

Contact

Provinciehuis

Postbus 90602
2509 LP Den Haag
T 070 - 441 66 11
www.zuid-holland.nl/contact

Datum

Zie verzenddatum linksonder

Ons kenmerk

PZH-2025-885067115
DOS-2011-0003737

Uw kenmerk

2024-854157879

Bijlagen

1

Straatman Koster Advocaten

Postbus 717
3000 AS Rotterdam

Onderwerp

Beslissing op bezwaar namens Vorm Ontwikkeling B.V. en Binckhorst Ontwikkeling B.V.

Geachte

Inleiding

Op 1 maart 2024 heeft u namens Vorm Ontwikkeling B.V. en Binckhorst Ontwikkeling B.V. een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen het besluit van Gedeputeerde Staten (GS) van 6 december 2022 tot vaststelling van het Addendum op het Bodemenergieplan De Binckhorst van 3 maart 2020 (het “Bodemenergieplan” respectievelijk het “Addendum”).

Tevens is het bezwaarschrift gericht tegen een uitlegbrief over het Addendum van 28 november 2023, gericht aan de Omgevingsdienst Haaglanden (en de gemeente Den Haag).

Beoordeling advies en overwegingen

Besluit-begrip

Niet ieder handelen van een bestuursorgaan is appellabel: alleen tegen een publieksrechtelijk besluit en de daaraan gelijkgestelde handelingen kunnen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend, maar verschillende typen andere besluiten zijn niet appellabel (zie met name artikel 8:3 en 8:4 Algemene wet bestuursrecht en verder 8:1 en 8:2 jo. 7:1 Awb.)

Een publiekrechtelijke besluit is een “schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publieksrechtelijke rechtshandeling” op grond van artikel 1:3 Awb. Voor dit advies is het relevante criterium de publiekrechtelijke rechtshandeling oftewel: een rechtshandeling die is gericht op rechtsgevolg (extern gericht). Handelingen die het bestuursorgaan zelf aangaan, vallen hier dus buiten. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat er in haar rechtspraak van uit dat een dergelijke beslissing rechtsgevolg heeft, “indien zij er op is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor een of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, danwel de juridische status van een persoon of een zaak vast te stellen (zie bijv. ABRvS 1 mei 2019, ECLI: NL:RVS:2019:1426).

Omdat er sprake is van samenhang tussen de opeenvolgende besluitvorming van GS over het Bodemenergieplan, het Addendum daarop en de bijbehorende uitlegbrief, gaan wij per document in op het besluitkarakter en daarmee op de vraag of deze besluiten appellabel zijn.

Publieksrechtelijk besluitkarakter van het Bodemenergieplan ontbreekt

Het Bodemenergieplan is een interpretatie van beleid en een weging van technische oplossingen om tot een zo efficiënt mogelijk bodemenergiesysteem (dan wel: systemen) te komen. Wij treffen niets aan waaruit blijkt dat het bodemenergieplan erop is gericht om bevoegdheden, rechten en verplichtingen te doen ontstaan of teniet te dien, of de juridische status van een persoon of zaak vast te stellen. Het bodemenergieplan is onzes inziens daarom geen publieksrechtelijk besluit, zodat het niet appellabel is.

Publieksrechtelijk besluitkarakter van het Addendum ontbreekt

Het Addendum bij het Bodemenergieplan (met daarin een collectiviteitseis) is aan het Bodemenergieplan toegevoegd. De collectiviteitseis houdt in dat GS een deel van de bodemenergieposities (Warmte-Koude-Opslag) in de Binckhorst in deelgebied Trekvliet-Maanweg vergunt aan de partij die de – door de gemeente Den Haag georganiseerde – aanbesteding tot resp. aanleg en exploitatie van een warmtenet wint. Vergunningaanvragen voor bodemenergiesystemen zullen aan deze collectiviteitseis worden getoetst.

Het Addendum heeft een wat ander karakter dan (de rest van) het Bodemenergieplan. Het Addendum vult immers het operationele toetsingskader voor de verlening van omgevingsvergunningen voor bodemenergiesystemen aan met een collectiviteitseis.

In uw bezwaarschrift heeft u gewezen op de Sluisbuurt-uitspraak (ABRvS 16 februari 2022, ECLI: NL:RVS:2022:517). In deze Sluisbuurt-uitspraak speelde dat de gemeenteraad van Amsterdam in haar warmteplan overwegingen had opgenomen over hoe de zogenoemde gelijkwaardigheidstoets onder het Bouwbesluit 2012 moest worden uitgevoerd. (Het betreft hier een toets om te bepalen of een alternatieve techniek even duurzaam is als deelname aan -in dit geval- een collectief bodemenergiesysteem.)

De Afdeling kwam tot het oordeel dat die overwegingen niet op rechtsgevolg (kunnen) zijn gericht, omdat de gemeenteraad niet bevoegd is om dergelijke strategische kaders te stellen. Dat is immers aan de Bouwbesluit-wetgever. De toepassing van dit kader dient evenmin plaats te vinden door de gemeenteraad, maar door het college van Burgemeester & Wethouders bij de concrete vergunningverlening.

In casus de Binckhorst bestaat het strategische toetsingskader uit de Waterwet (inmiddels: Omgevingswet) en bijbehorende regelgeving, plus de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening. Omdat GS dit kader niet kan wijzigen, kan -analoog aan de Sluisbuurt-uitspraak- het Addendum niet gericht zijn op rechtsgevolg, en kan daarmee de vaststelling van het Addendum geen appellabel besluit zijn.

Een verschil met de Sluisbuurt-uitspraak is echter wel dat in het voorliggende geval GS niet alleen de collectiviteitseis aan het Bodemenergieplan heeft toegevoegd, maar ook het bevoegd gezag is voor de omgevingsvergunning bodemenergie. Het is onder die omstandigheid niet ondenkbaar dat de

vaststelling van het Addendum door GS wèl was gericht op rechtsgevolg, te weten: het stellen van nadere beoordelingsregels voor de verlening van een vergunning bodemenergie. Dat zou betekenen dat het Addendum het karakter heeft van een beleidsregel, waarmee GS de eigen bevoegdheidsuitoefening nader inkleurt overeenkomstig artikel 4:81 Awb.

Het vaststellen van een beleidsregel is echter ook geen appellabel besluit. De toepassing van de beleidsregel kan immers ter discussie worden gesteld bij wèl appellabele besluitvorming waarbij daadwerkelijk de beleidsregel wordt toegepast, zoals bij de vergunningverlening.

Optimaal gebruik van schaarse bodemcapaciteit

Bezwaarmakers stellen dat in het Addendum ten onrechte bepaald wordt dat in het deelgebied Trekvliet-Maanweg maar één bodemenergie-vergunning zal worden verleend, namelijk aan de winnaar van de aanbesteding voor de aanleg van het ter plaatse beoogde warmtenet. De provinciale bezwarencommissie voert aan, dat de bepaling uit het Addendum een operationalisering van dit wettelijk toetsingskader is en dus een concretiserend besluit van algemene strekking zou zijn.

Dit kunnen wij niet volgen. Vergunningen voor bodemenergiesystemen zijn immers, naar hun aard, schaars. Er is maar zoveel bodemwarmte om te gebruiken, en deze warmte moet efficiënt worden gebruikt: twee niet-optimaal werkende systemen met een X- vermogen verwarmen en koelen samen minder gebouwen dan één optimaal werkend systeem met 2X-vermogen.

Deze schaarse vergunningsruimte is in het deelgebied Trekvliet-Maanweg verdeeld met de aanbesteding. Dit is een transparante verdelingssystematiek, en Vorm Ontwikkeling B.V. en Binckhorst Ontwikkeling B.V. hadden kunnen meedoen met de aanbesteding.

De provincie staat buiten de aanbesteding; de gemeente Den Haag heeft deze georganiseerd en uitgevoerd. Het Addendum beoogt vervolgens alleen maar om die verdeling (die de gemeente dus transparant maakt) niet te doorkruisen.

Dit is overigens ook in lijn met het wettelijk toetsingskader: art. 2.1.1 van het Waterwet (inmiddels artikel 8.22 van het Besluit kwaliteit leefomgeving) geeft “het belang van het vervullen van maatschappelijke functies” als toetsingscriterium bij de verlening van een bodemenergie-vergunning. Het efficiënte gebruik van warm water in de bodem en het voorkomen van interferentie tussen bodemenergiesystemen past hier bij (zie ABRvS, 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3065).

GS mogen dit bovendien nader uitwerken in beleid, zoals een bodemenergieplan- en bijbehorende addenda (zie Rb. Den Haag, 29 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14759). Het Addendum als zodanig is dus niet appellabel.

Publieksrechtelijk besluitkarakter van de verduidelijkende GS-brief ontbreekt

De brief van Gedeputeerde Staten brengt het Addendum onder de aandacht van de omgevingsdienst Haaglanden (plus de gemeente Den Haag) en licht toe hoe deze moet worden toegepast. We onderschrijven het oordeel van de provinciale bezwarencommissie dat deze brief geen publiekrechtelijke rechtshandeling betreft, en daarmee geen appellabel besluit is in de zin van de Awb. De verduidelijkende brief herhaalt nog eens dat vergunningen voor bodemenergiesystemen in

het deelgebied Trekvljet-Maanweg uitsluitend worden gegund aan de winnaar van bovengenoemde aanbesteding. Ten opzichte van het Addendum zien wij hierin geen wijziging van beleid of aanpassing van al geldende regels. Het is niets anders dan een verduidelijking van een al gemaakte keuze. De brief vermeldt overigens ook dat de provincie aan de gemeente Den Haag het Addendum heeft “toegelicht”.

Conclusie

Aangezien wij tot het oordeel komen dat de bezwaren niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, komen wij verder niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de overige beroepsgronden.

Overwegingen ten overvloede

Op 26 februari 2025 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag beslissing op bezwaren (gericht tegen de besluiten van 15 juli 2021 inzake de vaststelling van het Warmteplan Trekvljet-Maanweg) niet ontvankelijk verklaard.

Bezwaarmakers hebben op 22 december 2023 in eerste instantie een omgevingsvergunning aangevraagd voor hun vastgoedproject Boogiewood, zonder aansluiting op het collectieve warmtenet. Uiteindelijk hebben bezwaarmakers hun bouwplan alsnog aangepast aan de verplichting in het warmteplan om aan te sluiten op het collectieve net om de omgevingsvergunning te verkrijgen. Gelet op deze feiten en omstandigheden, constateren we dat een procesbelang in deze zaak is komen te vervallen.

Besluit

Wij nemen het advies van de provinciale bezwarencommissie, waarbij GS geadviseerd wordt het bezwaar tegen het Addendum op het bodemenergieplangebied te verklaren en het besluit daarover te herroepen, niet over.

1. Wij verklaren het door u ingediende bezwaarschrift, niet-ontvankelijk;
2. Omdat uw bezwaarschrift niet-ontvankelijk wordt verklaard, zijn wij gemotiveerd afgeweken van het advies van de provinciale bezwarencommissie. In de bijlage treft u het advies en het verslag van de commissie aan.

Helaas is het ons niet gelukt, mede vanwege de complexiteit van de zaak, om binnen de wettelijke termijn over uw bezwaren te beslissen, waarvoor bij deze onze excuses.

We vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland,

secretaris,

plv. voorzitter,

drs. M.J.A. van Bijnen MBA

M.E. van Leeuwen

Wij verzoeken u in uw correspondentie altijd het DOS-nummer (DOS-2011-0003737) te vermelden.
Meer informatie www.zuid-holland.nl/contact

Bijlagen

Advies bezwarencommissie

Afschrift aan

Gemeente Den Haag,
Omgevingsdienst Haaglanden,
Provinciale bezwaarcommissie Zuid-Holland.

Beroep en voorlopige voorziening

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden op grond van artikel 8.1 van de Awb binnen zes weken na de dag van verzending beroep aantekenen bij de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag.

Het aantekenen van beroep betekent overigens niet dat het besluit niet geldt. Indien u de inwerkingtreding van dit besluit wilt uitstellen, kunt u bij de rechtbank om een voorlopige voorziening vragen op grond van artikel 8.81 van de Awb. U kunt het verzoek richten aan de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag.

In bepaalde gevallen is het mogelijk het beroep en/of het verzoek om een voorlopige voorziening digitaal in te dienen. Voor de mogelijkheden en voorwaarden kunt u onder andere de volgende website raadplegen: <https://loket.rechtspraak.nl/>.