

AANGETEKEND

Gemeente Den Haag
t.a.v. college van Burgemeester en
Wethouders
Postbus 12655
2500 DP **DEN HAAG**

De Provincie Zuid-Holland
t.a.v. college van Gedeputeerde Staten
Postbus 90602
2509 LP **DEN HAAG**

Advocaat - partner

Rotterdam, 5 april 2024
Onze ref.: VORM / Boogiewood
Uw ref: Gemeente: onbekend.
Provincie: PZH-2024-850619289; RB – 2024 - 27
Betreft: Addendum Bodemenergieplan Binckhorst

Geachte colleges,

Bij brieven van 1 maart jl. heb ik namens VORM Ontwikkeling B.V. en Binckhorsthof Ontwikkeling B.V., gevestigd te Rotterdam (hierna: 'VORM'), bezwaar aangetekend tegen een viertal besluiten van B&W en GS inzake het Addendum bij het Bodemenergieplan Binckhorst. In deze bezwaarschriften heb ik onder meer gewezen op de ontbrekende stukken en de kern van het probleem uiteen gezet. Ter nadere onderbouwing van de bezwaarschriften breng ik het volgende naar voren.

Feiten / voorgeschiedenis

1. In aanvulling op hetgeen reeds in de bezwaarschriften naar voren is gebracht omtrent de feiten en de voorgeschiedenis, merkt VORM het volgende op.

BoogieWood

2. VORM is reeds langere tijd bezig met de ontwikkeling van de locatie van BoogieWood. Zoals de gemeente bekend is, had VORM het voornemen om op een deel van deze locatie – fase 1 – het project BoogieWoogie te realiseren, een gemengd project met kantoren, maatschappelijke dienstverlening en zo'n 580 woningen. Tezamen met TABS/Jongeneel zou er in combinatie met de Poolsterstraat 30 – fase 2 – één totaalproject gerealiseerd worden. Voor de energievoorziening voor dit (gehele) project zou gebruik worden gemaakt van een WKO-systeem van Eneco, waartoe partijen contractuele verplichtingen zijn aangegaan met Eneco, dit in goed overleg met de gemeente. Destijds was er geen alternatief voor handen in/voor de Binckhorst.

3. Nadat dit plan in samenspraak met de gemeente helemaal was uitontwikkeld, is voor fase 1 van Boogiewoogie een omgevingsvergunning aangevraagd, die vervolgens in juni 2022 is verleend. Met deze vergunningverlening heeft de gemeente dan ook ingestemd met het WKO-systeem van Eneco (dus: geen aansluiting op het warmtenet waartoe de gemeenteraad in 2021 had besloten).
4. Nadat deze vergunning was verleend, is in goed overleg met de gemeente - om meerdere redenen, waaronder de kans op succes en ter reductie van het totale tijdspad van de ontwikkeling en realisatie - besloten tot wijziging van het project tot het huidige plan BoogieWood waarbij er gewerkt zou worden met één integrale vergunning voor het gehele project.
5. Daarop heeft VORM sinds eind 2022 aan dit herziene plan gewerkt: het eerdere plan BoogieWoogie werd het plan BoogieWood (commerciële naamswijziging). Ook tijdens dit traject heeft VORM - maar ook Eneco - intensief samengewerkt met de gemeente, waarbij alles op alles is gezet om nog vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet een nieuwe vergunningaanvraag te kunnen indienen (met daarin het systeem van Eneco). Dat is uiteindelijk in december 2023 gelukt.
6. Vlak vóór indiening van de vergunningaanvraag, namelijk in november 2023, deelde de gemeente plots in een overleg mede dat zij inmiddels een zodanig besluit zou hebben genomen dat BoogieWood niet langer - zoals al die tijd al de bedoeling was en waarvoor eerder vergunning was verleend - gebruik zou kunnen maken van het WKO-systeem van Eneco en dat BoogieWood zou moeten overstappen naar het warmtenet dat inmiddels was gegund aan Heijmans-Essent. VORM was onaangenaam verrast, nu dit onder meer zou betekenen dat het plan voor de tweede keer ingrijpend aangepast zou moeten worden en de aansluitkosten ook veel hoger zouden worden dan met het beoogde WKO-systeem van Eneco, waardoor de haalbaarheid van het project verder onder druk zou komen te staan.
7. Deze mededeling kwam bovendien op een zodanig laat moment dat de bouwaanvraag niet meer hierop aangepast kon worden, dit voor zover zo'n overstap op het warmtenet überhaupt al technisch, financieel en met het oog op de planning en contractuele afspraken met Eneco haalbaar en uitvoerbaar zou zijn.
8. Bovendien waren er geen definitieve waarden bekend en geen zogenoemde gelijkwaardigheidsverklaring gepubliceerd in het BCRG (www.bcrq.nl) voor de aan Heijmans-Essent gegunde energievoorziening. Dit is tot op heden nog steeds zo. Van belang is dat deze waarden en verklaring benodigd zijn om een beroep te kunnen doen op de gelijkwaardigheidsbepaling van het Bouwbesluit. In het warmteplan (p. 14) geeft de gemeente aan dat deze waarden worden vastgelegd in een door BCRG gecontroleerde kwaliteitsverklaring en daarna wordt opgenomen in het warmteplan. Het ontbreken van deze definitieve en door BCRG gecontroleerde waarden maakt het partijen onmogelijk om met een gelijkwaardig alternatief een beroep te kunnen doen op de gelijkwaardigheidsbepaling. Immers, als de waarden nog zouden kunnen wijzigen heeft dat potentieel gevolgen voor de gehele omgevingsvergunningaanvraag. De BENG-berekeningen en het bijbehorend ontwerp van het gehele gebouw (isolatie, gevel, afgiftesysteem energie) zijn afhankelijk van de desbetreffende waarden en getallen. Een

wijziging van de waarden in de loop van de vergunningaanvraag kan leiden tot het weigeren van de vergunning of het aanpassen van het ontwerp.

9. De vergunningaanvraag is dan ook ingediend zonder aansluiting op het warmtenet van Heijmans-Essent.

Binck City Park (BCP)

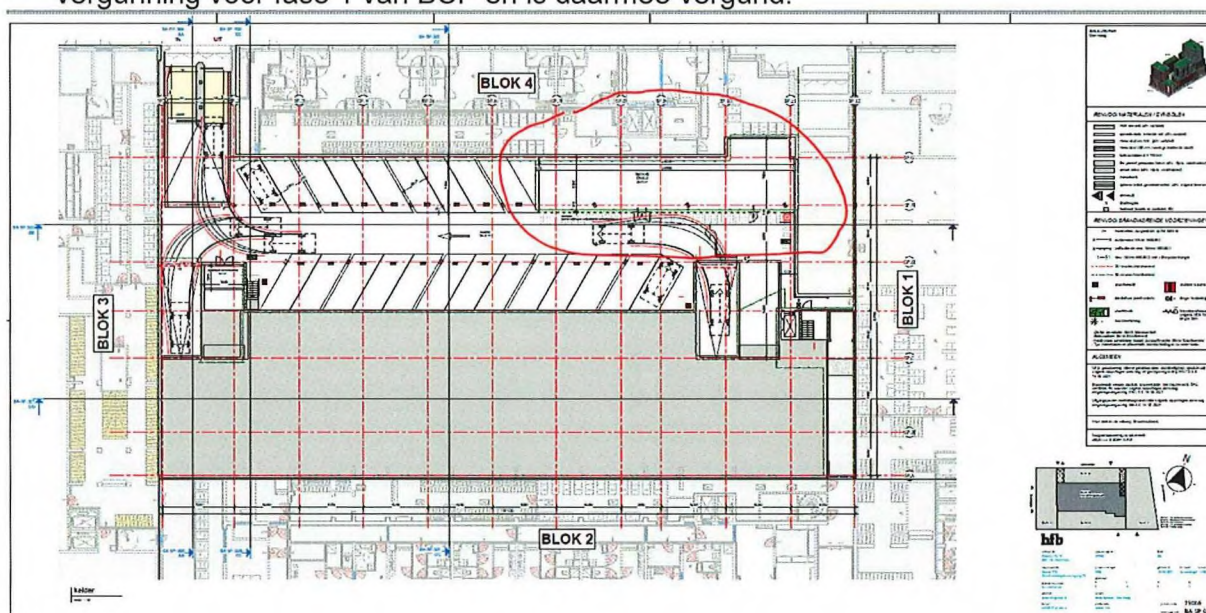
10. Zoals al was beschreven in de bezwaarschriften is VORM ook doende met de ontwikkeling van Binck City Park. De eerste fase van dit project is onherroepelijk vergund (gemeentelijk kenmerk: 202108444/8114545) en wordt inmiddels gebouwd. Onderdeel van fase 1 is een WKO-installatie van Eneco, 'Binck Net' geheten.
11. Hieronder zijn afbeeldingen ingevoegd van fase 1 (in uitvoering) en fase 2 van Binck City Park:



12. Fase 2 van Binck City Park is - zoals de gemeente bekend is - afhankelijk van de beschikbaarheid van de reservering. VORM heeft deze tweede fase op verzoek van de gemeente moeten uitstellen totdat de gemeente een herziene versie van het omgevingsplan gereed heeft.

BinckNet = collectief warmtenet

13. Zoals gezegd is onderdeel van BCP-fase 1 een collectieve energieopwekkingsinstallatie van Eneco: 'BinckNet'. Deze WKO-installatie zal zorgen voor de energievoorziening voor een aantal projecten, namelijk fase 1 en fase 2 van Binck City Park, alsmede de projecten Binck Blocks, Binck Park en Linck in de Binck. Deze WKO-installatie wordt momenteel, als onderdeel van Binck City Park fase 1, gerealiseerd en is zelfs al grotendeels gereed.
14. Hieronder is een uitsnede opgenomen van één van de tekeningen uit de vergunning van Fase 1 van Binck City Park waarop de techniekruimte en installaties van BinckNet zijn weergegeven. Deze WKO-installatie maakt dus onderdeel uit van de onherroepelijke vergunning voor fase 1 van BCP en is daarmee vergund:



15. Als straks fase 2 wordt gebouwd, dan is bedoelde energieopwekkingsinstallatie (voor onder andere Binck City Park fase 2) klaar (gemaakt in fase 1) waarop aangesloten kan worden (het is immers een 'gekoppeld' project). Hetzelfde geldt voor de projecten Binck Blocks, Binck Park en Linck in de Binck. De energieopwekkingsinstallatie is gefinancierd en geëngineerd door rekening te houden met een exploitatie in onder andere Binck City Park fase 2.
16. Ook voor Binck City Park (fase 2) geldt dus dat de planontwikkeling al (te) ver gevorderd is om alsnog te moeten overstappen op het warmtenet van Heijmans-Essent.
17. Hieronder zal nader worden ingegaan op de gronden van bezwaar, waarbij eerst kort het juridisch kader wordt geschetst en vervolgens wordt ingegaan op de bestreden besluiten / het Addendum.

Juridisch kader

18. Het relevante juridisch kader is als volgt, waarbij – nu de bestreden besluiten dateren van vóór 1 januari 2024 – het recht van vóór 1 januari 2024 wordt beschreven.
19. Op grond van artikel 6.4 Waterwet is het verboden om zonder vergunning van GS grondwater te onttrekken of water te infiltreren ten behoeve van een bodemenergiesysteem. Een dergelijke vergunning wordt geweigerd (art. 6.21) indien verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen van artikel 2.1 Waterwet of de belangen zoals bedoeld in artikel 6.11 Waterwet.
20. Op grond van artikel 6.6 Waterwet kunnen bij AmvB regels worden gesteld met betrekking tot deze activiteiten van artikel 6.4 Waterwet. In (onder meer) de artikelen 6.3a e.v. van de Waterregeling zijn regels opgenomen over het onttrekken van grondwater en infiltreren van water.
21. GS heeft op 15 december 2015 de Beleidsregel Open Bodemenergiesystemen in Bodemenergieplannen Zuid-Holland 2016 vastgesteld (**Bijlage 1**). Op grond van deze Beleidsregel (artikel III lid 1) kan GS een bodemenergieplan vaststellen binnen zogenoemde ambitiegebieden. Artikel III lid 2 van deze Beleidsregel bepaalt dat een vergunning voor een systeem alleen wordt verleend binnen een plangebied bodemenergie als de aanvraag voldoet aan het door GS vastgesteld bodemenergieplan. Ook is bepaald dat de vergunning alleen wordt verleend voor een systeem in het tweede en derde watervoerende pakket (art. III lid 2 onder 3 Beleidsregel).

Addendum Bodemenergieplan Binckhorst

22. Met de bestreden besluiten hebben B&W en GS het Addendum vastgesteld. Hierbij is volgens verweerders (zie o.a. GS-besluit d.d. 28 november 2023, bijlage bij het bezwaarschrift) onder meer vastgesteld dat – kort gezegd – WKO-vergunningen alleen maar worden verleend aan Heijmans-Essent. Hieronder is een uitsnede uit dit GS-besluit opgenomen:

Advies

1. Vast te stellen de uitleg van een zin in de tweede alinea van het addendum op het bodemenergieplan De Binckhorst (Den Haag) met betrekking tot een collectiviteitseis voor het deel plandeel Trekvlief – Maanweg:

“Voor de Binckhorst betekent dit, dat de WKO-posities in het gebied dat binnen de grenzen van het Warmteplan Binckhorst deelgebied Trekvlief – Maanweg (RIS308463) valt, door de Provincie Zuid-Holland uitsluitend vergund worden aan de marktpartij die middels Europese aanbesteding door de gemeente wordt geselecteerd om de opdracht uit te voeren. Alle vergunningaanvragen worden getoetst op deze collectiviteitseis.”

23. VORM kan zich niet hiermee verenigen. Gevolg van de bestreden besluiten is immers dat er geen vergunningen (meer) kunnen worden verleend voor haar projecten, zowel geen

WKO-vergunningen als omgevingsvergunningen voor het bouwen. VORM meent dat de bestreden besluiten op onjuiste gronden zijn gebaseerd en wijst daarvoor op het volgende.

Strijd met de Waterwet en -regeling

24. Zoals hiervoor is beschreven, bepaalt de wet dat voor vergunningverlening uitsluitend de doelstellingen en belangen van artikel 2.1 en 6.4 Waterwet relevant zijn voor de vergunningverlening. Niet valt in te zien dat het uitsluiten van een open WKO-systeem van een andere partij dan Heijmans-Essent (zoals Eneco) onder deze doelstellingen en belangen valt te scharen. VORM wijst op het volgende.

Art. 2.1: Wettelijke doelstellingen

25. De wettelijke doelstellingen zien op – kort gezegd – kwantiteit en kwaliteit van watersystemen en de vervulling van maatschappelijke functies. Niet valt in te zien dat het uitsluiten van het WKO-systeem van Eneco nodig is ten behoeve van deze doelstellingen.

Art. 6.4: belangen

26. De belangen die in artikel 6.4 zijn genoemd, zijn de industriële toepassingen, drinkwatervoorziening en een bodemenergiesysteem. Ook hiervoor geldt dat het uitsluiten van Eneco niet nodig is voor deze belangen. Immers, het bodemenergiesysteem van Eneco wordt inmiddels aangelegd en het belang van dit bodemenergiesysteem is juist gebaat bij niet-uitsluiting. Voorts wordt het energiesysteem van Heijmans-Essent niet onevenredig benadeeld door vergunningverlening aan Eneco. Immers, het WKO-systeem van Eneco was al uitgesloten van de tender aan Heijmans-Essent, zodat dit WKO-systeem kennelijk niet nodig is voor het goed kunnen functioneren van het beoogde bodemenergiesysteem van Heijmans-Essent.

Waterregeling

27. In de onderliggende stukken worden aangegeven dat de Waterregeling sinds 1 juli 2022 een collectiviteitseis mogelijk zou maken. Als VORM het goed begrijpt, dan stelt GS dat er hiermee een grondslag zou zijn voor GS om WKO-vergunningen binnen het gebied van het warmteplan en bodemenergieplan uitsluitend te vergunnen aan Heijmans-Essent. VORM kan de onderbouwing hiervan niet herleiden uit de bestreden besluiten en/of de Waterregeling en verzoekt verweerders de desbetreffende besluiten op dit punt nader te motiveren. VORM vraagt zich hierbij onder meer af of hoe een dergelijk systeem zich verhoudt met de rechtspraak inzake schaarse vergunningen.

Strijd met Bouwbesluit

28. VORM wijst er verder op dat de bestreden besluiten het onmogelijk maken om een beroep te doen op de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit ('Bb'). Gewezen zij op het volgende.
29. Op grond van artikel 6.10 lid 3 Bb geldt er bij een vastgesteld warmteplan in beginsel een aansluitplicht op een warmtenet. Echter, de gelijkwaardigheidsbepaling uit het Bouwbesluit biedt in lid 4 van artikel 1.3 de mogelijkheid om toch niet te hoeven aansluiten op dat

warmtenet als op een alternatieve manier 'een ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu' kan worden bereikt.

30. Op welke wijze dit moet worden vastgesteld, daarvoor mag het bevoegd gezag geen eisen / normen stellen, zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inmiddels uitgemaakt in haar uitspraak inzake het warmteplan voor de Sluisbuurt. Citaat:

'Bij de verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen is het aan het bevoegde gezag (het college van burgemeester en wethouders) om een oordeel over die gelijkwaardigheid te geven. Zoals hiervoor al is weergegeven, bevat hoofdstuk 4 van het warmteplan handvatten voor de invulling van de gelijkwaardigheidseis, de bepalingsmethode en een voorbeeld voor een gelijkwaardige warmtevoorziening. De raad heeft een mogelijke invulling willen geven aan het begrip gelijkwaardigheid door in hoofdstuk 4 te beschrijven wanneer een beroep kan worden gedaan op een gelijkwaardig alternatief als bedoeld in artikel 1.3 van het Bouwbesluit 2012. Met die beoordelingsmethode zou volgens de raad de vergelijking moeten worden gemaakt en aan de hand daarvan zou ook moeten worden beoordeeld of een aangedragen alternatief gelijkwaardig is. In het Bouwbesluit 2012 is echter niets opgenomen over de eisen en de bepalingsmethode voor de beoordeling van de gelijkwaardigheid van een alternatieve voorziening. Omdat het Bouwbesluit 2012 hiervoor geen grondslag bevat en het hier - anders dan in de overige hoofdstukken van het warmteplan - niet gaat om de uit artikel 1.1, eerste lid, van het Bouwbesluit 2012 voortvloeiende elementen, komt de raad op grond van het Bouwbesluit 2012 niet de bevoegdheid toe om bindend vast te leggen hoe de gelijkwaardigheidsbeoordeling moet worden ingevuld en wat daarbij wel en niet zou mogen worden meegenomen.'

31. De bestreden besluiten gaan zelfs nog een stap verder – althans: dat is de bedoeling – dan een beperking van de gelijkwaardigheidsbepaling, namelijk door het in zijn geheel onmogelijk te maken om daarop een beroep te doen. Immers, voor de projecten van VORM zou – zo is de bedoeling van de bestreden besluiten – geen WKO-vergunning meer afgegeven mogen worden, enkel en alleen omdat de WKO-vergunning dan zou worden verleend aan Eneco in plaats van aan Heijmans-Essent. M.a.w.: ook als de WKO van Eneco nog beter zou scoren op het gebied van energiezuinigheid en bescherming van het milieu, dan nog zou daarvoor geen WKO-vergunning kunnen worden afgegeven. Volgens de bestreden besluiten zou er immers überhaupt geen WKO-vergunning aan Eneco mogen worden verleend. Dit is in strijd met het Bouwbesluit, nu voor de beoordeling van de gelijkwaardigheidsbepaling uitsluitend de energiezuinigheid en bescherming van het milieu relevante factoren (mogen) zijn.
32. Bij dit alles merkt VORM verder op dat er geen andere reële alternatieven zijn dan de door Eneco beoogde WKO-installatie. Verder lijkt aansluiting op het net van Heijmans-Essent tot op heden niet eens mogelijk nu er nog steeds geen definitieve waarden bekend zijn (alleen de voorlopige waarden uit het warmteplan uit 2021 zijn beschikbaar). Evenmin is er een EMG-verklaring afgegeven voor het systeem van Heijmans-Essent (zie: BCRG-register). Zo lang bedoelde waarden niet bekend zijn en een dergelijke verklaring niet is afgegeven, kan er geen BENG-berekening conform NTA 8800 worden gemaakt en kan er daarom geen vergunning worden afgegeven. Ook om deze reden kunnen de bestreden besluiten niet in stand blijven.

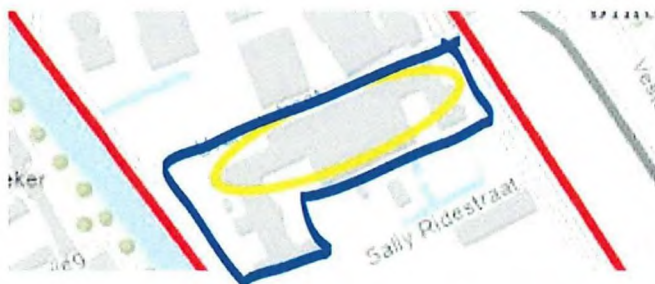
Evenredigheid-, motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel

33. Voorts doet VORM een beroep op het evenredigheids-, motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn zowel BoogieWood als Binck City Park al vergevorderd. Voor BoogieWoogie en BCP fase 1 zijn de omgevingsvergunningen al verleend en BCP-fase 1 wordt momenteel al gebouwd met daarin de collectieve energieopwekkingsinstallatie die ook bedoeld is voor BinckCityPark fase 2. Als voor een deel van deze projecten alsnog de aansluitplicht op het warmtenet van Heijmans-Essent zou gaan gelden, dan moeten de projecten terug naar de tekentafel, hetgeen veel extra kosten en vertraging met zich mee zal brengen, nog los van de vraag of zo'n overstap überhaupt technisch, financieel en juridisch (mede gelet op de verplichtingen jegens Eneco) mogelijk is en al dan niet tot schadeclaims zal leiden op diverse andere projecten. De bestreden besluiten hebben hiermee geen rekening mee gehouden, zo blijkt.
34. Daarbij rijst de vraag welk belang met zo'n overstap zou worden gediend. Met het WKO-systeem van Eneco wordt immers eveneens een duurzame energievoorziening gerealiseerd, die in ieder geval duurzamer is dan de landelijke wetgeving vereist. Nergens blijkt uit dat het warmtenet van Heijmans-Essent tot gunstigere waarden zou leiden. De WKO bron voor BinckCityPark fase 2 is bovenal al aangelegd.
35. Het Addendum bij het Bodemenergieplan met daarin – zo wordt gesteld – een exclusief recht op vergunningen ten behoeve van het warmtenet van Heijmans-Essent is dan ook in strijd met het evenredigheids-, motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.
36. Voornoemde 7 projecten van VORM – BoogieWood, fase 1 en 2, Binck City Park Fase 1 en Fase 2, Binck Blocks, Binck Park en Linck in de Binck – dienen dan ook in hun geheel te worden uitgesloten van het Addendum bij het Bodemenergieplan, met als gevolg dat voor deze projecten wel degelijk vergunningen verleend kunnen worden voor open bodemenergiesystemen van Eneco.
37. Voor BoogieWood en BinckCityPark is de locatie en omvang van de projecten hieronder met blauwe lijnen indicatief aangeduid. De strekking hiervan is dat beide projecten in hun geheel dienen te worden uitgesloten van de werking van het Addendum bij het Bodemenergieplan:

BoogieWood:



BinckCityPark::



Actualisering en uitbreiding Addendum voor wat betreft kaart met 'gele cirkels'

38. VORM is voorts van mening dat de in het Addendum opgenomen kaart met 'gele cirkels' ten tijde van de bestreden besluiten geactualiseerd had moeten worden. Zij wijst daartoe op het volgende.
39. Blijkens de tekst van het Addendum, hadden zowel de gemeente als provincie voor ogen om lopende projecten (aangeduid met de gele cirkels) uit te zonderen van het Addendum. Dat is ook terecht, nu lopende projecten geen rekening konden houden met het Addendum, te meer nu de desbetreffende besluiten niet op de voorgeschreven wijze bekend zijn gemaakt, waarover later meer.
40. De kaart met de lopende projecten is echter nimmer geactualiseerd, terwijl er geruime tijd is verstreken tussen het opstellen ervan (vóór maart 2021) en de bestreden besluiten. In de tussengelegen periode van meer dan 2,5 jaar zijn de projecten BoogieWoogie/BoogieWood en Binck City Park ingrijpend gewijzigd en verder ontwikkeld, zoals hiervoor is beschreven. Aangezien in september 2023 BoogieWood inmiddels vrijwel uitontwikkeld was en voor Binck City Park inmiddels fase 1 met daarin de installaties voor BinckNet in aanbouw was, had de kaart geactualiseerd moeten worden door daarop ook Fase 2 van BoogieWood en Fase 2 van Binck City Park geel te omcirkelen. Daarnaast hadden ook de projecten Binck Blocks, Binck Park en Linck in de Binck als gele cirkels op de kaart moeten worden opgenomen, nu ook deze projecten zullen worden aangesloten op (het inmiddels vergunde en in aanbouw zijnde) BinckNet.
41. Ten onrechte hebben verweerders deze actualisatie van de kaart met lopende projecten achterwege gelaten nagelaten, met alle gevolgen van dien.
42. Tot slot wijst VORM op het volgende.

Bestreden besluiten niet in werking getreden

43. In de bezwaarschriften is reeds naar voren gebracht dat de bestreden besluiten niet in het gemeenteblad, provincieblad, noch op andere wijze bekend zijn gemaakt. Desgevraagd heeft de provincie bevestigd dat de besluiten uitsluitend op de provinciale website zijn

geplaatst. Nu de bestreden besluiten niet bekend zijn gemaakt op de wettelijk voorgeschreven wijze, zijn deze besluiten dan ook niet in werking getreden.

44. Gevolg hiervan is dat voor de door VORM (en Eneco) beoogde open bodemenergiesystemen wel degelijk vergunning kan (en zal) moeten worden verleend nu ze in overeenstemming zijn met het Bodemenergieplan Binckhorst.

Conclusie

45. Gelet op het voorgaande meent VORM dat er wel degelijk vergunning verleend moet (kunnen) worden voor het door haar beoogde WKO-systeem van een andere exploitant dan Trekvliet-Energie (Heijmans/Essent), dit in ieder geval voor de projecten BoogieWood (fase 1 en 2), Binck City Park (fase 1 en 2) en de projecten Binck Blocks, Binck Park en Linck in de Binck. VORM verzoekt u dan ook de bestreden besluiten op deze wijze te herzien, dit onder gegrondverklaring van deze bezwaarschriften.
46. Subsidiair, voor zover u zou menen dat de bezwaren ongegrond zijn, verzoekt VORM u om de bestreden besluiten zodanig aan te passen opdat deze alsnog zodanig komen te luiden dat voor de projecten van VORM vergunning kan worden verleend voor een ander WKO-systeem dan het systeem van Heijmans-Essent., althans, dat de bedoelde collectiviteitseis niet geldt voor genoemde projecten van VORM.

Uw berichten zie ik met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,
Straatman Koster advocaten

