

Duurzaamheid



Keesjan Meijering
AKD



Sanne Schipper
AKD

Participatie in de warmtetransitie

Inleiding

Het jaar 2020 gaan we ons herinneren als corona-jaar. En hoewel de coronacrisis voor het overgrote deel vervelende gevolgen heeft gehad, kan de 8,8% daling van CO₂-uitstoot misschien toch wel een prettige bijkomstigheid worden genoemd.¹

Maar goed, met die (tijdelijke?) 8,8% zijn we er nog lang niet. We zullen nog heel veel moeten doen om de doelen uit het VN-Klimaatakkoord van Parijs en ons eigen Klimaatakkoord te halen. De overstap van fossiele brandstoffen op duurzame energiebronnen, ook voor het verwarmen van (tapwater in) onze gebouwen, is hier een belangrijk onderdeel van en wordt ook wel de warmtetransitie genoemd.

Met de consultatieversie van de Wet collectieve warmtevoorziening (ook wel 'Warmtewet 2') is in juni 2020 een goede eerste stap richting een overkoepelend wettelijk kader voor

de warmtetransitie gezet.³ De ordening van de warmtemarkt gaat op de schop, lokale overheden (vooral gemeenten) krijgen er een behoorlijk takenpakket bij, de tariefregulering verandert ingrijpend en verduurzaming wordt verplicht.

Participatie wordt 'groene draad' in de warmtetransitie

Ook op het gebied van participatie gaat veel veranderen. Op dit moment speelt participatie formeel-juridisch geen rol in de warmtetransitie. In de praktijk zien we gelukkig wel dat leveranciers (straks onder de Warmtewet 2: 'warmtebedrijven') bewoners steeds vaker meenemen en coöperaties de handschoen zelf oppakken. Maar een mogelijkheid voor gemeenten om hier (juridisch afdwingbaar) op te sturen is er nog niet.

Bij zonneparken en windmolens is die mogelijkheid er vaak al wel. Het verschil met warmte(netten) is dat voor zonneparken en windmolens vaak planologische besluiten vereist zijn waarbij aan de goede ruimtelijke ordening wordt getoetst. En binnen dat kader ziet de Afdeling sinds het najaar van 2019⁴ ruimte voor toetsing aan participatieverplichtingen. Het moet dan overigens wel gaan om in gemeentelijk (of provinciaal) beleid vastgelegde verplichtingen voor initiatiefnemers die zien op het verrichten van inspanningen (*niet* op het behalen van resultaten) gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van maatschappelijk draagvlak voor de ontwikkeling. Als een initiatiefnemer dan onvoldoende inspanningen pleegt, kan medewerking aan diens initiatief worden geweigerd.

In de warmtetransitie ontbreekt het aan – het vereist zijn van – zulke planologische besluiten die een haakje geven om aan participatieverplichtingen te toetsen. Soms zal voor bijvoorbeeld een onderstation nog wel een planologisch besluit nodig zijn, maar de participatiewens van bewoners gaat vaak toch verder dan een onderstation en bestaat bovendien veelal

ook al lang voordat we bij planologische besluiten zijn aangekomen. Het onderstation is namelijk uitvoering van de beslissing dat er een warmtenet komt als alternatief voor aardgas. En over die beslissing, over de vraag welk alternatief voor aardgas er voor hun huizen (en andere gebouwen) komt, willen bewoners juist vaak meepraten.

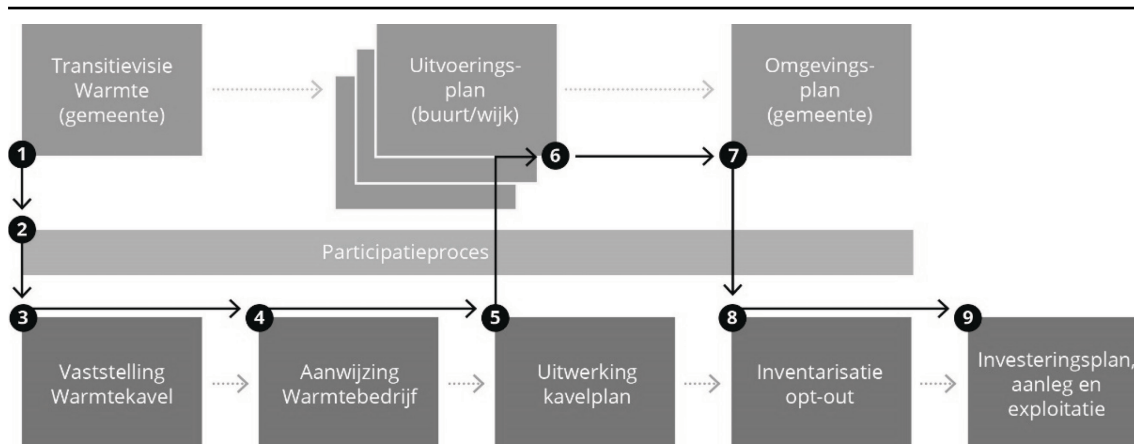
Met de Warmtewet 2 wordt – in ieder geval deels – aan die wens tegemoetgekomen. Onder die wet gaat participatie namelijk 'de groene draad' vormen bij het besluitvormingstraject om tot aanleg en exploitatie van een warmtenet⁵ te komen. Dit besluitvormingstraject gaat uit van een wijkgerichte aanpak waarbij gemeenten de regie hebben en in negen stappen aanleg en exploitatie van een warmtenet moet worden bereikt. Dit volgt mooi uit het schema dat is opgenomen in de memorie van toelichting bij de consultatieversie van de Warmtewet 2 (zie het schema hierna).

Het besluitvormingsproces vindt daarbij niet alleen plaats op grond van de Warmtewet 2. De stappen 3, 4, 5, 8 en 9 zijn geregeld in de Warmtewet 2. De stappen 1, 6 en 7 gaan plaatsvinden in het kader van/met gebruikmaking van het instrumentarium uit de Omgevingswet ('Ow'). Participatie (stap 2) loopt er dus doorheen, wordt in beide wetten geregeld en speelt bij vrijwel alle stappen een belangrijke rol. We lichten dit per stap toe.

Het besluitvormingstraject en participatie

Stap 1: Vaststelling van een Transitievisie Warmte

Stap 1 is het door het college van burgemeester en wethouders ('college') opstellen van een *Transitievisie Warmte* ('TVW'). In de eerste TVW legt het college vast met welke wijken hij in het kader van de warmtetransitie voor 2030 aan de slag gaat en wat volgens hem voor die wijken het beste alternatief voor aardgas is. Een belangrijk aandachtspunt bij Stap 1



is dat in het Klimaatakkoord is afgesproken⁶ dat deze uiterlijk in 2021 gezet moet zijn. Omdat inwerkingtreding van zowel de Warmtewet 2 als de Ow gepland staan voor 1 januari 2022,⁷ moet de TVW dus al vooruitlopend op deze inwerkingtreding worden op- en vastgesteld.

Het is daarbij aan te raden de TVW vorm te geven als ‘programma’ onder de Ow (art. 3.4 Ow). Want hoewel er nog discussie over gaande is, wordt de TVW onder de Ow waarschijnlijk een programma.⁸ Dat is, ‘simpel’ gezegd,⁹ een beleidsdocument dat het college vaststelt, – voor het college dus – zelfbindend is, gericht is op een bepaalde sector en/of gebied (bijvoorbeeld de warmtetransitie in specifieke wijken) en kaders bevat voor de uitoefening van bevoegdheden voor die sector en/of dat gebied. Ook kunnen in het programma maatregelen worden meegenomen die stakeholders stimuleren bepaalde doelstellingen te halen; denk aan financiële instrumenten (subsidies), maar ook convenanten en afspraken over de uitvoering van het programma. Dit biedt mogelijkheden om bijvoorbeeld al vroeg aansluit- of verduurzamingsubsidies deel van het proces uit te laten maken.

Ook voor participatie biedt het programma mogelijkheden. Want hoewel het startschot van het participatieproces eigenlijk pas bij Stap 2 wordt gegeven, zien we dat veel gemeenten bij het opstellen van de TVW al met participatie aan de gang gaan. Juist om bewoners en andere stakeholders de mogelijkheid te geven mee te praten over de vraag welk alternatief er voor ‘hun gasaansluiting’ gaat komen. Overigens ligt dit ook al mooi in lijn met de verplichtingen die straks on-

der de Ow bij programma’s gaan gelden. Bij het vaststellen van een programma moet het college namelijk aangeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn (art. 10.8 lid 1 Omgevingsbesluit, ‘Ob’). Als sprake is van decentraal participatiebeleid, moet daarnaast worden aangegeven op welke wijze uitvoering is gegeven aan dat beleid (art. 10.8 lid 2 Ob).

Stap 2: Start van het participatieproces

Stap 2 is de *start van het participatieproces*. In dit proces, dat eigenlijk al veelal vóór of gelijktijdig met de TVW gaat lopen en uiteindelijk moet leiden tot de uitrol van een warmtenet, vult de gemeente de keuzes en planning in overleg met stakeholders in. Daarbij moet de gemeente rekening houden met de positie van verschillende stakeholders. Zo zullen verhuurders bijvoorbeeld de mogelijkheid en tijd moeten hebben om in overleg te treden met hun huurders en waar nodig instemming te verkrijgen op uit te voeren wijzigingen aan de woning.

Stap 3 & 4: Vaststelling van een warmtekavel en aanwijzing van een warmtebedrijf

Vervolgens gaat het college – alleen of samen met een of meer colleges van andere gemeenten – over tot *vaststelling van een warmtekavel (Stap 3)*. Dat is een aaneengesloten gebied waarvoor een warmtebedrijf kan worden aangewezen. Bij de vaststelling van het warmtekavel moet het college zich baseren op de vastgestelde TVW en de resultaten die het par-

ticipatieproces tot dan toe heeft opgeleverd.

Na vaststelling volgt *aanwijzing van een warmtebedrijf* door het college voor dat warmtekavel (*Stap 4*). Bij die aanwijzing speelt participatie een grote rol; als meer dan één warmtebedrijf interesse toont in aanwijzing, moet het college namelijk een ‘transparente en non-discriminatoire aanwijzingsprocedure’ houden. Onderdeel van die procedure is een vergelijkende toets op grond van vijf wettelijk vastgelegde criteria, aan welke criteria het college – binnen bij amvb vast te stellen kaders – een wegging kan toekennen.¹⁰ Een van die criteria is ‘de mate waarin de toekomstige verbruikers worden betrokken bij de aanleg, ontwikkeling en exploitatie van het warmtenet’; participatie dus. Beter scoren op dit criterium kan de kans dat een warmtebedrijf de aanwijzing wint dus vergroten, zeker als het college daar veel wegingspunten aan heeft toegekend. Ten slotte kan het college aan de uiteindelijke aanwijzing voorschriften en beperkingen verbinden, onder andere op het gebied van participatie.

Stap 5: Het opstellen van een uitgewerkt kavelplan en opt-out grootverbruikers

Na vaststelling van een warmtekavel en aanwijzing van een warmtebedrijf, stelt het college in het kader van het participatieproces en in overleg met stakeholders vast of voor (i) het gehele warmtekavel of (ii) een deel daarvan voor een warmtenet wordt gekozen.

Na het maken van deze keuze zal het college het warmtebedrijf verzoeken over te gaan tot het *opstellen van een*

uitgewerkt kavelplan voor het warmtekavel of het hiervoor genoemde deel daarvan (*Stap 5*). Het warmtebedrijf moet gehoor geven aan dit verzoek en het uitgewerkte kavelplan behoeft instemming van het college. Daarbij heeft het college de mogelijkheid te toetsen of het kavelplan voldoende in lijn is met de uitkomsten van het participatieproces en er voldoende rekening is gehouden met de inbreng van de stakeholders in dit proces. Ten slotte kan het college ook aan diens (eventuele) instemming met het uitgewerkte kavelplan voorschriften en beperkingen verbinden, ook hier weer onder meer op het gebied van participatie. Daarbij kan (weer) worden gedacht aan de wijze waarop toekomstige gebruikers worden betrokken bij de aanleg, ontwikkeling en exploitatie van het warmtenet.

Na het maken van de keuze ‘warmtenet voor gehele of gedeeltelijke warmtekavel’, gaat ook nog een tweede onderdeel van *Stap 5* lopen. Het college moet namelijk samen met het warmtebedrijf inventariseren welke gebouwgeenaren met een verwachte aansluiting groter dan 100 kW (‘grootverbruikers’) gebruik willen maken van de mogelijkheid om niet aangesloten te worden op het warmtenet. Ofwel: of zij gebruik willen maken van de opt-out (zie hierna onder *Stap 8*). Door vroegtijdige participatiemogelijkheden te geven aan grootverbruikers en ze te laten meedenken, kan de kans dat zij gebruikmaken van een opt-out – en het warmtenet daardoor minder rendabel, of zelfs onrendabel wordt – dus worden verkleind.

Stap 6: Vaststelling van een uitvoeringsplan

Voor *Stap 6* schakelen we terug naar de Ow. Deze stap houdt in dat het college *een uitvoeringsplan vaststelt*, wat naar alle waarschijnlijkheid ook als programma zal worden vormgegeven. In het uitvoeringsplan, waarvoor het uitgewerkte kavelplan belangrijke input vormt, beschrijft het college hoe de wijkgerichte aanpak in een specifieke wijk of specifieke wijken zal worden uitgevoerd, op welk (collectief) duurzaam alternatief voor aardgas deze wijk(en) overgaat (of overgaan) en per wanneer. Verder wordt in het uitvoeringsplan beschreven welke maatregelen nodig zijn om

tot de gewenste situatie te komen. Het uitvoeringsplan biedt daarmee een totaaloverzicht van welke stappen wanneer en door welke partij(en) moeten worden gezet om het gekozen alternatief voor een wijk te realiseren. Dit plan wordt dan ook opgesteld in samenwerking met partijen die betrokken zijn bij de uitvoering, zoals het warmtebedrijf, de (huidige) netbeheerder, verhuurders, de bouwsector, vertegenwoordigers van de utiliteitsbouw en – in het kader van participatie heel belangrijk – bewoners en (andere) gebouwgeenaren.

Omdat dit uitvoeringsplan waarschijnlijk ook als programma wordt vormgegeven, moet het college ook hier aangeven hoe bewoners, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn (art. 10.8 lid 1 Ob). Ook zal het college moeten aangeven hoe eventueel decentraal participatiebeleid is toegepast (art. 10.8 lid 2 Ob).

Stap 7: Vaststelling omgevingsplan

Als deze stappen allemaal zijn doorlopen, worden de keuzes door de gemeenteraad vastgelegd in *het omgevingsplan (Stap 7)* en worden deze bindend voor eenieder. Het omgevingsplan is de opvolger van (onder andere) het huidige bestemmingsplan, maar dan met een grotere reikwijdte en van toepassing op het volledige grondgebied van de gemeente. Afhankelijk van de keuzes die zijn gemaakt, worden er in het omgevingsplan evenwichtig functies toegedeeld aan bepaalde locaties en/of worden daarbij regels gesteld over activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 4.1 en 4.2 Ow). Dit kan betekenen dat het op sommige plaatsen is toegestaan om een warmtenet aan te leggen (door het voor dat warmtekavel aangewezen warmtebedrijf). De aanleg kan ook afhankelijk worden gesteld van een omgevingsvergunningplicht (voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit).

Bij het proces om het omgevingsplan vast te stellen of te wijzigen is participatie weer een belangrijk formeel vereiste. Op grond van art. 10.2 lid 1 Ob wordt bij de kennisgeving van het voornemen om een omgevingsplan

vast te stellen aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding worden betrokken. Bij de vaststelling van het omgevingsplan wordt bovendien op grond van art. 10.2 lid 2 Ob weer aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Daarbij wordt ook aangegeven op welke wijze invulling is gegeven aan het toepasselijke decentrale participatiebeleid.

Stap 8: Opt-out kleinverbruikers

Waar grootverbruikers al bij *Stap 5* benaderd worden met de vraag of zij gebruik willen maken van de *opt-out*, krijgen kleinverbruikers deze vraag pas voorgelegd nadat het omgevingsplan is vastgesteld. Dan vindt er een inventarisatie plaats van de *opt-out van kleinverbruikersaansluitingen (Stap 8)*. Waarom is het nu van belang om al vanaf het begin een zorgvuldig participatietraject te doorlopen en bewoners en bedrijven mee te krijgen? Om te voorkomen dat zij gebruikmaken van de opt-out, het netwerk minder aansluitingen zal krijgen en mogelijk onrendabel wordt. Juist door de mogelijke verbruikers al in een vroeg stadium mee te krijgen, zorg je ervoor dat er draagvlak ontstaat onder de toekomstige ‘klanten’ van het warmtebedrijf.

Stap 9: Investeringsplan

Na het doorlopen van deze stappen kan het aangewezen warmtebedrijf *een investeringsplan opstellen (Stap 9)*. Na goedkeuring van de ACM daarvan en het verkrijgen van de eventueel benodigde omgevingsvergunningen staan alle seinen op groen. Het warmtenet, waaromtrent alle keuzes (als het goed is) in het kader van een zorgvuldig en samen met alle stakeholders doorlopen participatieproces zijn gemaakt, kan worden aangelegd en (rendabel) geëxploiteerd.

Afsluiting

Met de Warmtewet 2 in aantocht kan niet meer aan de warmtetransitie worden gedacht zonder (ook) aan participatie te denken. Wat ons betreft is dit alleen maar toe te juichen en kan hier niet vroeg genoeg mee

begonnen worden. En ook voor warmtebedrijven kan het grote voordelen hebben: het betrekken van burgers en andere stakeholders aan het begin van het besluitvormingsproces kan immers enthousiaste toekomstige afnemers opleveren en problemen bij latere stappen (zoals een grootschalige opt-out) voorkomen.

Afgelopen jaar heeft ons geleerd dat (digitaal) meedoen ook op afstand goed mogelijk is. Wij hopen en denken dat dit in 2021 leidt tot de inzet van meer digitale participatievormen. Dit biedt wat ons betreft mogelijkheden voor de verdere uitwerking van de Warmtewet 2 in 2021 en de toepassing daarvan op de langere termijn.

1. Z. Liu e.a., 'Near-real-time monitoring of global CO2 emissions reveals the effects of the COVID-19 pandemic', *Nature Commun* 11, 5172 (2020), www.nature.com/articles/s41467-020-18922-7.

2. Zie hierover onze uitgave over de consultatieversie van de Warmtewet 2, te downloaden op warmtenetwerk.nl/wp-content/uploads/Warmtewet-2-de-consultatieversie-in-kort-bestek.pdf.
3. Nu is de regelgeving nogal versnipperd, zie hierover K. Meijering & J.A. Mohuddy, 'Gemeenten en de aanleg en exploitatie van warmtenetten. Een gids door het huidige warmte-doolhof', *TBR* 2019/154.
4. Zie hierover E.P. Euverman e.a., 'Krooniek zonneparken', *VGR* 2020, afl. 6, p. 193, onder 1.4 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958, *BR* 2020/53, m.nt. K. Meijering en S.M. Schipper.
5. In de Warmtewet 2 is het centrale begrip niet meer 'warmtenet' (zoals onder de huidige Warmtewet het geval is), maar 'collectief warmtesysteem' (ofwel: 'systeem waarbij een of meer warmtebronnen door middel van een warmtenet ontsloten worden voor de levering van warmte'). Om het geheel een beetje leesbaar te houden, hebben we het hier nog maar even over 'warmtenetten'.
6. Zie ook de Kamerbrief van 17 december 2019 (*Kamerstukken II* 2019/20, 32813, nr. 437).
7. Inwerkingtreding van beide wetten staat nu gepland voor 1 januari 2022. Voor de

Warmtewet 2 wordt dit waarschijnlijk uitgesteld.

8. Hoewel het wat ons betreft ook mogelijk is om de TVW door de raad te laten vaststellen als (onderdeel van een) Omgevingsvisie, blijkt uit steeds meer parlementaire documenten dat de TVW een programma zal gaan vormen. Zie onder meer: *Kamerstukken II* 2019/20, 32813, nr. 483, bijlage en *Kamerstukken II* 2019/20, 32813, nr. 534, p. 5.
9. Meer in lijn met de tekst van de wet/art. 3.5 Ow: Een programma bevat voor een of meer onderdelen van de fysieke leefomgeving een uitwerking van het te voeren beleid voor de ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming of het behoud ervan en maatregelen om aan een of meer omgevingswaarden te voldoen of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken.
10. Overigens zal het niet toegestaan zijn om geen of juist alle wegingspunten aan één rangschikkingscriterium toe te kennen, omdat het niet de bedoeling is dat sommige rangschikkingscriteria door het college buiten werking kunnen worden gesteld.

Financieel recht



Pien Kerckhaert
Dentons Europe LLP



Robbert Middelburg
Dentons Europe LLP

Eenvoudigere markttoegang voor buitenlandse fondsbeheerders?

Inleiding

Op 6 november 2020 publiceerde de minister van Financiën de concept Wijzigingswet financiële markten 2022 ter consultatie. In dit wetsvoorstel stelt de minister van Financiën voor het Nederlandse AIFMD¹-light-regime open te stellen voor beheerders (AIFM's) van alternatieve beleggingsinstellingen (Abi's) uit andere lidstaten. Dat zit als volgt.

Abi's (in de volksmond vaak gewoon aangeduid als 'fondsen', net zoals 'AIFM's' in de volksmond veelal worden aangeduid als 'fondsbeheerders') zijn instellingen voor collectieve belegging die bij een reeks beleggers kapitaal ophalen om dit overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid in het belang van deze beleggers te beleggen.² Onder andere vastgoedfondsen kwalificeren veelal

als Abi. Daarom is de AIFMD relevant voor de vastgoedmarkt.

Op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is het, behoudens uitzonderingen, verboden om:

- een Nederlandse Abi te beheren;
- rechten van deelneming in een Abi in Nederland aan te bieden;
- als Nederlandse Abi-beheerder een Abi te beheren; en
- als Nederlandse Abi-beheerder rechten van deelneming in een Abi aan te bieden,

zonder dat de Abi-beheerder daarvoor een door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) verleende vergunning heeft.³

Een van de uitzonderingen geldt voor zogenoemde 'light-beheerders'. Dat zijn Abi-beheerders met een beperkte portefeuille van door hen beheerde Abi's: het totaal aan activa van de door light-beheerders beheerde Abi's mag niet groter zijn dan € 100 miljoen, of niet groter dan € 500 miljoen voor closed-end⁴ Abi's zonder hefboomfinanciering. Ook zijn er beper-