

Vergaderjaar 2022–2023

36 387

Wijziging van de Omgevingswet en de Gaswet in verband met gemeentelijke instrumenten voor de warmtetransitie in de gebouwde omgeving (Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 november 2022 en het nader rapport d.d. 26 juni 2023, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 juli 2022, nr. 2022001575, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 november 2022, nr. W04.22.0128/I, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2022, no. 2022001575, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en de Gaswet in verband met gemeentelijke instrumenten voor de warmtetransitie in de gebouwde omgeving (Wet gemeentelijke instrumenten warmtetransitie), met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt de Gaswet en de Omgevingswet met als doel gemeenten juridisch instrumentarium te verschaffen om te komen tot

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

verduurzaming van de gebouwde omgeving. Dit gebeurt tegen de achtergrond van het Klimaatakkoord van 28 juni 2019.

Het voorstel regelt dat gemeenten een warmteprogramma vaststellen, dat als basis dient voor de toekomstige warmtevoorziening. Het warmteprogramma wordt in beginsel vertaald in uitvoeringsplannen op wijkniveau, die (mede) als motivering kunnen dienen voor de juridisch bindende normering in het te wijzigen omgevingsplan. Daarbij is voorzien in participatie van bewoners, gebouweigenaren en andere gebruikers. De afkoppeling van het aardgas betekent dat gasnetbeheerders niet langer verplicht zijn in het betreffende gebied een gasnetwerking «in werking te hebben». Ook mogen zij overgaan tot verwijdering van de ondergrondse infrastructuur.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat het wetsvoorstel uitvoerig wordt toegelicht en heeft daar waardering voor. Niettemin behoeft de toelichting op enkele punten aanvulling en aanscherping. Verduidelijkt moet worden wat de precieze doelstelling voor 2030 is, hoe dat doel bereikt kan worden en welke rol dit wetsvoorstel in dat verband inneemt. De Afdeling gaat verder in op het al dan niet dwingende karakter van het voorstel. Verduidelijking daarvan acht de Afdeling noodzakelijk, zowel voor gemeenten zelf als met het oog op de toepasbaarheid van het generieke instrumentarium van het interbestuurlijk toezicht (punt 2).

Vervolgens wijst de Afdeling op verschillende uitvoeringsaspecten waaraan meer aandacht moet worden besteed. Naast het tekort aan mensen en materialen wordt gewezen op de complexiteit voor gemeenten. De Afdeling adviseert nader in te gaan op de uitvoeringskracht voor gemeenten, daarbij ook rekening houdend met verschillen tussen gemeenten (punt 3).

Een belangrijk onderdeel van het voorstel is de mogelijkheid voor gebouweigenaren individueel een andere, gelijkwaardige, nieuwe warmtebron te kiezen dan de gemeente als collectieve warmtevoorziening voor het betreffende gebied kiest. De Afdeling acht die keuzemogelijkheid gerechtvaardigd. De Afdeling adviseert daarbij de positie van de gebouweigenaar te verduidelijken die reeds op een nieuwe warmtebron is overgaan voordat voor de betreffende wijk de keuze wordt gemaakt voor een collectieve nieuwe warmtebron. De Afdeling adviseert tevens aandacht te besteden aan de vraag wat de verduurzamingsoperatie concreet gaat betekenen voor de lasten voor burgers, bedrijven en instellingen (punt 4).

De Afdeling staat vervolgens stil bij de rechtsbescherming en gevolgen voor de rechtspraak. De Afdeling adviseert alsnog onderzoek te doen naar het mogelijke aantal beroepsprocedures en daarbij ook de Afdeling bestuursrechtspraak te consulteren (punt 5).

Mede in relatie tot participatie en democratische legitimatie van de gemeentelijke besluitvorming, maakt de Afdeling opmerkingen over het overgangsrecht waarmee is beoogd de reeds vastgestelde Transitievisies warmte de status van warmteprogramma onder de Omgevingswet te geven (punt 6). De gestelde eisen lijken met zich te brengen dat het overgangsrecht voor veel gemeenten geen soelaas zal bieden, waardoor zij mogelijk tijdverlies zullen leiden.

Tot slot maakt de Afdeling opmerkingen over de samenloop met het voorstel inzake de Energiewet (punt 7). De Afdeling wijst erop dat samenloopbepalingen ontbreken, terwijl deze wel noodzakelijk zijn, en

adviseert daar alsnog in te voorzien. Tevens adviseert de Afdeling in te gaan op de toekomstige taken van de gasnetbeheerder en daarin tot eenduidigheid te komen.

In verband met het voorgaande is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Inleiding: context en inhoud van het voorstel

a. Bestuurlijke context

In het wetsvoorstel wordt verwezen naar het Klimaatakkoord, waarin is afgesproken dat in 2050 7,5 miljoen woningen en 1 miljoen gebouwen goed geïsoleerd moeten zijn, met duurzame energiebronnen worden verwarmd en dat daarin schone elektriciteit wordt gebruikt. Verduurzaming van de gebouwde omgeving wordt gezien als belangrijke pijler voor het behalen van de klimaatdoelstellingen. Daarnaast wordt het afstappen van het gebruik van (Gronings) gas als reden genoemd voor de noodzaak tot verduurzaming van de gebouwde omgeving.²

De eerste stap is om in 2030 de eerste 1,5 miljoen woningen verduurzaamd te hebben. Gekozen wordt voor een wijkgerichte aanpak. In de wijkgerichte aanpak moeten gemeenten een afweging maken wat per nader te bepalen gebied in de gemeente de beste aanpak is om te komen tot een duurzame warmtevoorziening, in de plaats van aardgas. Hiermee wordt invulling gegeven aan het beleidsvoornemen om het recht op gas te vervangen door een recht op warmte.

Met de introductie in het voorstel van het warmteprogramma wordt voortgebouwd op de Transitievisies Warmte (hierna: TvW's) die gemeenten al hebben opgesteld of waarmee gemeenten nog bezig zijn, voortvloeiend uit de gekozen aanpak in de Regionale Energiestrategieën (hierna: RES'sen). Het wetsvoorstel is mede ingegeven door de ervaringen die zijn opgedaan met de proeftuinen aardgasvrije wijken. Geconcludeerd wordt dat het aardgasvrij maken van wijken niet louter kan op basis van vrijwilligheid. Daarom is er wettelijk instrumentarium nodig, zo wordt in de toelichting uitgelegd.³

Het voorgestelde juridische instrumentarium voor de wijkgerichte aanpak is niet de enige manier waarop verduurzaming van de bestaande gebouwde omgeving wordt vormgegeven. De toelichting schetst ook een zogenoemd «individueel spoor». Het gaat hierbij om het aanmoedigen van woning- en gebouweigenaren om energiebesparende maatregelen te nemen (isoleren) rondom een verbouwing of verhuizing. In brede zin gaat het om financierings- en ontzorgingsarrangementen en het stimuleren van het nemen van verduurzamingsmaatregelen, op natuurlijke momenten van onderhoud, aankoop, verkoop en verbouw van een woning of gebouw. De wijkgerichte aanpak van dit wetsvoorstel is aan die genoemde maatregelen «complementair», en aldus «versterken» de wijkgerichte aanpak en het individuele spoor elkaar.⁴

De Afdeling beoordeelt het wetsvoorstel tegen de achtergrond van deze bestuurlijke context.

² Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Inleiding). Zie verder de tekst van het Klimaatakkoord, bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32 813, nr. 342, blz. 15.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2 (Wijkgerichte aanpak). Zie ook de brief van de Minister van BZK van 13 april 2021 over het Programma Aardgasvrije Wijken (Kamerstukken II 2020/21, 32 847, nr. 739, blz. 3).

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 (Klimaatakkoord).

b. Aanwijsbevoegdheid

In het voorliggende wetsvoorstel is aan de wijkgerichte transitie de term «aanwijsbevoegdheid»⁵ meegegeven: de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad om een gebied binnen de gemeente aan te wijzen dat van het gas wordt afgekoppeld. De voorgestelde wettekst bevat deze term niet, maar voorziet wel in de verschillende instrumenten om tot een dergelijke «aanwijzing» te komen.

De procedure verloopt in het kort als volgt. Gemeenten dienen voor de hele gemeente over een warmteprogramma te beschikken (reeds vastgestelde TvW's worden onder bepaalde voorwaarden met een warmteprogramma gelijkgesteld). Daarin wordt onder meer aangegeven hoeveel woningen en gebouwen verduurzaamd worden in de gemeente en welke alternatieven potentieel beschikbaar zijn. Daarop volgt in de regel de vaststelling van een uitvoeringsplan waarin de omvang van het gebied dat van het gas wordt afgekoppeld (nader) wordt bepaald, net als het te verkiezen alternatief en de maatregelen die daarvoor nodig zijn.⁶ Beide dienen als motivering voor de juridisch bindende vertaling in het (te wijzigen) omgevingsplan.

c. Participatie en rechtsbescherming

Om op gemeentelijk niveau tot dit besluit te komen, wordt het warmteprogramma als instrument onder de Omgevingswet verankerd. Doordat het warmteprogramma de status van een programma als bedoeld in de Omgevingswet krijgt, is op de totstandkoming ervan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht) van toepassing.⁷ Ook op de wijziging van het omgevingsplan is deze uniforme voorbereidingsprocedure van toepassing.⁸ Aldus kan worden voorzien in participatie van burgers, bedrijven en instellingen. De bedoeling is hiermee ook een helder democratisch proces te waarborgen.

De voorgestelde procedure, en ook het meer vormvrije uitvoeringsplan, kunnen door bewoners, instellingen en gebouweigenaren worden benut om kenbaar te maken dat men individueel een andere duurzame warmteoptie wil gebruiken dan de duurzame alternatieve warmtevoorziening waar de gemeente toe besloten heeft. Dat individuele alternatief moet ten minste hetzelfde resultaat bereiken in termen van duurzaamheid. Het voor dat gebied bepaalde duurzame alternatief (of het individuele alternatief) moet beschikbaar zijn voordat kan worden besloten tot het beëindigen van de gasaansluiting.

Tussen de wijziging van het omgevingsplan en de daadwerkelijke afkoppeling van het gas moet – als uitvloeisel van het Klimaatakkoord – een redelijke termijn zitten. Als uitgangspunt wordt daarbij een termijn van acht jaar aangehouden.⁹ Per wijk kan de situatie echter verschillen. Daarom moet de gekozen termijn telkens worden gemotiveerd.

⁵ Voor de goede orde merkt de Afdeling op dat deze term niet verward moet worden met de term «aanwijzingsbevoegdheid» die veelal ziet op interventies vanuit het Rijk richting decentrale overheden. De «aanwijsbevoegdheid» betreft de bevoegdheid een wijk of ander gebied in de gemeente aan te wijzen die van het gas af gaat.

⁶ De vaststelling van een uitvoeringsplan is niet verplicht, maar zal veelal een nuttige tussenstap zijn met het oog op aan te brengen wijzigingen in het omgevingsplan.

⁷ Zie artikel 16.27 van de Omgevingswet.

⁸ Zie artikel 16.30 van de Omgevingswet.

⁹ Het reeds in consultatie gebrachte Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie werkt die termijn nader uit (via een bepaling in het Besluit kwaliteit leefomgeving).

d. Taken gasnetbeheerder

Het gemeentelijke besluit tot afkoppeling van het gas leidt ertoe dat een netbeheerder niet langer verplicht is zijn gastransportnet in werking te hebben; de toekomstige verplichting behelst het beheren van dat net, wat volgens de toelichting ook de verwijdering van het gasnetwerk in kan houden.

Het voorstel voorziet in een grondslag voor gegevensdeling. Het gaat daarbij om het aan de gemeente verstrekken van contactgegevens van de eigenaar van een gebouw niet zijnde bewoner of gebruiker, en de gegevens over de (toekomstige) aansluiting op een warmte- en energievoorziening. Over deze gegevens beschikken het Kadaster respectievelijk de netbeheerders en warmtebedrijven.

2. Doelstelling en werking van het voorstel

a. Doelstelling voor 2030 en tijdpad

Met dit wetsvoorstel wordt gemeenten de bevoegdheid gegeven om bepaalde gebieden (wijken) van het gas af te sluiten, onder voorwaarde dat er een volwaardige alternatieve warmtevoorziening is gerealiseerd. Het instrumentarium houdt verband met doelstelling om in 2030 1,5 miljoen woningen verduurzaamd te hebben. De vraag is wat de regering precies verstaat onder het begrip «verduurzamen».

Duidelijk is dat de doelstelling voor 2050 is dat afscheid is genomen van alle fossiele brandstoffen, en daarmee dus ook van (Gronings) aardgas. Niet duidelijk is of de tussendoelstelling voor 2030 ook de harde eis inhoudt dat 1,5 miljoen woningen gasloos moeten zijn. In het zogenoemde «individuele spoor» worden woningeigenaren en andere gebouweigenaren op gezette momenten gestimuleerd tot het verrichten van aanpassingen aan hun woning of gebouw, bijvoorbeeld in termen van isolatie. Dat spoor wordt complementair genoemd aan het instrumentarium dat dit wetsvoorstel introduceert. Duidelijk moet worden of de doelstelling voor 2030 alleen bereikt is wanneer 1,5 miljoen gebouwen van het gas zijn afgekoppeld of dat voor 2030 ook aan de verduurzamingseis kan worden voldaan door het treffen van isolatiemaatregelen of vergaande besparingen op gasgebruik. In dat geval is het voorgestelde instrumentarium één van de middelen om het gestelde doel voor 2030 te bereiken.

Is met het wetsvoorstel wel beoogd dat 1,5 miljoen gebouwen per 2030 volledig van het gas moeten zijn afgesloten, dan rijst de vraag hoe het voorgestelde instrumentarium zich verhoudt tot het tijdpad. Het voorgestelde gemeentelijke beleids- en besluitvormingsproces van het opstellen van het warmteprogramma tot de vaststelling van de wijziging van het omgevingsplan duurt gemakkelijk enkele jaren. De termijn tussen de afronding van dat proces en de daadwerkelijke afkoppeling van het gas mag – als richtperiode – acht jaar bedragen.¹⁰ Rekenend vanaf de beoogde datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel (1 januari 2024) kan het voorstel zeer waarschijnlijk niet beantwoorden aan de doelstelling om in 2030 1,5 miljoen woningen via deze wijkgerichte aanpak van het gas afgekoppeld te hebben. Duidelijkheid hierover is van groot belang, ook voor gemeenten.

¹⁰ In de consultatieversie van het Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie is opgenomen dat het warmteprogramma uiterlijk op 31 december 2026 moet zijn vastgesteld. Daarna volgt nog de fase van uitvoeringsplannen per wijk en de wijziging van het omgevingsplan.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken wat de beoogde doelstelling voor 2030 is, hoe dat doel bereikt kan worden en welke rol dit wetsvoorstel in dat verband inneemt.

De doelstelling uit het Klimaatakkoord¹¹ met betrekking tot het onderdeel gebouwde omgeving betrof het aardgasvrij(ready) maken van 1,5 miljoen woningequivalenten¹², waarbij ook isolatie en andere CO₂-besparende maatregelen onderdeel kunnen zijn van de aanpak zonder dat direct de stap naar een alternatief voor aardgas wordt gemaakt in de wijk. Met dit wetsvoorstel krijgen gemeenten allereerst het instrumentarium tot hun beschikking om de wijkaanpak uit te voeren. Daarbij tellen de door de gemeenten opgestelde transitievisies warmte al op tot 1,8 miljoen woningequivalenten in 2030 en is het concretiseren van juridisch bindende doelen voor aantallen te verduurzamen woningen en gebouwen in 2030 moeilijk te motiveren in het licht van het gestelde doel, namelijk 1,5 miljoen woningen en andere gebouwen aardgasvrij en/of verduurzaam.

Daarbij is in het Coalitieakkoord¹³ opgenomen het klimaatdoel voor 2030 in de Klimaatwet aan te scherpen tot ten minste 55% CO₂-reductie, om uiterlijk in 2050 klimaatneutraal te zijn¹⁴. Op 2 juni 2022 heeft de Minister voor Klimaat en Energie het ontwerp beleidsprogramma Klimaat en Energie aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁵ Dit ontwerpbeleidsprogramma bevat de uitwerking van het klimaatbeleid uit het Coalitieakkoord en bevat de hoofdlijnen van het klimaatbeleid tot en met 2030. Als onderdeel van dit beleidsprogramma heeft de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening het Programma Versnelling verduurzaming Gebouwde Omgeving gepresenteerd.¹⁶ Dit programma omvat de uitwerking van de klimaatdoelstellingen voor de gebouwde omgeving voor de periode tot 2030, waarbij de CO₂-uitstoot ten opzichte van 1990 met ongeveer 60% moet zijn gedaald. Dit aangescherpte landelijke streefdoel voor 2030 wordt niet alleen behaald via deze wijkerichte aanpak, maar wordt op het behalen van dit doel via een mix van instrumenten gestuurd. Het voorgestelde instrumentarium is één van de middelen om het gestelde doel voor 2030 te bereiken.

Dit is verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Daarnaast is in de memorie van toelichting de beleidsmatige context geactualiseerd naar de huidige stand van zaken. Hieronder valt onder meer het Programma Versnelling verduurzaming Gebouwde Omgeving dat na aanbidding van dit wetsvoorstel aan de Afdeling is vastgesteld.

b. Al dan niet dwingende karakter van het voorstel

Een vraag die daarmee verband houdt, is of gemeenten (slechts) een bevoegdheid krijgen om (op termijn) gebieden van het gas af te koppelen, of dat daartoe op grond van dit wetsvoorstel een verplichting bestaat. De Afdeling licht dat als volgt toe.

¹¹ Kamerstukken II 2018/19, 32 813, nr. 342 en bijlage.

¹² De term woningequivalent is een eenheid van de warmtevraag, zijnde een inschatting van de hoeveelheid warmte-energie die nodig is om een gemiddelde Nederlandse woning van ruimteverwarming en warm water te voorzien. Op deze manier kunnen andere gebouwen vergeleken worden met woningen, een kantoor kan bijvoorbeeld de warmtevraag hebben van 50 woningen en wordt dus uitgedrukt in 50 woningequivalenten.

¹³ Coalitieakkoord «Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst» van 15 december 2021.

¹⁴ Het wetsvoorstel om dit in de Klimaatwet te verankeren is aanhangig bij de Eerste Kamer. Zie het bij koninklijke boodschap van 7 juli 2022 aanhangig gemaakte voorstel tot wijziging van de Klimaatwet (implementatie Europese klimaatwet) (Kamerstukken 36 169).

¹⁵ Kamerstukken II 2021/22, 32 813, nr. 1049.

¹⁶ Kamerstukken II 2021/22, 32 847, nr. 911.

Het wetsvoorstel verplicht gemeenten alleen om een warmteprogramma vast te stellen. Een verplichting om – na uitvoeringsplannen per wijk te hebben gemaakt – te komen tot een wijziging van het omgevingsplan met een regeling van de alternatieve warmtevoorziening bevat het voorstel niet. Pas de wijziging van het omgevingsplan heeft juridisch bindende consequenties. Hierdoor lijken de daadwerkelijke verplichtingen die op grond van de wettekst op gemeenten komen te rusten niet in lijn met de beoogde werking van het voorstel die in de toelichting tot uitdrukking komt.

Onduidelijkheid over de normatieve werking is onwenselijk. Gemeenten staan voor een complexe opgave als het gaat om de klimaat- en energietransitie in algemene zin en specifiek ook met de gebouwde omgeving. Daarbij moet bedacht worden dat alternatieve warmtebronnen (zoals een warmtenet) grote infrastructurele operaties behelzen die vaak ook gemeentegrens-overstijgend zullen zijn. Duidelijk moet zijn of het wetsvoorstel de vrijheid aan gemeenten laat om af te wegen of er gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om tot wijziging van het omgevingsplan over te gaan ter regulering van de gasafkoppeling óf dat er een bindende opgave bestaat voor gemeenten om zo'n regeling voor alle gebiedsdelen in de gemeente in het omgevingsplan op te nemen. De vraag naar het al dan niet dwingende karakter van het voorstel houdt ook verband met de «redelijke termijn» tussen de wijziging van het omgevingsplan en de daadwerkelijke realisatie van de nieuwe warmtevoorziening en de afkoppeling van het gas. Uit de toelichting en de consultatiereacties blijkt dat over de te hanteren termijn en het vastleggen daarvan verschillend wordt gedacht. De regering kiest er met dit wetsvoorstel voor om geen termijn vast te leggen; ook niet het vereiste van een redelijke termijn. Dat begrip wordt in de toelichting genoemd, de terminologie zelf en uitwerking ervan zal worden opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving. Uit de toelichting blijkt dat daarbij als uitgangspunt aan een termijn van acht jaar wordt gedacht, maar dat gemeenten daar gemotiveerd van mogen afwijken.¹⁷ Dat veronderstelt een ruime afwegingsmarge voor gemeenten, die op gespannen voet lijkt te staan met de doelstelling van het voorstel om in 2050 helemaal aardgasvrij te zijn.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken of het wetsvoorstel al dan niet dwingend is als het gaat om de vaststelling van het omgevingsplan, net als de termijn waarop daar vervolgens uitvoering aan moet zijn gegeven.

Het wetsvoorstel bevat een bevoegdheid voor gemeenten en geen (dwingende) verplichting om, op termijn, gebieden van het gas af te koppelen. Gemeenten voeren de regie in de lokale warmtetransitie en zijn daarmee voortvarend aan de slag gegaan. In de huidige transitievisies warmte zijn al 1,8 miljoen woningen en gebouwen geprogrammeerd, waar het afgesproken doel uit het Klimaatakkoord 1,5 miljoen woning-equivalenten betrof. Op de wijze waarop gemeenten die regierol invullen vindt democratische controle plaats door de gemeenteraad. Op dit moment is er dan ook geen noodzaak om het wijzigen van het omgevingsplan op dit onderdeel dwingend voor te schrijven. Het kabinet acht dit ook niet wenselijk, omdat dit waarschijnlijk het zorgvuldige proces zal doorkruisen in hun aanpak richting burgers en bedrijven om in een wijk tot een gedragen transitie te komen. Bij deze regierol past ook dat het aan gemeenten is om de termijn te bepalen tussen het wijzigen van het omgevingsplan en het beëindigen van het transport van gas.

¹⁷ Dit blijkt ook uit de in consultatie gegeven versie van het Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie.

Wel is voorgesteld in het wetsvoorstel een evaluatiebepaling op te nemen om de wet binnen 5 jaar na inwerkingtreding te evalueren om de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk te bekijken. Hiermee kan worden gezien of de uitvoering van de wijkgerichte aanpak nog steeds past binnen de gestelde ambities. Op dat moment kan worden gezien of (in het licht daarvan) het noodzakelijk is de doelen richting 2050 te verankeren, mits dit technisch- en economisch haalbaar blijkt te zijn. Indien de uitvoering of programmering achterblijft is het overigens ook een mogelijkheid om hierover aanvullende afspraken te maken.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling wordt daarnaast in het ontwerpbesluit Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie (Bgiw) aan het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) toegevoegd dat wanneer een gemeente in het warmteprogramma een wijk opneemt die overstapt op een duurzaam alternatief, de gemeente in beginsel binnen een bepaalde termijn voor die wijk ook overgaat tot wijziging van het omgevingsplan om dat voornemen juridisch vast te leggen. Provincies kunnen daar in het kader van interbestuurlijk toezicht op toezien. Voorts zal in het Bgiw worden opgenomen dat gemeenten uiterlijk in het warmteprogramma van 2036 voor alle woonwijken een keuze moeten maken of zij daar met een (collectieve) aanpak aan de slag gaan voor 2050 en waarbij dus de aanwijsbevoegdheid wordt ingezet.

Het wetsvoorstel voorziet dus niet in een expliciete verplichting richting gemeenten om de aanwijsbevoegdheid in te zetten, maar er wordt wel geborgd dat ruim voor 2050 helder wordt welk deel van de woningen en andere gebouwen via een wijkgerichte aanpak verduurzaamd en/of (aard)gasvrij worden gemaakt. Dit is verduidelijkt in de memorie van toelichting.

c. Interbestuurlijk toezicht

Onduidelijkheid omtrent de normstelling roept ook vragen op in het kader van het interbestuurlijk toezicht. Denkbaar is dat er gemeenten zijn die in het verplichte warmteprogramma concluderen dat er geen aanleiding wordt gezien op korte termijn tot een nieuwe warmtebron over te gaan, en dus niet komen tot uitvoeringsplannen en aanpassing van het omgevingsplan. Een ander denkbaar scenario is dat een gemeenteraad gemotiveerd besluit een uitvoeringstermijn van tien of vijftien jaar te hanteren in plaats van de in de toelichting bedoelde richttermijn van acht jaar. De vraag is welke consequenties het Rijk wil dat daaraan verbonden zijn.

De toelichting beschrijft dat in dergelijke gevallen het generieke instrumentarium van interbestuurlijk toezicht (op grond van artikel 124 van de Gemeentewet) toepasselijk is.¹⁸ Het gaat dan om het interveniëren van de toezichthouder (gelet op de wettelijke systematiek is dat de provincie) in het geval dat sprake is van taakverwaarlozing. Bij taakverwaarlozing gaat het om de situatie dat een decentrale overheid een bij of krachtens de wet gevorderd besluit niet of niet naar behoren neemt, een bij of krachtens de wet gevorderde handeling niet of niet naar behoren verricht of een bij of krachtens de wet gevorderd resultaat niet, niet naar behoren of niet tijdig tot stand brengt.

¹⁸ In de Omgevingswet beschikken alleen de provincies over een reactieve interventiebevoegdheid ten aanzien van de vaststelling of wijziging van omgevingsplannen. Het Rijk beschikt niet over dit instrument.

Een juridische interventie – en het bestuurlijk aanspreken van gemeenten¹⁹ – veronderstelt duidelijke normen over datgene wat bij of krachtens de wet van gemeenten wordt gevorderd.²⁰ Het voorstel laat nu over de verplichtingen die op gemeenten rusten onduidelijkheid bestaan, waarmee ook het handelingsperspectief voor provincies, bij wie het interbestuurlijk toezicht op reguliere wijze belegd is, onduidelijk is. De toelichting gaat op dit vraagstuk slechts in algemene zin in, zonder de betekenis voor het voorliggende voorstel te duiden.²¹ Voor een goede werking van het voorstel dient de mogelijkheid en betekenis van de toepassing van het interbestuurlijk toezicht aan de voorkant te worden overwogen en inzichtelijk te worden gemaakt. Ook voor provincies dient duidelijk te zijn wat in voorkomende gevallen indeplaatsstelling concreet betekent.

De Afdeling adviseert daarom, in het verlengde van de voorgaande opmerking over het normatieve karakter van het voorstel, duidelijkheid te verschaffen over de wijze waarop het interbestuurlijk toezicht ingevuld wordt.

Zoals beschreven is onder b, wordt met onderhavig wetsvoorstel het inzetten van de aanwijsbevoegdheid een bevoegdheid voor gemeenten en geen (dwingende) verplichting om wijken van het aardgas af te halen. Gemeenten zijn voortvarend met de wijkaanpak aan de slag gegaan. Daarbij is het aan gemeenten om tot een (zorgvuldig afgewogen) beslissing te komen welke wijken zij wel of niet aanwijzen om over te stappen naar een duurzaam alternatief. Er is met betrekking tot het inzetten van de aanwijsbevoegdheid en het halen van de afgesproken doelen in het Klimaatakkoord dus ook geen sprake van interbestuurlijk toezicht aangezien er geen sprake is van een concrete wettelijke norm waarop de provincies kunnen toezien. Met dit wetsvoorstel wordt alleen geregeld dat gemeenten verplicht zijn een warmteprogramma op te stellen. Mochten de uitkomsten van de evaluatie die met dit wetsvoorstel is voorzien, aanleiding geven om te doelen richting 2050 wettelijk te verankeren, dan zal het interbestuurlijk toezicht daar ook op zien. Dat zal op dat moment worden gezien.

Wel is het voornemen om, zoals is toegelicht onder b, op AMvB-niveau te bepalen dat als een gemeente in het warmteprogramma een wijk aanwijst waar op termijn het transport op gas wordt beëindigd, de gemeente in beginsel ook overgaat tot wijziging van het omgevingsplan. Binnen welke termijn gemeenten gehouden zijn het omgevingsplan aan te wijzigen wordt nog gezien en op AMvB-niveau uitgewerkt. Daarbij moet overigens bedacht worden dat een uitvoeringsplicht voor maatregelen in een programma niet absoluut is en het daarom voorstelbaar is dat er uitzonderingen nodig zijn op de verplichting om het omgevingsplan te wijzigen. Bijvoorbeeld wanneer een maatregel in een warmteprogramma niet uitvoerbaar blijkt door ontwikkelingen die de gemeente niet had voorzien, dan is zij niet gehouden het onmogelijke te doen. De gemeente kan het warmteprogramma bovendien tussentijds wijzigen en daarin alternatieve maatregelen opnemen om het gebruik van fossiele brandstoffen terug te dringen. Desalniettemin ontstaat door de introductie van een uitvoeringsplicht een gevorderde beslissing in de zin van artikel 124

¹⁹ Een interventie geschiedt in principe niet dan nadat gemeenten een termijn is gesteld om het gebrek zelf op te lossen. De te zetten stappen door de toezichthouder zijn uitgewerkt in het Algemeen beleidskader indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing (Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VII, nr. 85).

²⁰ Vergelijk het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 16 maart 2022 inzake de wijziging van de Spoorwegwet ten behoeve van de overwegveiligheid (W17.21.0371/IV).

²¹ memorie van toelichting, paragraaf 5.2 (Toezicht en handhaving algemeen).

van de Gemeentewet, zodat provincies toezicht houden of gemeenten inderdaad overgaan tot wijziging van het omgevingsplan wanneer zij in het warmteprogramma voorzien wijken van het aardgas af te halen. Er is aan het interbestuurlijke toezicht meer aandacht gegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

3. Uitvoeringsaspecten

a. Krapte middelen en materialen

Beoogd wordt te komen tot alternatieve warmtebronnen in de plaats van aardgas. Daarbij wordt, zeker in de periode tot 2030, in de eerste plaats gedacht aan het verder ontwikkelen en het gebruik van warmtenetten. Daarnaast vormen «all electric»-oplossingen een goed alternatief. Als tussenoplossing kunnen ook hybride technieken worden toegepast, waarbij veel minder aardgas of duurzaam gas wordt verstoekt.²² De infrastructuur voor de warmtenetten zal op tijd beschikbaar moeten zijn. Ook zal op tijd moeten worden voorzien in verzwarende van het elektriciteitsnet. Daadwerkelijke realisatie van de verduurzaming van de gebouwde omgeving hangt daarmee voor een belangrijk deel af van de beschikbaarheid van materialen en arbeidskrachten.²³ De toelichting besteedt daar geen aandacht aan, noch in relatie tot de korte termijn (2030) noch in relatie tot de lange termijn (2050).

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een analyse van de beschikbaarheid van materialen en arbeidskrachten, voor zowel de periode tot aan 2030 als de periode tot aan 2050.

Er is sprake van een toenemende krapte aan technisch personeel, die voor een groot deel structureel is als gevolg van een vergrijzende beroepsbevolking en deels tijdelijk door de aantrekkende economie en de grote maatschappelijke opgaven die het kabinet zich heeft gesteld.^{24, 25, 26} Verschillende studies naar materialenstromen – en mogelijke tekorten – in de bouw- en verbouwsector geven geen eenduidig beeld van de opgave tot 2050. Recente ontwikkelingen hebben daarnaast duidelijk gemaakt dat de toevoerstromen van materialen kwetsbaar zijn voor internationale ontwikkelingen.^{27, 28} Zowel materiaal- als personeelstekorten vragen daarom om aandacht om vertraging van de energietransitie te voorkomen.

Het is van belang dat de overheid de relevante sectoren ondersteunt door onder andere stimulering van (proces)innovatie, digitalisering, verbetering van ketensamenwerking, (zij-)instroom, en cultuurverandering. Het kabinet zet daarom in op vermindering van de arbeidsmarktkrapte in de ontwerp, bouw- en technieksector door middel van onder andere het Nationaal Groeifonds, Programma Verbouwstromen, Mensen Maken de Transitie en het Digitaal Stelsel Gebouwde Omgeving. Daarnaast wordt met het Actieplan Groene en Digitale Banen ingezet op sectorspecifiek

²² *memorie van toelichting, paragraaf 2.3.1 (Transitievisie warmte).*

²³ *Zie in dat verband ook de Klimaatbeschouwing van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 september 2022 (W18.22.0086/IV), bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 32 813, nr. AN.*

²⁴ ROA en SEO. (2022). Arbeidsmarktkrapte technici. Ontwikkelingen, verklaringen en handelingsperspectieven.

²⁵ UWV (2022), Klimaatbanen in de gebouwde omgeving.

²⁶ UWV (2022), Dashboard Vacaturemarkt Q1 2022 update.

²⁷ EIB en Metabolic (2022), Materiaalstromen in de bouw en infra.

²⁸ LBP Sight (2018), Perspectief op schaarste – Inzicht in materiaal schaarste in areaal Rijkswaterstaat.

beleid om de (zij-)instroom, behoud van arbeidskrachten en vergroting van de arbeidsproductiviteit te stimuleren. Verder geeft de bevoegdheid, die gemeenten met onderhavig wetsvoorstel krijgen, de ruimte en flexibiliteit aan gemeenten om de wijkgerichte aanpak zo efficiënt mogelijk in te richten, rekening houdend met de beschikbare uitvoerders en materialen. Uitgangspunt is dat gemeenten – in het proces van een transitievisie warmte (dan wel warmteprogramma) naar een uitvoeringsplan – de uitvoeringsmogelijkheden, maar ook knelpunten, scherper in beeld brengen en komen tot een definitief ontwerp voor de wijk. Daarbij kunnen gemeenten de beschikbaarheid van middelen en materialen goed in de keuzes meenemen, onder meer door uitvoerende partijen vroegtijdig in dit proces te betrekken. Dit kan ertoe leiden dat gemeenten initiële plannen herzien, een ander tijdspad nodig hebben of voor een andere collectieve oplossing of toch het individuele spoor kiezen. Uiteindelijk zorgt dit voor een efficiënte inzet van middelen en materialen. Dit is verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

b. Uitvoeringskracht gemeenten

Het voorstel vergt veel van gemeenten. Er zal allereerst de nodige ambtelijke capaciteit gemoeid zijn met het opstellen van een warmteprogramma voor de gehele gemeente (die tot stand dient te komen met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure), de uitvoeringsplannen per wijk (waarbij de betreffende bewoners, instellingen en gebouw eigenaren betrokken dienen te worden) en de wijziging van het omgevingsplan (waarbij opnieuw de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet worden toegepast). Deze cyclus dient iedere vijf jaar te worden doorlopen, althans iedere vijf jaar dient het warmteprogramma geactualiseerd te worden.²⁹

Ten aanzien van de uitvoering geldt, zo vermeldt de memorie van toelichting, dat bewoners, instellingen en gebouw eigenaren door de gemeente gestimuleerd en ontzorgd moeten worden bij de overstap op het duurzame alternatief.³⁰ Ten aanzien van gebouw eigenaren die een individueel alternatief wensen, geldt dat zij begeleid moeten worden in hun keuze, mede gelet op het criterium van gelijkwaardigheid. Complicerende factor in dit proces is dat bijvoorbeeld het aanleggen van een warmtenet een goede business-case vergt, wat afhankelijk zal zijn van het aantal huishoudens dat op zo'n net is aangesloten.³¹ De mate van individuele alternatieven («opt outs») is hierop van invloed. Omgekeerd geldt dat in dezelfde wijk ook verzwaren van het elektriciteitsnet nodig kan zijn wanneer verschillende gebouw eigenaren willen overgaan op «all-electric».

Dit tekent ook de complexiteit. Het wetsvoorstel biedt in dat kader een overzicht van de hulp die gemeenten wordt geboden bij de uitvoering van het voorstel. Genoemd worden onder meer een «leidraad» uit 2019 van het Expertise Centrum Warmte, de Regeling Extern Advies Warmtetransitie van juni 2020, een «tool» voor de berekening van eindgebruikerskosten en informatie van de website van de Proeftuinen Aardgasvrije Wijken. Daarbij gaat het onder meer om «wijktoetsen», «checklisten», en de «Template Businesscases Warmtenetten». Tot slot wordt gewezen op meer algemene informatie van het programma «Aan de slag met de

²⁹ memorie van toelichting, paragraaf 3.2.3 (Regels over het warmteprogramma) en de toelichting bij artikel II onderdeel B.

³⁰ memorie van toelichting, paragraaf 4.6.1 (Eigendomsrecht).

³¹ De Minister van BZK heeft dit ook benadrukt in een brief van 13 april 2021 over het Programma Aardgasvrije Wijken. Zie Kamerstukken II 2020/21, 32 847, nr. 739, blz. 4.

Omgevingswet», waarbij ook wordt gewezen op de «staalkaarten» van de VNG met juridische regels die als «inspiratie» kunnen dienen voor gemeenten.³²

Deze optelsom van tools en instrumenten maken als zodanig nog niet dat het voorstel voor gemeenten uitvoerbaar is. Het gaat om de vraag of gemeenten voldoende capaciteit en kennis ter beschikking hebben om de beoogde transitie in de gebouwde omgeving te realiseren. Het antwoord op die vraag kan afhankelijk zijn van de omvang van de gemeente en de positie die de gemeente inneemt (een gemeente die nog in de startblokken staat, zal mogelijk meer problemen ervaren dan een «koploper» die al een eind op weg is met de verduurzamingsoperatie). Voor zover de benodigde kennis ontbreekt bij gemeenten is de kernvraag of de ter beschikking gestelde expertise duidelijk toegankelijk is, bijvoorbeeld door deze op één plaats aan te bieden.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verwachte uitvoeringskracht van gemeenten, rekening houdend met de hiervoor benoemde verschillen.

Gemeenten spelen een sleutelrol bij de uitvoering van het klimaatbeleid. Dat vergt uiteraard de nodige uitvoeringscapaciteit. Daarom heeft het kabinet op 27 februari jl. de tijdelijke regeling capaciteit decentrale overheden voor klimaat- en energiebeleid gepubliceerd³³. Met deze regeling wordt tot en met 2025 1,04 mrd euro beschikbaar gesteld aan decentrale overheden voor de uitvoering van het klimaat- en energiebeleid. Met dit geld kunnen zij extra personeel aantrekken, kennis vergroten en externe expertise in huis halen. Voor de jaren 2026–2030 wordt op een later moment een nieuwe regeling opengesteld.

Gemeenten hebben in het bijzonder een grote rol in de energietransitie in de sector gebouwde omgeving met hun regierol in de gebiedsgerichte aanpak. Daarom is voor de ondersteuning van gemeenten met betrekking tot hun regierol per 1 januari 2023 het interbestuurlijk programma Nationaal Programma Lokale Warmtetransitie (NPLW) actief. Het NPLW is gericht op alle gemeenten en daarnaast ook de partners in de uitvoering. Het NPLW bouwt voort op de kennis en ervaring die is opgedaan in het Programma Aardgasvrij Wijken (PAW) met de 66 proeftuinen en de technische en economische kennis vanuit het Expertise Centrum Warmte (ECW). Het NPLW is een interbestuurlijk programma van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK), de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Interprovinciaal Overleg (IPO).

Het doel van het NPLW is om gemeenten te ondersteunen bij de warmtetransitie, door landelijk en lokale kennis en expertise beschikbaar te stellen, goede voorbeelden te delen, knelpunten te signaleren en een bijdrage te leveren aan oplossingen. Dit doet het NPLW vanuit de volgende kerntaken:

1. Ondersteunen van gemeenten met kennis en handelingsperspectief;
2. Signaleren en agenderen van kansen en belemmeringen bij uitvoering en beleid;
3. Stimuleren van regionale samenwerking tussen gemeenten en partners in de uitvoering;
4. Ontsluiten van data en monitoring van de voortgang van de lokale warmtetransitie; en

³² *memorie van toelichting, paragraaf 5.1 (Uitvoering).*

³³ Stcrt. 2023, 6282.

5. Communicatie over de beschikbare kennis en middelen ten behoeve van de lokale warmtetransitie en de voortgang in de warmtetransitie.

Het NPLW heeft dus een actieve rol in kennisdeling en -verspreiding onder alle gemeenten in Nederland. Het NPLW is er voor alle gemeenten en biedt kennis en handelingsperspectief. Er worden (kennis)producten, handreikingen en diensten ontwikkeld en aangereikt en het gezamenlijk leren wordt gestimuleerd door leerkringen en netwerkbijeenkomsten. Het NPLW heeft een directe link met gemeenten middels de accounthouders van het programma. De NPLW accounthouders houden contact met alle gemeenten. Maar om effectief te kunnen zijn en de uitvoeringskracht van gemeenten te versterken is, als onderdeel van het NPLW, de regionale structuur in oprichting. Via de regionale structuur is 9 miljoen euro per jaar beschikbaar gesteld door middel van een specifieke uitkering³⁴. Achterliggende gedachte hierbij is om gemeenten in staat te stellen om passend bij de lokale behoefte regionaal ondersteuning te organiseren. Enerzijds door bijvoorbeeld efficiënt capaciteit en expertise in te zetten in verband met krapte op de arbeidsmarkt en de specialistische kennis die nodig is. Dit kan door regionale bundeling van gemeentelijke uitvoeringslasten. Anderzijds om regionale afstemming te faciliteren, tussen gemeenten onderling en met stakeholders, zoals netbeheerders en groot vastgoedbezitters. Doel van de regionale structuur als onderdeel van het NPLW is dat gemeenten door op onderdelen samen te werken in een regionale structuur naar verwachting beter kunnen inspelen op en organiseren ten behoeve van het regie voeren in de warmtetransitie waaronder het uitvoeren (en opstellen) van de transitievisies warmte (warmteprogramma's) en uitvoeringsplannen. Er is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uitvoeriger ingegaan op de ondersteuning aan gemeenten bij de regierol die zij vervullen in de warmtetransitie en de rol die het NPLW hierin kan vervullen voor de verschillende typen gemeenten.

c. Verhouding innovatie en bestaande ondergrondse infrastructuur

De afkoppeling van het gas brengt met zich dat de ondergrondse infrastructuur niet meer in werking is. Ondertussen zal er worden geïnvesteerd in nieuwe warmtebronnen. De vraag rijst welke consequenties dat heeft voor de ondergrondse infrastructuur van het huidige gasnetwerk. Verwijdering van die infrastructuur behoort daarbij nadrukkelijk tot de mogelijkheden, aldus de toelichting. Het in beheer hebben van het gasnet kan volgens de toelichting bij dit voorstel immers tevens inhouden het verwijderen ervan (te weten de gasmeteropstelling in de meterkast en aansluitleiding). Die afweging wordt geheel aan de netbeheerder overgelaten, ook in relatie tot mogelijk gebruik van die infrastructuur voor het gebruik van waterstof in de toekomst. Netbeheerders krijgen daarmee geen andere opdracht mee dan «rekening te houden met eventuele neveneffecten van de verwijdering».³⁵

Hoewel de regering de verwachting uitspreekt dat waterstof in de periode tot 2030 nog geen significante rol zal spelen bij het verduurzamen van de gebouwde omgeving,³⁶ constateert de Afdeling dat verwijdering en aanleg van ondergrondse infrastructuur tijd- en kapitaalintensief is. Dit ook vanwege de inmiddels grote ondergrondse complexiteit van kabels en leidingen. Hergebruik van infrastructuur kan voordelen opleveren.

³⁴ Stcrt. 2023, 13911.

³⁵ memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2 (Taken gasnetbeheerder).

³⁶ memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1 (Ruimte voor regels vanuit de gemeenten) en paragraaf 3.1.2 (Taken gasnetbeheerder).

Toekomstige innovaties kunnen mogelijk zelfs worden doorkruist door verwijdering van de huidige ondergrondse infrastructuur. De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de waarde van de ondergrondse infrastructuur en de geheel vrij gelaten keuze aan de gasnetbeheerder in relatie tot de ontwikkeling van alternatieve warmtebronnen.

Als gemeenten kiezen voor het opstellen van een uitvoeringsplan en het toepassen van de aanwijsbevoegdheid door aanpassing van het omgevingsplan, zal dit gepaard gaan met investeringen in energie-infrastructuur met een lange levensduur (30–50 jaar), bijvoorbeeld warmtenetten. De kans is klein dat aardgasnetten en -aansluitingen, zeker als zij nu al enige tijd buiten gebruik zijn, zonder investeringen bruikbaar zijn aan het einde van de levensduur van de volgende generatie energie-infrastructuur. Ook bij nu nog niet voorziene snelle doorbraak van waterstof na 2030 in de gebouwde omgeving zullen er naar alle waarschijnlijkheid investeringen in de oudere infrastructuur of zelfs vervanging nodig zijn. Bij de keuze om aardgasinfrastructuur al dan niet te laten liggen, zal de mogelijkheid van versnelde innovatie daarom niet of nauwelijks een rol spelen. Er is extra aandacht besteed in de memorie van toelichting aan het al dan niet laten liggen van uit gebruik genomen aardgasnetten en de afwegingen daarbij.

4. Consequenties gebouwdeigenaren

a. Gelijkwaardig alternatief

In de memorie van toelichting wordt het belang van participatie, inspraak en een helder democratisch proces benadrukt. Goede participatie is ook van belang in relatie tot de mogelijkheid van gebouwdeigenaren om individueel een andere warmtebron te kiezen dan het collectief gekozen alternatief in het kader van de wijkaanpak («opt out»). Voorwaarde is dat met het individuele alternatief ten minste hetzelfde resultaat wordt bereikt als met de collectief gekozen nieuwe warmtebron.

Waar in algemene zin geldt dat gemeenten bevoegd zijn afwijkende individuele keuzemogelijkheden uit te sluiten of te beperken, biedt dit voorstel de basis om gemeenten deze bevoegdheid uit handen te nemen ten aanzien van de individuele alternatieve warmtevoorziening. Hiermee wordt de individuele keuzemogelijkheid voor de burger «verzekerd».³⁷ In de periode tussen de wijziging van het omgevingsplan en de realisatie daarvan (de redelijke termijn) moet de realiseerbaarheid van het gelijkwaardige alternatief onderzocht zijn en moet dit alternatief daadwerkelijk beschikbaar zijn.

Het afsluiten van een woning van aardgas en de overgang op een alternatieve warmtebron vergt aanpassingen van de woning. In dat verband bespreekt de toelichting terecht de motiveringseisen die worden gesteld aan de beperking van het eigendomsrecht. Ingegaan wordt op de normering die bij wet voorzien moet zijn, op het vereiste dat de beperking in dienst moet staan van het algemeen belang en dat er een proportionaliteitsweging dient plaats te vinden tussen dat belang en de bescherming van de fundamentele rechten van de gebouwdeigenaar. De gegeven toelichting is dienstig voor gemeenten bij de uitvoering van het voorstel.

³⁷ Artikel 4.7, derde lid, van de Omgevingswet (huidig) in samenhang met het voorgestelde artikel 2.25, derde lid, onder c, onderdeel 7. Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 3.2.2 (Grondslag instructieregels over gelijkwaardigheid).

Wel valt het de Afdeling op dat de regering het in het kader van de proportionaliteitsweging noodzakelijk acht dat «iedere» gebouweigenaar «altijd» de mogelijkheid heeft gehad individueel een gelijkwaardig alternatief te kiezen.³⁸ De toelichting motiveert het verband tussen het eigendomsrecht en de individuele keuzemogelijkheid niet met jurisprudentie. De Afdeling acht de beperking van het eigendomsrecht niet per definitie disproportioneel als er geen mogelijkheid wordt geboden voor een gelijkwaardig individueel alternatief. Een collectieve alternatieve warmtevoorziening voor een wijk moet immers gerealiseerd kunnen worden, met het oog op het behalen van de klimaatdoelstellingen en gezien de complexiteit van de verduurzamingsoperatie (zie ook hiervoor punt 3b). Die verduurzamingsoperatie zou te zeer gefrustreerd kunnen worden als telkens het eigendomsrecht door individuele eigenaren zou kunnen worden ingeroepen om hieraan geen medewerking te hoeven verlenen.

Hoewel het gelijkwaardige individuele alternatief dus niet noodzakelijkerwijs uit het eigendomsrecht voortvloeit, laat dit onverlet dat het voorstel om goede redenen toch uitgaat van deze gelijkwaardige individuele keuzemogelijkheid. Dat geeft gebouweigenaren en andere betrokkenen flexibiliteit om te komen tot een aardgasvrije warmtevoorziening en past ook goed bij het in de toelichting geschetste «individuele spoor» (zie ook punt 1a). Het doet bovendien recht aan het belang dat wordt gehecht aan participatie en inspraak van alle betrokkenen. Waar de toelichting zich toespitst op de gebouweigenaar die ná de gemeentelijke keuze voor een nieuwe warmtevoorziening een individueel alternatief wenst, vraagt de Afdeling aandacht voor de gebouweigenaar die op een eerder moment reeds zelf voorzieningen heeft getroffen. In de toelichting wordt deze situatie slechts aangestipt. Mede gelet op het zogenoemde «individuele spoor» (zie ook punt 1a) dient de positie van deze gebouweigenaren verhelderd te worden. De uitvoering, het draagvlak en de realisatie van de klimaatdoelstellingen zullen bemoeilijkt worden wanneer deze gebouweigenaren door de wijkgerichte aanpak ofwel met onnodige beperkingen worden geconfronteerd ofwel wanneer zij hun investeringen, toegesneden op het gebouw, zien verdampen. Het is reëel dat deze gebouweigenaren worden uitgezonderd van de nieuw gekozen collectieve warmtebron. In zoverre is dit een variant van de hiervoor beschreven «opt out». De Afdeling adviseert daarom in de toelichting te verduidelijken hoe de positie van de gebouweigenaren is die reeds zelf investeringen hebben gedaan om te komen tot verduurzaming en het stoppen met het gebruik van aardgas voordat de gemeente het initiatief nam tot verduurzaming van de desbetreffende wijk.

Woning- en gebouweigenaren zijn niet verplicht om aan te sluiten op het collectieve alternatief voor aardgas dat de gemeente kiest. Het is mogelijk dat een eigenaar, vooruitlopend op de wijkgerichte aanpak, in het gebouw al een aardgasvrije voorziening heeft gerealiseerd. Het is ook mogelijk dat een eigenaar op het moment dat de keuze voor de wijk duidelijk wordt, besluit om een andere oplossing voor een specifiek gebouw te gaan realiseren. De regels in het omgevingsplan van de gemeente kunnen niet zo ver gaan dat deze individuele keuzevrijheid verdwijnt. Op AMvB-niveau zal worden geregeld dat alle gebouweigenaren de mogelijkheid om, binnen de algemene regels die op grond van het Besluit bouwwerken leefomgeving gelden voor de energieprestatie, te kiezen voor een andere voorziening dan de door de gemeente aangeboden voorziening. Daaraan wordt een meldingsplicht gekoppeld. Als in een gebouw vooruitlopend op de wijkaanpak al een aardgasvrije verwarmingsinstallatie is gerealiseerd,

³⁸ *memorie van toelichting, paragraaf 4.6.1 (Eigendomsrecht).*

moest deze op het moment van realisatie voldoen aan de eisen die gesteld werden in de bouwregelgeving – net zoals met ieder andere verbouwing. Er zal op AMvB-niveau worden geregeld dat gebouweigenaren van gebouwen die al geen aardgasaansluiting meer hebben, vallen onder de uitzondering op de meldingsplicht. Dit is verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel.

b. Relatie tot nadeelcompensatie

In het verlengde van het voorgaande dient ook duidelijkheid verschaft te worden over de mogelijkheden voor nadeelcompensatie indien door een gebouweigenaar al een individueel alternatief was gekozen dat later niet meer blijkt te voldoen aan het gelijkwaardigheidsvereiste.³⁹

In meer algemene zin geldt dat de vereiste proportionaliteit ter rechtvaardiging van een inbreuk op het eigendomsrecht kan samenhangen met financiële compensatie van schade, zo staat in de memorie van toelichting.⁴⁰ In de opgenomen paragraaf over nadeelcompensatie worden enkele algemene noties uit het nadeelcompensatierecht onder de Omgevingswet geschetst. Het is echter op basis van deze passages niet op voorhand duidelijk onder welke omstandigheden iemand in aanmerking zou kunnen komen voor nadeelcompensatie.

Duidelijkheid van de positie van deze gebouweigenaren is zowel voor de eigenaren zelf als voor de gemeenten van groot belang, ook ter voorkoming van eventuele juridische procedures (zie ook hierna punt 5). De Afdeling adviseert daarom toe te lichten in hoeverre de voorgestelde verduurzamingsoperatie valt onder het «normaal maatschappelijk risico» en wanneer een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen (de «speciale last»). De Afdeling adviseert verder om een handreiking te maken over wanneer aanspraken kunnen worden gemaakt op nadeelcompensatie.

Aanspraken op nadeelcompensatie zullen worden beoordeeld op basis van het wettelijk kader zoals uitgewerkt in de Algemene wet bestuursrecht en hoofdstuk 15 van de Omgevingswet. Daarnaast is de Handreiking nadeelcompensatie Omgevingswet beschikbaar.⁴¹

Met betrekking tot het onderwerp nadeelcompensatie vraagt de Afdeling toe te lichten wanneer sprake kan zijn van een «speciale last» en in hoeverre de voorgestelde verduurzamingsoperatie valt onder het «normale maatschappelijk risico».

Om te voldoen aan het criterium van de speciale last moet een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar worden getroffen door het schadeveroorzakende overheidshandelen. Hierbij kan de aard en inhoud van de maatregel een rol spelen. In dit geval strekt de maatregel ertoe dat de negatieve gevolgen van het gebruik van aardgas in het algemeen belang worden beperkt. Het is aan het gemeentebestuur om bij het concreet inzetten van de «aanwijsbevoegdheid» te beoordelen of gebouweigenaren daardoor onevenredig zwaar worden getroffen in vergelijking tot anderen. Dit is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals het type bebouwing en de mate waarin eventuele verschillen daarin tot gevolg heeft dat voor bepaalde gebouweigenaren een zwaardere last ontstaat.

³⁹ De gebouweigenaar heeft bijvoorbeeld een hybride-warmtepomp aangeschaft.

⁴⁰ memorie van toelichting, paragraaf 4.6.2 (Nadeelcompensatie).

⁴¹ Handreiking nadeelcompensatie Omgevingswet, zie <https://iplo.nl/thema/ruimtelijke-ontwikkelingen/bijzondere-onderwerpen/nadeelcompensatie/>.

Een belangrijke tweede voorwaarde is dat schade buiten het normale maatschappelijke risico valt. Van belang is onder meer of de met dit wetsvoorstel mogelijk gemaakte maatregel als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de aanvrager rekening had kunnen houden, in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag. Dit kan ook het geval zijn als geen concreet zicht bestond op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen.⁴² Beargumenteerd kan worden dat de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort als gemeenten gedurende een reeks van jaren consistent beleid voeren ten aanzien van een duurzame gebouwde omgeving en daarin prioritering hebben aangebracht. Het wetsvoorstel voorziet daarbij in de verplichting voor gemeenten om een warmteprogramma op te stellen, waarin de gemeente het tijdpad van verduurzaming van de wijk beschrijft, en welke alternatieve duurzame energie-infrastructuren beschikbaar zullen zijn voor aardgas. Dit draagt bij aan het voeren van consistent beleid. Dit geldt ook voor het uitvoeringsplan en de reeds vastgestelde transitievisie warmte.

Daarnaast vraagt de Afdeling te verduidelijken wat de mogelijkheden zijn voor nadeelcompensatie als door een gebouw eigenaar al een individueel alternatief was gekozen dat later niet blijkt de voldoen aan de voorwaarden voor een ander aardgasvrij alternatief dan die de gemeente kiest. Het is mogelijk dat een gebouw eigenaar vooruitlopend op de maatregel in een andere techniek heeft geïnvesteerd. De beoordeling of de schade in dat geval voor rekening van de aanvrager moet blijven, kan worden verricht op grond van artikel 4:126, tweede lid, van de Awb. Hierbij speelt het vraagstuk van risicoaanvaarding een belangrijke rol, waarbij onder meer de vraag speelt of de benadeelde de ongunstige overheidsmaatregel had kunnen voorzien. Het hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval of geconcludeerd moet worden of hiervan in dit geval sprake is. Het warmteprogramma, het uitvoeringsplan en de reeds vastgestelde transitievisie warmte bieden daar aanknopingspunten voor. Het voorgaande is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel verduidelijkt.

c. Betaalbaarheid en woonlasten

Gemeenten moeten sturen op betaalbaarheid bij de keuzes die worden gemaakt voor (de fasering van) wijken en voor de duurzame alternatieven. Daarbij kan het in het Klimaatakkoord gebruikte begrip «woonlastenneutraliteit» niet juridisch worden gekoppeld aan de aanwijsbevoegdheid, omdat anders de uitvoerbaarheid van de wet in het geding zou komen. Dit komt door de diversiteit aan woningen en (de draagkracht van) bewoners en de complexiteit van berekeningen over de (dynamische) energie- en woonlasten.⁴³ De Afdeling acht die argumentatie valide. Toegelicht wordt verder dat gemeenten in het uitvoeringsplan expliciet moeten motiveren wanneer wordt gekozen voor een andere optie dan het alternatief met de laagste nationale kosten. Dit zijn de totale kosten van alle maatregelen die nodig zijn om in een buurt een strategie uit te voeren, ongeacht wie die kosten betaalt. Volgens de memorie van toelichting moet de energietransitie in de gebouwde omgeving betaalbaar blijven zowel op nationaal niveau als op eindgebruikersniveau. Hoge nationale kosten werken immers ook door in de eindgebruikerskosten.⁴⁴

⁴² ABRvS 29 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2012:BV7254, r.o. 2.11.1.

⁴³ *memorie van toelichting, paragraaf 2.4.1 (Betaalbaarheid)*.

⁴⁴ *memorie van toelichting, paragraaf 2.4.1 (Betaalbaarheid) en paragraaf 5.1 (Uitvoering)*.

Deze in de toelichting benoemde aspecten maken echter nog niet inzichtelijk wat het voorstel gaat betekenen voor (de lasten voor) burgers, bedrijven en instellingen. De Afdeling adviseert – mede gelet op het belang van draagvlak – in de toelichting aan die financiële consequenties aandacht te besteden.

In het algemeen kan het voorstel verschillende financiële gevolgen voor bewoners, bedrijven en instellingen met zich meebrengen. Zo kan het voorstel ertoe leiden dat bewoners, bedrijven en instellingen kosten besparen, omdat zij niet langer afhankelijk (hoeven te) zijn van het gasnet. Door energiebesparing en verduurzaming hebben bewoners minder last van de onzekerheid omtrent de gasprijzen en kunnen zij voordeel hebben van een lagere energierekening. Daar staat tegenover dat het voorstel hoogstwaarschijnlijk ook om extra investeringen en kosten van eindgebruikers vraagt, bijvoorbeeld voor de aansluiting op een warmtenet.

De financiële consequenties hangen dus van verschillende factoren af, waaronder de keuzes van gemeenten voor bepaalde warmtetechnieken en (de fasering van) wijken. Voorgenomen is om in het Bgiw voor te schrijven dat gemeenten rekening houden met de verwachte betaalbaarheid van maatregelen voor bewoners, bedrijven en instellingen en daar inzicht in geven in het warmteprogramma. Daarmee worden de verwachte financiële gevolgen voor de gemiddelde bewoner op de korte en (middel)lange termijn binnen een wijkgerichte aanpak duidelijk.

Om gemeenten hierbij te ondersteunen wordt een handreiking uitgewerkt. De handreiking geeft gemeenten op basis van bestaand beleid handvatten bij het onderbouwen en inzichtelijk maken van de betaalbaarheid van de warmtetransitie voor bewoners binnen een gebied waarop de gemeente haar aanwijsbevoegdheid inzet. De handreiking beschrijft bijvoorbeeld hoe gemeenten de verwachte gemiddelde kosten en baten in kaart kunnen brengen die het overgaan op een duurzame energievoorziening voor bewoners binnen een wijk met zich meebrengen en welke bronnen zij hiervoor kunnen gebruiken.

Parallel aan het uitwerken van deze handreiking voor het inzicht geven in de betaalbaarheid voor de uitfasering van aardgaswijken, wordt een onderzoek eindgebruikerskosten utiliteitsbouw uitgevoerd. Utiliteitsgebouwen verschillen sterk van elkaar verschillen qua omvang en gebruiksfunctie. De verschillende gebruiksfuncties kennen elk hun eigen typische warmtebehoefte. Met name wat betreft het procesgebonden energiegebruik is nog weinig inzicht in de eindgebruikerskosten. Vanwege de diversiteit en complexiteit wordt als eerste stap de eindgebruikerskosten van gebruiksfuncties en processen van utiliteitsbouw onderzocht. Dit kan door gemeenten worden gebruikt voor het uitwerken van plannen voor de utiliteitsbouw in de wijkaanpak.

Tot slot is in de Bestuurlijke afspraken «Schouder aan schouder voor het klimaat»⁴⁵ met gemeenten afgesproken om jaarlijks het gesprek te voeren over de betaalbaarheid en woonlastenneutraliteit in de wijkgerichte aanpak. Deze gesprekken kunnen gebruikt worden om te bespreken op welke wijze gemeenten rekening houden met, en inzicht geven in, betaalbaarheid voor bewoners, bedrijven en instellingen en welke mogelijke kansen en knelpunten optreden bij de betaalbaarheid voor deze groepen. Wanneer uit de gemeentelijke uitvoeringspraktijk blijkt dat de betaalbaarheid en woonlastenneutraliteit onvoldoende zijn gewaarborgd en dit belemmerend werkt voor de warmtetransitie worden in het bestuurlijk overleg afspraken gemaakt over aanvullende maatregelen die

⁴⁵ Bijlage bij het Ontwerp Beleidsprogramma Klimaat. Kamerstukken II 2021/22, 2022D22587.

daar een oplossing voor bieden. Overigens is het streven van woonlasten-neutraliteit voor het overgrote deel van de bewoners een belangrijk uitgangspunt, maar geldt dit niet als individuele garantie.

Er is extra aandacht besteed aan de betaalbaarheid en de financiële gevolgen, en de handvatten voor gemeenten hoe zij hiermee om kunnen gaan, in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

5. Gevolgen voor de rechtspraak

De impact van het voorstel op de positie van individuele burgers, instellingen en gebouweigenaren moet op voorhand niet worden onderschat. Een gang naar de rechter, zowel bij geschillen rond de planvorming als zodanig of over de individuele (financiële) consequenties van de uitvoering, is snel gemaakt. De Raad voor de rechtspraak, die in het kader van de internetconsultatie een reactie heeft ingediend, verwacht evenwel geen substantiële gevolgen van het voorstel voor de gerechten.

Opvallend is dat de Afdeling bestuursrechtspraak – de in eerste en enige aanleg bevoegde rechter wat betreft beroepen tegen de vaststelling en wijziging van omgevingsplannen – niet om een reactie is gevraagd. Beroepsprocedures over besluiten tot wijziging van omgevingsplannen waarin het gebruik van gas als warmtevoorziening wordt uitgesloten, kunnen vertraging in de uitvoering in de hand werken.

Juridische procedures leggen als zodanig ook een groot beslag op de betrokken instanties en de rechterlijke macht. De Autoriteit Consument en Markt wijst hier ook op in haar consultatiereactie. Het is dus zaak om een realistische inschatting te maken van het mogelijke aantal beroepsprocedures.

De Afdeling adviseert alsnog te voorzien in dat onderzoek en met het oog daarop ook alsnog de Afdeling bestuursrechtspraak te consulteren.

Op 19 december 2022 is het wetsvoorstel voorgelegd ter consultatie aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij komt tot de conclusie dat het wetsvoorstel tot een aanzienlijke verzwaring van het werk van de bestuursrechter leidt:

«Die lastenverzwaring is eerst aan de orde bij de Afdeling bestuursrechtspraak, omdat bij de Afdeling in eerste en enige instantie beroep open staat tegen de besluiten tot wijziging van de omgevingsplannen. Als gevolg van de aanpak per wijk, zullen per gemeente meerdere wijzigingsbesluiten aan de orde zijn. Omdat dit vele miljoenen gebouwen (woningen!) betreft en dus ook de miljoenen eigenaars en gebruikers van die gebouwen raakt, is te verwachten dat dit voorstel de komende decennia tot vele honderden, wellicht duizenden, omvangrijke zaken zal leiden. In latere fasen van uitvoering van deze wet, zullen naar verwachting over uitvoeringsbesluiten en over verzoeken om nadeelcompensatie en schadevergoeding veel rechtszaken bij de bestuursrechter in twee instanties aan de orde komen.»

De verwachting dat dit wetsvoorstel de komende decennia tot vele honderden, wellicht duizenden omvangrijke zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zal leiden is een inschatting die gebaseerd is op de verwachting dat voor miljoenen gebouwen tegelijkertijd de aanwijsbevoegdheid wordt ingezet. Het kabinet deelt deze verwachting niet.

In de wijkaanpak doorlopen gemeenten samen met de bewoners, bedrijven, gebouweigenaren en andere stakeholders in de wijk een zorgvuldig proces om tot een breed gedragen alternatief voor aardgas te komen. Bij zowel de voorbereiding van het warmteprogramma, het eventuele uitvoeringsplan en bij de wijziging van het omgevingsplan moet de gemeente toelichten hoe burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties zijn betrokken in het kader van participatie. Uitgangspunt hierbij is dat het alternatief haalbaar en betaalbaar moet zijn. Het inzetten van de aanwijsbevoegdheid wordt voorzien van verschillende juridische en niet-juridische waarborgen voor bewoners en gebouweigenaren, zoals de betaalbaarheid van de aanpak, de redelijke termijn die nodig is om je voor te bereiden op de overstap naar een aardgasvrij alternatief, de beschikbaarheid van een alternatieve energievoorziening, het doenvermogen en de keuzevrijheid voor een ander aardgasvrij alternatief. De verwachting is daarom dat het overgrote deel van de gebouweigenaren, bewoners en bedrijven onder deze voorwaarden mee zal gaan met het alternatief van de gemeente of de afweging maakt zelf een ander aardgasvrij alternatief te realiseren. Zo blijkt uit verschillende proeftuinen in het Programma Aardgasvrije Wijken dat het doorlopen van het proces tot aardgasvrij maken van de wijken aanzienlijke draagvlak heeft gecreëerd onder bewoners voor de collectieve oplossing. Dit terwijl de gemeenten nog niet beschikten over deze aanwijsbevoegdheid met bijbehorende (proces)waarborgen voor motivering en inspraak. Er zijn bijvoorbeeld diverse proeftuinen waarbij 80%–90% van de bewoners is overtuigd van het alternatief dat de gemeente aanbiedt. In de gemeente Utrecht is al wel met de aanwijsbevoegdheid geëxperimenteerd onder de Crisis- en herstelwet (Chw). In dat geval is er geen beroep ingesteld bij de bestuursrechter en is het bestemmingsplan in januari 2023 onherroepelijk geworden. Dit voorbeeld laat het belang van voldoende participatiemogelijkheden zien, bewoners hebben vanaf het begin van het proces meerdere participatiemogelijkheden gehad in klankbordgroepen, buurtgesprekken, bewonersgroepen, energiedialogen en een bewonersonderzoek.

Dat neemt niet weg dat het wetsvoorstel kan leiden tot verschillende beroepsprocedures wanneer de aanwijsbevoegdheid wordt ingezet. Daarnaast speelt een rol dat eventuele beroepszaken in het kader van de wijziging van het omgevingsplan en eventuele hogerberoepszaken in het kader van uitvoeringsbesluiten, verzoeken om nadeelcompensatie en schadevergoeding niet gelijktijdig aan de orde zullen komen bij de Afdeling bestuursrechtspraak, gelet op de doorlooptijd die speelt bij het voornoemde planproces. Tussen het vaststellen van het warmteprogramma tot de uiteindelijke beëindiging van aardgas zullen meerdere jaren verstrijken. Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zullen gemeenten uiterlijk eind 2026 hun warmteprogramma vaststellen. Vervolgens zullen veel gemeenten overgaan tot het vaststellen van een uitvoeringsplan, waarin de plannen worden geconcretiseerd. Pas daarna kunnen gemeenten overgaan tot het wijzigen van het omgevingsplan. Het doorlopen van dit planproces zal dus enige jaren duren, wat overigens ook de zorgvuldigheid ten goede komt gelet op participatie en een zorgvuldige voorbereiding.

Daarbij geldt dat zaken met betrekking tot geschillen over uitvoeringsbesluiten (bij eventuele benodigde omgevingsvergunningen, handhavingsbesluiten, geschillen in het kader van de keuze tot een ander alternatief dan het alternatief dat de gemeente kiest) en geschillen over verzoeken om nadeelcompensatie dan wel schadevergoeding, eerst zullen voorkomen bij de rechtbanken.

Daarnaast geldt dat het inzetten van de «aanwijsbevoegdheid» door de gemeente een bevoegdheid is. Gemeenten zijn, zoals beschreven onder 2b, voortvarend aan de slag gegaan met de programmering van het aantal woningen en andere gebouwen in hun transitievisies warmte. Echter bestaat er geen verplichting voor gemeenten om in al die wijken de aanwijsbevoegdheid in te zetten. Het inzetten daarvan zal afhangen van de aard van de gekozen aanpak, stapsgewijze verduurzaming of in één keer aardgasvrij. Dit hangt samen de gekozen energievoorziening in de wijk: daar waar een nieuwe energie-infrastructuur wordt aangelegd – een warmtenet of het verzwaren van het elektriciteitsnet – zullen gemeenten (het in stand houden van) dubbele infrastructuur, en daarmee dubbele kosten, willen voorkomen door het inzetten van de bevoegdheid. Of een omgevingsplan wordt gewijzigd hangt dus sterk af van de gekozen aanpak, het tijdpad van die aanpak en de voorziene energievoorziening en de het aantal gemeenten dat – gelet op het voorgaande – deze aanwijsbevoegdheid gaat inzetten als sluitstuk van de wijkaanpak. Dit is op voorhand moeilijk te bepalen.

6. Overgangsrecht

Het wetsvoorstel voorziet in overgangsrecht om gemeenten te faciliteren die al een TvW hebben opgesteld.⁴⁶ Zo'n TvW wordt onder drie cumulatieve voorwaarden gelijkgesteld met een warmteprogramma. Als procedurele voorwaarde geldt dat bij de vaststelling van de TvW de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet zijn toegepast. De twee inhoudelijke voorwaarden houden in dat moet zijn voldaan aan de instructieregels van het Rijk over het warmteprogramma en aan de regels over de milieueffectrapportage.

Als procedureel vereiste voor de totstandkoming van het warmteprogramma geldt dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht wordt doorlopen. Dat waarborgt betrokkenheid van bewoners, gebouweigenaren en andere betrokkenen.

Uit ingediende reacties in het kader van internetconsultatie valt op te maken dat in veel gemeenten bij de totstandkoming van de TvW niet de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is gebruikt.⁴⁷ Dit betekent niet dat er geen participatie heeft plaatsgevonden, het betekent wel dat die niet was voorgeschreven op de wijze zoals die voor het warmteprogramma op grond van de Omgevingswet is geregeld. Wel geldt dat reeds tot stand gekomen TvW's door de gemeenteraden zijn vastgesteld.

Het wetsvoorstel regelt dat het warmteprogramma door de colleges van burgemeester en wethouders wordt vastgesteld. Het sluitstuk van het besluitvormingsproces, de wijziging van het omgevingsplan, is wel weer aan de gemeenteraden, waarbij opnieuw de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht dient te worden toegepast. In die gemeenten waarin bij de totstandkoming van de TvW niet de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is toegepast, zou alsnog een warmteprogramma moeten worden vastgesteld, overeenkomstig de voorgeschreven uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure. Niet duidelijk is voor hoeveel gemeenten dit consequenties heeft.

⁴⁶ Het vaststellen van een TvW moest in het kader van het Klimaatakkoord voor het einde van 2021 gebeuren.

⁴⁷ Verschillende gemeenten hebben in deze zin gereageerd, net als de VNG.

Naast het procedurele aspect in het overgangsrecht kunnen ook de twee inhoudelijke vereisten vragen oproepen en de uitvoerbaarheid compli- ceren.

Zo kan het vereiste dat aan de regels over de milieueffectrapportage moet zijn voldaan de toepasbaarheid van het overgangsrecht (verder) inperken. Een warmteprogramma is een programma dat onder artikel 16.34 van de Omgevingswet valt. Wanneer zo'n programma kaderstellend is voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten, dat wil zeggen als daarin richting wordt gegeven of een keuze wordt gemaakt voor bijvoorbeeld de aanleg van een buisleiding voor transport van warm water, geldt een plan-m.e.r.-plicht of eventueel een plan-m.e.r.-beoordelingsplicht. Een TvW dat kaders bevat voor de aanleg van warmtenetten zal daarmee in beginsel onder de plan-m.e.r.-plicht vallen. In het kader van de internetconsultatie is door een aantal gemeenten (en de VNG) om de vermelde redenen aangegeven dat men niet goed uit de voeten kan met dit overgangsrecht. Verder heeft de Commissie m.e.r. in haar reactie gewezen op de mogelijke plan-m.e.r.-(beoordelings)plicht van warmteprogramma's en TvW's.

Inhoudelijke vereisten die krachtens artikel 2.24 van de Omgevingswet aan een warmteprogramma zullen worden gesteld, zijn nog niet vastgelegd. In het kader van de internetconsultatie is door enkele gemeenten opgemerkt dat daarmee onduidelijkheid bestaat over wat dit vereiste betekent voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht.

In de memorie van toelichting wordt volstaan met enkele algemene opmerkingen over de ingebrachte punten van kritiek, zonder dat inzichtelijk wordt of het overgangsrecht voor de meeste gemeenten passend zal zijn. De Afdeling acht op basis van het voorgaande de kans reëel dat het geformuleerde overgangsrecht er voor veel gemeenten op neer zal komen dat alsnog tot vaststelling van een warmteprogramma moet worden overgaan. Dat kan tot tijdverlies leiden, zeker voor die gemeenten die tempo willen maken met hun wijkgerichte besluitvorming. De Afdeling adviseert om het overgangsrecht van een betere motivering te voorzien en de vormgeving ervan zo nodig te heroverwegen.

Het belang van een goed werkend overgangsrecht wordt onderschreven. Het overgangsrecht zoals dat was opgesteld beoogde onder meer het belang van participatie bij de gemeentelijke plannen in het kader van de warmtetransitie te borgen, zodat burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties tijdig invloed kunnen uitoefenen op de plannen van de gemeenten. In plaats daarvan wordt aangesloten bij het generieke overgangsrecht uit artikel 4.11 van de Invoeringswet Omgevingswet. Kort gezegd regelt dit artikel dat een programma – dat wil zeggen elk beleidsdocument dat zich kwalificeert als programma – dat door het gemeentebestuur is vastgesteld op of na 23 maart 2016 onder de Omgevingswet geldt als programma, mits de eventueel vereiste milieueffectrapportage is doorlopen. Overigens zal er waarschijnlijk een korte periode zitten tussen de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en onderliggende regelgeving en het eerste verplichte warmteprogramma op uiterlijk 31 december 2026.⁴⁸ Mede daarom zou het niet wenselijk zijn als gemeenten opnieuw hun transitievisie warmte (of warmteprogramma) moeten vaststellen.

In de gevallen waarvoor daar niet aan kan worden voldaan, betekent dit dat de betreffende transitievisie warmte niet geldt als programma in de zin van de Omgevingswet. Het blijft wel een door de gemeente vastgesteld beleidsdocument. Ook op andere wijze kan geborgd worden dat een

⁴⁸ Het wetsvoorstel voorziet in de verplichting om een warmteprogramma vast te stellen. De datum van het eerste verplichte warmteprogramma (uiterlijk 31 december 2026) wordt geregeld op AMvB-niveau.

gemeente een wijk alleen kan aanwijzen als beleidsvorming voor het hele gemeentelijk grondgebied heeft plaatsgevonden en daarop participatie heeft kunnen plaatsvinden. Voorzien is om in het Bgiw overgangsrecht op te nemen om te waarborgen dat ook de locaties die zijn opgenomen in de transitievisie warmte als basis kunnen dienen om in het omgevingsplan te bepalen dat op termijn een alternatieve warmtevoorziening is voorzien voor die locaties. Daaraan zullen wel enkele voorwaarden worden gekoppeld. Zo zal een procedurele eis worden opgenomen waaruit volgt dat bij de voorbereiding van de transitievisie warmte participatie heeft plaatsgevonden. Hiermee vervallen de procedurele eisen om het besluit voor te bereiden met afdeling 3.4 van de Awb en het vereiste van plan-mer als de transitievisie warmte het kader vormt voor mer-(beoordelingsplichtige) projecten. Wel zal verder de inhoud van de transitievisie warmte moeten voldoen aan de eisen zoals gesteld in het Klimaatakkoord.

Vanwege de aansluiting bij het generieke overgangsrecht uit artikel 4.11 van het Invoeringswet wordt voorgesteld het bijzondere overgangsrecht uit het wetsvoorstel te schrappen. In het ontwerpbesluit Bgiw wordt aanvullend overgangsrecht opgenomen voor transitievisies warmte die niet voldoen aan het generieke overgangsrecht. Dit is ook nader toegelicht in de memorie van toelichting.

7. Verhouding tot wetsvoorstel Energiewet

In de toelichting wordt uitvoerig ingegaan op verschillende wetten en wetsvoorstellen waar het voorstel aan raakt. Ten aanzien van het ontwerp van de Energiewet (dat thans ook ter advisering bij de Afdeling voorligt) is vermeld dat wanneer het voorstel gelijktijdig of later in werking treedt dan het voorstel inzake de Energiewet, niet de Gaswet maar de Energiewet gewijzigd dient te worden. Wanneer daarover «meer duidelijkheid bestaat» zal «zo nodig» worden voorzien in samenloopbepalingen.⁴⁹

Het ontbreken van samenloopbepalingen brengt met zich dat te zijner tijd een nota van wijziging zal moeten worden ingediend. Die afwachtcende houding lijkt de Afdeling niet de aangewezen route en ook niet in lijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁵⁰ Een nota van wijziging is bovendien alleen mogelijk wanneer het wetsvoorstel nog niet door de Tweede Kamer is aangenomen.

Het inhoudelijke belang daarvan is in ieder geval gelegen in het feit dat in het voorstel de koppeling wordt gemaakt met de Omgevingswet, omdat op basis van die wet het gebied wordt aangewezen waar het gebruik van gas is uitgesloten. Die koppeling zit nu niet in de Gaswet, en dientengevolge niet in de voorgestelde Energiewet, terwijl als het voorstel wordt aangenomen inzichtelijk zal moeten zijn wat de gevolgen daarvan zijn voor de Energiewet.⁵¹

Daarnaast geldt dat met de invoering van dit wetsvoorstel de taak van de gasnetbeheerder wijzigt. Artikel 10 van de (huidige) Gaswet geeft als taak het in werking hebben, onderhouden en ontwikkelen van het gasnet. Met dit voorstel wordt die taak gewijzigd tot het beheren, onderhouden en ontwikkelen van het gasnet. Het wetsvoorstel Energiewet geeft als taak het in werking stellen, in gebruik geven, beheren en onderhouden ervan. Duidelijk zal moeten zijn welke inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht ten aanzien van de taken van de gasnetbeheerder en welke

⁴⁹ memorie van toelichting, paragraaf 4.5 (Ontwerp voor de Energiewet).

⁵⁰ Vgl. aanwijzing 57 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵¹ In het bijzonder de artikelen 3.40, 3.41 en 3.42 van het wetsvoorstel Energiewet.

materiële consequenties daar op welk moment in de tijd uit voortvloeien, gelet op de samenloop van beide voorstellen.

Onderhavig wetsvoorstel wijzigt ook de Gaswet, als onderdeel van de uitwerking van de afspraken in het Klimaatakkoord Gebouwde omgeving. Daarnaast bevat dit wetsvoorstel wijzigingen in de Omgevingswet waarbij wordt verwezen naar de Gaswet. De kans is aanwezig dat dit wetsvoorstel eerder in werking treedt dan de nieuwe Energiewet. Als blijkt dat dit wetsvoorstel tegelijkertijd met of later dan de Energiewet in werking treedt, dan zal in dat geval niet de Gaswet, maar de Energiewet moeten worden gewijzigd. Voor die situaties zijn samenloopbepalingen voorzien in de Energiewet.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C de Graaf*

Ik verzoek U, mede namens de Minister voor Klimaat en Energie, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening,
H.M. de Jonge