

Rol van gemeenten bij energiewinning uit de diepe ondergrond

Aan de slag met de Mijnbouwwet

Energiewinning uit de diepe ondergrond kent een samenloop van de Mijnbouwwet en de Omgevingswet. Decentrale overheden staan bij een initiatief tot winning op het raakvlak tussen beide wettelijke kaders. Onderzocht werd waar het schuurt en welke rol de overheden in de verschillende fases van opsporing tot winning hebben.

Door: Astrid Slegers

Over de auteur:

Astrid Slegers, senior adviseur bij Ambient (namens Uitvoeringsprogramma Bodem en Ondergrond als opdrachtgever betrokken bij dit onderzoek),
✉ a.slegers@ambient.nl

De rol van bevoegd gezag van decentrale overheden raakt, daar waar het gaat om een verantwoorde energietransitie aan de bevoegdheden van het Rijk. De Rijksoverheid is bevoegd gezag voor mijnbouwactiviteiten, dus ook voor energiewinning uit de diepe ondergrond. Het primaat van de beslisbevoegdheid voor de locatie- en ontwikkelaarskeuze ligt bij het Rijk. Gemeenten staan primair aan de lat voor de energievoorziening. Deze rolverdeling schuurt frequent op het moment dat er problemen ontstaan, en dit is geen nieuw gegeven. De media berichten nog altijd over de effecten die steenkool- en gaswinning uit het verleden hebben op de hedendaagse ruimtelijke ordening.

Hoe te reageren op een initiatief voor geothermiewinning?

Het wettelijk kader verandert echter wel. Met de intrede van de Omgevingswet (Ow) worden overheden geacht te werken als één team met één loket. De Mijnbouwwet (Mbw) gaat niet op in de Omgevingswet, terwijl mijnbouwactiviteiten wel ruimtelijke en milieuhygiënische impact hebben. Wel wordt de Mbw op een aantal onderdelen aangepast om aansluiting te behouden op het nieuwe wettelijke kader voor de leefomgeving.¹

VRAAGSTELLING

In de zoektocht naar nieuwe energiebronnen popt geothermie, als de ondergrond geschikt is, al snel op als aantrekkelijk alternatief. Maar de vraag is hoe het instrumentarium van Mijnbouwwet en

Omgevingswet kan worden ingezet om het afwegingsproces rond ruimtelijke en milieuhygiënische inpassing van deze energiebron goed te doorlopen. Het juridisch adviesbureau AKD heeft, in opdracht van RWS en onder begeleiding van het IPO (Interprovinciaal Overleg), een analyse gemaakt van de weg die betrokkenen moeten afleggen om te reageren op een initiatief voor geothermiewinning. In dit artikel geven we een inkijk in dit onderzoek.

KLANTREIZEN

De zoektocht naar een goed samenspel tussen overheden onderling, maar zeker ook met alle belanghebbenden, kan worden beschouwd als een gezamenlijke reis. In het traject “Aan de slag met de Omgevingswet”² is geconcludeerd dat overheden hun dienstverlening aan burgers en bedrijven kunnen optimaliseren door de uitwerking van zogenaamde klantreizen. “Een klantreis is een weergave van alle interacties die een specifieke klant met een dienst heeft, om zijn of haar doel te bereiken.” De klantreizen zijn geplaatst in juridisch perspectief.

Voor geothermie zijn 4 klantreizen beschreven:

- Klantreis I ‘Geothermieproject met gemeente als initiatiefnemer’
- Klantreis II ‘Geothermieproject vooruitlopend op uitrol regionale warmtestrategie’
- Klantreis III ‘Geothermieproject in een gebied met potentieel aanvullende strategische voorraden’
- Klantreis IV ‘Vergund geothermieproject in combinatie met het vaststellen van de gemeentelijke omgevingsvisie (met afwijkende visie op warmtetransitie)’

In dit artikel gaan we verder in op klantreis II. Een uitgebreide beschrijving en de uitwerking van de andere klantreizen leest u in het Onderzoek Samenloop Mijnbouwwet en Omgevingswet Fase II Klantreizen.³

FASERING

De klantreis gaat langs verschillende stations. Allereerst de fases die worden beheerst door de *Mijnbouwwet*. Die fasering wordt beschreven aan de hand van de vergunningen en toestemmingen die –volgens het wetsvoorstel Mbw– voor een geothermieproject



FIGUUR 1: FASERING OP HOOFDLIJNEN

opeenvolgend benodigd zijn, namelijk: de toewijzing zoekgebied aardwarmte, de startvergunning en de vervolvergunning. Daarna wordt ingegaan op het *Omgevingsrechtelijke kader*, in het bijzonder op de omgevingsvergunningen die voor het geothermieproject nodig zijn, naast de Mbw-vergunningen. In deze klantreis wordt aangenomen dat het gaat om drie vergunningplichtige activiteiten: de milieubelastende activiteit 'het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk', een bouwactiviteit en een omgevingsplanactiviteit (omdat de winning van aardwarmte niet is voorzien in het omgevingsplan).

We nemen aan dat de initiatiefnemer de vergunningen voor deze activiteiten tegelijkertijd aanvraagt en zijn aanvraag indient na verlening van de toewijzing zoekgebied. De initiatiefnemer kan er echter ook voor kiezen om de omgevingsvergunning en de Mbw-vergunning (min of meer) gelijktijdig aan te vragen. De gemeente speelt in zowel de Mbw als Ow een bepaalde rol die aan de hand van klantreis II zal worden toegelicht.

Op hoofdlijnen verloopt de fasering in deze klantreis onder de Mbw respectievelijk de Ow parallel en als volgt:

KLANTREIS GEOTHERMIEPROJECT VOORUITLOPEND OP UITROL REGIONALE WARMTESTRATEGIE⁴

In deze reis gaan we uit van een -fictieve en realistische- casus. Stelt u zich voor:

- Een private partij (de initiatiefnemer) heeft het initiatief om op een locatie waarvan hij eigenaar is een geothermiebron te ontwikkelen, met het oog op de verduurzaming van zijn bestaande, industriële productieproces. Hij verwacht echter dat de geothermiebron overcapaciteit heeft (of kan hebben) en er zodoende 'rest-'warmte beschikbaar is, die kan worden ingezet voor de warmtelevering (door middel van een warmtenet) aan de gebouwde omgeving.
- De initiatiefnemer vraagt in januari 2020 een Mbw-opsporingsvergunning aan.
- De gemeente waar de boorlocatie is gelegen en gemeenten in de omgeving daarvan raken van het initiatief op de hoogte, doordat de provincie hen (in de zin van de Mbw) benadert in het kader van de advisering over de opsporingsvergunningaanvraag. Deze gemeenten hebben nog geen ervaring met geothermie. Zij zijn wel -op regionaal niveau- bezig met het vaststellen van een RES (regionale energiestrategie). In dat kader houden zij de mogelijkheid open van een geothermiebron, in combinatie met een warmtenet en als een alternatieve warmtebron ten opzichte van aardgas. Geen van de gemeenten heeft (al) een transitievisie warmte vastgesteld.
- Vanwege de centrale ligging van de boorlocatie waarvoor de Mbw-vergunning is aangevraagd, zouden verschillende gemeenten interesse kunnen hebben in de restwarmte. Dat zijn in dit geval ook andere gemeenten dan de gemeente waarin de boorlocatie is gelegen. De boorlocatie ligt bijvoorbeeld in de nabijheid van een wijk waar een gemeente (in

afstemming met de gasnetbeheerder) beoogt om die voor 2030 van het gas af te schakelen en over te gaan op een warmtenet.

- Het is voor elk van de gemeenten te vroeg om zich te binden jegens de eigenaar van de geothermiebron.

Welke wettelijke rol heeft deze gemeente, waarin niet de winningslocatie is gelegen, dan? We beschrijven eerst de rol van de gemeente onder de Mijnbouwwet en dan onder de Omgevingswet.

FASERING ONDER DE MIJNBOUWWET

Bij de 'voorbereiding en indiening aanvraag opsporingsvergunning' heeft een gemeente geen actieve rol. De gemeente is niet noodzakelijkerwijs betrokken. Er kan door de initiatiefnemer op vrijwillige basis vooroverleg plaatsvinden, voor indiening van de aanvraag bij het ministerie van EZK.

Inzake de 'advisering decentrale overheden aanvraag opsporingsvergunning' heeft een gemeente een wettelijke rol. Na ontvangst van de aanvraag, zal EZK de aanvraag doorsturen aan de provincie en daarbij een termijn stellen voor het uitbrengen van advies. De provincie dient vervolgens de gemeente te betrekken bij het uitbrengen van dat advies (art. 16 Mbw). De provincie is verplicht de gemeente te betrekken op wiens grondgebied de aanvraag betrekking heeft. Dat zal het gebied zijn dat in de aanvraag is vermeld (zie art. 1.3.1 lid 1 onder b Mijnbouwwetregeling).

Let op dat dit gebied dat in de aanvraag is vermeld niet overeen hoeft te komen met het grondgebied van de gemeenten waarin de gewonnen warmte kan worden afgezet. In ieder geval zal de gemeente (moeten) worden betrokken waar de boorlocatie (en het winningsgebied) ligt; zie verder ook paragraaf 3.3.2 in het voorgaande 'Fase 1'-rapport Onderzoek Samenloop Mijnbouwwet en Omgevingswet.⁵

De gemeente dient zich bij de 'advisering' te beperken tot de belangen die de Mbw beschermt. Zie in het bijzonder het toetsingskader volgens de (weigerings)gronden genoemd in art. 9 lid 1 onder f Mbw, zoals de veiligheid van omwonenden en gebouwen, planmatig gebruik en beheer van (onder meer) grondwater, milieu en natuur. Indien de advisering van een gemeente vooral is terug te voeren op haar beleidsvoornemen ten aanzien van een toekomstig warmtebeleid (dat zal worden neergelegd in de RES en/of de transitievisie warmte) dan zou EZK die -gelet op het toetsingskader- kunnen passeren.

De 'opsporingsvergunning' is een besluit van EZK. De gemeente kan, vanwege bijvoorbeeld op basis van verwachte veiligheidsrisico's, bezwaar maken tegen de opsporingsvergunning. Bij de 'aanvraag winningsvergunning' zijn de rollen in beginsel gelijk, maar EZK besluit, de gemeente kan adviseren en bezwaar maken.

Bij de 'indiening winningsplan' is de rol van de gemeente in beginsel gelijk aan advisering naar aanleiding van vergunningaanvragen. Dus (1) de gemeente brengt haar advies direct aan EZK uit, zonder tussenkomst van de provincie en (2) het toetsingskader is beperkter ten opzichte van de vergunningverlening (zie art. 36 lid 1 Mbw en paragraaf 3.2.4 Fase I rapport). Gemeente en omwonenden kunnen een bezwaar indienen.

FASERING ONDER DE OMGEVINGSWET

Bij een 'MER-beoordeling' heeft de initiatiefnemer een actieve rol. Gemeente en omwonenden kunnen tijdens de terinzagelegging een zienswijze indienen.

De Mbw en de Ow hebben een verschillend oogmerk

Een gemeente kan een 'adviesrecht' hebben op grond van art. 4.20 lid 1 Omgevingsbesluit (Ob). De gemeente heeft dan een actieve rol en een instemmingsrecht, voor zover het gaat om een omgevingsplanactiviteit, die niet van nationaal of provinciaal belang is. De gemeente in deze fictieve klantreis heeft echter geen advies- en/of instemmingsrecht, aangezien voor geen van de activiteiten een vergunningplicht geldt voor het grondgebied van deze gemeente. Het mijnbouwwerk wordt gerealiseerd op het grondgebied van een andere (aangrenzende) gemeente. Bij de 'vergunningverlening' heeft een gemeente geen wettelijke rol. Omdat de geothermiebron is bedoeld voor een bestaand, reeds vergund productieproces (en daarom uitsluitend activiteiten worden aangevraagd die betrekking hebben op het geothermieproject), is de minister van EZK bevoegd gezag, zie art. 4.10 Ob.⁶ Het toetsingskader volgt uit afdelingen 8.1, 8.2 en 8.3 Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), en kan mede door een gemeente worden bepaald (bijvoorbeeld voor een omgevingsplanactiviteit). Dit betreft evenwel niet de gemeente die 'persona' is in deze klantreis, omdat op haar grondgebied geen sprake is van vergunningplichtige activiteiten.

Vanwege de 'rechtsbescherming omgevingsvergunning' kan een omwonende, die belanghebbend is in de zin van art. 1:2 Algemene wet bestuursrecht, (bezwaar en/of) beroep indienen tegen een omgevingsvergunning.

ACCENTEN

De klantreis volgend ontmoeten we de volgende accenten die aandacht verdienen: participatie, samenwerking tussen gemeenten en 3D-bestemmen.

Participatie

Participatie is in het kader van de Ow uitgewerkt, maar niet in de Mbw. Zo moet een initiatiefnemer, op grond van art. 7.4 van de Ow, in zijn aanvraag onder meer aangeven of, en zo ja hoe, burgers en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken, en wat de resultaten daarvan zijn. Een vergelijkbare verplichting rust niet op de initiatiefnemer op grond van de Mbw, wat tot gevolg heeft dat de omgeving niet vanaf het eerste initiatief voor het geothermieproject daarbij wordt betrokken. Dit kan op gespannen voet staan met de achterliggende gedachte van de wettelijke regeling voor participatie in de Ow. In het kader van de Ow wordt juist beoogd om de omgeving in een vroeg stadium (van een project) te betrekken om voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen een breed draagvlak te borgen en maatschappelijke

acceptatie te bespoedigen. Door participatie bij besluitvorming worden besluiten beter en doorlooptijden van procedures korter, aldus de wetgever.⁷

Hierbij is het belangrijk te onderkennen dat de Mbw en de Ow een verschillend oogmerk hebben: de Mbw is gericht op de (economische) ordening van de ondergrond, de Ow heeft betrekking op de fysieke leefomgeving.



Aan de slag met de Mijnbouwwet

Samenwerking tussen gemeenten

In de opsporingsfase moet de gemeente waar de boorlocatie ligt samenwerken met aangrenzende gemeenten met een warmtebehoefte. De bevoegdheden (advisering en/of instemming) in het kader van de omgevingsvergunningverlening zullen in de regel rusten bij de gemeente waar de boorlocatie ligt. De -in deze fictieve klantreis centraal staande- andere gemeenten zijn daarom veelal afhankelijk van een buitenwettelijke samenwerking met de gemeente waar de boorlocatie ligt (en andere overheden), ingeval zij enige invloed zouden willen uitoefenen op het besluitvormingsproces. Tegelijkertijd geldt dat de belangen van andere gemeenten direct kunnen worden geraakt door het geothermieproject, bijvoorbeeld als binnen het grondgebied van de betrokken gemeenten nauwelijks andere mogelijkheden -dan geothermievoorhanden zijn als duurzame warmtebron ten behoeve van een collectief warmtesysteem.

Enerzijds is het adviesrecht van gemeenten volgens het Wetsvoorstel Mbw beperkt tot het belang van een planmatige ontwikkeling en beheer van delfstoffen, aardwarmte en andere natuurlijke hulpbronnen. Oftewel, binnen dit adviesrecht bestaat geen ruimte om stil te staan bij de warmtevraag. Anderzijds geldt dat EZK (al bij de aanwijzing van het zoekgebied) wel de vraag naar warmte dient te betrekken. Opvallend is dat gemeenten op grond van het wetsvoorstel geen rol hebben bij het feitenonderzoek dienaangaande. De provincie heeft onder de nieuwe Mbw niet langer een coördinerende rol; gemeenten adviseren rechtstreeks aan EZK en kunnen duidelijkheid geven door een visie op geothermie in de RES. EZK kan zich dan in haar besluitvorming (omtrent de aanwijzing van een zoekgebied) hierop baseren.

Een gemeente kan, in het omgevingsrechtelijke spoor, mogelijk wel directe invloed uitoefenen op de omgevingsvergunningverlening. In deze klantreis wordt uitgegaan van de aanname dat naastliggende gemeenten geen bevoegdheid, adviesrecht of instemmingsrecht hebben, omdat de boorlocatie niet binnen hun grondgebied ligt. In de Ow is echter niet bepaald tot hoe diep een omgevingsplan de ondergrond kan reguleren. In de Ow wordt onder 'bodem' verstaan het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen (art. 1.1. Ow). De bodem omvat dus de vaste bodem en het grondwater, maar ten aanzien daarvan is geen begrenzing opgenomen.⁸ In de Mbw is wel een dergelijke begrenzing opgenomen: ingevolge artikel 2 heeft de Mbw betrekking op winning van delfstoffen die op een diepte van meer dan 100 meter beneden de oppervlakte van de aardbodem aanwezig zijn, en op geothermie voor zover de aardwarmte op een diepte van meer dan 500 meter beneden de oppervlakte van de aardbodem aanwezig is.

3D-BESTEMMEN

Tegen deze achtergrond lijkt het mogelijk om in een omgevingsplan regels op te nemen over de diepere ondergrond (die tevens binnen het toepassingsbereik van de Mbw vallen).⁹ Uit de wetsgeschiedenis volgt bovendien dat de toedeling van functies ook boven elkaar kunnen plaatsvinden door functies driedimensionaal te begrenzen.¹⁰ Het lijkt daarom mogelijk om in 3D-omgevingsplannen regels op te nemen ten aanzien van het gebruik van de diepere ondergrond, mits die regels worden gesteld met het oog op een evenwichtige toedeling van functies.

Op het moment dat een gemeente dit heeft gedaan, is het denkbaar dat een omgevingsvergunning ook aan een dergelijk omgevingsplan getoetst moet worden, waarbij de naastliggende gemeente een advies- of instemmingsrecht kan krijgen. Daarentegen kent de Mbw niet de mogelijkheid om een vergunningaanvraag te toetsen aan het omgevingsplan, zelfs niet wanneer dat tot uitgangspunt neemt dat geothermie (in de diepe ondergrond) niet is toegestaan.

CONCLUSIE

Bij een initiatief voor winning van geothermie ligt de wettelijke bevoegdheid voor locatie en ontwikkelaarskeuze bij de Rijksoverheid op basis van de Mijnbouwwet. De verantwoordelijkheid voor inpassing in de leefomgeving ligt echter bij decentrale overheden, met name gemeenten. Door een separaat wettelijk kader van Mijnbouwwet en Omgevingswet ontstaat een vacuüm. In dit artikel is specifiek ingegaan op wat dit betekent voor gemeenten die willen reageren op een initiatief voor geothermie in een aangrenzende gemeente.

Aan de slag met de Omgevingswet betekent ook het startsein voor aan de slag met de Mijnbouwwet

In de Regionale Energie Strategie (RES) dient de afweging voor de warmtevoorziening, breder dan voor de eigen gemeente, geborgd te worden. Of geothermie hier überhaupt een plek in kan krijgen is vanzelfsprekend afhankelijk van de mogelijkheden in het betreffende gebied. Met het opstellen van 3D-omgevingsplannen kan een juridisch kader worden gebouwd om actief te sturen op de vergunningverlening van ondergrondse energiewinning. De verantwoordelijkheid voor participatie heeft de wetgever bij gemeenten en initiatiefnemers gelegd, en niet bij EZK, de vergunningverlener voor geothermie winning.

Aan de slag met de Omgevingswet betekent zo ook het startsein voor het aan de slag gaan met de Mijnbouwwet.

De auteur dankt Marjolein Dieperink en Sanne Schipper (AKD) voor hun onderzoek.³ In het rapport vindt u ook de link naar het gehouden webinar op 9 juli 2020. Het onderzoek werd gefinancierd door het Uitvoeringsprogramma Bodem en Ondergrond.

NOTEN

1. Daarbij is uitgegaan van de geconsolideerde versie van de Omgevingswet d.d. 10 december 2019 en de consolideerde versies van de vier AMVB's (te weten: het Omgevingsbesluit, het Besluit bouwwerken leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit activiteiten leefomgeving) d.d. 19 december 2019; zie <https://www.omgevingswetportaal.nl/documenten>. Wat betreft de toekomstige Mijnbouwwet is uitgegaan van de ontwerp-wet-tekst d.d. 18 juni 2019, die is gepubliceerd in het kader van de internetconsultatie over het nieuwe Mbw-vergunningstelsel voor aardwarmte.
2. Met de klantreizen sluiten we aan bij "Aan de Slag met de Omgevingswet": <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/praktijk/anders-werken/dienstverlening/de-klantreizen/>
3. https://rgakdwebsite.blob.core.windows.net/akdfiles/3232/Onderzoek-IPO-en-RWS-Klantreizen-Fase-II-versie-9-juli-2020_finaal_19295697_2.pdf
4. De klantreis is gebaseerd op de toekomstige Omgevingswet, (tekstversie december 2019), de huidige Mijnbouwwet en met inachtneming van de brief over de Warmtewet 2 d.d. 20 december 2019 en het wetsvoorstel daarvoor d.d. 22 juni 2020 (voluit: Wet collectieve warmtevoorziening).
5. <https://rgakdwebsite.blob.core.windows.net/akdfiles/3233/Onderzoek-IPO-en-RWS-mbt-Mijnbouwwet-en-Omgevingswet-versie-25-februari-2020-%28fase-I%29.pdf>
6. NB. Zou het gaan om vergunningstraject voor een nieuw productieproces (dat gebruik maakt van geothermie), dan zouden burgemeester en wethouders van een gemeente bevoegd gezag kunnen zijn, op grond van art. 4.10 lid 2 onder a sub 1 Ob jo. 5.8 en 5.12 lid 12 Ow (zie ook p. 31 van het Fase I rapport). Immers, in dat geval ondersteunt het geothermieproject de 'grote', aangevraagde activiteit, zijnde (de fabriekslocatie met) het productieproces. In klantreis II is dat niet aan de orde, omdat slechts voor het geothermieproject een omgevingsvergunning wordt aangevraagd. Overigens verandert de bedrijfsvoering van de initiatiefnemer niet.
7. O.a. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 12, p. 135 e.v., p. 58 van het algemeen deel en p. 40 van het artikelsgewijze deel van de NvT op het ontwerpbesluit Omgevingsbesluit.
8. Kamerstukken 2017-2018, 34864, nr. 3, p. 5 (MvT bij Aanvullingswet bodem).
9. In de memorie van toelichting op de Aanvullingswet bodem is echter opgemerkt dat de Mbw voornamelijk op de verhouding tussen de overheid en private actoren en in zoverre buiten de reikwijdte van de Omgevingswet valt, zie Kamerstukken 2017-2018, 34864, nr. 3, p. 50 (MvT bij Aanvullingswet bodem).
10. Kamerstukken 2013-2014, 33962, nr. 3, p. 137 (MvT Omgevingswet).