

is problematisch voor GS. Zij hebben deze bepaling namelijk nodig voor hun redenering dat zij bevoegd zijn om tegen de curator in persoon te handhaven. Dat artikellid bepaalt dat ook handhavend opgetreden kan worden tegen de feitelijk leidinggevende. GS hadden deze bepaling nodig, omdat zij de curator als feitelijk leidinggevende van de boedel aanmerkten. Zie voor het, relatief complexe, leerstuk van de feitelijke leidinggevende het overzichtsarrest van de Hoge Raad van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375, m.nt. H.D. Wolswijk. Om tegen een feitelijk leidinggevende te kunnen handhaven, is echter wel vereist dat een rechtspersoon (of een daarmee op grond van art. 51 lid 3 Sr gelijkstelde) overtreder is. Dat volgt uit art. 51 lid 2 Sr. Omdat de faillissementsboedel niet gelijk kan worden gesteld met een rechtspersoon, kan niet tegen de curator pro se als feitelijk leidinggevende worden gehandhaafd.

9. In de hiervoor al genoemde, latere, uitspraak van 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063 heeft de Afdeling dit oordeel – overigens zonder de uitgebreide motivering in de hier geannoteerde uitspraak – herhaald (r.o. 3). Daarmee is duidelijk dat bestuursorganen niet meer hoeven te proberen om tegen de curator in persoon te handhaven.

10. Tot slot, blijkens de uitspraak gaat het om kostenverhaal ter hoogte van € 882,25. De proceskostenvergoeding die GS moeten betalen is hoger. Als dan ook nog eens de kosten van de procedure worden meegenomen, rijst de vraag waarom GS zoveel moeite hebben gedaan en kosten hebben gemaakt voor een dergelijk beperkt bedrag. Wellicht was de verwachting van GS dat de kosten van kostenverhaal veel hoger zouden uitvallen, maar de uitspraak geeft daarover geen uitsluit. In ieder geval heeft de vasthoudendheid van GS (en de curator) een interessante uitspraak opgeleverd.

R. Olivier

## Gst. 2020/122

Rechtbank Amsterdam 24 april 2020, nr. AMS 19/4664  
(Mrs. F.L. Bolkestein, C.F. de Lemos Benvido en T.L. Fernig-Rocour)  
m.nt. J. Wieland<sup>1</sup>

(Art. 1:3 Awb; art. 1.3 lid 3, 6.10 lid 3 Bouwbesluit 2012)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2020/8258  
ECLI:NL:RBAMS:2020:2413

**Warmteplan is concretiserend besluit van algemene strekking. Een warmteplan kan geen invulling geven aan de gelijkwaardigheidsstoets uit het Bouwbesluit 2012. (Amsterdam)**

*De rechtbank oordeelt [...] dat het warmteplan een besluit is in de definitie van de Awb. Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. Een warmteplan is een publiekrechtelijke rechtshandeling, want het is een besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied. Dat staat in de definitie van artikel 1 van het Bouwbesluit. Het rechtsgevolg is dat een aansluitplicht ontstaat. Deze plicht staat in artikel 6.10 van het Bouwbesluit.*

*Er staat geen beroep open tegen een besluit dat een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel inhoudt. De rechtbank oordeelt dat deze bepaling niet van toepassing is op het warmteplan. Het Bouwbesluit geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om een warmteplan vast te stellen, waarbij de raad invulling geeft aan de aspecten die zijn genoemd in de definitie van het begrip ‘warmteplan’. Onder meer kan de gemeenteraad het gebied en de periode bepalen waarvoor het plan geldt en de mate van energiezuinigheid van het distributienet. Een warmteplan bepaalt daarmee de feitelijke condities, zoals tijd en plaats voor de toepassing van het algemeen verbindende voorschrift dat is neergelegd in het Bouwbesluit. Een dergelijk besluit (het warmteplan) is zelf geen algemeen verbindend voorschrift. Het besluit concretiseert de ligging en de kenmerken van een warmtenet en bevat geen eigen normstelling. Het is daarom een concretiserend besluit van algemene strekking, zoals bijvoorbeeld de plaatsing van een verkeersbord dat ook is. Daartegen is beroep bij de rechtbank mogelijk.*

*De rechtbank concludeert dat het warmteplan Sluisbuurt een concretiserend besluit van algemene strekking is en dat de stichtingen ontvankelijk zijn in hun beroep. [...]*

*De rechtbank concludeert dat hoofdstuk 4 van het warmteplan Sluisbuurt in strijd is met het Bouwbesluit. Door een norm te stellen die de toetsing aan de gelijkwaardigheid beperkt, is de gemeenteraad buiten de hem toekomende bevoegdheid getreden.*

uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen Stichting ter bevordering van de Fossielvrij-beweging en Stichting ter bevordering van de Fossielvrij-beweging in Amsterdam, Noord-Holland en daarbuiten, beide gevestigd in Amsterdam (gemachtigde: mr. B.N. Klooststra), en de raad van de gemeente Amsterdam, (gemachtigde: mr. J.J.R. Lautenbach). Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen de besloten vennootschap **Westpoort Warmte B.V.**, gevestigd in Amsterdam (gemachtigde: mr. R.G.M. van Ekdom).

### Procesverloop

Op 19 december 2018 heeft de gemeenteraad het aangepaste warmteplan Sluisbuurt 2018 (het warmteplan Sluisbuurt) vastgesteld.

<sup>1</sup> Jaap Wieland is advocaat bij Stijl advocaten te Amsterdam.

De stichtingen hebben beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar van 10 juli 2019, waarbij de gemeenteraad hun bezwaar tegen de vaststelling van het warmteplan Sluisbuurt ongegrond heeft verklaard.

De gemeenteraad heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaak behandeld op de zitting van 12 maart 2020. De stichtingen zijn vertegenwoordigd door [naam 1] en [naam 2], bijgestaan door hun gemachtigde. Daarnaast zijn voor hen verschenen de deskundigen M. Hisschemöller en J. van Wolferen. De gemeenteraad is vertegenwoordigd door [naam 3], [naam 4] en [naam 5], allen werkzaam bij de gemeente. Ook is voor de gemeenteraad verschenen de deskundige P.C. Mans, werkzaam bij Innoforte. Westpoort Warmte is vertegenwoordigd door [naam 6], werkzaam bij Vattenfall N.V., en [naam 7], bijgestaan door de gemachtigde.

### Overwegingen

1. Het warmteplan Sluisbuurt legt de aansluitplicht in de Sluisbuurt op het warmtenet van Westpoort Warmte vast op basis van de retourwarmte uit het Oostelijk Havengebied. Hoofdstuk 4 van dit warmteplan regelt de wijze waarop afwijking van de aansluitplicht mogelijk is. Daarmee zijn de stichtingen het oneens. Zij vragen daarom de rechtbank om hoofdstuk 4 te vernietigen.

2. Een warmteplan is volgens artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 (het Bouwbesluit) een 'besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied, waarin voor een periode van ten hoogste 10 jaar, uitgaande van het voor die periode geplande aantal aansluitingen op dat distributienet, de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, gebaseerd op de energiezuinigheid van dat distributienet en het opwekkingsrendement van de over dat distributienet getransporteerde warmte, bij aansluiting op dat distributienet is opgenomen.'

### Voorvragen

3. Hoewel geen van de partijen hier een punt van maakt, moet de rechtbank uit zichzelf beoordelen of zij het beroep inhoudelijk kan behandelen. Daarvoor is nodig dat de stichtingen er belang bij hebben om beroep in te stellen en dat het warmteplan Sluisbuurt een besluit is waartegen beroep mogelijk is.

4. De rechtbank merkt de stichtingen aan als belanghebbende. Het instellen van dit beroep past binnen hun bijzondere doelstellingen en feitelijke werkzaamheden.<sup>2</sup> De stichtingen hebben als statutair doel namelijk onder andere om de maatschappelijke legitimiteit van kolen-, olie- en gasbedrijven weg te nemen en om alternatieve aanwending van investeringen en middelen te bewerkstelligen om daarmee de transitie naar een duurzame economie gebaseerd op hernieuwbare energie te versnellen. De stichtingen ontplooiën ook feitelijk activiteiten op dit gebied.

<sup>2</sup> Zie artikel 1:2, derde lid, van de Awb.

5. De rechtbank oordeelt bovendien dat het warmteplan een besluit is in de definitie van de Algemene wet bestuursrecht (de Awb). Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt.<sup>3</sup> Een warmteplan is een publiekrechtelijke rechtshandeling, want het is een besluit van de gemeenteraad inzake de aanleg van een distributienet voor warmte in een bepaald gebied. Dat staat in de definitie van artikel 1 van het Bouwbesluit. Het rechtsgevolg is dat een aansluitplicht ontstaat. Deze plicht staat in artikel 6.10 van het Bouwbesluit.

6. Er staat geen beroep open tegen een besluit dat een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel inhoudt.<sup>4</sup> De rechtbank oordeelt dat deze bepaling niet van toepassing is op het warmteplan. Het Bouwbesluit geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om een warmteplan vast te stellen, waarbij de raad invulling geeft aan de aspecten die zijn genoemd in de definitie van het begrip warmteplan. Onder meer kan de gemeenteraad het gebied en de periode bepalen waarvoor het plan geldt en de mate van energiezuinigheid van het distributienet. Een warmteplan bepaalt daarmee de feitelijke condities, zoals tijd en plaats voor de toepassing van het algemeen verbindende voorschrift dat is neergelegd in het Bouwbesluit. Een dergelijk besluit (het warmteplan) is zelf geen algemeen verbindend voorschrift.<sup>5</sup> Het besluit concretiseert de ligging en de kenmerken van een warmtenet en bevat geen eigen normstelling. Het is daarom een concretiserend besluit van algemene strekking, zoals bijvoorbeeld de plaatsing van een verkeersbord dat ook is. Daartegen is beroep bij de rechtbank mogelijk.

7. De rechtbank concludeert dat het warmteplan Sluisbuurt een concretiserend besluit van algemene strekking is en dat de stichtingen ontvankelijk zijn in hun beroep. De rechtbank zal de beroepen daarom inhoudelijk behandelen.

### Het Bouwbesluit 2012

8. Vroeger werden warmteplannen geregeld in gemeentelijke bouwverordeningen. Deze mogen alleen de voorschriften bevatten die in artikel 8 van de Woningwet worden genoemd. Daartoe behoren met ingang van 1 april 2012 niet voorschriften voor installaties, zoals de aansluiting van gebouwen op een warmtenet. Aanleiding voor deze wijziging was dat de wetgever de complexiteit van de bouwregelgeving wilde verminderen en de eenduidigheid wilde vergroten door voorschriften uit de gemeentelijke bouwverordeningen landelijk te uniformeren in het Bouwbesluit.<sup>6</sup>

9. Voor de aansluiting op een warmtenet is dit gebeurd in artikel 6.10, derde lid, van het Bouwbesluit. Een te bouwen bouwwerk met een of meer verblijfsgebieden moet

<sup>3</sup> Zie artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

<sup>4</sup> Zie artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb.

<sup>5</sup> De rechtbank vindt hiervoor steun in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1067, r.o. 7.3.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken* 31 722, nr. 3, bladzijde 2.

worden aangesloten op het in een warmteplan bedoelde distributienet voor warmte indien de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter.

10. Omdat de aansluitplicht in het Bouwbesluit is opgenomen, is de gelijkwaardigheidsbepaling van artikel 1.3 van toepassing. Aan de aansluitplicht hoeft niet te worden voldaan als op een andere manier ten minste dezelfde mate van veiligheid, bescherming van de gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en bescherming van het milieu wordt bereikt als is beoogd met de aansluitplicht.

11. Op 11 februari 2013 is deze regeling in het Bouwbesluit op twee punten aangevuld.<sup>7</sup> Ten eerste is aan artikel 6.10 toegevoegd dat de aansluitplicht alleen geldt als het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen nog niet is bereikt. Ten tweede is aan artikel 1.3 een derde lid toegevoegd. Een gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het distributienet voor warmte moet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu hebben als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Beslissend is dus niet de bereikte maar de in het warmteplan geplande mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu.

### *Het warmteplan Sluisbuurt*

12. Het warmteplan Sluisbuurt knoopt aan bij deze bepalingen van het Bouwbesluit. Na een inleiding beschrijft hoofdstuk 2 het aan te leggen warmtenet en de aansluiting van de nieuwbouwwijk daarop. Hoofdstuk 3 verwoordt de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu van het warmtenet.

12. Het warmteplan Sluisbuurt beoogt tevens een toetsingsinstrument te vormen voor de eventueel door bouwers in te dienen alternatieven. Hoofdstuk 4 behandelt het beroep op gelijkwaardigheid. Volgens de inleiding van het hoofdstuk zijn de eisen en de bepalingsmethode van de gelijkwaardigheid niet in het Bouwbesluit opgenomen maar in het warmteplan. Het hoofdstuk besluit met twee voorbeelden hoe wordt vastgesteld of een alternatief van bouwers gelijkwaardig is aan aansluiting op het warmtenet. Daarin staat onder andere dat eventueel in het ontwerp opgenomen zonnepanelen voor de opwekking van duurzame elektriciteit worden geacht niet te worden ingezet voor een warmtepomp.

### *Het geschil*

14. De stichtingen vinden dat in het warmteplan Sluisbuurt wordt uitgegaan van een onjuiste, geheel eigen, interpretatie van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Zij menen dat de opzet van het warmteplan erop is gericht het gelijkwaardigheidsbeginsel zo te interpreteren en toe te passen dat gelijkwaardige en duurzamere alternatieven voor het warmtenet niet in aanmerking worden genomen voor ontheffing van de aansluitplicht. Daardoor wordt volgens de stichtingen het wettelijke gelijkwaardigheidsbeginsel uitgehouden.

14. De gemeenteraad vindt dat het aan hem is om invulling te geven aan het begrip gelijkwaardigheid. Het Bouwbesluit geeft namelijk geen criteria om gelijkwaardigheid te toetsen. De gemeenteraad heeft ervoor gekozen elektriciteit niet mee te wegen in de beoordeling of een alternatief gelijkwaardig is aan aansluiting op het warmtenet. Volgens de gemeenteraad is dit ook niet goed mogelijk. De gemeenteraad juicht de aanleg van zonnepanelen toe, maar deze moeten worden gebruikt om in de bestaande elektriciteitsvraag te voorzien en niet in de plaats komen van stadswarmte. Bovendien is de gelijktijdigheid tussen opwekking (als de zon schijnt) en vraag (als het koud is) slechts beperkt.

### *Het oordeel van de rechtbank*

16. In deze beroepen is aan de orde of en, zo ja, hoe een warmteplan een eigen invulling mag geven aan het begrip gelijkwaardigheid in artikel 1.3 van het Bouwbesluit. De rechtbank stelt vast dat het daarbij alleen gaat om gelijkwaardigheid op het punt van energiezuinigheid. Weliswaar is de aansluitplicht er ook om het warmtenet te verzekeren van een voldoende economische basis, want de aansluitplicht geldt totdat het geplande aantal aansluitingen is bereikt. Artikel 1.3 van het Bouwbesluit beperkt de toets echter tot energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Eisers hebben hun beroep alleen gericht op gelijkwaardigheid op het punt van energiezuinigheid. De rechtbank laat de bescherming van het milieu daarom verder buiten beschouwing.

16. De rechtbank stelt vast dat er in hoofdzaak drie manieren zijn om de energiezuinigheid van een alternatief te vergelijken met de energiezuinigheid van aansluiting op een warmtenet:<sup>8</sup>

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

Volgens de gemeenteraad heeft de wetgever hem de vrijheid gegeven om de afbakeningsmethode te kiezen. De rechtbank oordeelt anders.

18. Ten eerste leest de rechtbank in het Bouwbesluit een keuze voor de derde afbakeningsmethode. Het Bouwbesluit kent prestatie-eisen en functionele eisen. Artikel 1.3 bepaalt dat iemand niet aan de functionele eisen hoeft te voldoen als hij met een alternatief dezelfde prestatie behaalt. Het derde lid voegt daaraan toe dat iemand niet aan de aansluitplicht hoeft te voldoen als hij met een alternatief dezelfde energiezuinigheid behaalt. Energiezuinigheid is geregeld in hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit. De rechtbank ziet geen aanwijzing dat het begrip energiezuinigheid in artikel 1.3 een andere betekenis heeft dan in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 5 wordt daarmee bedoeld de mate van energiezuinigheid van een gebouw, uitgedrukt in een

<sup>7</sup> Stb. 2013/75.

<sup>8</sup> Zie het rapport 'Verduurzaming warmtevoorziening met warmtenetten' van 7 maart 2019 van de Rekenkamer Metropool Amsterdam. Zie ook het artikel 'Gelijkwaardigheid in warmteplannen' van H.M. Israëls en W.P.C. Mans, Nederlands Tijdschrift voor Energierecht 2014, nummer 5/6.

energieprestatiecoëfficiënt.<sup>9</sup> Daarin zijn de energieprestaties van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie verdisconteerd.<sup>10</sup>

19. Ten tweede oordeelt de rechtbank dat voor het standpunt van de gemeenteraad een uitdrukkelijke wettelijke grondslag nodig zou zijn. Hierboven heeft de rechtbank beschreven dat de aansluitplicht in het Bouwbesluit is opgenomen om deze landelijk te uniformeren. Dat de gemeenteraad in het warmteplan zelf een afbakeningsmethode kan kiezen, zou daar haaks op staan. De rechtbank leest in het Bouwbesluit niet dat de gemeenteraad die bevoegdheid zou hebben.

19. Ten derde vindt de rechtbank het standpunt van de gemeenteraad in strijd met de aard van een warmteplan. Uit de definitie van het begrip warmteplan in artikel 1 van het Bouwbesluit blijkt dat een warmteplan feitelijk van aard is. Het beschrijft het geplande warmtenet en de feitelijke kenmerken daarvan. Het gevolg dat een aansluitplicht geldt staat niet in het warmteplan maar in artikel 6.10 van het Bouwbesluit. Bij deze feitelijke aard van het warmteplan past niet dat daarin de norm van gelijkwaardigheid zou kunnen worden uitgewerkt. Gelijkwaardigheid is in artikel 1.3 van het Bouwbesluit opgenomen als een objectief criterium. Het resultaat van uitvoering van het warmteplan moet objectief worden vergeleken met het aangedragen alternatief. Daarmee verdraagt zich niet dat het warmteplan zelf regels zou mogen bevatten hoe de vergelijking moet worden gemaakt.

### Conclusie

21. De rechtbank concludeert dat hoofdstuk 4 van het warmteplan Sluisbuurt in strijd is met het Bouwbesluit. Door een norm te stellen die de toetsing aan de gelijkwaardigheid beperkt is de gemeenteraad buiten de hem toekomende bevoegdheid getreden.

21. Dit betekent dat de rechtbank het bestreden besluit vernietigt voor zover daarbij hoofdstuk 4 van het warmteplan Sluisbuurt in stand is gelaten. De rechtbank zal dit hoofdstuk alsnog vernietigen, het oorspronkelijke besluit in zoverre herroepen en bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het bestreden besluit.

21. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat de gemeenteraad aan de stichtingen het door hen betaalde griffierecht vergoedt. De rechtbank veroordeelt de gemeenteraad in de door de stichtingen gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.100,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 525,- en een wegingsfactor 1).

### Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de beslissing op bezwaar van 10 juli 2019 voor zover daarbij hoofdstuk 4 van het aangepaste warmteplan Sluisbuurt 2018 in stand is gelaten;
- herroep het besluit van 19 december 2018 voor zover daarbij hoofdstuk 4 van het aangepaste warmteplan Sluisbuurt 2018 is vastgesteld;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de beslissing op bezwaar van 10 juli 2019, voor zover deze is vernietigd;

### Naschrift

1. Deze uitspraak is een signalering waard, omdat het de eerste bestuursrechtelijke uitspraak is over de vaststelling van een warmteplan. Er werd dan ook reikhalzend naar deze uitspraak uitgekeken door warmtenetbeheerders en -exploitanten, gemeenten en ontwikkelaars. In de uitspraak heeft de rechtbank Amsterdam zich allereerst uitgelaten over het besluitkarakter van de vaststelling van een warmteplan. Deze beslissing is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Voorts heeft de rechtbank zich uitgelaten over de vraag of de gemeenteraad in een warmteplan een eigen invulling mag geven aan het begrip 'gelijkwaardigheid' in artikel 1.3 lid 3 van het Bouwbesluit. De rechtbank oordeelt dat dit niet mag. Op beide onderdelen van de uitspraak ga ik hierna in. Daarbij merk ik vooraf op dat de gemeenteraad inmiddels hoger beroep heeft ingesteld tegen deze uitspraak. Desondanks lijkt een bespreking mij op haar plaats, mede gelet op het belang van deze uitspraak voor de praktijk. Ik begin met een korte schets van de achtergrond van deze zaak en een algemene toelichting op de regelgeving over warmtenetten (punten 2 tot en met 4). Het besluitkarakter van de vaststelling van een warmteplan komt aan de orde in punt 5. Vervolgens komt aan de orde het oordeel van de rechtbank over de vraag of de gemeenteraad een eigen invulling mag geven aan het begrip 'gelijkwaardigheid' in artikel 1.3 van het Bouwbesluit (punten 6 tot en met 9). In punt 10 geef ik een doorkijkje naar de Omgevingswet. Ik sluit af met een slotopmerking (punt 11).

2. In december 2018 heeft de gemeenteraad van Amsterdam het Warmteplan Sluisbuurt 2018 vastgesteld. De Sluisbuurt is een nieuwbouwwijk op Zeeburgereiland in Amsterdam en ligt aan het eind van het oostelijke IJ. Het is een van de laatste grote woningbouwlocaties aan het IJ die ook nabij de binnenstad liggen. In 2017 hebben Westpoort Warmte en de gemeente een overeenkomst gesloten voor de levering van stadswarmte in de Sluisbuurt. Bij een warmtenet is sprake van een grote voorfinanciering, omdat er geïnvesteerd moet worden in de benodigde infrastructuur. Die investering verdient Westpoort Warmte terug met de levering van warmte aan de gebouwen in de Sluisbuurt. Om het investeringsrisico voor Westpoort Warmte binnen de perken te houden heeft Westpoort Warmte afspraken

<sup>9</sup> Zie de toelichting bij artikel 5.2 van het Bouwbesluit.

<sup>10</sup> Aldus ook de minister in zijn brief van 12 april 2013 aan de Tweede Kamer, Kamerstukken 32 757, nr. 61, derde alinea.



gemaakt met de gemeente over in de toekomst aan te sluiten gebouwen op het Zeeburgereiland. Het Warmteplan Sluisbuurt 2018 legt de aansluitplicht in de Sluisbuurt op het warmtenet van Westpoort Warmte vast.

3. Het Bouwbesluit bevat wettelijke voorschriften met betrekking tot het bouwen, gebruiken en slopen van bouwwerken. In artikel 6.10 lid 3 van het Bouwbesluit zijn voorschriften opgenomen ten aanzien van de aansluiting van bouwwerken op het warmtenet volgens een warmteplan. Wanneer er een warmteplan is vastgesteld, is het uitgangspunt dat een nieuw te bouwen bouwwerk wordt aangesloten op het warmtenet. Dit is de zogenoemde aansluitplicht. Artikel 6.10 lid 3 noemt twee uitzonderingen op de aansluitplicht. Aansluiting is in de eerste plaats niet verplicht als het in het warmteplan geplande aantal aansluitingen op het warmtenet op het moment van indienen van de aanvraag voor een omgevingsvergunning is bereikt (sub a). In de tweede plaats is aansluiting niet verplicht als de aansluitafstand meer dan 40 meter bedraagt, tenzij de aansluitafstand weliswaar meer dan 40 meter bedraagt, maar de aansluitkosten niet hoger zijn dan bij een aansluitafstand van 40 meter (sub b). Afgezien van de twee in artikel 6.10 lid 3 genoemde uitzonderingen, gelden er ook nog twee meer algemene uitzonderingen op de aansluitplicht. In artikel 1.12a van het Bouwbesluit is bepaald dat een woning die wordt gebouwd in particulier opdrachtgeverschap is vrijgesteld van – onder meer – de aansluitplicht. En artikel 1.3 bepaalt dat – kort gezegd – aan bepaalde in het Bouwbesluit gestelde voorschriften niet hoeft te worden voldaan indien een gelijkwaardig alternatief wordt toegepast. Artikel 1.3 lid 3 voegt daar voor warmtenetten aan toe dat een gelijkwaardige oplossing voor een aansluiting op het warmtenet ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu heeft als wordt bereikt met de in het warmteplan voor die aansluiting opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu. Met andere woorden, een bouwer met een milieuvriendelijk en energiezuinig alternatief kan op basis van gelijkwaardigheid ontheffing aanvragen van de aansluitplicht.

4. In hoofdstuk 3 van het Warmteplan Sluisbuurt 2018 is de mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu van het warmtenet beschreven. Daarmee vormt het warmteplan tevens een toetsingsinstrument voor de eventueel door bouwers in te dienen alternatieven. In hoofdstuk 4 staat beschreven wanneer een beroep kan worden gedaan op een gelijkwaardig alternatief als bedoeld in artikel 1.3 van het Bouwbesluit. Daar is vermeld dat de eisen en de bepalingsmethode van de gelijkwaardigheid niet in het Bouwbesluit zijn opgenomen, maar in het warmteplan. Ook worden twee voorbeelden gegeven van hoe wordt vastgesteld of een alternatief van bouwers gelijkwaardig is aan aansluiting op het warmtenet. Daarin staat onder andere dat eventueel in het ontwerp opgenomen zonnepanelen voor de opwekking van duurzame elektriciteit worden geacht niet te worden ingezet voor een warmtepomp. Appellanten in deze zaak zijn twee stichtingen die kort gezegd als doel hebben om Amsterdam vrij van fossiele energie te maken en de energietransitie te versnellen. Zij vinden dat

in het warmteplan Sluisbuurt wordt uitgegaan van een onjuiste interpretatie van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Zij vinden dat ten onrechte gelijkwaardige en duurzamere alternatieven voor het warmtenet, zoals zonnepanelen, niet in aanmerking worden genomen voor de ontheffing van de aansluitplicht. Zij hebben daarom bezwaar gemaakt en beroep ingesteld tegen de vaststelling van het warmteplan.

5. De rechtbank ziet zich allereerst – ambtshalve – gesteld voor de vraag of een warmteplan een besluit is waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag welk rechtsgevolg met het warmteplan is beoogd. De rechtbank oordeelt dat het beoogde rechtsgevolg is gelegen in het ontstaan van een aansluitplicht, bedoeld in artikel 6.10 lid 3 van het Bouwbesluit. Een tweede beoogd rechtsgevolg – dat de rechtbank overigens niet noemt – is dat een gelijkwaardig alternatief moet worden getoetst aan de in het warmteplan opgenomen mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu (vgl. H.M. Israëls, 'De aansluiting op warmtenetten en het warmteplan', *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht* 2013, 5/6, p. 246). Daarmee is het warmteplan een besluit. Een besluit dat bovendien voor herhaalde toepassing vatbaar is, zodat het gaat om een besluit van algemene strekking. Of tegen dat besluit rechtsmiddelen kunnen worden aangevend, hangt af van de vraag of sprake is van een algemeen verbindend voorschrift of van een concretiserend besluit van algemene strekking. In het eerste geval kunnen geen rechtsmiddelen worden aangewend (artikel 8:3 lid 1 onder a van de Awb), in het tweede geval wel. Om te kunnen bepalen met welke van de twee we te maken hebben moet worden gekeken naar de aard van de normstelling (vgl. ABRvS 11 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2748, AB 2018/140, m.nt. H.E. Bröring). Daarbij geldt dat, wanneer sprake is van normstelling met een algemeen karakter, het gaat om een algemeen verbindend voorschrift. Is daarentegen sprake van nadere concretisering van een norm die in een algemeen verbindend voorschrift is neergelegd, dan gaat het om een concretiserend besluit van algemene strekking. De rechtbank overweegt dat het Bouwbesluit (algemeen verbindend voorschrift) de gemeenteraad de bevoegdheid geeft een warmteplan vast te stellen, waarbij de raad invulling geeft aan de aspecten die zijn genoemd in de in het Bouwbesluit opgenomen definitie van het warmteplan. Zo kan de gemeenteraad het gebied en de periode bepalen waarvoor het warmteplan geldt en de mate van energiezuinigheid van het distributienet bepalen. Volgens de rechtbank concretiseert het besluit tot vaststelling van het warmteplan de ligging en kenmerken van het warmteplan en bevat het besluit geen eigen normstelling. Dit oordeel kan ik goed volgen, voor zover het om de inkadering van de aansluitplicht in het warmtenet gaat. In zoverre bepaalt het warmteplan immers de feitelijke condities, waaronder tijd en plaats, voor toepassing van de in het Bouwbesluit neergelegde aansluitplicht, en is dus sprake van een concretiserend besluit van algemene strekking. Voor zover het warmteplan de kaders stelt aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of een aangedragen alternatief gelijkwaardig is aan een aansluiting op het warmtenet is m.i. minder evident dat geen sprake is van

een eigen normstelling. Betoogd zou kunnen worden dat de gemeenteraad eigen kaders vaststelt aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of een aangedragen alternatief gelijkwaardigheid is. Verdedigbaar is echter ook dat ook hier sprake is van een nadere invulling van een in het Bouwbesluit neergelegde norm. De gemeenteraad geeft immers een nadere invulling aan de gelijkwaardigheidstoets (artikel 1.3 van het Bouwbesluit). In die zin is de vaststelling van een warmteplan m.i. vergelijkbaar met de vaststelling een bestemmingsplan, waarbij de gemeenteraad door middel van een eigen normstelling nader invulling geeft aan het begrip 'een goede ruimtelijke ordening' uit artikel 3.1 van de Wro. Deze benadering spreekt mij wel aan. Dit betekent immers dat het warmteplan voor wat betreft de rechtsbescherming daartegen niet hoeft te worden gesplitst en tegen het warmteplan als geheel rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De rechtbank heeft naar mijn idee dan ook terecht geoordeeld dat het warmteplan een concretiserend besluit van algemene strekking is waartegen rechtsmiddelen aangewend kunnen worden. Dat oordeel sluit ook aan bij de opvatting in de literatuur over het juridische karakter van een warmteplan (Israëls 2013, p. 246).

6. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de inhoudelijke vraag of de raad in een warmteplan een eigen invulling mag geven aan het begrip 'gelijkwaardigheid' in artikel 1.3 van het Bouwbesluit. Appellanten vinden dat de gemeenteraad in het warmteplan van een onjuiste interpretatie van het gelijkwaardigheidsbeginsel uit gaat. Zij voeren in dat verband aan dat de gemeenteraad bepaalde gelijkwaardige en duurzamere alternatieven voor het warmtenet – in het bijzonder zonnepanelen – ten onrechte uitsluit. De gemeenteraad stelt daar tegenover dat het aan hem is om invulling te geven aan het begrip 'gelijkwaardigheid'. De gemeenteraad heeft er in dat kader voor gekozen elektriciteit niet mee te wegen in de beoordeling of een alternatief gelijkwaardig is aan aansluiting op het warmtenet. De gemeenteraad juicht de aanleg van zonnepanelen weliswaar toe, maar deze moeten worden gebruikt om in de bestaande elektriciteitsvraag te voorzien en niet in de plaats komen van stads-warmte. De gedachte hierachter is dat, wanneer bewoners individueel voor zonnepanelen gaan kiezen, het gebruik van een warmtenet voor energiebedrijven ongewis en financieel onrendabel wordt. Een collectief warmtenet als oplossing voor verduurzaming van de energievoorziening wordt daarmee te onzeker, aldus de verantwoordelijk wethouder (*Trouw* 4 juni 2020, 'Amsterdam vraagt de rechter: Red het warmtenet').

7. De rechtbank stelt voorop dat het bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid alleen gaat om gelijkwaardigheid op het punt van energiezuinigheid. Weliswaar is de aansluitplicht er ook op gericht het warmtenet te verzekeren van een voldoende economische basis – want de aansluitplicht geldt volgens artikel 6.10 lid 3 onder a van het Bouwbesluit totdat het geplande aantal aansluitingen is bereikt –, maar artikel 1.3 van het Bouwbesluit beperkt de gelijkwaardigheidstoets tot energiezuinigheid en de bescherming van het milieu. Dat lijkt mij een juiste constatering.

8. De rechtbank stelt vervolgens vast dat er drie manieren zijn om de energiezuinigheid van een alternatief te vergelijken met de energiezuinigheid van aansluiting op het warmtenet: (1) op basis van de warmtebron, of (2) op basis van de warmtebron en de warmtevraag, of (3) op basis van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie. De gemeenteraad betoogt dat hij zelf een keuze mag maken tussen de drie manieren om de energiezuinigheid van een alternatief te vergelijken. De rechtbank denkt daar anders over en komt tot de conclusie dat de raad te ver is gegaan in het afbakenen (lees: inperken) van de alternatieven die als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd. Daaraan legt de rechtbank drie argumenten ten grondslag die volgens mij moeten worden gelezen als drie elkaar logisch opvolgende argumenten. In de eerste plaats leest de rechtbank in het Bouwbesluit een keuze voor de derde (meest omvangrijke) afbakening van een gelijkwaardig alternatief. De rechtbank baseert zich daarbij op hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit dat energiezuinigheid regelt. De mate van energiezuinigheid van een gebouw is in dat hoofdstuk uitgedrukt in een energieprestatiecoëfficiënt. In dat coëfficiënt zijn de energieprestaties van de warmtebron, de warmtevraag, de elektriciteitsvraag en de elektriciteitsproductie verdisconteerd. In de tweede plaats is er volgens de rechtbank geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor een inperking en afwijking van de hiervoor bedoelde afbakening van een gelijkwaardig alternatief. Daarbij betreft de rechtbank dat de aansluitplicht nu juist in het Bouwbesluit was opgenomen om de voorheen bestaande gemeentelijke regelgeving voor onder meer warmtenetten landelijk te uniformeren. Tot slot past volgens de rechtbank bij de feitelijke aard van een warmteplan (het beschrijft het geplande warmtenet en de feitelijke kenmerken daarvan) niet dat daarin de norm van gelijkwaardigheid nader zou kunnen worden uitgewerkt op een wijze die afwijkt van het Bouwbesluit. De rechtbank komt op grond van deze argumenten tot de conclusie dat het Warmteplan Sluisbuurt in strijd is met het Bouwbesluit. Door een norm te stellen die de toetsing aan de gelijkwaardigheid beperkt, is de gemeenteraad buiten de hem toekomende bevoegdheid getreden.

9. Ik kan bovenstaande redenering van de rechtbank goed volgen. Die redenering is ook in lijn met de toelichting op artikel 1.3 lid 3 van het Bouwbesluit (*Stb.* 2013, 75, p. 27). Daarin staat onder meer dat bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid de energiezuinigheidsprestaties van de aangedragen andere oplossing vergeleken moeten worden met de prestaties bij aansluiting op het warmtenet. Het referentiekader daarbij is de mate van energiezuinigheid zoals deze in het warmteplan is opgenomen. De prestaties van het warmtenet moeten daarom voldoende concreet in het warmteplan zijn opgenomen. De toelichting zwijgt over de mogelijkheid voor gemeentebesturen om zelf een nadere invulling te geven aan welke alternatieven als gelijkwaardig kunnen beschouwd. Dat ik de redenering van de rechtbank goed kan volgen, neemt niet weg dat ik wel begrip heb voor het standpunt van de gemeenteraad. De inkadering van alternatieven kan van belang zijn om het aantal geplande aansluitingen op het warmtenet te kunnen halen. Als

particulieren met alternatieven komen, komt de haalbaarheid van warmtenetten op de tocht te staan. Onzeker wordt dan immers of het aantal geplande aansluitingen op het warmtenet nog wordt gehaald. Ontwikkelaars en exploitanten van warmtenetten zullen dan minder bereid zijn om te investeren in warmtenetten. Dat is jammer, want naast particulieren die met een – ongetwijfeld goedbedoeld en mogelijk zelfs energiezuiniger – alternatief komen, zullen er grote groepen particulieren zijn die niet met alternatieven komen en die het alleen belangrijk vinden dat hun huis of kantoor wordt verwarmd, waarbij het niet uitmaakt waar die warmte vandaan komt. Het zou zonde zijn als die grote groep particulieren niet een energiezuiniger alternatief krijgt voorgeschoteld. Voor de energietransitie is dat niet bevorderlijk. De door de gemeenteraad gewenste en mijns inziens dus ook wel verdedigbare inkadering van het aantal alternatieven vergt evenwel wijziging van het Bouwbesluit. Daarbij moet een evenwicht worden gevonden tussen het rendabel houden van warmtenetten aan de ene kant en de ontwikkeling van kwalitatief hoogstaande alternatieven aan de andere kant.

10. Tot slot nog een korte opmerking over de Omgevingswet. Na de inwerkingtreding van de Omgevingswet zal het omgevingsplan dat gemeenteraden moeten gaan opstellen tevens fungeren als gemeentelijk energie- en warmteplan. In het plan moet voor elke wijk worden aangegeven hoe zal worden voorzien in de warmtevraag. Tegelijkertijd met de inwerkingtreding van de Omgevingswet gaat het Bouwbesluit over in het Besluit Bouwwerken Leefomgeving (BBL). De aansluitplicht op het warmtenet komt daarin niet meer terug. In de toelichting op het BBL (*Stb.* 2018, 291, p. 189) is vermeld dat er geen rijksregels zijn gegeven voor de voorzieningen buiten het bouwwerk die ten dienste staan van het bouwwerk. Het stellen van regels voor die voorzieningen wordt overgelaten aan de gemeenten. Dit betekent dus ook dat gemeenteraden zelf regels kunnen gaan stellen over de aansluiting van gebouwen op onder andere het warmtenet. Gemeenteraden krijgen daarmee ruimte om zelf vorm te geven aan te gelijkwaardigheidstoets. Dit betekent mogelijk dat de discussie die in de hierboven afgedrukte zaak speelt, minder actueel zal worden.

11. Hoewel deze uitspraak niet onherroepelijk is, heeft de rechtbank daarin twee belangrijke voorzetten gedaan. In de uitspraak heeft de rechtbank in de eerste plaats geoordeeld dat de vaststelling van een warmteplan een concreterend besluit van algemene strekking is, waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangevend. In de tweede plaats heeft de rechtbank geoordeeld dat het de gemeenteraad niet vrijstaat om in het warmteplan de toetsing of een door een bouwer ingediend alternatief gelijkwaardig is aan een aansluiting op het warmtenet, in te kaderen door bepaalde alternatieven, zoals zonnepanelen, bij voorbaat uit te sluiten. Ik vind de uitspraak goed gemotiveerd en overtuigend. Het is nu afwachten hoe de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State erover zal oordelen.

J. Wieland

## Gst. 2020/123

Rechtbank Gelderland 14 juli 2020, nr. 20/3619  
(Mr. W.P.C.G. Derksen)  
m.nt. J.C. de Wit<sup>1</sup>

(Art. 72, 73 Wet personenvervoer 2000)

ECLI:NL:RBGEL:2020:3433

### **Voorzitter van de Veiligheidsregio is niet bevoegd te beslissen op een verzoek om ontheffing van de mondkapjesplicht in het openbaar vervoer. (Veiligheidsregio Gelderland-Zuid)**

*Verweerder stelt zich terecht op het standpunt dat artikel 2.7, eerste lid, van de Noodverordening, gelet op de tekst en de toelichting daarop, enkel verplichtingen in het leven roept voor de vervoerder om ervoor te zorgen dat OV-reizigers een mondkapje dragen. Het is niet zo dat de Noodverordening een verbod bevat voor de individuele reiziger om zonder mondkapje te dragen gebruik te maken van het openbaar vervoer.*

*Dat verbod is niet op de Noodverordening, maar op de Wet personenvervoer 2000 gebaseerd. Op grond van artikel 72 van deze wet is het een ieder verboden zich in (onder meer) een bus of trein zodanig te gedragen dat orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang kan worden verstoord. Artikel 73 van deze wet bepaalt dat een ieder verplicht is de aanwijzingen betreffende de orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang op te volgen die door of vanwege de vervoerder duidelijk kenbaar zijn gemaakt. Op grond van artikel 53 van het Besluit personenvervoer 2000 wordt onder deze 'aanwijzingen' mede verstaan de door of vanwege de vervoerder kenbaar gemaakte aanduidingen in beeld of geschrift. Elke vervoerder maakt vervolgens eigen aanwijzingen kenbaar. Een voorbeeld daarvan zijn de 'Regels in de trein', te vinden op de website van de NS, waar is vermeld dat mondkapjes verplicht zijn. Ook in de trein zelf en op de perrons wordt op deze verplichting gewezen.*

*Dit betekent dat het verbod is opgenomen in de voorwaarden en aanwijzingen van de vervoerders, waarin de regels zijn gesteld die zien op het reizen met het openbaar vervoer.*

*Omdat in de Noodverordening geen verbod voor de individuele reiziger is opgenomen om zonder mondkapje te reizen in het openbaar vervoer, heeft verweerder niet de bevoegdheid hiervoor een vrijstelling te verlenen. Verzoeker kan met het bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van verweerder, niet bereiken wat hij beoogt. Het bezwaar heeft geen redelijke kans van slagen.*

### **uitspraak van de voorzieningenrechter van**

**op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen [verzoeker], te [woonplaats], verzoeker, en**

<sup>1</sup> Joke de Wit is universitair hoofddocent bij de sectie Bestuursrecht van de Erasmus School of Law. Zij is tevens rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Noord-Holland en voorzitter van de algemene bezwaarschriftencommissie van de gemeente Rotterdam.