

Emile Euverman, Keesjan Meijering  
en Jamaal Mohuddy\*

# Warmtenetten, duurzaamheid en warmteplannen



**In het Klimaatakkoord zijn afspraken gemaakt over het verminderen van de CO<sub>2</sub>-uitstoot. Warmtenetten zijn een belangrijk middel bij het realiseren van die besparingsdoelstellingen.**

## 1. Introductie

Warmtenetten zijn duur. Dat de partij die een warmtenet gaat aanleggen en exploiteren (hierna voor het gemak: leverancier) enig comfort wil hebben dat hij op een bepaald aantal aansluitingen kan ‘rekenen’ en zijn warmtenet (dus) rendabel zal zijn, is daarom niet zo gek. Dat er behoefte is (of was?) aan een instrument waarmee dat comfort geboden kan worden, ook niet. Punt is echter wel dat doelstellingen voor vermindering van CO<sub>2</sub>-uitstoot niet alleen met warmtenetten bereikt kunnen worden. Sterker nog, sommige alternatieven leiden tot minder CO<sub>2</sub>-uitstoot dan (de opwekking van warmte die wordt getransporteerd via) warmtenetten. Gezien de besparingsdoelstellingen zou een instrument dat een partij comfort moet geven voor wat betreft de rentabiliteit van zijn warmtenet dus geen blokkade moeten zijn voor duurzame creativiteit.

Dit schetst – sterk gesimplificeerd natuurlijk – het spanningsveld bij het ‘warmteplan’, het (publiekrechtelijke) instrument waarmee gemeenten een plicht tot aansluiting op een warmtenet<sup>2</sup> kunnen opleggen. Want het warmteplan mag leveranciers dan wel comfort bieden dat ‘te bouwen bouwwerken met een of meer verblijfsgebieden’ (hierna voor het gemak: nieuwbouw) in een bepaald gebied op hun warmtenet aangesloten moeten worden,<sup>3</sup> zekerheid biedt het niet. Op de aansluitplicht gelden namelijk uitzonderingen, waarvan die op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel<sup>4</sup> waarschijnlijk de belangrijkste is. Die uitzondering houdt in dat nieuwbouw niet op het warmtenet hoeft te worden aangesloten als een initiatiefnemer op het gebied van energiezuinigheid en bescherming van het milieu met ‘een gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het warmtenet’ komt. Hier zit

dus ruimte voor duurzame creativiteit; als iemand met een gelijkwaardig of beter alternatief komt, hoeft hij niet aan te sluiten op het warmtenet.

In de uitspraak van de rechtbank Amsterdam (hierna: rechtbank) die de aanleiding voor dit artikel vormt,<sup>5</sup> stond centraal wanneer sprake is van gelijkwaardigheid voor wat betreft de (mate van) energiezuinigheid. En dan vooral de vraag of een gemeenteraad zelf eisen op dat punt mag stellen, zelf mag bepalen hoeveel ruimte er voor duurzame creativiteit wordt geboden. Hieronder schetsen we eerst kort de aanleiding voor deze procedure. Daarna bespreken we de uitspraak en gaan we aan de hand daarvan in op een aantal belangrijke elementen van het warmteplan, zoals de vraag wat gelijkwaardigheid inhoudt onder het Bouwbesluit 2012 (hierna: Bouwbesluit) zoals dat nu geldt (energieprestatie-coëfficiënt; EPC), en zoals dat (naar verwachting) vanaf 1 januari 2021 zal gelden (Bijna Energie Neutrale Gebouwen; BENG).<sup>6</sup>

## 2. Aanleiding

Op 19 december 2018 heeft de gemeenteraad van Amsterdam (hierna: gemeenteraad) het aangepaste warmteplan ‘Sluisbuurt 2018’ (hierna: Warmteplan Sluisbuurt) vastgesteld. In de samenvatting bij het vaststellingsbesluit<sup>7</sup> staat het volgende:

‘Een belangrijk doel van dit warmteplan is het ondersteunen van de verduurzaming van de warmtevoorziening in Amsterdam. Wettelijk is bepaald dat een gemeenteraad [...] bevoegd [is] om een warmteplan vast te stellen. Een warmteplan houdt in dat alle nieuwbouw in het plangebied voor een periode van maximaal 10 jaar op het warmtenet dient te worden aangesloten totdat het geplande aantal aansluitingen is bereikt. Een uitzondering op deze aansluitplicht is mogelijk indien een opdrachtgever een alternatief ontwikkelt dat aan het warmtenet gelijkwaardig is qua energiezuinigheid en milieuprestatie. Ook particuliere zelfbouwers dan wel groepen van deze zelfbouwers zijn wettelijk vrijgesteld van een aansluitplicht.

\* Mr. E.P. Euverman, mr. K. Meijering en mr. J.A. Mohuddy zijn advocaat bij AKD. De auteurs danken Dennis Strijards voor zijn zeer waardevolle input op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. ‘Warmtebedrijven willen geen aansluitplicht voor warmtenetten’, [warmtenetwerk.nl/nieuws/item/warmtebedrijven-willen-geen-aansluitplicht-voor-warmtenetten/](http://warmtenetwerk.nl/nieuws/item/warmtebedrijven-willen-geen-aansluitplicht-voor-warmtenetten/).
2. In het Bouwbesluit (art. 1.1) wordt de definitie ‘distributienet voor warmte’ en niet – net als in de Warmtewet – ‘warmtenet’ gehanteerd. Dit onderscheid in definities heeft op dit artikel echter geen invloed. Wij laten dit dan ook verder buiten beschouwing en zullen ‘warmtenet’ hanteren.
3. Art. 6.10 lid 3 Bouwbesluit.
4. Art. 1.3 lid 1 en 3 Bouwbesluit.
5. Rb. Amsterdam 24 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2413.
6. *Kamerstukken II* 2019/20, 30196, nr. 695 (Kamerbrief van 9 januari 2020); *Stb.* 2019, 501.
7. [zoek.officielebekendmakingen.nl/gmb-2018-282359.pdf](http://zoek.officielebekendmakingen.nl/gmb-2018-282359.pdf).

Deze regeling biedt Westpoort Warmte een basis om daadwerkelijk te kunnen investeren in het warmtenet. Het vaststellen door de gemeenteraad staat borg voor een breed draagvlak en vergt een warmtenet dat duurzaam is en op transparante en evenwichtige wijze de belangen van alle betrokkenen dient.

Na vaststelling van het warmteplan geldt voor nieuwbouw een aansluitplicht op het warmtenet op grond van het Bouwbesluit. Dit warmteplan specificceert het warmteleveringsgebied, het geplande aantal woningen/woon-equivalenten, de tijdsduur en de milieuprestatie.’

Kort samengevat wil de gemeenteraad met het Warmteplan Sluisbuurt de plicht creëren om nieuwbouw in de Sluisbuurt aan te sluiten op het warmtenet van Westpoort Warmte (hierna: WPW<sup>8</sup>). Met dit warmtenet, dat door de aardgascentrale in Diemen<sup>9</sup> wordt gevoed, wordt retourwarmte uit het Oostelijk Havengebied naar de Sluisbuurt getransporteerd. Op de aansluitplicht geldt echter een aantal uitzonderingen. Een van die uitzonderingen ziet op de situatie dat een opdrachtgever een alternatief voor de verwarming van nieuwbouw ontwikkelt dat op het gebied van energiezuinigheid en milieuprestatie gelijkwaardig is aan het warmtenet van WPW.

Zoals ook al uit de samenvatting blijkt, wordt in het Warmteplan Sluisbuurt bij het Bouwbesluit aangeknoopt. Meer in het bijzonder bij de artikelen 1.1 lid 1 (definitie van warmteplan), 6.10 lid 3 (aansluitplicht) en 1.3 (gelijkwaardigheidsbeginsel/uitzondering op aansluitplicht bij gelijkwaardigheid).

Op dat laatste punt verschillen het Warmteplan Sluisbuurt en het Bouwbesluit echter. In hoofdstuk 4 van het Warmteplan Sluisbuurt<sup>10</sup> staat namelijk dat de eisen en de bepalingsmethode van de gelijkwaardigheid niet in het Bouwbesluit, maar in het Warmteplan Sluisbuurt staan. Anders gezegd: de gemeenteraad meent dat het aan hem is om invulling te geven aan wat nu ‘gelijkwaardig’ is. En die invulling heeft de gemeenteraad ook gegeven, onder meer door te bepalen dat door eigen zonnepanelen opgewekte elektriciteit niet mag worden meegewogen. Volgens de gemeenteraad worden zonnepanelen namelijk gebruikt om in de bestaande elektriciteitsvraag te voorzien en komen deze dus niet in de plaats van warmte via het warmtenet. Bovendien is de gelijktijdigheid tussen opwekking

(als de zon schijnt) en vraag (als het koud is) volgens de gemeenteraad slechts beperkt.

Hier zijn Fossielvrij Amsterdam en Fossielvrij NL (hierna samen: Fossielvrij) het niet mee eens. Fossielvrij heeft namelijk als doel het doorbreken van de afhankelijkheid van fossiele brandstoffen door op de urgentie van de transitie naar duurzaam te wijzen, tegen de fossiele industrie op te komen en alternatieven te stimuleren. En daar past – heel kort en simpel gezegd – een warmtevoorziening die wordt gevoed door een aardgascentrale, waarbij de mogelijkheid om te kiezen voor een alternatief dat net zo duurzaam of zelfs duurzamer is wordt beperkt, niet bij.

Fossielvrij heeft dan ook bezwaar gemaakt tegen het Warmteplan Sluisbuurt. Dit bezwaar heeft de gemeenteraad bij beslissing op bezwaar van 10 juli 2019 ongegrond verklaard, waarop Fossielvrij in beroep is gegaan. Kort samengevat is Fossielvrij van mening dat het Bouwbesluit geen ruimte laat voor de uitleg die de gemeenteraad aan het gelijkwaardigheidsbeginsel geeft. Fossielvrij meent dat de gemeenteraad het gelijkwaardigheidsbeginsel uit artikel 1.3 lid 3 Bouwbesluit met het Warmteplan Sluisbuurt uitholt door een beperking aan te brengen in de alternatieven die als ‘gelijkwaardig’ aan een aansluiting op het warmtenet worden aangemerkt.

### 3. De uitspraak

Het beroep van Fossielvrij heeft niet alleen geleid tot de eerste, maar ook tot een heldere, overzichtelijke uitspraak over het warmteplan. Hieronder bespreken we die uitspraak, waarbij we uitgebreid stil zullen staan bij een aantal elementen. Maar voordat we dit doen, bespreken we in vogelvlucht het warmteplan.

#### 3.1. Het warmteplan in vogelvlucht

Het Bouwbesluit staat voor gemeenten centraal als zij een verplichting tot aansluiting op een warmtenet willen opleggen. In het Bouwbesluit is namelijk geregeld onder welke voorwaarden een aansluitverplichting op een warmtenet kan worden opgelegd.<sup>11</sup> En omdat het opleggen van deze aansluitplicht in het Bouwbesluit is geregeld, mogen gemeenten dit niet bij overeenkomst regelen. Artikel 122 Woningwet verbiedt gemeenten namelijk om contracten te sluiten over onderwerpen die in het Bouwbesluit zijn geregeld.<sup>12</sup>

8. WPW is een joint venture tussen Vattenfal en AEB waaraan de gemeente Amsterdam eerder al een (privaatrechtelijke) concessie voor de warmtelevering in de Sluisbuurt heeft verleend.

9. Die zou vervangen worden voor een biomassacentrale, maar dat plan staat voorlopig in de ijskast.

10. [amsterdam.raadsinformatie.nl/document/7187574/1/1332I\\_18\\_Bijlage\\_9\\_-\\_Warmteplan\\_Sluisbuurt](http://amsterdam.raadsinformatie.nl/document/7187574/1/1332I_18_Bijlage_9_-_Warmteplan_Sluisbuurt).

11. In uitzonderlijke gevallen kan ook buiten art. 6.10 lid 3 Bouwbesluit nog een aansluitplicht gelden, namelijk als het gaat om een gebied waarvoor op 1 april 2012 op grond van de gemeentelijke bouwverordening een aansluitplicht gold (art. 9.2 lid 10 Bouwbesluit). Zie daarover K. Meijering & J.A. Mohuddy, ‘Gemeenten en de aanleg en exploitatie van warmtenetten – Een gids door het huidige warmte-doolhof’, *TBR* 2019/154, onder 2.2.

12. Uit de parlementaire stukken volgt dat deregulering en daarmee samenhangende uniformering van regels een belangrijke reden voor art. 122 Woningwet was (zie bijv. *Kamerstukken II* 1986/87, 20066, nr. 3, p. 81 en *Kamerstukken II* 1988/89, 20066, nr. 9, p. 87). De wetgever wilde niet dat gemeenten via eigen verordeningen of privaatrechtelijk overheidshandelen nog aanvullende eisen naast of invulling op het Bouwbesluit zouden stellen c.q. daarmee het dereguleringsstreven konden doorkruisen. Zie voor een bespreking van art. 122 Woningwet en diens opvolger in de Omgevingswet, art. 23.7 Omgevingswet, ook G.A. van der Veen, ‘Artikel 23.7 Omgevingswet en het privaatrecht’, in: P.J. Huisman, F.J. van Ommeren & A.R. Neerhof, *Verwant met verband: ruimte, recht en wetenschap. Vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma*, Den Haag: IBR 2019.

De mogelijkheid om een aansluitplicht op te leggen werd voor leveranciers van groot belang geacht, al lijkt een aantal leveranciers daar ondertussen zelf anders over te denken.<sup>13</sup> De gedachte is dat het opleggen van een aansluitplicht comfort kan geven dat een – aan te leggen en exploiteren – warmtenet rendabel zal zijn. Een leverancier is immers vaak niet tevens ontwikkelaar van de aan te sluiten nieuwbouw. Zou dat wel het geval zijn, dan heeft de leverancier/ontwikkelaar het in zijn macht te bepalen of en zo ja, tegen welke voorwaarden de nieuwbouw op het warmtenet wordt aangesloten. Maar goed, dat is dus vaak niet zo, waardoor zonder aansluitplicht veelal onzekerheid bestaat over de vraag of nieuwbouw op het warmtenet wordt aangesloten. Investerings in een warmtenet zijn daarmee onzeker gezien de onduidelijkheid omtrent de vraag of het voor de (rendabele) exploitatie van een warmtenet minimaal vereiste aantal aansluitingen daadwerkelijk wordt bereikt.<sup>14</sup>

Dit heeft ertoe geleid dat het Bouwbesluit sinds 1 april 2012 artikel 6.10 lid 3 bevat.<sup>15</sup> In dat artikel is de aansluitplicht op warmtenetten geregeld, en sinds 1 maart 2013<sup>16</sup> is een van de eisen voor het opleggen van die aansluitplicht het (door de gemeenteraad vaststellen van een) ‘warmteplan’. Wat een warmteplan is, volgt daarbij uit de begripsbepalingen (art. 1.1 lid 1 Bouwbesluit):

‘besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een [warmtenet<sup>17</sup>] in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste 10 jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat [warmtenet], de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat [warmtenet] en het opwekkingsrendement van de over dat [warmtenet] getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen’

Een vastgesteld warmteplan is echter niet de enige eis. Op grond van artikel 6.10 lid 3 Bouwbesluit bestaat een aansluitplicht voor een bepaald gebied pas als voor dat gebied een warmteplan is vastgesteld én:

1. het in het warmteplan opgenomen aantal geplande aansluitingen nog niet is bereikt; en
2. de in het warmteplan genoemde periode van maximaal 10 jaar nog niet is verlopen; en
3. de nieuwbouw is gelegen:

- a. binnen het gebied dat wordt begrensd door de aansluitafstand van 40 meter tot het warmtenet, dan wel
- b. buiten voornoemd gebied maar (wel) binnen het gebied waar de aansluitkosten niet hoger zijn dan binnen dat gebied.

Maar zelfs als aan al deze eisen is voldaan, hoeft niet altijd aangesloten te worden. Zo geldt de aansluitplicht niet voor het bouwen van een woonfunctie voor particulier eigendom (art. 1.12a Bouwbesluit) en het bouwen van drijvende bouwwerken zoals woonboten (art. 1.12b Bouwbesluit). Particuliere opdrachtgevers (waar ook CPO's onder vallen<sup>18</sup>) en bouwers van drijvende bouwwerken kunnen dus niet verplicht worden om op het warmtenet aan te sluiten. Zelfs niet als er een warmteplan is vastgesteld. Het Bouwbesluit voorziet voor hen in een specifieke uitzondering. Een voor dit artikel veel belangrijker uitzondering op de aansluitplicht geldt in geval van gelijkwaardigheid, maar daarop gaan we in paragraaf 3.3 uitgebreid in.

Het (bij besluit van de gemeenteraad vastgestelde) warmteplan is dus een van de eisen voordat sprake kan zijn van een aansluitplicht. ‘Kan’, omdat er een aantal uitzonderingen op die aansluitplicht is *en* het besluit tot vaststelling in rechte kan worden aangetast. Wat ons brengt bij het eerste punt waarop de rechtbank oordeelt.

### 3.2. Staat (het besluit tot vaststelling van) een warmteplan open voor bezwaar en beroep?

Allereerst gaat de rechtbank namelijk – ambtshalve (het staat tussen partijen niet ter discussie) – in op de vraag of tegen de vaststelling van een warmteplan in rechte kan worden opgekomen. En dat is volgens de rechtbank het geval.

Volgens de rechtbank is het besluit tot vaststelling van een warmteplan een concretiserend besluit van algemene strekking (hierna: cbas). Het Bouwbesluit geeft de gemeenteraad immers (impliciet<sup>19</sup>) de bevoegdheid om een warmteplan vast te stellen, waarbij invulling wordt gegeven aan de aspecten die in de definitie van het begrip warmteplan zijn genoemd. Zo kan de gemeenteraad het gebied en de periode (van maximaal 10 jaar) waarvoor het warmteplan geldt bepalen en de mate van energiezuinigheid van het warmtenet vastleggen. Een warmteplan bepaalt daarmee de feitelijke condities voor de toepassing

13. ‘Warmtebedrijven willen geen aansluitplicht voor warmtenetten’, [warmtenetwerk.nl/nieuws/item/warmtebedrijven-willen-geen-aansluitplicht-voor-warmtenetten/](http://warmtenetwerk.nl/nieuws/item/warmtebedrijven-willen-geen-aansluitplicht-voor-warmtenetten/).

14. *Kamerstukken II 2011/12, 32757*, nr. 39, p. 1.

15. Vóór 1 april 2012 mochten gemeenten verplichtingen tot aansluiting op een warmtenet bij bouwverordening opleggen (zie art. 2.7.3A van de oude model-Bouwverordening). Dit is gemeenten niet meer toegestaan, omdat de bouwverordening op grond van art. 8 lid 1 Woningwet alleen voorschriften mag bevatten over de aldaar genoemde onderwerpen. En de aansluiting op warmtenetten is niet een van die onderwerpen.

16. *Stb.* 2013, 75, p. 2.

17. Zie onze uitleg van de verschillende definities en voor onze keuze voor ‘warmtenet’ voetnoot 2.

18. Uit art. 1.1 Bouwbesluit volgt dat onder ‘woonfunctie voor particulier eigendom’ wordt verstaan: ‘woonfunctie die wordt gebouwd in particulier opdrachtgeverschap als bedoeld in artikel 1.1.1 van het Besluit ruimtelijke ordening of die wordt bewoond door de eigenaar’. ‘Particulier opdrachtgeverschap’ is daarnaast in art. 1.1.1 Bro als volgt gedefinieerd: ‘dat de burger of een groep van burgers – in dat laatste geval georganiseerd als rechtspersoon zonder winstoogmerk of krachtens een overeenkomst – tenminste de economische eigendom verkrijgt en volledige zeggenschap heeft over en verantwoordelijkheid draagt voor het gebruik van de grond, het ontwerp en de bouw van de eigen woning’.

19. Meijering & Mohuddy 2019, onder 2.2.

van de aansluitplicht, ofwel het algemeen verbindende voorschrift dat is neergelegd in het Bouwbesluit. Het warmteplan bevat evenwel geen eigen/zelfstandige normstelling, is zelf geen algemeen verbindend voorschrift (maar een cbas).

Dit is overigens in lijn met de vaste rechtspraak dat een besluit tot aanwijzing van een locatie of gebied waardoor ter plaatse rechten en plichten gaan gelden, een cbas is. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak in een uitspraak van 18 november 2015<sup>20</sup> dat indien in een verordening niet een gebied is aangewezen waar een verbod of gebod geldt, maar is bepaald dat aanwijzing geschiedt bij nader besluit van het orgaan dat de verordening heeft vastgesteld of van een ander orgaan, die aanwijzing een cbas is. Het kan bijvoorbeeld gaan om het aanwijzen van een concentratiegebied voor raamprostitutie,<sup>21</sup> terreinen, wegen en weggedeelten waar parkeren slechts is toegestaan tegen betaling van parkeerbelasting,<sup>22</sup> gedeelten van het openbaar water waarvoor een ligplaatsverbod geldt<sup>23</sup> en om een plaatsingsplan met concrete locaties voor de plaatsing van ondergrondse restafvalcontainers.<sup>24</sup>

Aangezien een besluit tot vaststelling van een warmteplan dus een cbas is en dergelijke besluiten vatbaar zijn voor bezwaar en beroep, acht de rechtbank zich bevoegd kennis te nemen van het beroep van Fossielvrij.

### 3.3. Ruimte voor een eigen invulling van het gelijkwaardigheidsbeginsel?

Vervolgens toetst de rechtbank of het Warmteplan Sluisbuurt in overeenstemming is met artikel 1.3 lid (1 en) 3 Bouwbesluit c.q. de gelijkwaardigheidsbepaling. Daarbij is nog van belang dat het beroep van Fossielvrij alleen ziet op gelijkwaardigheid op het punt van energiezuinigheid. Gelijkwaardigheid op het punt van bescherming van het milieu blijft in deze procedure buiten beschouwing.

Op grond van artikel 1.3 lid 3 Bouwbesluit moet een gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het warmtenet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid (en bescherming van het milieu) hebben als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting vastgelegde mate van energiezuinigheid. Beslissend daarbij is niet de bereikte maar de in het warmteplan geplande mate van energiezuinigheid. Het gaat om de uiteindelijke prestatie van het warmtenet op het gebied van energiezuinigheid die optreedt vanaf het moment dat het in het warmteplan genoemde aantal aansluitingen is bereikt (het gehele warmtenet zoals opgenomen in het warmteplan is gerealiseerd).<sup>25</sup>

De rechtbank stelt vast<sup>26</sup> dat er drie methoden zijn om de energiezuinigheid van een alternatief te vergelijken met de energiezuinigheid van aansluiting op een warmtenet, namelijk:

- a. op basis van de warmtebron, of
- b. op basis van de warmtebron en de warmtevraag, of
- c. op basis van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie van het gebouw.

Zoals in de aanleiding (par. 2) al opgemerkt, vindt de gemeenteraad dat het aan hem is om invulling te geven aan het begrip gelijkwaardigheid en hij (dus) vrije keuze heeft uit deze methoden. In hoofdstuk 4 van het Warmteplan Sluisbuurt heeft de gemeenteraad dan ook de eisen en bepalingmethode voor gelijkwaardigheid vastgelegd en daarbij voor methode (b) gekozen. Dit brengt onder meer met zich dat elektriciteit niet wordt meegewogen in de beoordeling of een alternatief gelijkwaardig is. En hier komt Fossielvrij tegen op. Zij voert aan dat de gemeenteraad uitgaat van een 'onjuiste, geheel eigen, interpretatie van het gelijkwaardigheidsbeginsel'<sup>27</sup> die ertoe zou leiden dat bepaalde, net zo duurzame en duurzamere alternatieven niet in aanmerking worden genomen voor ontheffing van de aansluitplicht.

De rechtbank is het met Fossielvrij eens en analyseert de wettelijke regeling als volgt. Als er een aansluitplicht geldt, hoeft hieraan niet voldaan te worden als met een alternatief voor de aansluiting op het warmtenet dezelfde mate van energiezuinigheid wordt behaald. Energiezuinigheid is geregeld in hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit en de rechtbank ziet geen aanleiding om te concluderen dat 'energiezuinigheid' in artikel 1.3 Bouwbesluit een andere 'energiezuinigheid' is dan in hoofdstuk 5 van datzelfde Bouwbesluit. Energiezuinigheid wordt daarbij in hoofdstuk 5 uitgedrukt in energieprestatie-coëfficiënt (EPC), waarin de energieprestaties van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie zijn verdisconteerd. Ofwel: in hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit wordt uitgegaan van methode (c).

Daar komt volgens de rechtbank nog bij dat de aansluitplicht in het Bouwbesluit staat om deze landelijk hetzelfde te laten zijn, waar vrije keuze in methoden om te bepalen wat gelijkwaardig is haaks op staat. Ten slotte is een warmteplan feitelijk van aard en houdt het een beschrijving in van het geplande warmtenet en de feitelijke kenmerken daarvan. De uitwerking van een norm en/of de wijze waarop vergelijking moet plaatsvinden, past daar volgens de rechtbank niet bij.

20. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3510 en AB 2016/408, m.nt. L.J.A. Damen.

21. ABRvS 6 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE0337 en AB 2003/227, m.nt. A.E. Schilder en J.G. Brouwer, r.o. 2.6; zie ook ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278 en AB 2015/75, m.nt. H.E. Bröring, r.o. 3.2.

22. ABRvS 11 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2748, *Belastingblad* 2018/218, m.nt. R.A. Eskes, AB 2018/140, m.nt. H.E. Bröring, *Gst.* 2018/70, m.nt. M.E. Rog en *JG* 2017/57, m.nt. S.F.A. van Ravels en T. Barkhuysen, r.o. 6.5.

23. ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1526 en *JB* 2016/150, m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 4.1.

24. ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2504, r.o. 2.1.

25. Zie H.M. Israëls & W.P.C. Mans, 'Gelijkwaardigheid in warmteplannen', *NTE* 2014, afl. 5/6, p. 194-202, hier p. 201 onder 2.3.

26. Onder verwijzing naar het rapport *Verduurzaming warmtevoorziening met warmtenetten* van 7 maart 2019 van de Rekenkamer Metropool Amsterdam en Israëls & Mans 2014.

27. Zie r.o. 14 van de uitspraak.

Aan de hand hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat de gemeenteraad voor methode (c) had moeten kiezen. De gemeenteraad had – door ons vrij vertaald – in het Warmteplan Sluisbuurt moeten verwijzen naar de EPC-normen uit het Bouwbesluit. Als nieuwbouw met het voorgenomen alternatief ten minste dezelfde EPC behaalt als met een aansluiting op het warmtenet, is dit alternatief volgens de rechtbank op het gebied van energiezuinigheid gelijkwaardig als bedoeld in artikel 1.3 lid 3 Bouwbesluit.

Dit is allemaal behoorlijk abstract. De rechtbank gaat in ieder geval niet in op wat conform methode (c) vergelijken van energiezuinigheid (feitelijk) inhoudt. Wij zullen dat hieronder wel doen. Daarbij bespreken we eerst de waardering van (de energiezuinigheid van) warmtenetten en alternatieven op basis van EPC c.q. het Bouwbesluit zoals dat nu geldt. Vervolgens kijken we naar de toekomst; vanaf 1 januari 2021 gelden namelijk de eisen voor Bijna Energie Neutrale Gebouwen (BENG).

*3.4. Energiezuinigheid en gelijkwaardigheid nu: EPC*  
Volgens de rechtbank is de EPC-norm/methode (c) dus bepalend voor de vergelijking op het gebied van energiezuinigheid. Op basis van de EPC moet worden vergeleken hoe energiezuinig een alternatief is, afgezet tegen de in het warmteplan geplande mate van energiezuinigheid. Dit betekent concreet dat voor beide een EPC wordt berekend aan de hand van de norm NEN 7120 (art. 5.2 lid 1 Bouwbesluit). Op grond van deze norm kunnen de energiestatistiek van de warmtebron, warmtevraag, elektriciteitsvraag en elektriciteitsproductie berekend worden (methode (c)).

Voor het bepalen van de EPC wordt in NEN 7120 de energiestatistiek van het bouwwerk, middels de Energieprestatienorm voor Gebouwen, en de energiestatistiek van gebiedsmaatregelen, middels de Energieprestatienorm Maatregelen op Gebiedsniveau, meegenomen. De aanwezigheid van een warmtenet heeft daarbij alleen invloed op de energiestatistiek van gebiedsmaatregelen. Omdat een warmtenet een externe vorm van energievoorziening is, brengt deze geen verandering in de energiestatistiek van het gebouw. De energiezuinigheidsprestaties van het warmtenet worden daarbij gewaardeerd volgens de norm NVN 7125. Deze norm is aanvullend op NEN 7120 en biedt de mogelijkheid om het equivalente opwekendement van het warmtenet (EOR) te berekenen.<sup>28</sup> Dit is de verhouding tussen de werkelijke hoeveelheid warmte die geleverd wordt door een warmtenet en de totale hoeveelheid fossiele brandstof die daarvoor nodig is. Bij een hogere EOR is er minder primaire fossiele brandstof nodig om de warmte op te wekken en te leveren.

Voor een collectieve energievoorziening, zoals een warmtenet, geldt daarnaast de zogenaamde ‘getrapte EPC-eis’. Dit betekent dat nieuwbouw met een aansluiting op een warmtenet niet alleen moet voldoen aan de EPC-eis uit artikel 5.2 lid 1 Bouwbesluit, maar ook aan

de aanvullende eis uit lid 4 van dat artikel. Daarin is bepaald dat zonder het meerekenen van het warmtenet ook een EPC van ten minste 1,33 maal de vereiste EPC-waarde moet worden behaald. Omdat voor woningen een EPC van 0,4<sup>29</sup> is voorgeschreven, moet dus zonder het warmtenet een EPC van  $1,33 \times 0,4 = 0,532$  worden behaald.

In algemene zin zal het gebruik van de EPC-norm/methode (c) er eerder toe leiden dat sprake is van een gelijkwaardig alternatief, dan bij hantering van (de door de gemeenteraad gekozen) methode (b). De externe levering van (gebieds)warmte via een warmtenet heeft namelijk slechts invloed op de energiestatistiek van de warmteopwekking van het bouwwerk. De duurzaamheid van de voeding van een warmtenet – het aandeel ‘CO<sub>2</sub>-vrije warmte’ – werkt daarom enkel door in de mate van energiezuinigheid van de warmtebron van het bouwwerk. De andere factoren van de EPC, waaronder de mate van energiezuinigheid van de elektriciteitsopwekking, veranderen niet door een aansluiting op het warmtenet. Daarentegen beïnvloedt de (gebouwgebonden) duurzame voeding van een alternatieve warmtevoorziening doorgaans niet alleen de mate van energiezuinigheid van deze warmtevoorziening, maar ook de mate van energiezuinigheid van de elektriciteitsopwekking van het bouwwerk – een andere factor van de EPC.

Denk bijvoorbeeld aan een alternatief dat bestaat uit de levering van warmte met een warmtepomp. De warmtepomp kan worden gevoed met oppervlaktewater dat met behulp van (een ketel die van elektriciteit wordt voorzien door) gebouwgebonden zonnepanelen wordt opgewarmd. Diezelfde zonnepanelen kunnen, voor zover de opgewekte elektriciteit niet nodig is voor de werking van de warmtepomp, een bijdrage leveren aan de mate waarin de nieuwbouw duurzame elektriciteit opwekt. Meer concreet hebben de zonnepanelen in dat geval zowel een functie voor de warmte- als de elektriciteitsopwekking van het bouwwerk. Omdat bij een vergelijking van energiezuinigheid op basis van de EPC-norm/methode (c) naar beide factoren wordt gekeken, komt een alternatieve warmtevoorziening in dat toetsingskader naar verhouding beter uit de bus ten opzichte van een aansluiting op een warmtenet, dan wanneer alleen wordt gekeken naar de warmteopwekking en -vraag – methode (b) – van het bouwwerk.

Kort samengevat heeft methode (c) tot gevolg dat eerder sprake zal zijn van een gelijkwaardig alternatief voor wat betreft het aspect ‘energiezuinigheid’, dan wanneer methode (b) wordt gehanteerd. Het is niet waarschijnlijk dat dit zal veranderen onder het Bouwbesluit zoals dat (naar verwachting) vanaf 1 januari 2021 geldt. Alsdan zal – de redenering van de rechtbank doortrekkend – in warmteplannen verwezen moeten worden naar de BENG-normen uit het Bouwbesluit (de ‘BENG-versie’ van methode (c)).

28. Zonder een berekening van het equivalente opwekendement van het betrokken warmtenet – en een kwaliteitsverklaring van deze berekening – geldt voor externe warmtelevering een forfaitair rendement in NEN 7120.

29. N.B. Dit kan op grond van art. 6p Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (in de in dat besluit genoemde gebieden/gemeenten) lager liggen. Art. 6p wordt met de 22e tranche van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet waarschijnlijk ‘geüpdatet’ naar BENG.

### 3.5. Energiezuinigheid en gelijkwaardigheid vanaf 1 januari 2021: BENG

Met de inwerkingtreding van BENG vervallen de EPC-eisen in het Bouwbesluit,<sup>30</sup> en daarmee de norm NEN 7120 als bepalingsmethode voor de energiestaat van een bouwwerk. Hiervoor treedt de norm NTA 8800 in de plaats. NTA 8800 bevat de berekening voor de drie prestatie-indicatoren:

1. energiebehoefte (BENG 1);
2. primair fossiel energieverbruik (BENG 2); en
3. aandeel hernieuwbare energie (BENG 3).

De energiestaat van een bouwwerk moet voldoen aan de eisen voor alle drie de indicatoren. De energiezuigheidsprestaties van een warmtenet komen terug in BENG 2 en BENG 3 en worden berekend via de nieuwe norm NEN 7125.<sup>31</sup> Om de energiezuigheidsprestatie van een warmtenet met gebruik van een hernieuwbare energiebron mee te mogen rekenen is een kwaliteitsverklaring nodig.<sup>32</sup>

Om de BENG 2-indicator te bepalen, moet het primair fossiele energieverbruik in kWh/m<sup>2</sup> voor verwarming, koeling, warmtapwater en ventilatoren worden opgeteld. Bij een aansluiting op een warmtenet moet in het kader van BENG 2 worden bekeken hoeveel primaire fossiele energie nodig is om de warmte op te leveren en te leveren. Dit wordt met de invoering van BENG niet langer gewaardeerd aan de hand van het EOR. Levering van warmte door een warmtenet maakt onder BENG 2 deel uit van de 'primaire energiefactor' ( $F_{P;del;dh/w}$ ). De primaire energiefactor van een warmtenet is de hoeveelheid primaire fossiele energie waarmee het warmtenet wordt gevoed, gedeeld door de hoeveelheid warmte die uiteindelijk wordt geleverd. Een lagere primaire energiefactor betekent een duurzamer warmtenet. De primaire energiefactor vermenigvuldigd met de afgenomen warmte geeft de hoeveelheid primaire fossiele energie die nodig is voor de warmtevoorziening van het bouwwerk via het warmtenet.

Bij BENG 3 gaat het om het percentage hernieuwbare energie van het totale energieverbruik voor de gebouwgebonden functies van het bouwwerk. Bij het bepalen daarvan is de hoeveelheid duurzaam opgewekte elektriciteit en warmte relevant. Door de hoeveelheid duurzaam opgewekte elektriciteit op te tellen bij de hoeveelheid duurzaam geleverde warmte kan het totaal aan hernieuw-

bare energie worden berekend. Door dit totaal vervolgens te delen door de hoeveelheid energie die nodig is voor de gebouwgebonden functies van het bouwwerk, kan het percentage hernieuwbare energie – en dus de BENG 3-indicator – worden bepaald van het energieverbruik voor de gebouwgebonden functies van het bouwwerk. De hoeveelheid duurzaam geleverde warmte wordt berekend door de afgenomen warmte te vermenigvuldigen met een factor voor het aandeel hernieuwbare energie van de warmtelevering ( $F_{P;ren; dh/w}$ ). De waarde van die factor is afhankelijk van het werkelijk aandeel hernieuwbare warmte dat uiteindelijk geleverd wordt. Een hogere factor betekent hier een warmtenet met een hogere energiezuigheidsprestatie.

Onder strikte voorwaarden is het ook mogelijk om duurzame bronnen mee te waarderen die nog niet zijn aangesloten op het net.<sup>33</sup> Dit mag bijvoorbeeld alleen als voor de bron een investeringsbeslissing is genomen of voor het warmtenet een concessie, vergunning of overeenkomst beschikbaar is, waarin duidelijk is welke bronnen er op het warmtenet worden aangesloten, inclusief de verwachte ontwikkeling van de warmtevraag.

Van groot belang is nog dat restwarmte en aftapwarmte uit een afvalverbrandingsinstallatie of warmtekrachtkoppelinginstallatie op biomassa of biogas, onder BENG niet als 'warmte uit een hernieuwbare energiebron' wordt gezien. Naar aanleiding van de herziening van de Europese Richtlijn hernieuwbare energie<sup>34</sup> de motie-Sienot c.s. heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties besloten dat warmtenetten die gevoed worden met deze bronnen toch kunnen worden meegenomen als waarde in het kader van een NEN 7125-berekening, aan de hand waarvan de duurzaamheid van de externe warmtelevering wordt berekend.<sup>35</sup> De primaire energiefactor en factor voor het aandeel hernieuwbare energie van de warmtelevering zijn in dat geval forfaitaire waarden, waarbij dus geen rekening wordt gehouden met het werkelijk duurzame karakter van een specifiek warmtenet.<sup>36</sup>

Het doel van de berekeningen is om het primair fossiel energieverbruik en het aandeel hernieuwbare energie van de warmtelevering te bepalen. Voor een woongebouw geldt dat het primair fossiel energieverbruik – de BENG

30. Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet volgen de BENG-eisen uit art. 4.148 e.v. Besluit bouwwerken leefomgeving.

31. De norm NEN 7125 biedt tevens de mogelijkheid om de CO<sub>2</sub>-emissiecoëfficiënt van een warmtenet te berekenen ( $KCO_2;del;dh/dw$ ). De CO<sub>2</sub>-emissiecoëfficiënt wordt gebruikt om de maandelijkse hoeveelheid CO<sub>2</sub>-emissie van een gebouw (mCO<sub>2</sub>) te bepalen. Vooral nog komt de CO<sub>2</sub>-emissiecoëfficiënt echter niet terug in de berekeningen van NTA 8800 en is de waarde ervan dus puur informatief. Zie meer daarover: NTA 8800:2020, p. 84-85 en 99.

32. Zonder kwaliteitsverklaring geldt voor de externe warmtelevering een primaire energiefactor ( $F_{P;del;dh/w}$ ) met een forfaitaire waarde van 0,9 en voor het aandeel hernieuwbare energie van de warmtelevering ( $F_{P;ren; dh/w}$ ) een forfaitaire waarde van 0,0.

33. NTA 8800:2020, p. 100. Overigens is ook wel interessant hoe dit zich gaat verhouden tot de verplichtingen op het gebied van CO<sub>2</sub>-reductie onder de Wet collectieve warmtevoorziening (Warmtewet 2). Op grond van art. 2.16 zoals opgenomen in de consultatieversie van die wet, is een warmtebedrijf immers verplicht zijn CO<sub>2</sub>-uitstoot te verminderen. Mag in de BENG-berekening dan op (de resultaten van) die verplichting worden geanticipeerd?

34. Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking).

35. *Kamerstukken II* 2018/19, 35000 XIII, nr. 42; *Kamerstukken II* 2018/19, 30196, nr. 614.

36. NTA 8800:2020, p. 104.

2-eis – lager of gelijk moet zijn aan 50 kWh/m<sup>2</sup>.<sup>37</sup> Het percentage hernieuwbare energie – de BENG 3-eis – dient hoger of gelijk te zijn aan 40%.<sup>38</sup> Als het (i) vanwege locatiegebonden omstandigheden en (ii) op geen enkele manier mogelijk is om aan dit minimale percentage hernieuwbare energie te voldoen,<sup>39</sup> dient bij wijze van uitzondering het percentage hernieuwbare energie te worden gerealiseerd dat – rekening houdend met de bijzondere omstandigheden – mogelijk is.<sup>40</sup>

Of met een aansluiting op een warmtenet aan deze normen kan worden voldaan, hangt af van de mate van energiezuinigheid van het warmtenet. Als voor de levering van warmte via het warmtenet weinig primaire fossiele energie nodig is, is dat terug te vinden in de primaire energiefactor en de factor voor het aandeel hernieuwbare energie van de warmtelevering (en dus de berekening voor BENG 2 en BENG 3). Om die reden zal de levering van warmte door een warmtenet met een (bijna) volledig hernieuwbare energiebron, zoals voeding door geothermie, waterstof of aquathermie, in de regel goed scoren met betrekking tot de indicatoren BENG 2 en BENG 3. De levering van warmte met een minder duurzame energiebron, zoals restwarmte uit bijvoorbeeld een gasgestookte warmtekrachtcentrale, zal vanzelfsprekend minder goed uit de bus komen. Ook onder BENG ligt het dus voor de hand dat een alternatieve warmtevoorziening, zoals een warmtepomp, in die situatie snel leidt tot een beter resultaat voor wat betreft de indicatoren BENG 2 en BENG 3.

Hoewel er onder BENG veel gaat veranderen aan de wijze waarop energiezuinigheid wordt bepaald ten opzichte van de EPC, blijft het dus ongewijzigd dat minder ‘schone’ warmtenetten naar verhouding minder goed zullen scoren. De concurrerende werking van gelijkwaardige alternatieven ligt in dat geval op de loer, nu dit er mogelijk toe kan leiden dat een gebouweigenaar niet verplicht is tot aansluiting op een warmtenet.

#### 4. Afsluitend

De komende jaren is een grootschalige uitrol van warmtenetten voorzien. Om die uitrol te verwezenlijken is het zeker stellen van aansluitingen van groot belang. Gemeenten willen hier graag grip op krijgen, maar het enige (ruimtelijke) instrumentarium dat zij nu hebben om aansluitingen te borgen is het warmteplan. Buiten het feit dat de werking van het warmteplan is beperkt tot nieuwbouw, laat de hier besproken uitspraak zien dat ook bij een vastgesteld warmteplan nog niet zeker is dat alle nieuwbouw binnen het plangebied wordt aangesloten.

Wij doelen daarbij niet alleen op het oordeel van de rechtbank dat het warmteplan een cbas is – en daarom vatbaar is voor bezwaar en beroep –, maar met name op het oordeel van de rechtbank omtrent de toepassing van de gelijkwaardigheidsbepaling. Volgens de rechtbank mag een gemeenteraad duurzame creativiteit niet verder beperken dan het Bouwbesluit doet; hij mag niet zelf de norm bepalen voor de vergelijking of een (individuele) warmtevoorziening op het punt van energiezuinigheid gelijkwaardig is aan een aansluiting op een warmtenet. Die vergelijking moet plaatsvinden aan de hand van de EPC-normen uit het Bouwbesluit – die na 1 januari 2021 worden vervangen door de BENG-normen.

Dit betekent concreet dat alternatieve warmtevoorzieningen eerder een gelijkwaardig alternatief bieden voor warmtenetten met betrekking tot het aspect ‘energiezuinigheid’, dan wanneer de norm uit het Warmteplan Sluisbuurt zou mogen worden aangehouden. Dit speelt vooral bij minder duurzame warmtenetten; dergelijke warmtenetten worden in de regel immers laag gewaardeerd in de berekening van EPC en BENG.

Vertalen wij de besproken uitspraak naar de praktijk, dan zal deze waarschijnlijk vooral gevolgen hebben voor aansluitingen op een ‘vies’, CO<sub>2</sub>-rijk warmtenet. Overigens naar wij menen een logisch gevolg van het wettelijke systeem.<sup>41</sup> Waarom zouden immers op gemeenteniveau eigen regels kunnen gelden voor afwijking van de aansluitplicht, terwijl de wetgever er met de inwerkingtreding van het Bouwbesluit juist voor heeft gekozen de aansluitplicht buiten de gemeentelijke invloed te laten? Het is afwachten of de Afdeling bestuursrechtspraak (nu de gemeenteraad hoger beroep heeft ingesteld) hier ook zo over denkt.

37. Art. 5.1 lid 1 Bouwbesluit (nieuw) en art. 148 lid 1 Besluit bouwwerken leefomgeving.

38. Wij geven hier enkel de minimumwaarden weer voor een ‘woongebouw’. Onder de werking van BENG zijn de minimumwaarden per woonfunctie gesteld.

39. Gedacht kan worden aan een woongebouw waarbij het toepassen van zonnepanelen door bijvoorbeeld beschaduwing ten gevolge van andere gebouwen niet zinvol is, een warmtenet niet aanwezig of onvoldoende duurzaam is en het realiseren van alternatieven, zoals een bodemwarmtepomp, niet mogelijk is omdat daarvoor locatiespecifieke contra-indicaties zijn (zoals een nabijgelegen metrolijn of een seismische breuk). Voor meer informatie zie het rapport: ‘Leidraad afwijking eis aandeel hernieuwbare energie woongebouwen (nieuwbouw)’ d.d. 7 juli 2020 van Nieman Raadgevende Ingenieurs B.V., te downloaden op de site van het RVO.

40. Art. 5.2 lid 3 Bouwbesluit (nieuw) en art. 4.149 lid 3 Besluit bouwwerken leefomgeving.

41. Zie ook de uitleg van de minister in zijn Kamerbrief van 12 april 2013: *Kamerstukken II* 2012/13, 32757, nr. 61.