

45. De energiebesparingsplicht in de huurverhouding. Plicht van de huurder of verhuurder?

MR. M.Y.C.L. DE WIT

De contractuele rechtsverhouding tussen verhuurder en huurder is bepalend voor de vraag welke partij – verhuurder of huurder – moet zorgen voor naleving van de wettelijke energiebesparingsplicht. Ook als de besparingsmaatregelen binnen het gehuurde moeten worden getroffen, kan het bevoegd gezag de verhuurder daarop aanspreken.¹

Moet de verhuurder of huurder zorgen voor naleving van de wettelijke energiebesparingsplicht? Die vraag stond centraal in de zaak over de Beverwijkse Bazaar van eind november 2017. Volgens de Rechtbank Noord-Holland² had het bevoegd gezag (de omgevingsdienst IJmond) terecht aan de verhuurder een last onder dwangsom opgelegd. De verhuurder vond dat niet zij, maar de huurders aangesproken hadden moeten worden. De besparingsmaatregelen moesten namelijk in de gehuurde (zelfstandige) winkelunits worden getroffen. Dit betoog mocht de verhuurder niet baten. Volgens de rechtbank moest de verhuurder worden aangemerkt als ‘drijver van de inrichting’ nu zij het blijkens de contractuele rechtsverhouding met de huurders in haar macht had om de maatregelen uit te (laten) voeren. Het bevoegd gezag had dus terecht de verhuurder aangesproken op het treffen van maatregelen in het gehuurde. Bij dit oordeel gaf de huurovereenkomst met bijbehorende Algemene Voorwaarden (AV) de doorslag, hetgeen de aanleiding vormt voor dit artikel.

Hierna zal ik eerst ingaan op de inhoud van de wettelijke energiebesparingsplicht en de zogenoemde erkende maatregelen die daarvoor inmiddels zijn ontwikkeld. Vervolgens sta ik stil bij de vraag wie voor nakoming van de besparingsplicht moet zorgen. Tot slot volgen enkele aanwijzingen voor de praktijk.

De wettelijke energiebesparingsplicht

Artikel 2.15 Activiteitenbesluit: inhoud

Artikel 2.15 Activiteitenbesluit milieubeheer³ verplicht de ‘drijver van een inrichting’ om ‘alle energiebesparende

maatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder’ te treffen.⁴ Dus, als de besparingsmaatregel leidt tot een zodanige verlaging van de energierekening dat over een tijdbestek van vijf jaar of minder de investering weer is terugverdiend, dan moet de maatregel getroffen worden. Of deze besparing ten goede komt van de verhuurder of huurder speelt in het kader van het Activiteitenbesluit geen rol. Evenmin bepaalt het Activiteitenbesluit welke kosten meegerekend worden voor wat betreft de investering en hoe omgegaan moet worden met variabelen zoals de wijze waarop het pand wordt gebruikt (hoe intensiever, hoe groter de besparing), eventuele lange-termijnplannen voor het pand (renovatie, herontwikkeling) en de fluctuerende kosten van energie. Ook de berekeningsmethode van de terugverdientijd is niet omschreven.⁵ In de praktijk is het daarom lastig gebleken om te bepalen welke besparingsmaatregelen getroffen moeten worden.⁶ Illustratief daarvoor zijn ook de zaken over het afdekken van koelelementen in supermarkten⁷ en de koeling bij een datacentrum,⁸ waarbij de energiebesparingsplicht uiteindelijk niet afgedwongen kon worden.

¹ Dit artikel is afgesloten op 14 februari 2018. Op 13 februari jl. heeft de Ser-borgingscommissie aangekondigd dat art. 2.15 Activiteitenbesluit aangescherpt zal worden met o.m. een verplichting voor bedrijven om periodiek aan het bevoegd gezag opgave te doen van de getroffen energiebesparende maatregelen. Zie: <https://www.energieakkoordser.nl/nieuws/2018/doelen-energieakkoord-bereikbaar.aspx>.

² Uitspraak van 23 november 2017, ECLI: NL:RBNHO:2017:9860.

³ Voorheen ook genoemd: Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer; Barim.

⁴ Zowel kleinere inrichtingen (jaarlijks energieverbruik minder dan 20.000 kWu elektriciteit en minder dan 25.000 m³ gasequivalenten brandstof) als de grotere inrichtingen waarvoor specifieke regelingen omtrent energiebesparing gelden zijn overigens vrijgesteld van deze besparingsplicht. Zie leden 5 en 6 van art. 2.15.

⁵ Ook de Activiteitenregeling bevat hiervoor geen richtlijnen. In een eerdere versie van art. 2.15 Activiteitenbesluit was nog bepaald dat naast de terugverdientijd gekeken kon worden naar de netto contante waarde, te berekenen met een interne rentevoet van 15%, maar deze norm is inmiddels vervallen.

⁶ Zie Nota van Toelichting wijziging Activiteitenbesluit, *Stb.* 2015, 337, par. 3.2.

⁷ Meest recent: uitspraak Rb. Amsterdam 18 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9147 met annotatie dezerzijds in *BR* 2016/22. Eerder: uitspraken van de ABRvS 12 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB3430 en 17 december 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BG7181).

⁸ Uitspraak ABRvS 26 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1682.

Erkende maatregelen

Mede vanwege deze onduidelijkheid is bij het Energieakkoord uit 2013 afgesproken om toepassing van de besparingsplicht eenvoudiger te maken. Ook is besloten om de handhaving te versterken. De beoogde vereenvoudiging heeft inmiddels zijn beslag gekregen in de vorm van lijsten met concrete besparingsmaatregelen (zie artikel 2.16 Activiteitenregeling en bijlage 10 daarbij). Als alle maatregelen op die lijsten zijn uitgevoerd, dan wordt aangenomen dat aan de besparingsplicht van artikel 2.15 Activiteitenbesluit is voldaan. Een berekening van de investeringskosten, besparing en terugverdientijd is dan niet meer nodig.

In deze Bijlage 10 van de Activiteitenregeling zijn per bedrijfstak de lijsten met maatregelen opgenomen. De maatregelen zien in hoofdzaak op de gebouwschil (zoals spouwmuurisolatie), de installaties (o.a. ruimteventilatie en -verwarming, verlichting, warm water, liften, roltrappen, ict-systemen, servers), alsmede een registratiesysteem (EBS). Inmiddels zijn er voor 19 bedrijfstakken dergelijke lijsten met erkende maatregelen opgesteld, waaronder voor kantoren, detailhandel, horeca, bedrijfshallen en zorginstellingen. Voor de andere branches, waarvoor nog geen maatregelen zijn opgesteld, zal dus nog steeds op een andere manier aannemelijk gemaakt moeten worden dat aan de besparingsplicht van artikel 2.15 Activiteitenbesluit wordt voldaan.

Het is overigens geen verplichting om alle maatregelen van een lijst uit te voeren; als dat niet gebeurt, dan zal aannemelijk gemaakt moeten worden dat op een andere manier aan de energiebesparingsplicht van artikel 2.15 is voldaan. Zoals hiervoor al aangegeven, zal dat in de praktijk echter niet (altijd) eenvoudig zijn.

Recent, op 13 februari jl., heeft de Ser-borgingscommissie bekend gemaakt dat er een informatieplicht is.

Wie moet de besparingsplicht nakomen?

Belangrijke vraag bij dit alles in een huursituatie is wie de besparingsplicht moet naleven. Artikel 2.15 Activiteitenbesluit richt zich tot *‘de drijver van de inrichting’*, zodat eerst bepaald moet worden wat als ‘inrichting’ moet worden beschouwd en vervolgens die de ‘drijver’ daarvan is.

Het begrip ‘inrichting’

Het begrip ‘inrichting’ is gedefinieerd in artikel 1.1 Wet milieubeheer (Wm) als ‘elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht’. Dit is een heel breed begrip, zodat vrijwel ieder kantoor, iedere winkel en iedere instelling daaronder valt. Wel kan de afbakening van de inrichting relevant zijn. In het geval van De Beverwijkse Bazaar voerde de verhuurder aan dat de individuele winkels afzonderlijke inrichtingen waren en dat de huurders als ‘drijvers’ daarvan moesten worden aangemerkt. Overigens stond hierbij kennelijk niet ter discussie dat de gehuurde units inderdaad zelfstandige

winkelunits zijn (en geen marktkramen of standplaatsen, die ook binnen de Bazaar verhuurd worden).⁹

Bedoeld betoog van verhuurder dat de gehuurde winkelunits zelfstandige inrichtingen zijn, ging echter niet op. De rechtbank heeft de in artikel 1.1 lid 4 Wm opgenomen drie criteria om te bepalen of er sprake is van één inrichting toegepast en vervolgens geoordeeld dat de winkels onderdeel uitmaakten van de inrichting van verhuurder. Deze criteria zien op onderlinge technische, organisatorische en functionele bindingen en de onderlinge nabijheid tussen de winkelunits en het gehele winkelcentrum. Voor wat betreft de feiten in de Beverwijkse Bazaar oordeelde de rechtbank dus dat de afzonderlijke winkelunits geen losse, zelfstandige inrichtingen waren (met de individuele huurders als ‘drijvers’), maar dat het gebouwencomplex van de Bazaar in zijn geheel één inrichting is (met de verhuurder als ‘drijver’). In andere gevallen – bijvoorbeeld bij een solitair kantoorpand met eigen voorzieningen en één huurder – zou echter geoordeeld kunnen worden dat het gehuurde geen onderdeel uitmaakt van een grotere inrichting en dat het gehuurde wel als één afzonderlijke inrichting moet worden beschouwd. De hiervoor genoemde technische, organisatorische en functionele bindingen zijn daarvoor bepalend.

Het begrip ‘drijver’

Nadat is vastgesteld wat als inrichting heeft te gelden, moet vervolgens de *‘drijver’* daarvan worden aangewezen en daarmee de partij die de energiebesparingsplicht moet naleven. Het begrip ‘drijver’ is in de wet niet gedefinieerd; daaronder wordt in de regel verstaan degene die het in zijn macht heeft om over de inrichting te beschikken. Hierbij is de onderlinge rechtsverhouding tussen verhuurder en huurder bepalend.

Rechtsverhouding verhuurder - huurder

Om te bepalen wie als ‘drijver’ van de inrichting kan worden aangemerkt speelt de inhoud van de huurovereenkomst een cruciale rol. Hamvraag is in hoeverre de verhuurder de bevoegdheid heeft om ofwel zelf besparingsmaatregelen te treffen binnen het gehuurde ofwel te kunnen afdwingen dat de huurder dat doet.

Afhankelijk van de huurrechtelijke rechtsverhouding is de verhuurder verplicht om energiebesparende maatregelen te treffen binnen het gehuurde.

In de van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden (AV) van de Beverwijkse Bazaar waren kennelijk vergaande

⁹ De rechtbank stelt in r.o. 1.1. vast dat in de Bazaar marktkramen, standplaatsen en (permanente) zelfstandige winkelunits kunnen worden gehuurd. In r.o. 6.3.2 en 6.3.3. noemt de rechtbank de gehuurde units zelfstandige winkelunits. Ook verhuurder spreekt van zelfstandige winkel(unit)s.

bevoegdheden voor de verhuurder opgenomen. Zo was het blijkens de uitspraak verhuurder toegestaan om werkzaamheden en onderzoek te verrichten in het kader van onderhoud, herstel en vernieuwing, waaronder het aanbrengen van extra voorzieningen en wijzigingen of werkzaamheden die nodig zijn in verband met (milieu)eisen of maatregelen van de overheid. Verder was het huurder niet toegestaan bepalingen van de milieuregelgeving zoals vastgelegd in een (...) milieuvergunning te overtreden en dient huurder zich te gedragen overeenkomstig geldende regelgeving en de onder meer door of namens verhuurder verstrekte aanwijzingen (artikel 42 AV). Ook heeft verhuurder op grond van artikel 28 AV de bevoegdheid om maatregelen op kosten van de huurder uit te voeren indien deze nalaat onder meer verplichtingen ten aanzien van het milieu na te komen. Op basis van deze en andere bepalingen uit de AV (over o.a. ontbinding en boetes) komt de rechtbank tot het oordeel dat verhuurder zeggenschap heeft over de activiteiten die binnen de winkelunits plaatsvinden. In de woorden van de rechtbank:

Hoe meer bevoegdheden voor de verhuurder, hoe groter diens verantwoordelijkheid voor de energiebesparing.

“Er is, anders dan in de door eiseres aangehaalde rechtspraak, niet slechts sprake van een (algemene) bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen, maar op grond van de huurovereenkomsten en de Algemene Voorwaarden komen eiseres als verhuurder bijzondere en vergaande(re) bevoegdheden toe die ook specifiek zien op de naleving van milieuregels. De wijze waarop eiseres vorm geeft aan de uitoefening van de haar op grond van de huurovereenkomsten en daarbij behorende Algemene Voorwaarden toekomstige bevoegdheden is aan haar zelf. De omstandigheid dat het uitoefenen van sommige van bovengenoemde bevoegdheden in de praktijk (vanwege het grote aantal huurders waarmee eiseres huurovereenkomsten heeft gesloten) lastig uitvoerbaar is, maakt niet dat kan worden gezegd dat eiseres geen zeggenschap heeft over de activiteiten die in de afzonderlijke winkelunits plaatsvinden.”

De Beverwijkse Bazaar wordt als drijver van de inrichting aangemerkt en daarmee als degene die het feitelijk in zijn macht heeft om de overtreding ongedaan te maken (zie r.o. 6.4). De last onder dwangsom was volgens de rechtbank terecht opgelegd aan de verhuurder, ook al moesten de maatregelen binnen het verhuurde worden getroffen.

In de praktijk

Voor de vraag welke partij – verhuurder of huurder – moet zorgen voor de energiebesparingsplicht is dus belangrijk wie bij machte is om de vereiste maatregelen uit te voeren en/of af te dwingen dat de andere partij dat doet. Zeker bij wat verouderde panden en in multi-tenant gebouwen is het belangrijk om in de contractering hier aandacht aan te besteden. De energiebesparingsplicht zal immers met name bij verouderde panden een rol kunnen spelen; nieuwbouw moet vanwege het Bouwbesluit al aan allerlei normen omtrent energieverbruik voldoen. En bij multi-tenant gebouwen kan de onderlinge rechtsverhouding van de verhuurder jegens ieder van zijn huurders verschillen en kan het vorderen van medewerking van iedere individuele huurder omslachtig zijn. Het is dan ook raadzaam om bij de contractering specifiek stil te staan bij de gevolgen van de zeggenschapsverhouding voor het eventueel moeten treffen van energiebesparende maatregelen.

Bij dit alles speelt het dilemma dat als de verhuurder contractueel vergaande bevoegdheden krijgt om de energiebesparingsplicht te kunnen naleven, hij daardoor juist eerder aan de lat staat voor het treffen van de maatregelen. Daarbij komt dat het financiële voordeel van de besparing bij de huurder terecht kan komen (‘split incentive’). Het alternatief – minder verstrekkende bevoegdheden – maakt het evenwel lastiger om de regie te voeren, zeker in multi-tenant gebouwen.

Afhankelijk van onder meer het type gebouw, soort gebruik en de looptijd van het contract zullen dan ook maatwerkafspraken gemaakt moeten/kunnen worden. Daarbij kan ook breder en met een blik op de toekomstige ontwikkelingen worden gekeken, zoals naar de milieuprestatienorm en het aangekondigde gebruiksverbod per 2023 voor kantoren zonder minimaal energielabel C. Hoewel de regelgeving niet op alle fronten al is uitgekristalliseerd, is het goed om bij het aangaan/heronderhandelen van overeenkomsten alvast (te proberen) op de gevolgen van de energietransitie in de huurverhouding voor te sorteren.

Met het oog op de huidige energiebesparingsplicht en de te verwachten toekomstige regelgeving over de energietransitie, zijn maatwerkafspraken raadzaam.

Over de auteur

Mr. M.Y.C.L. de Wit

Advocaat-partner gebiedsontwikkeling en omgevingsrecht,
Straatman Kosters Advocaten.