No.W04.22.0128/I 's-Gravenhage, 30 november 2022

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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 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 karkater 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.[[1]](#footnote-1)

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.[[2]](#footnote-2)

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.[[3]](#footnote-3)

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

b. *Aanwijsbevoegdheid*

In het voorliggende wetsvoorstel is aan de wijkgerichte transitie de term ‘aanwijsbevoegdheid’[[4]](#footnote-4) 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.[[5]](#footnote-5) Beide dienen als motivering voor de juridisch bindende vertalingin 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.[[6]](#footnote-6) Ook op de wijziging van het omgevingsplan is deze uniforme voorbereidingsprocedure van toepassing.[[7]](#footnote-7) 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.[[8]](#footnote-8) Per wijk kan de situatie echter verschillen. Daarom moet de gekozen termijn telkens worden gemotiveerd.

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 woningeneigenaren 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.[[9]](#footnote-9) 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.

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.

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 wetvoorstel een verplichting bestaat. De Afdeling licht dat als volgt toe.

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.[[10]](#footnote-10) 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.

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.[[11]](#footnote-11) 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.

Een juridische interventie – en het bestuurlijk aanspreken van gemeenten[[12]](#footnote-12) –veronderstelt duidelijke normen over datgene wat bij of krachtens de wet van gemeenten wordt gevorderd.[[13]](#footnote-13) 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.[[14]](#footnote-14) 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.

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 verstookt.[[15]](#footnote-15) De infrastructuur voor de warmtenetten zal op tijd beschikbaar moeten zijn. Ook zal op tijd moeten worden voorzien in verzwaring 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.[[16]](#footnote-16) 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.

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 gebouweigenaren 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.[[17]](#footnote-17)

Ten aanzien van de uitvoering geldt, zo vermeldt de memorie van toelichting, dat bewoners, instellingen en gebouweigenaren door de gemeente gestimuleerd en ontzorgd moeten worden bij de overstap op het duurzame alternatief.[[18]](#footnote-18) Ten aanzien van gebouweigenaren 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.[[19]](#footnote-19) De mate van individuele alternatieven (‘opt outs’) is hierop van invloed. Omgekeerd geldt dat in dezelfde wijk ook verzwaring van het elektriciteitsnet nodig kan zijn wanneer verschillende gebouweigenaren 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 Omgevingswet”, waarbij ook wordt gewezen op de ‘staalkaarten’ van de VNG met juridische regels die als ‘inspiratie’ kunnen dienen voor gemeenten.[[20]](#footnote-20)

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.

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”.[[21]](#footnote-21)

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,[[22]](#footnote-22) 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. 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.

4. Consequenties gebouweigenaren

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 gebouweigenaren 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”.[[23]](#footnote-23) 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 gebouweigenaar. De gegeven toelichting is dienstig voor gemeenten bij de uitvoering van het voorstel.

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.[[24]](#footnote-24) 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.

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.[[25]](#footnote-25)

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.[[26]](#footnote-26) 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.

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.[[27]](#footnote-27) 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.[[28]](#footnote-28)

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.

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.

6. Overgangsrecht

Het wetsvoorstel voorziet in overgangsrecht om gemeenten te faciliteren die al een TvW hebben opgesteld.[[29]](#footnote-29) 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.[[30]](#footnote-30) 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.

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

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.

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.[[31]](#footnote-31)

Het ontbreken van samenloopbepalingen brengt met zich dat te zijner tijd een nota van wijziging zal moeten worden ingediend. Die afwachtende houding lijkt de Afdeling niet de aangewezen route en ook niet in lijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving.[[32]](#footnote-32) 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.[[33]](#footnote-33)

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

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,

1. Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Inleiding). Zie verder de tekst van het Klimaatakkoord, bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32813, nr. 342, blz. 15. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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, 32847, nr. 739, blz. 3). [↑](#footnote-ref-2)
3. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 (Klimaatakkoord). [↑](#footnote-ref-3)
4. 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. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie artikel 16.27 van de Omgevingswet. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie artikel 16.30 van de Omgevingswet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Het reeds in consultatie gebrachte Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie werkt die termijn nader uit (via een bepaling in het Besluit kwaliteit leefomgeving). [↑](#footnote-ref-8)
9. 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. [↑](#footnote-ref-9)
10. Dit blijkt ook uit de in consultatie gegeven versie van het Besluit gemeentelijke instrumenten warmtetransitie. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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, 32500 VII, nr. 85). [↑](#footnote-ref-12)
13. 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). [↑](#footnote-ref-13)
14. Memorie van toelichting, paragraaf 5.2 (Toezicht en handhaving algemeen). [↑](#footnote-ref-14)
15. Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.1 (Transitievisie warmte). [↑](#footnote-ref-15)
16. 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, 32813, nr. AN. [↑](#footnote-ref-16)
17. Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.3 (Regels over het warmteprogramma) en de toelichting bij artikel II onderdeel B. [↑](#footnote-ref-17)
18. Memorie van toelichting, paragraaf 4.6.1 (Eigendomsrecht). [↑](#footnote-ref-18)
19. 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, 32847, nr. 739, blz. 4. [↑](#footnote-ref-19)
20. Memorie van toelichting, paragraaf 5.1 (Uitvoering). [↑](#footnote-ref-20)
21. Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2 (Taken gasnetbeheerder). [↑](#footnote-ref-21)
22. Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1 (Ruimte voor regels vanuit de gemeenten) en paragraaf 3.1.2 (Taken gasnetbeheerder). [↑](#footnote-ref-22)
23. 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). [↑](#footnote-ref-23)
24. Memorie van toelichting, paragraaf 4.6.1 (Eigendomsrecht). [↑](#footnote-ref-24)
25. De gebouweigenaar heeft bijvoorbeeld een hybride-warmtepomp aangeschaft. [↑](#footnote-ref-25)
26. Memorie van toelichting, paragraaf 4.6.2 (Nadeelcompensatie). [↑](#footnote-ref-26)
27. Memorie van toelichting, paragraaf 2.4.1 (Betaalbaarheid). [↑](#footnote-ref-27)
28. Memorie van toelichting, paragraaf 2.4.1 (Betaalbaarheid) en paragraaf 5.1 (Uitvoering). [↑](#footnote-ref-28)
29. Het vaststellen van een TvW moest in het kader van het Klimaatakkoord voor het einde van 2021 gebeuren. [↑](#footnote-ref-29)
30. Verschillende gemeenten hebben in deze zin gereageerd, net als de VNG. [↑](#footnote-ref-30)
31. Memorie van toelichting, paragraaf 4.5 (Ontwerp voor de Energiewet). [↑](#footnote-ref-31)
32. Vgl. aanwijzing 57 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-32)
33. In het bijzonder de artikelen 3.40, 3.41 en 3.42 van het wetsvoorstel Energiewet. [↑](#footnote-ref-33)