

MEMO

Aan: Visscher Bouw en Installatie Advies B.V. Van: Mr. J.G.J. van den Bergh
t.a.v. de heer H.J. Visscher

Cc: T 0513-433433

Datum: 31 maart 2016 F 0513-433421

Betreft: **Stadsverwarming gemeente Utrecht** E jgj.bergh@dommerholt.nl

1. Inleiding

U hebt mij geïnformeerd over de problematiek rondom de aansluiting stadsverwarming in de gemeente Utrecht, Leidsche Rijn en gevraagd om nader juridisch advies.

Bij vergunningverlening voor woningbouw in Leidsche Rijn is gerekend met een rendementscijfer (equivalent opwekkingsrendement) door stadsverwarming dat niet door Eneco kan worden waargemaakt. Eneco heeft dat kenbaar gemaakt aan de gemeente Utrecht in de periode mei 2015.

Deze informatie is in de gemeentelijke organisatie al bekend vanaf mei 2015 tijd. Het college van B en W van de gemeente Utrecht is echter pas begin februari 2016 daadwerkelijk op de hoogte gebracht van deze informatie.

In de periode na mei 2015 zijn er een aantal omgevingsvergunningen voor bouwen verleend ten behoeve van de bouw van 240 woningen. Naar nu blijkt is op dat moment gerekend met een onjuist rendementscijfer voor stadsverwarming en is op basis daarvan geconcludeerd dat aan de wettelijk voorgeschreven EPC-norm (energieprestatiecoëfficiënt) zoals deze in het Bouwbesluit staat opgenomen, is voldaan.

Naar ik van u begrijp is het bevoegd gezag voornemens om voor de 6 potentiële aanvragen voor een omgevingsvergunning en voor de 21 projecten waarvoor al een overeenkomst is gesloten, bij de besluitvorming uit te gaan van het rendementscijfer waarvan inmiddels bekend is dat Eneco dat rendement voor stadsverwarming niet behaalt.

U hebt de vraag voorgelegd of de gemeente Utrecht bij de vergunningverlening voor woningbouw, waarvoor de aanvragen omgevingsvergunning nog moeten worden ingediend, op dezelfde voet verder mag gaan.

Hierna informeer ik u over mijn bevindingen op basis van de bij mij bekende stukken.

2. Toetsing Bouwbesluit

Op grond van Wabo en Woningwet is de gemeente verantwoordelijk voor het verlenen van omgevingsvergunningen en toe te zien op de naleving van voorschriften die in of krachtens Wabo en Woningwet gegeven zijn, waaronder de voorschriften van het Bouwbesluit.

Artikel 2.10 Wabo is het toetsingskader voor het verlenen van een omgevingsvergunning bouwen. Daarin staan de toetsingsgronden benoemd en deze zijn dwingend. De omgevingsvergunning moet worden geweigerd als de bouwactiviteit in strijd is met één of meerdere toetsingsgronden uit artikel 2.10 Wabo. Tegelijkertijd geldt ook dat als voldaan wordt aan de toetsingsgronden dan

moet de omgevingsvergunning ook worden verleend. De nog in te dienen aanvragen worden o.a. langs de meetlat van artikel 2.10 Wabo gelegd.

3. Weigeringsgronden vergunning

Artikel 2.10 lid 1 onder a ziet op de toetsing aan het Bouwbesluit 2012. Het betreft een 'aannemelijkheidstoets'. Dat houdt in dat een omgevingsvergunning moet worden geweigerd als uit de ingediende aanvraag aannemelijk is dat niet aan de eisen van het Bouwbesluit kan worden voldaan.

Nu er sprake is van een 'aannemelijkheidstoets' geeft dat aan het college van B en W enige beoordelingsvrijheid. Gelet echter op de discussie die nu gaande is, mag alleen een omgevingsvergunning worden verleend, als op basis van de juiste gegevens kan worden geoordeeld dat aan de eis van artikel 5.2 lid 1 Bouwbesluit (EPC-grenswaarde 0,4) kan worden voldaan.

De aanvraag moet bovendien worden beoordeeld op basis van alle bekende feiten en omstandigheden op datum besluitvorming. Dat betekent concreet dat de aanvraag voor een omgevingsvergunning niet mag worden beoordeeld op basis van onjuiste gegevens uit het (recente) verleden.

4. Toekomstige vergunningverlening

Bij de toekomstige vergunningverlening is het dan ook aan het college van B en W om uiterst kritisch te toetsen aan het Bouwbesluit, mede gelet op de ophef rondom de berekening van de EPC. Het bevoegd gezag kan niet zonder meer aannemen dat de aanvraag voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit.

Het is naar mijn mening geen optie dat het bevoegd gezag – gelet op de bij hen bekende feiten en omstandigheden - een berekening accepteert waarin gerekend is met een onjuist rendementscijfer.

Op basis daarvan kan het bevoegd gezag - in alle redelijkheid – niet stellen dat het aannemelijk is dat aan de eisen van het Bouwbesluit wordt voldaan.

Als in dat geval toch een omgevingsvergunning wordt verleend dan zal naar verwachting dit besluit in bezwaar en/of beroep geen stand houden. Ook is deze vergunningverlening waarbij willens en wetens wordt uitgegaan van 'oude cijfers' zeer waarschijnlijk te kwalificeren als een onrechtmatige overheidsdaad en de gemeente Utrecht is dan mogelijk ook schadeplichtig.

Met vriendelijke groet,



Mr. J.G.J. van den Bergh