas niet langer voor. Zie daartoe de toelichting bij deze afdeling.

CITAAT TOELICHTING

Afdeling 6.2 stelt eisen aan elektriciteits-, gas- en warmtevoorzieningen. Het is in afdeling 6.2 niet voorgeschreven een elektriciteitsvoorziening te hebben en er worden geen eisen meer gesteld aan de omvang van de installatie, zoals bijvoorbeeld het aantal stopcontacten. Maar als er een elektriciteitsvoorziening is dan gelden de eisen uit deze afdeling. Een elektriciteitsvoorziening is in ieder geval nodig indien er op grond van afdeling 6.1 een verlichtingsinstallatie of noodverlichting nodig is. Elektrische apparatuur die door middel van aansluitsnoeren en verlengsnoeren op de elektriciteitsvoorziening wordt aangesloten valt niet onder de reikwijdte van deze afdeling. De veiligheid van dergelijke elektrische apparatuur, snoeren en verlichtingsornamenten is geregeld in de Warenwet. Het veilig gebruik van dergelijke zaken en van niet in de handel gebrachte (onveilige) apparatuur onttrekt zich in het algemeen aan de beoordeling, maar kan zo nodig met behulp van het zogenoemde vangnetartikel 7.10 (restrisico brandgevaar en ontwikkeling van brand) worden afgedwongen.



VRAAG/ANTWOORD

Ook gasvoorzieningen zijn niet meer voorgeschreven, maar moeten als ze aanwezig zijn voldoen aan de eisen in deze afdeling.

EINDE CITAAT

In artikel 6.10 van het Bouwbesluit 2012 zijn voorschriften gegeven met betrekking tot de aansluiting op het distributienet voor elektriciteit, gas, en warmte. Van belang is het derde lid.

CITAAT

3. *Een te bouwen bouwwerk met een of meer verblijfsgebieden is aangesloten op het in het warmteplan bedoelde distributienet voor warmte indien:*
- a. *het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op dat distributienet op het moment van het indienen van de aanvraag om vergunning voor het bouwen nog niet is bereikt, en*
 - b. *de aansluitafstand:*
 - i. *niet groter is dan 40 m, of*
 - ii. *groter is dan 40 m en de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 m.*

EINDE CITAAT

- c. Het specifieke overgangsrecht neergelegd in artikel 9.2 van het Bouwbesluit 2012. Specifiek is dan van belang het tiende lid.

CITAAT

10. Indien en voor zover in een gemeente onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit op grond van de bouwverordening, bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de wet, en de daarop berustende bepalingen voor een gebied een aansluitplicht op het distributienet voor warmte geldt, dan blijft deze aansluitplicht voor dat gebied van toepassing.

EINDE CITAAT

De toelichting bij dit lid geeft de bedoeling van de wetgever helder weer.

CITAAT

Het tiende lid [Stb. 2011, 676] geeft een overgangsbepaling voor die gebieden waar voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit besluit op basis van de gemeentelijke bouwverordening en eventuele daarop gebaseerde nadere afspraken een aansluitplicht op een distributienet voor warmte (stadsverwarming) geldt. In dergelijke gebieden blijft die aansluitplicht ook na inwerkingtreding van dit besluit bestaan. Als er na de inwerkingtreding van dit besluit in een dergelijk gebied wordt bijgebouwd dan geldt de aansluitplicht ook voor deze nieuwe gebouwen. Met dit overgangsrecht wordt rekening gehouden met de bijzondere eigenschappen van een warmtenet. Alleen wanneer in een bepaald gebied de aansluitplicht op een warmtenet over een langere periode is



VRAAG/ANTWOORD

gewaarborgd is een dergelijk systeem uit het oogpunt van energiezuinigheid en milieu haalbaar. Met gebied wordt bedoeld het gebied waarvoor een gemeente daadwerkelijk een concessie voor de aanleg en exploitatie van een warmtenet aan een netbeheerder heeft gegund. Dit kan ook de hele gemeente zijn. Artikel 6.10, derde lid, is als het overgangsrecht geldt dus niet van toepassing. Genoemd derde lid is wel van toepassing op nieuwe bouwwerken in gebieden waar op het moment van inwerkingtreding van dit besluit nog geen stadsverwarming is aangelegd en ook geen concessie overeenkomstig bovenstaande is verleend. In dergelijke gebieden is aansluiting niet nodig wanneer niet aan de criteria van artikel 6.10, derde lid is voldaan of wanneer in en specifiek geval een beroep op gelijkwaardigheid is gedaan.

EINDE CITAAT

- d. De bepaling in de Woningwet die privaatrechtelijke handelingen van de gemeente verbiedt daar waar het Bouwbesluit de technische voorschriften geeft. Artikel 122 van de Woningwet luidt:

CITAAT

Artikel 122

De gemeente kan geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld.

EINDE CITAAT

De toelichting die in de conceptwet die aan de Tweede Kamer in het jaar 1986-1987 is voorgelegd van dit artikel luidt:

CITAAT

Dit artikel strekt ertoe te voorkomen dat gemeenten langs privaatrechtelijke weg de hun in dit wetsvoorstel ten aanzien van de daarin geregelde onderwerpen toegekende bevoegdheden uitbreiden en daarmee de deregulering frustreren. Hierbij valt onder meer te denken aan het bij overeenkomst - bijvoorbeeld ingeval van grondverkoop of gronduitgifte in pacht - regelen van bouw- of woontechnische eisen anders dan die welke bij of krachtens het in artikel 2 bedoelde Bouwbesluit zijn gegeven. Voorts kan worden gedacht aan het bij overeenkomst regelen van het verkrijgen van een met een vergunning vergelijkbare toestemming van burgemeester en wethouders voor het bouwen van een meldingsplichtig of vrij bouwwerk of het aan redelijke eisen van welstand laten toetsen van een bouwplan voor een bouwwerk dat ingevolge dit wetsvoorstel niet aan die eisen behoeft te worden getoetst.

De onderhavige bepaling heeft tot gevolg dat, indien een gemeente een dergelijk beding overeenkomt, dat beding nietig is.

EINDE CITAAT

VRAAG/ANTWOORD

- e. De voorschriften omtrent de aanleg van gasnetten¹. Een alternatief voor warmtelevering via een warmtenet is een aansluiting op het regionale gastransportnet. Hierbij is van belang dat een gasnetbeheerder verplicht is om in zijn gebied (zoals bepaald in de Gebiedsindeling Gas-RNB) een ieder die daarom verzoekt te voorzien van een aansluiting of aansluitpunt op zijn regionale gastransportnet. Van deze aansluitplicht van de gasnetbeheerder op het gasnet (hierna: gasaansluitplicht) kunnen echter gebieden worden uitgezonderd waarin zich een warmtenet als bedoeld in art. 1, onderdeel c, van de Warmtewet bevindt of gaat bevinden (hierna: het warmtenetgebied). In de Gebiedsindeling Gas-RNB staat dat een kleinverbruiker geen recht heeft op een aansluiting indien de aan te sluiten gasinstallatie(s) zich bevind(t)(en) in een gebied waarin zich een warmtenet, zoals bedoeld in art. 1, onderdeel c, van de Warmtewet, bevindt of gaat bevinden. Een warmtenetgebied wordt niet precies gedefinieerd in de Gebiedsindeling Gas-RNB, omdat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) van oordeel was dat dat niet tot aansluitproblematiek zou leiden. Niet bekend is dus wat de grenzen zijn van het warmtenetgebied waarbinnen de gasnetbeheerder geen gasaansluitplicht heeft. Tussen de aansluitplicht voor een afnemer en het warmteplangebied op grond van het Bouwbesluit 2012 enerzijds, en de gasaansluitplicht en het warmtenetgebied op grond van de Gaswet anderzijds, is geen enkel verband. Daarbij valt tevens op dat in het Bouwbesluit 2012 een eigen definitie van warmtenet wordt gehanteerd en niet wordt aangesloten bij de definitie uit de Warmtewet, waar dat wel in de Gaswet is gebeurd. Zo kan de situatie ontstaan dat een afnemer geen aansluitplicht heeft op het warmtenet omdat het bouwwerk op meer dan 40 meter afstand van het warmtenet ligt, maar de gasnetbeheerder een aansluiting op het gasnet weigert omdat de aan te sluiten gasinstallatie binnen het door de gasnetbeheerder gedefinieerde warmtenetgebied ligt. Logischerwijs zullen gemeente, warmtenetexploitanten en gasnetbeheerders moeten afstemmen voor welk gebied de aansluitplicht op grond van het Bouwbesluit 2012 en de gasaansluitplicht op grond van de Gaswet gelden, maar wettelijk zijn zij hiertoe niet verplicht. Een andere situatie doet zich voor wanneer het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op het warmtenet is bereikt. Er geldt dan geen aansluitplicht op grond van het Bouwbesluit 2012 meer. Maar een gasnetbeheerder kan dan nog altijd een gasaansluiting weigeren, omdat de aan te sluiten gasinstallatie binnen het door de gasnetbeheerder gedefinieerde warmtenetgebied ligt. Een gasnetbeheerder zou in zo'n geval kunnen oordelen dat geen sprake is van een gasaansluitplicht en zou mogelijk ook niet vrijwillig kunnen overgaan tot aansluiting, omdat het realiseren van een gasaansluiting in een warmtenetgebied potentieel strijdig is met de verplichting het gastransportnet op economische voorwaarden in werking te hebben, te onderhouden en te ontwikkelen. Bovendien heeft de minister van Economische Zaken aangegeven dat netbeheerders omwille van de rentabiliteit van het warmteproject moeten afzien van het verrichten van een gasaansluiting indien door middel van een warmtenet een bepaald gebied van warmte wordt

¹ Het navolgende is ontleend aan “De aansluiting op warmtenetten en het warmteplan” van mr. drs. H.M. Israëls, gepubliceerd in Nederlands tijdschrift voor Energierecht. Marinke Israëls is energierecht-advocaat bij NautaDutilh N.V. te Rotterdam.

VRAAG/ANTWOORD

voorzien. Per saldo wordt de keuzevrijheid van de afnemer dus ook na uitwerking van het warmteplan sterk beperkt; de keuze voor een gasaansluiting kan door de gasnetbeheerder worden geweigerd, waardoor de afnemer praktisch gezien geen andere keus heeft dan ‘vrijwillig’ aan te sluiten op het warmtenet.

Analyse

We moeten vaststellen dat de intentieovereenkomst uit 1996 niet is verankerd in de bouwverordening van de gemeente Utrecht. Daardoor komen we niet toe aan de toepassing van het overgangsrecht neergelegd in artikel 9.2, tiende lid, van het Bouwbesluit 2012. We stellen ook vast dat er geen warmteplan door de gemeenteraad van de gemeente Utrecht is vastgesteld.

CITAAT BOUWBESLUIT 2012

warmteplan:

besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste 10 jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen;

EINDE CITAAT

Daardoor komt ook toepassing van artikel 6.10, derde lid, van het Bouwbesluit 2012 formeel niet beeld.

Bezien we zuiver hetgeen de gemeente Utrecht doet met de projectontwikkelaars, dan levert dat strijd op met artikel 122 van de Woningwet. Naar burgerlijk recht worden contracten gesloten over een onderwerp waarvoor het Bouwbesluit 2012 voorschriften bevat.

Defacto betekent dat ook dat de netbeheerder had moeten voorzien in een dekkend gasnet waarop de individuele gebouwen moeten kunnen worden aangesloten. In de praktijk zal de netbeheerder zijn uitgegaan van een publiekrechtelijk verankerd warmtenet (quod non), zodat in een dergelijke gasnet niet is voorzien.

Nu er geen warmteplan is vastgesteld met daarin vastgelegd de energie- en milieudoelstellingen kan van een gelijkwaardige oplossing de gelijkwaardigheid ten genoegen van b&w ook niet worden aangetoond, terwijl gelijkwaardigheid in alle gevallen mogelijk moet zijn.

Beantwoording van de vragen

1. *Kan een ontwikkelaar zich beroepen op een gelijkwaardig alternatief (tov stadsverwarming) en daarmee afdwingen deze toe te passen, dus zonder goedkeuring van gemeente en Eneco.*

VRAAG/ANTWOORD

Aan deze vraag zal een ontwikkelaar formeel niet toekomen omdat er geen sprake is van een warmtenet in de zin van het Bouwbesluit 2012 en het overgangsrecht formeel niet van toepassing is. Vanwege het ontbreken van een door de gemeenteraad vastgesteld warmteplan weet een ontwikkelaar of een burger niet hoe de gelijkwaardige energiezuinigheid en de gelijkwaardige milieuprestatie aangetoond moet worden.

Gelijkwaardigheid is echter altijd toepasbaar. Gesteld dat het warmtenet op publiekrechtelijke correcte wijze zou zijn verankerd, dan biedt artikel 1.3, derde lid, van het Bouwbesluit 2012 met de daarbij behorende toelichting de basis voor het ten genoegen van b&w aantonen van de gelijkwaardigheid. Een gelijkwaardige oplossing is alleen bij vergunningsvrij bouwen mogelijk zonder bemoeienis van b&w. Instemming van Eneco is bij een aanvraag van gelijkwaardigheid niet aan de orde. Immers Eneco is niet het bevoegd gezag.

- 2. Is op de concessie uit 1996 al dan niet het overgangsrecht van het Bouwbesluit 2012 van toepassing. Het overgangsrecht zondert lopende concessies uit van toepasselijkheid van de publiekrechtelijke aansluitingsplicht (uit het Bouwbesluit) en de bijbehorende gelijkwaardigheidsmogelijkheden. Wilt u daarbij ook betrekken het overgangsrecht op artikel 9.2 lid 10 van het Bouwbesluit en de daarbij behorende toelichting.*

Omdat het warmtenet niet is gebaseerd op een bepaling uit de bouwverordening van de gemeente Utrecht is het overgangsrecht niet van toepassing. De verplichting die naar burgerlijk recht is of wordt opgelegd aan ontwikkelaars is in strijd met artikel 122 van de Woningwet. Gelijkwaardigheid met een met de wet strijdige bepaling kan strikt genomen niet aan de orde zijn.

- 3. Kan de gemeente worden gedwongen om een HR CV ketel mogelijk te maken om daarvoor een gasleiding aan te leggen.*

Neen, niet een gemeente kan daartoe gedwongen worden, maar wel een netbeheerder. Nu er geen sprake is van een publiekrechtelijk verankerd warmtenet, had er ook een volwaardig gasnet aangelegd moeten zijn.

Tot slot

Bovenstaande analyse is gebaseerd op onze interpretatie van de bouwregelgeving terzake. Deze is tot stand gekomen door raadpleging en inschakeling van experts op dit terrein. Dat sluit echter niet uit dat anderen tot een andere interpretatie komen.

Status van deze brief

Opgemerkt wordt dat een door ons gegeven antwoord de status heeft van een advies, zij het dat een gegeven antwoord door deskundigen op het terrein van de bouwregelgeving is beoordeeld. Bij geschillen tussen een burger en een bestuursorgaan, i.c. burgemeester en wethouders, over de interpretatie van een bouwvoorschrift kan alleen de bestuursrechter definitief uitsluitsel

VRAAG/ANTWOORD

geven.

Wij verzoeken u indien u andere vragen over de bouwregelgeving hebt, deze schriftelijk of per e-mail te stellen, opdat beantwoording ervan adequaat kan plaatsvinden. Zie verder www.bouwregelwerk.org.

Voor de stichting Expertisecentrum Regelgeving Bouw,



Dr. ir. N.P.M. Scholten (initialen snn)