

No.W04.12.0259/I

's-Gravenhage, 30 augustus 2012

Bij brief van brief van 5 juli 2012, kenmerk 2012-0000379078, heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen inzake amendementen op het wetsvoorstel kenbaarheid energieprestatie gebouwen (33124).

Het verzoek om voorlichting betreft twee amendementen die zijn ingediend door de leden van de Tweede Kamer De Boer en Van Bochove op het wetsvoorstel kenbaarheid energieprestatie gebouwen, dat strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 2010 betreffende de energieprestatie van gebouwen (hierna: de richtlijn). Het eerste amendement houdt in dat de eigenaar van een gebouw wordt geacht te beschikken over een energieprestatiecertificaat waarbij de energieprestatie is berekend aan de hand van het bouwjaar van het gebouw, totdat een erkende deskundige een energieprestatiecertificaat heeft afgegeven conform de eisen van artikel 11b van het wetsvoorstel.¹ Het tweede amendement schrapt de in het wetsvoorstel opgenomen sanctie voor het ten onrechte niet verstrekken van een energieprestatiecertificaat bij verkoop van een gebouw.² In het verzoek om voorlichting wordt gevraagd antwoord te geven op de volgende vragen:

1. Voldoet het amendement dat bewerkstelligt dat een energieprestatiecertificaat wordt afgegeven op basis van het bouwjaar van een gebouw aan de voorschriften die richtlijn nr. 2010/31/EU stelt aan de inhoud, de wijze van totstandkoming en de wijze van uitgifte van een energieprestatiecertificaat?
2. Voldoet het amendement dat de sanctie voor het niet verstrekken van een energieprestatiecertificaat bij de verkoop van een gebouw schrapt, aan de voorschriften die richtlijn nr. 2010/31/EU stelt ten aanzien van handhaving, en in het bijzonder aan artikel 27 van deze richtlijn?

Voorafgaand aan de beantwoording van deze vragen wordt een korte schets gegeven van de achtergronden van de richtlijn en het wetsvoorstel.

1. Algemeen

De richtlijn vormt een herziening en aanscherping van richtlijn nr. 2002/91/EG van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen. Artikel 1 van de richtlijn definieert het doel van de richtlijn als "het stimuleren van de verbetering van de energieprestatie van gebouwen, met inachtneming van zowel de klimatologische en plaatselijke omstandigheden buiten het gebouw als van de eisen voor het binnenklimaat en kostenefficiëntie." Op grond van de richtlijn

¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 124, nr. 10.

² Kamerstukken II 2011/12, 33 124, nr. 11.

moeten de lidstaten maatregelen nemen die de bouwende, verkopende of verhurende partij verplichten om – op het moment dat het desbetreffende gebouw op de markt wordt gebracht – inzichtelijk te maken hoeveel energie nodig is om aan de vraag naar energie te voldoen die verband houdt met een normaal gebruik van het gebouw: de zogeheten energieprestatie. Hiertoe introduceert de richtlijn het energieprestatiecertificaat, dat naast (a) de energieprestatie van het gebouw (b) referentiewaarden en (c) aanbevelingen over energiebesparende maatregelen en de kostenefficiëntie daarvan moet bevatten. Het energieprestatiecertificaat moet worden afgegeven door gekwalificeerde of erkende deskundigen, zodat de energieprestatiecertificaten overal binnen de Unie dezelfde informatie verschaffen.³

De richtlijn moet uiterlijk op 9 juli 2012 zijn geïmplementeerd en de daarvoor noodzakelijke bepalingen moeten, afhankelijk van het soort bepaling, uiterlijk op 9 januari 2013 of 9 juli 2013 worden toegepast. Nederland hanteert als streefdatum voor inwerkingtreding uiterlijk 1 januari 2013. Nederland is op 6 april 2011 door de Europese Commissie in gebreke is gesteld met betrekking tot de omzetting van richtlijn nr. 2002/91/EG, omdat niet is voldaan aan de verplichting van artikel 7, eerste lid.⁴ Dit betreft de verplichting voor lidstaten om ervoor te zorgen dat bij de bouw, verkoop of verhuur van een gebouw een energieprestatiecertificaat wordt verstrekt aan de huurder of koper van het gebouw. Nederland heeft deze verplichting in het Besluit energieprestatie gebouwen⁵ overgenomen, maar niet voorzien in expliciete bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sancties; dit om een verzwaring van de werklast van de overheid en de rechterlijke macht te voorkomen. Daarmee is de handhaving aan private partijen overgelaten, die een geschil over het verstrekken van een energielabel zo nodig aan de burgerlijke rechter kunnen voorleggen. Gebleken is dat partijen bij het opstellen van de koopakte meestal overeenkomen dat zij afzien van het energielabel. Daardoor laat de naleving van de richtlijn ernstig te wensen over. Destijds betwijfelde de Raad van State al of het louter opnemen van deze verplichting voldoende was, nu het EG-recht de lidstaten verplicht een norm ook daadwerkelijk te handhaven.⁶ In de herziene richtlijn is deze bepaling aangescherpt (artikel 12, tweede lid, bepaalt: de lidstaten *eisen*, dat) en is een specifieke bepaling opgenomen, die de lidstaten uitdrukkelijk verplicht sancties te stellen op inbreuken op de bepalingen die krachtens de richtlijn zijn vastgesteld (artikel 27). Het wetsvoorstel is daarmee zowel bedoeld om tegemoet te komen aan de ingebrekestelling, als om te voldoen aan de herziene richtlijn.⁷

2. Wettelijk kader

De richtlijn definieert de energieprestatie van een gebouw als "de berekende of gemeten hoeveelheid energie die nodig is om aan de vraag naar energie te voldoen

³ Zie overwegingen 22 en 27.

⁴ In 2006 was Nederland al eens in gebreke gesteld betreffende de omzetting van de gehele richtlijn.

⁵ Stb. 2006, 608.

⁶ Advies van 8 september 2006 over het ontwerpbesluit energieprestatie gebouwen, nr. W08.06.0310/V, Bijvoegsel Staatscourant 9 januari 2007, nr. 6.

⁷ Volgens het wetsvoorstel mag de notaris de akte waarbij de eigendomsoverdracht tot stand wordt gebracht niet verlijden, zolang het energieprestatiecertificaat ontbreekt.

en welke verband houdt met een normaal gebruik van het gebouw, waaronder energie die wordt gebruikt voor verwarming, koeling, ventilatie, warmwatervoorziening en verlichting".⁸ Een energieprestatiecertificaat is volgens de richtlijn "een door een lidstaat, of een door deze lidstaat aangewezen rechtspersoon erkend certificaat waarin het resultaat van de berekening of meting van de energieprestatie van een gebouw of gebouweenheid is opgenomen, welke is berekend volgens een overeenkomstig artikel 3 goedgekeurde methodologie."⁹ De richtlijn stelt een aantal voorwaarden aan de (afgifte van) energieprestatiecertificaten. Hieronder worden de voor de voorlichting relevante voorwaarden puntsgewijs opgesomd.

1. De eigenaar van een in de richtlijn bedoeld gebouw en de bouwer ervan moeten op de momenten van verkoop, verhuur en bij de aanbidding van de gebouwen in advertenties en commerciële media in het bezit zijn van een energieprestatiecertificaat. Deze moet aan de koper of huurder worden overhandigd.¹⁰
2. De eigenaar die geen energieprestatiecertificaat heeft, moet een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie worden opgelegd.¹¹
3. Het energieprestatiecertificaat wordt afgegeven door een onafhankelijke deskundige.¹²
4. Het energieprestatiecertificaat wordt gebaseerd op een berekening die in overeenstemming is met de bepalingen van de richtlijn en de bijlage daarbij (bijlage 1). Bijlage I bepaalt dat de energieprestatie wordt bepaald op basis van de berekende of feitelijke jaarlijkse energie die wordt verbruikt om te voldoen aan de normale gebruiksfunctie, waarbij in het eerste geval "ten minste" een tiental nader genoemde aspecten in aanmerking moeten worden genomen.¹³ Daarbij gaat het (onder meer) om de feitelijke thermische kenmerken van het gebouw, de verwarminginstallatie, het ontwerp, de plaatsing en de plaatsbepaling van het gebouw en om zaken als warmtekrachtkoppeling, actieve zonnepanelen en dergelijke.
5. Het energieprestatiecertificaat bevat informatie die aantoont hoe het desbetreffende gebouw scoort ten opzichte van andere gebouwen.¹⁴
6. Het energieprestatiecertificaat bevat aanbevelingen ter verbetering van de energieprestatie die specifiek zijn voor het betreffende gebouw en die voor dat betreffende gebouw technisch haalbaar moeten zijn.¹⁵
7. Het energieprestatiecertificaat moet aangeven waar de huurder of eigenaar meer informatie kan krijgen, mede over de kostenefficiëntie van de gedane aanbevelingen.¹⁶

⁸ Artikel 2, vierde lid.

⁹ Artikel 2, twaalfde lid.

¹⁰ Artikel 12, tweede lid.

¹¹ Artikel 27.

¹² Artikel 17.

¹³ Bijlage 1, onder 3.

¹⁴ Artikel 11, eerste lid.

¹⁵ Artikel 11, derde lid.

¹⁶ Artikel 11, vierde lid.

8. De certificering van eengezinswoningen mag worden gebaseerd op een qua ontwerp, omvang en feitelijke energieprestatie vergelijkbare woning, indien deze overeenstemming kan worden gegarandeerd door de deskundige die het energieprestatiecertificaat afgeeft.¹⁷

9. Het energieprestatiecertificaat is maximaal tien jaar geldig.¹⁸

Uit het stenografisch verslag van de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer en de toelichting bij amendement 10 leidt de Afdeling af dat de indieners van mening zijn dat met een "basisenergielabel", gebaseerd op standaardkenmerken van een gebouw, kan worden voldaan aan de eisen van de richtlijn. De indieners wijzen erop dat de definitie van "energieprestatie" in de richtlijn naast een feitelijke meting ook een "berekening" van de benodigde vraag naar energie toelaat. Naar hun oordeel zou aan de hand van het bouwjaar van het gebouw en de destijds geldende bouwtechnische eisen, aangevuld met variabelen als het woningtype en de gebruiksoppervlakte, de energieprestatie van een gebouw door de aanvrager zelf kunnen worden berekend. Via een website zou door het invullen van deze gegevens automatisch een energielabel kunnen worden gegenereerd. "In feite heeft iedere woning dus fictief een standaard energielabel", aldus de indieners.¹⁹ Indien een koper of verkoper vindt dat het basisenergielabel onvoldoende informatie geeft, kan hij een energieprestatiecertificaat in de zin van het wetsvoorstel aanvragen. In het amendement krijgt deze gedachte gestalte in de regel dat de eigenaar wordt geacht te beschikken over een energieprestatiecertificaat waarbij de vermelde energieprestatie is berekend aan de hand van het bouwjaar van het gebouw, totdat door een erkende deskundige een energieprestatiecertificaat is afgegeven conform de eisen van artikel 11b van het wetsvoorstel. Bij ministeriële regeling worden nadere voorschriften gegeven over deze rekenmethode en de wijze waarop de energieprestatie wordt uitgedrukt in een energieprestatie-indicator. Volgens de toelichting wordt deze berekening vastgesteld aan de hand van referentiewoningen en sluit zij daarmee aan bij artikel 11, zevende lid, van de richtlijn.

Ten aanzien van amendement nummer 11 wijzen de indieners erop "dat mensen uit eigen beweging zullen overgaan tot het nemen van energiezuinige maatregelen". Niet een energieprestatiecertificaat, maar de energierekening vormt daartoe naar hun oordeel de belangrijkste prikkel. Daarom is geen handhavend instrument nodig om de doelstellingen van de richtlijn te bereiken. Het voorstel om de sanctie te schrappen hangt voorts samen met amendement nummer 10, omdat met de introductie van een "basisenergielabel" handhaving overbodig zou worden, omdat men altijd kan beschikken over een basislabel.²⁰

¹⁷ Artikel 11, zevende lid.

¹⁸ Artikel 11, achtste lid.

¹⁹ Stenografisch verslag van de 101e vergadering van de Tweede Kamer van 27 juni 2012, het lid De Boer in haar spreektijd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Wet kenbaarheid energieprestatie gebouwen.

²⁰ Stenografisch verslag van de 101e vergadering van de Tweede Kamer van 27 juni 2012, het lid De Boer in haar spreektijd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Wet kenbaarheid energieprestatie gebouwen.

3. Beoordeling

a. Toetsing van amendement nummer 10 aan de voorwaarden van de richtlijn²¹

Zoals hiervoor is aangegeven, verlangt de richtlijn dat het energieprestatiecertificaat het resultaat bevat van de 'berekening of meting' van de energieprestatie van een gebouw, gebaseerd op een bepaalde, dwingend voorgeschreven methode. Bijlage I (algemeen gemeenschappelijk kader voor het berekenen van energieprestatie van gebouwen) luidt: "De energieprestatie van een gebouw wordt bepaald op basis van de *berekende of feitelijke* jaarlijkse energie die wordt verbruikt om te voldoen aan de verschillende behoeften waarmee het normale gebruik gepaard gaat en geeft aan welke verwarmingsenergie en koelingsenergie (energie om oververhitting te voorkomen) vereist is om de beoogde temperatuur van het gebouw in stand te houden en in de huishoudelijke warmwaterbehoefte te blijven voorzien." Dit betekent dat de energieprestatie kan worden bepaald door óf het jaarlijkse energiegebruik te meten, óf de energiebehoefte te berekenen. Indien voor deze laatste methode wordt gekozen, dan dient "ten minste" een aantal nader genoemde aspecten in aanmerking te worden genomen, zoals de feitelijke thermische kenmerken van het gebouw, de verwarmingsinstallatie, het ontwerp, de plaatsing en de plaatsbepaling van het gebouw, en zaken als warmtekrachtkoppeling, actieve zonnepanelen en dergelijke. Hieruit volgt dat de richtlijn het toestaat de energieprestatie van een gebouw vast te stellen zonder de feitelijke energiebehoefte ervan te meten. Wel zal de berekening dan moeten voldoen aan de door de richtlijn voorgeschreven methodologie en zal het energieprestatiecertificaat door een deskundige moeten worden afgegeven.

De eisen van het algemeen gemeenschappelijk kader zijn in Nederland al langer opgenomen in (achtereenvolgende versies van) het Bouwbesluit. Hoofdstuk 5 daarvan stelt voorschriften voor nieuwbouw uit het oogpunt van energiezuinigheid op het punt van thermische isolatie, luchtdoorlatendheid en energieprestatie. Bij nieuwbouw zal ten minste aan deze eisen moeten worden voldaan. In de praktijk betekent dit voor gebouwen die na 15 december 1995 zijn gebouwd, dat een energieprestatiecoëfficiënt (EPC) wordt berekend die aangeeft dat het gebouw ten minste voldoet aan bepaalde eisen op het gebied van energiezuinigheid. Voor woningen die zijn gebouwd met een energieprestatiecoëfficiënt, is het daarom toegestaan bij bouw, oplevering, verhuur of verkoop de EPC-berekening te gebruiken in plaats van het energieprestatiecertificaat, mits de bouwvergunning niet ouder is dan tien jaar.²² Reden daarvoor is dat de richtlijn bepaalt dat het energieprestatiecertificaat maximaal tien jaar geldig is.

²¹ Voor dit amendement zijn met name de volgende onderdelen van de richtlijn relevant: de overwegingen 9, 22 en 27; de artikelen 1, tweede lid, onder a, 2, vierde en twaalfde lid, 3, 11, eerste, tweede, zevende en achtste lid, 12, tweede lid, 17 en 27 en de bij artikel 3 behorende bijlage I.

²² Artikel 6, tweede lid, van de Regeling energieprestatie gebouwen. De EPC zal worden vervangen door de EPG (Energie Prestatienorm Gebouwen), die gebaseerd is op de nieuwste inzichten en technieken (Kamerstukken II, 30 196, nr. 177).

Uitgangspunt van het amendement is evenwel dat voor alle gebouwen, ook die zonder EPC, een energieprestatiecertificaat waarin de vermelde energieprestatie is berekend aan de hand van het bouwjaar en enkele nader uit te werken kenmerken, voldoet aan de eisen van de richtlijn. Naar het oordeel van de Afdeling is het basislabel in de voorgestelde vorm niet toereikend om aan de eisen van de richtlijn te voldoen. De Afdeling wijst in dit verband op het volgende:

- De richtlijn verlangt dat het certificaat wordt afgegeven door een deskundige die ook als zodanig erkend is. Het amendement voorziet daar niet in. Deze deskundige zal moeten beoordelen of de gegevens die door de eigenaar van het gebouw zijn ingevuld, juist en actueel zijn. Dat laatste kan hij alleen maar door de woning te bezoeken. Het bouwjaar geeft immers alleen informatie over de woning tijdens de bouw of oplevering. Indien de woning ouder is dan tien jaar, zal een energielabel, af te geven op basis van enkel het bouwjaar, daarom niet toereikend zijn om te voldoen aan de eisen van de richtlijn. Zelfs kan de vraag worden gesteld of voor woningen jonger dan tien jaar de EPC-berekening volstaat. Als bij de bouw is afgeweken van het Bouwbesluit, door bijvoorbeeld extra dak- of gevelisolatie toe te passen of een energiezuiniger type verwarmingsketel aan te brengen, geeft de EPC-berekening strikt genomen evenmin een volledig en actueel inzicht in de energieprestatie van de woning.
- De richtlijn eist dat het energieprestatiecertificaat informatief is voor de geïnteresseerde koper of huurder. Daarom moeten daarin referentiewaarden worden opgenomen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld hoe het betreffende gebouw scoort ten opzichte van andere gebouwen. Het amendement bepaalt slechts dat het energieprestatiecertificaat "de energieprestatie" vermeldt.
- Doordat het basisenergielabel uitsluitend een algemene, niet noodzakelijkerwijs actuele kwalificatie geeft van de energieprestaties van een gebouw, kunnen in het basisenergielabel geen specifieke aanbevelingen worden gedaan en kan evenmin worden bepaald of eventuele daarin op te nemen algemene aanbevelingen technisch en financieel haalbaar zijn. Het amendement beantwoordt ook op dit punt niet aan de richtlijn.
- De richtlijn vereist dat het energieprestatiecertificaat bij de bouw, verkoop of verhuur van een gebouw wordt getoond en aan de koper of huurder wordt overhandigd. Het amendement voldoet niet aan deze eis, nu daarin slechts als voorwaarde wordt gesteld dat de verkoper de koper "mededeelt dat een basisenergielabel van toepassing is".
- Ten slotte wijst de Afdeling erop dat het amendement niet duidelijk is over de geldigheidsduur van het basisenergielabel, doordat de geldigheid ervan wordt gekoppeld aan de herziening van de ministeriële regeling op grond van artikel 11ab, tweede lid, van de Woningwet. Daardoor zou een basisenergielabel tot maximaal twintig jaar geldig kunnen zijn, wat in strijd met de richtlijn is. Doordat er geen verplichting tot afgifte van het basislabel geldt en de eigenaar van het desbetreffende gebouw 'wordt geacht te beschikken over een basisenergielabel',

is het zelfs de vraag of de geldigheidsduur van het basislabel niet onbeperkt is. Afgezien hiervan lijkt de regel te conflicteren met het voorgestelde artikel 11b, tweede lid, van de Woningwet.

Meer in het algemeen merkt de Afdeling op dat het amendement geen betrekking heeft op de certificering van eengezinswoningen, maar op gebouwen (woningen en andere gebruiksruimten). Artikel 11, zevende lid, van de richtlijn kan, anders dan de toelichting stelt, dan ook niet als grondslag dienen voor het amendement. Overigens merkt de Afdeling op dat, anders dan de indieners menen, dit artikellid geen uitzondering maakt op het vereiste van een "berekening of meting", maar slechts bepaalt dat de beoordeling van eengezinswoningen gebaseerd mag zijn op de beoordeling van een ander representatief gebouw met een soortgelijk ontwerp, een soortgelijke omvang en een soortgelijke energieprestatie. Geen van deze criteria komt voor in het amendement. Ook indien dit wel het geval zou zijn, zal een deskundige moeten beoordelen of de eengezinswoningen voldoen aan de criteria voor representativiteit.

Resumerend is de Afdeling van oordeel dat de eerste vraag aldus moet worden beantwoord dat het basisenergielabel in deze vorm niet voldoet aan de eisen die richtlijn nr. 2010/31/EU stelt aan de inhoud, de wijze van totstandkoming en de wijze van uitgifte van een energieprestatiecertificaat, met uitzondering van gebouwen die gebouwd zijn na 1995 en die niet ouder zijn dan tien jaar. Voor deze gebouwen is er reeds in voorzien dat in plaats van een energiecertificaat een gewaarmerkte EPC-berekening kan worden verstrekt bij verkoop of verhuur. Voor deze gebouwen is derhalve een basisenergielabel als bedoeld in het amendement, niet nodig.

b. Toetsing van amendement nummer 11 aan de voorwaarden van de richtlijn

Hiervoor heeft de Afdeling uiteengezet dat Nederland in gebreke is gesteld, omdat het ontbreken van sancties er toe heeft geleid dat de verplichting om een energiecertificaat verplicht te stellen, maar in beperkte mate werd nageleefd. In de herziene richtlijn is een specifieke bepaling opgenomen die de lidstaten ondubbelzinnig verplicht regels vast te stellen inzake de sancties die van toepassing zijn op inbreuken op de krachtens de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Volgens het amendement wordt niet langer een sanctie gesteld op het niet beschikbaar stellen van een energieprestatiecertificaat. In de visie van de indieners is dit niet nodig, omdat iedere eigenaar geacht wordt over een basisenergielabel te beschikken, aangezien elk gebouw een bouwjaar heeft.

Aangezien de Afdeling hiervoor heeft uiteengezet dat een basisenergielabel niet voldoet aan de eisen van de richtlijn, betekent het amendement dat eigenaren van een gebouw waarop een basisenergielabel "van toepassing is", ten onrechte niet worden gesanctioneerd. De tweede vraag moet daarom aldus worden beantwoord dat het amendement niet voldoet aan de voorschriften die richtlijn nr. 2010/31/EU stelt ten aanzien van handhaving, in het bijzonder aan artikel 27 van deze richtlijn.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'S' with a loop at the top and a tail that curves back to the left.

3108201200009

**EINDE
DOCUMENT**

