

Bureau Rechtsbescherming
Amsterdamsestraatweg 83 bis
3513 AB Utrecht
06 45 172 472

Rechtbank Midden-Nederland
sector bestuursrecht
balie

Datum: 24-3-2019

Betreft: Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht
Klimaatpartij vs. College Utrecht
UTR 19 / 452 CHWA V8 (Galaxy tower)
Toeliching bij het ingestelde beroep/verzoek vovo

1..In de EPC berekening voor de Galaxy tower wordt volgens het tijdens de hoorzitting (17-8-2018) toegelichte bezwaar uitgegaan van een opwekkingsrendement warm tapwater van 1,45, terwijl dat volgens appellanten 1,25 of lager moet zijn. Een en ander in verband met het aangenomen rendement van de stadsverwarming. In het besluit op bezwaar wordt de aanneming van het opwekkingsrendement warm tapwater slechts gerechtvaardigd met een verwijzing naar de 'toegevoegde verklaring van waarde van het warmtenet', waarmee waarschijnlijk wordt bedoeld op de door Eneco zelf opgestelde kwaliteitsverklaring d.d. 1-9-2016.

2. Bij gelegenheid van de hoorzitting is ook bezwaar gemaakt tegen het ontbreken van een milieuprestatierapport (MPG), reden waarom daar in het besluit op bezwaar is ingegaan. Het ontbreken van dat MPG wordt gerechtvaardigd met het argument dat dat niet nodig zou zijn omdat het i.c. om een combinatiegebouw zou gaan. Appellanten bestrijden dat i.c. geen MPG ingediend zou hoeven te worden. Zie Regeling Omgevingsrecht artikel 2.2.Bouwbesluit lid 4 sub b.¹

3. Reden van het summiere bezwaar is dat pas op 9 juli 2018 kon worden beschikt over de EPC-berekeningen (niet het volledige DGMR-rapport maar alleen bijlagen 5 en 6 daarvan plus de door Eneco zelf opgestelde 'Kwaliteitsverklaring' van 31 maart en 1 september 2016 en de 'Gecontroleerde Verklaring' van het Bureau CRG 2016-0835GG-RV-UW). De rest van het dossier (waaronder de bouwtekeningen) is in de bezwaarfase niet door de gemeente ter inzage gelegd en niet naderhand (tegelijk met de EPC-berekeningen) toegestuurd. Daar kon dus ook ten tijde van de hoorzitting niet over worden beschikt.

4. Het bezwaar is ingediend op 2-1-2018. Omdat de EPC-berekeningen niet ter inzage werden gegeven is bezwaar gemaakt "*Bij gebrek aan wetenschap (door toedoen van de gemeente) moet ik aannemen dat de onderbouwing niet deugt*", aldus het bezwaarschrift. Op 20-6-2018 heb ik beroep ingesteld wegens het niet tijdig nemen van het besluit op bezwaar. Op 4 oktober 2018 heeft de rechtbank de gemeente opgedragen binnen 2 weken als nog een beslissing te

¹ https://www.omgevingsweb.nl/wetgeving/BWBR0027471/BWBR0027471_2_2 (geldend in 2017).

nemen (UTR 18/2405). Het besluit op bezwaar is daarna op 8 januari 2019 genomen.²

5. Op 20-3-2019 heb ik u bezorgd het rapport van het Bouwfysisch Adviesburo Zorn met de bijbehorende factuur. Ik verzoek u die factuur mee te nemen bij de proceskostenveroordeling. In het navolgende ga ik in meer algemene zin in op de onderbouwing van het besluit voor zover dat te maken heeft met de stadsverwarming.

6. Op 14 april 2016 heeft de gemeenteraad een motie aangenomen (**bijlage 1**), waarin het College werd opgeroepen bij de beoordeling van vergunningaanvragen voor nieuwbouw te rekenen met de veel lagere forfaitaire waarde voor stadsverwarming. Aanleiding was dat bekend werd dat Eneco in mei 2015 al had laten weten niet meer te kunnen voldoen aan de norm van 177% (**bijlage 2**). Gebleken was dat het College aan Eneco had laten weten met ingang van 19 februari 2016 bij de beoordeling van bouwaanvragen uit te zullen gaan van het 'forfaitaire' rendement van 110%. (**bijlage 3**)

7. In september 2016 berichtte Eneco aan het College van B en W Utrecht dat in voorjaar 2016 een nieuwe 'kwaliteitsverklaring'³ was opgesteld en dat die door het Bureau Controle Registratie Gelijkwaardigheid (BCRG) was goedgekeurd. Die verklaring zou geldig zijn tot 31 maart 2019.

8. Op 24 september 2018 heeft het College van B en W bij de behandeling van een wob-verzoek laten weten dat er "*ten aanzien van het 125% opwekkingsrendement geen direct te herleiden besluitvorming heeft plaatsgevonden*". M.a.w. het BCRG kan de nieuwe kwaliteitsverklaring voorjaar 2016 dan wel goedgekeurd hebben, het College van B en W heeft geen besluit genomen die kwaliteitsverklaring te accepteren (**bijlage 4**).

9. Het College van B en W besloot (zie punt 6) per 19 februari 2016 de kwaliteitsverklaring van Eneco niet meer te accepteren, maar, zo blijkt uit haar commissiebrief van 7 september 2016 (**bijlage 5**) daarna het standpunt in te hebben genomen dat een besluit om de nieuwe kwaliteitsverklaring te accepteren niet meer nodig is. "*Gelet op de door Bureau Controle Registratie Gelijkwaardigheid goedgekeurde kwaliteitsverklaring, de aanvullende verklaring van Eneco over het opwekkingsrendement en de bepalingen in het Bouwbesluit moeten wij vanaf het moment, dat de kwaliteitsverklaring in het landelijk register is ingeschreven, bij vergunningverlening voor woningen met stadsverwarming rekenen met een rendement van 125% voor het secundaire net*"

10. Het BCRG schrijft echter: "*De gemeente moet een CE-markering accepteren, maar bepaalt uiteindelijk zelf als bevoegd gezag of ze een gecontroleerde kwaliteitsverklaring of gelijkwaardigheidsverklaring accepteert of niet. Dit is haar verantwoordelijkheid*". (**bijlage 6**, p.3)⁴ M.a.w. dat een kwaliteitsverklaring of gelijkwaardigheidsverklaring door het College van Gelijkwaardigheid Energieprestatie (CGE), onderdeel van BCRG, wordt goedgekeurd, zoals in het geval van de nieuwe kwaliteitsverklaring van Eneco is gebeurd, wil volgens het

² In het besluit op bezwaar stond een vergissing m.b.t. het aantal dagen waarover de dwangsom verschuldigd was. Dat is naderhand rechtgezet. De betreffende beroepsgrond is daarmee vervallen.

³ Een verklaring waaruit moet blijken dat het warmetnet Eneco Utrecht Nieuwegein een bepaald gegarandeerd opwekkingsrendement heeft.

⁴ Zie ook de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland <https://www.rvo.nl/onderwerpen/duurzaam-ondernemen/gebouwen/wetten-en-regels-gebouwen/nieuwbouw/energieprestatie-epc/kwaliteits-en-gelijkwaardigheidsverklaringen-epc>. "*De gemeente bepaalt uiteindelijk zelf of ze een (gecontroleerde) kwaliteitsverklaring accepteert of niet. Ze kunnen de databank gebruiken voor advies*".

BCRG zelf niet zeggen dat het College van B en W niet de beleidsvrijheid zou hebben om die kwaliteitsverklaring niet te accepteren. Dat volgt ook uit ECLI:NL:RVS:2010:BN0448 (r.o. 2.7.1)

11. Het BCRG is geen instelling van de overheid, geen zelfstandig bestuursorgaan. Het is een BV. Het feit dat het CGE van de BCRG een kwaliteitsverklaring heeft goedgekeurd heeft geen juridische betekenis, het verplicht het College van B en W geenszins om die kwaliteitsverklaring dan ook maar te accepteren. In het College van Gelijkwaardigheid Energieprestatie van het BCRG zitten voornamelijk adviseurs verbonden aan adviesbureaus die projectontwikkelaars als opdrachtgever hebben, ingenieursbureau DGMR bijvoorbeeld die als adviseur betrokken is bij de ontwikkeling en realisatie van de Galaxy tower. **(bijlage 7)**. De kwaliteitsverklaring die ter goedkeuring werd aangeboden is overigens niet opgesteld door een gecertificeerd bedrijf, maar door Eneco zelf. **(bijlage 8)**

12. Het feit dat het college van B en W de bevoegdheid heeft niet met een kwaliteitsverklaring akkoord te gaan, ook al komt die voor in de databank van BCRG, alsook het feit dat het College (zoals de BCRG schrijft) een eigen verantwoordelijkheid heeft, betekent dat het College zich niet achter de BV BCRG kan verschuilen in de trant van: *wij moeten het wel goedvinden, want de BCRG vindt het goed*. Het gevolg van het niet afgeven van een akkoordverklaring door het bevoegd gezag heeft (minstens) tot gevolg dat de forfaitaire norm heeft te gelden. Wanneer het College meent dat, zoals in het bestreden besluit, in de EPC-berekening uit kan worden gegaan van een hoger dan het forfaitaire opwekkingsrendement, dan dient het College dat te motiveren. Dat heeft het College echter niet gedaan.

13. Voor het kritisch beoordelen van het voor de EPC-berekening aangenomen rendement van de stadsverwarming is alle reden. Immers, het aannemen van een te hoog rendement kan tot gevolg hebben dat het gebouw op papier aan de EPC-eis (0,4) voldoet terwijl aan het gebouw gebreken kleven wat betreft de energie-prestatie. Deze situatie heeft zich voorgedaan in 2015/2016, heeft ertoe geleid dat voorzieningen getroffen moesten worden om woningen alsnog aan de eisen van het Bouwbesluit te laten voldoen en was voor het College van B en W aanleiding om haar akkoord met de kwaliteitsverklaring van Eneco in te trekken. Doordat het College sindsdien, zonder daartoe met de nieuwe kwaliteitsverklaring van Eneco akkoord te zijn gegaan, bouwvergunningen is blijven afgeven gebaseerd op het relatief hoge rendement van de stadsverwarming van 125% is de kans groot dat er ook na 2015/2016 vergunningen zijn verstrekt voor woningen die niet aan de EPC-eis van 0,4 voldoen.

14. De SSLU/Klimaatpartij vrezen dat het College, door de door Eneco zelf opgesteld kwaliteitsverklaring niet kritisch te (laten) beoordelen, bedoeld of onbedoeld niet alleen teveel rekening houdt met de belangen van bouwers en ontwikkelaars, die daardoor op kosten kunnen besparen die gemaakt moeten worden om de gebouwen aan de EPC-eis te laten voldoen, maar ook EPC-problemen proberen te vermijden die het bouwen in hoge dichtheid in het stationsgebied met zich meebrengt. Op gebouwen van 50 meter of hoger ontbreekt doorgaans het dakoppervlak voor voldoende zonnepanelen en hoogbouw heeft veel schaduwwerking tot gevolg wat evenmin bijdraagt aan mogelijkheden voor zonne-energie en zonnepanelen aan de gevel hebben in een omgeving waar veel hoogbouw is ivm schaduwwerking van omliggende hoogbouw, een beperkt effect. De vrees bestaat ook dat met de stadsverwarming concurrerende middelen en methoden om het energiegebruik structureel te verminderen, door overwaardering van stadsverwarming ten onrechte minder duurzaam en aantrekkelijk lijken te zijn.

15. SSLU/Klimaatpartij willen erop wijzen dat de door Eneco zelf opgestelde kwaliteitsverklaring die bij het BCRG is geregistreerd althans door appellanten niet te verifiëren valt. Inzage bij BCRG in de onderbouwing die Eneco heeft gegeven van haar kwaliteitsverklaring is niet mogelijk. Dat vormt een extra reden waarom het College van B en W een besluit behoort te nemen al of niet akkoord te gaan met de kwaliteitsverklaring van Eneco, waarbij aan belanghebbenden minstens de mogelijkheid wordt geboden inzage te krijgen in de onderbouwing van Eneco van de kwaliteitsverklaring. Ook vergunninghouders als die van de Galaxy-tower hebben er recht op zich van de juistheid te kunnen vergewissen van het door gemeente bij de beoordeling van bouwaanvragen gehanteerde rendement van de stadsverwarming, zodat zij niet achteraf kostbare voorzieningen moeten treffen om alsnog aan het Bouwbesluit te voldoen.

16. In zijn brief van 19 februari 2016 (bijlage 3) gaf het College te kennen vanaf die datum te zullen rekenen met de forfaitaire waarde van 110%. De vraag is waar die 110% op gebaseerd is. Aangenomen moet worden dat het gaat om een aangenomen gemiddeld rendement van stadsverwarmingen in het algemeen waarbij sprake is van ‘restwarmte’: koelwater gebruikt door elektriciteit centrales dat anders zou worden geloosd in het kanaal; water dat niet voor de stadsverwarming op temperatuur gebracht hoeft te worden, zodat energie die nodig is om dat water te verwarmen niet mee gerekend hoeft te worden bij de berekening van het rendement. Onduidelijk is voor welk percentage de geleverde warmte in Utrecht nog afkomstig is van restwarmte. Daarmee hangt samen de vraag: in welke mate wordt elektriciteit die aan bedrijven en huishoudens in Utrecht wordt geleverd (nog) opgewekt in de centrales in Utrecht. De informatie die Eneco daarover verstrekt is tegengesteld aan die welke door ‘Stadsverarming’ wordt verstrekt. Volgens Stadsverarming (**bijlage 9**) is er van restwarmte in het geheel geen sprake, terwijl volgens ‘energiekaart.net’⁵ (**bijlage 10**) het om bijna 80% zou gaan.

17. Onduidelijk is in hoeverre het door Eneco berekende rendement uitgaat van volledig hernieuwbare biomassa waarmee, net als bij ‘restwarmte’ geen aangeleverde energie en dus geen CO₂-uitstoot gemoeid zou zijn. Dat in het geval van biomassa geen sprake is van aangeleverde energie en uitstoot van CO₂ is een zeer discutabele aanname. (**bijlage 11**) Dat kan het NNI (die NEN-normbladen opstelt) wel vinden, maar de vraag is of het College en de gemeenteraad daar ook zo over moeten denken. De NNI is geen bestuursorgaan tegen besluiten waarvan beroep openstaat, maar een samenwerkingsverband bij de activiteiten waarvan voornamelijk anonieme⁶ vertegenwoordigers van het bedrijfsleven betrokken zijn. De vraag of in het geval van biomassa sprake is van restwarmte is geen technische- maar een politieke vraag.

19. Volgens de gemeente Utrecht moet de gemeente in 2030 klimaat neutraal zijn. In dat streven past volgens de gemeente dat woningen in plaats van op het gas op de stadsverwarming worden aangesloten. Naar het oordeel van de SSLU/Klimaatpartij mag en moet van het College ook daarom een duidelijk en goed onderbouwd besluit verwacht worden met betrekking tot het rendement van de stadsverwarming, niet alleen op het moment van de aanvraag en het moment van de vergunningverlening, maar ook in de naaste toekomst. Naar verluidt zal de Galaxy tower in 2020 opgeleverd worden en dus is het van belang te weten of de tower in 2020 en de daarop volgende jaren aan de EPC-eisen voldoet. Nu een besluit om de nieuwe kwaliteitsverklaring (die overigens verloopt vóórdát de Galaxy tower klaar is) van Eneco te accepteren ontbreekt, had het College de vergunning voor de Galaxy tower⁷ niet

⁵ <https://energiekaart.net/initiatieven/warmtenetwerk-utrecht/>

⁶ Het blijkt niet mogelijk te achterhalen wie in de betreffende commissies van de NEN betrokken zijn bij het opstellen van de betreffende NEN-normen.

⁷ De aanvraag dateert van 21 november 2017, vergunning is verleend 21-11-2017

mogen verlenen zonder de aannames in de overgelegde EPC-berekening mbt het rendement van de stadsverwarming grondig en kritisch te beoordelen en die beoordeling in de motivering van het besluit mee te nemen.

Drs. C. van Oosten