

No.W04.11.0223/I

's-Gravenhage, 5 september 2011

Bij Kabinetsmissive van 20 juni 2011, no.11.001504, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet, de Kadasterwet en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de energieprestatie van gebouwen (Wet kenbaarheid energieprestatie gebouwen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel 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).¹ Het betreft een herziening van richtlijn nr. 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen.² Het doel van de richtlijn is het verminderen van het energieverbruik in gebouwen in de Europese Unie.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen over onder meer de sanctie op het ontbreken van een energieprestatiecertificaat en de definities in het wetsvoorstel. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

1. De sanctie bij ontbreken van een energieprestatiecertificaat

De richtlijn bepaalt dat de lidstaten sancties opleggen voor inbreuken op de nationale bepalingen die krachtens de richtlijn zijn vastgesteld. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.³

De in het wetsvoorstel voorgestelde sanctie voor het niet voldoen aan de verplichting tot overhandiging van het energieprestatiecertificaat aan de koper is dat de akte van levering niet zal worden ingeschreven in de openbare registers.⁴ Dit heeft tot gevolg dat de eigendom niet overgaat. De toelichting vermeldt dat deze maatregel van dien aard is, dat de verkoper in de regel snel tot het (doen vervaardigen en) alsnog overhandigen van het certificaat zal overgaan. De gedachte hierachter is dat het van groot belang is dat het snel tot overhandiging van een energieprestatiecertificaat komt, aldus de toelichting.⁵

a. De Afdeling stelt vast dat de richtlijn niet verplicht tot de voorgestelde sanctie. De richtlijn eist wel dat de sanctie – naast doeltreffend en afschrikkend – evenredig moet zijn. De Afdeling wijst er op dat de voorgestelde sanctie in meer algemene zin aan de eis van evenredigheid dient te voldoen. Met andere woorden, de sanctie moet in een redelijke verhouding staan tot de ernst van het feit en het beoogde doel. Bij deze evenredigheidstoets verdient ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

¹ PbEU L153/13.

² PbEG 2003 L1/65.

³ Artikel 27 van de richtlijn.

⁴ Voorgestelde artikel 24, derde lid, van de Kadasterwet.

⁵ Artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 11c van de Woningwet.

(EVRM) aandacht. De regering wijst er weliswaar op dat de lidstaten bij de regulering van eigendom door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een ruime beoordelingsmarge ('wide margin of appreciation') gelaten wordt.⁶ Dit doet echter niet af aan de verantwoordelijkheid van de wetgever om te zorgen voor een 'fair balance' tussen de ernst van het feit en de aard van de sanctie en de mate van verstrekking van haar gevolgen. Daarbij dient ook betrokken te worden dat er eventuele minder verstrekkende alternatieven zijn.

De Afdeling is mede gezien het voorgaande van oordeel dat de voorgestelde sanctie – namelijk dat de akte van levering niet zal worden ingeschreven in de openbare registers – dermate grote gevolgen heeft voor de verkoper en de koper dat zij daardoor onevenredig in hun belangen kunnen worden getroffen. Die sanctie komt er op neer dat in een laat stadium van de verkoop een blokkade optreedt: de koopovereenkomst is gesloten, de notaris heeft zijn taak vervuld, de koopsom is betaald, een eventueel hypotheek is geregeld en de sleutel is overdragen. Wat nog resteert is inschrijving van de akte in de openbare registers. De blokkade in dat stadium heeft voor de partijen bij de verkoop verstrekkende gevolgen. De verkoper wordt onevenredig getroffen, omdat hij niet kan overdragen.⁷ Niet alleen vindt er geen eigendomsoverdracht plaats, maar de verkoper kan daarnaast eventuele vervolgttransacties niet laten plaatsvinden. Dit alles kan voor de verkoper grote (financiële) gevolgen hebben.

De koper, op wie géén verplichtingen rust ten aanzien van het energieprestatiecertificaat, wordt eveneens onevenredig getroffen door de sanctie. Hij kan de betreffende woning niet op de afgesproken tijd betrekken, terwijl hij mogelijk zijn oude woning al heeft verkocht.

Daarnaast staat een (ver)kooptransactie meestal niet los van andere (ver)kooptransacties en brengt zij vaak een hele keten van dergelijke transacties op gang. Die keten kan vastlopen wanneer één schakel daarbinnen wordt belemmerd vanwege het ontbreken van een energieprestatiecertificaat.

De Afdeling wijst er voorts op dat de vertraging van de overdracht ook nadelige gevolgen heeft in situaties van (dreigend) beslag, faillissement en dergelijke. Bij overdracht van bedrijfsgebouwen vanuit een faillissement zal er in het algemeen naar worden gestreefd de betreffende ondernemingen inclusief onroerend goed zo mogelijk als 'going concern' over te dragen, waarbij zoveel mogelijk het personeels- en cliëntenbestand intact blijft. Een snelle overdracht is daarvoor van groot belang.

De Afdeling heeft in de toelichting een beschouwing gemist over andere sancties, die passen binnen het kader van de richtlijn, maar die niet de verstrekkende gevolgen hebben, zoals de voorgestelde sanctie. Gedacht kan worden aan het opleggen aan de verkoper van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. De toelichting gaat hier niet op in. De Afdeling merkt op dat bijvoorbeeld in België⁸ en Duitsland een boete wordt opgelegd ingeval een energieprestatiecertificaat ontbreekt. Niet gebleken is dat de Europese Commissie deze sanctie als niet doeltreffend of afschrikkend beschouwt.⁹

⁶ Memorie van toelichting, algemeen, onder punt 4.2 getiteld "Kadasterwet".

⁷ Zie artikel 3:89 van het Burgerlijk Wetboek.

⁸ Zie het Vlaamse Decreet houdende eisen en handavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat voor gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat (Belgisch staatsblad 30/07/2004 blz. 58410-58418). Het gaat hier om implementatie van de oude richtlijn 2002/91/EG.

⁹ De Europese Commissie is niet opgetreden tegen het Vlaamse Decreet voor het niet effectief of afschrikkend zijn van de sanctie van geldboete. Wél is de Europese Commissie opgetreden tegen België omdat de Waalse overheid de richtlijn niet had omgezet (zaak C-167/08).

Gelet op de verstrekking van de voorgestelde sanctie bij de eigendomsoverdracht en het feit dat er lichtere – doeltreffende en afschrikkende – sancties kunnen worden opgelegd, is de Afdeling ook in het licht van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM van oordeel dat de voorgestelde sanctie niet in een evenredige verhouding staat tot de ernst van het feit (het niet nakomen van de verplichting tot het verstrekken van een energieprestatiecertificaat).

De Afdeling is gelet op het voorgaande van oordeel dat de voorgestelde sanctie niet evenredig is en adviseert het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

b. Naast de evenredigheid van de voorgestelde sanctie merkt de Afdeling het volgende op. De sanctie is in het wetsvoorstel als volgt vormgegeven. Er wordt in de Kadasterwet een nieuwe eis toegevoegd aan de eisen die gesteld worden aan de akte van levering voor de overdracht van een registergoed: de akte van levering moet de vermelding bevatten dat de verstrekking van een energieprestatiecertificaat aan de koper heeft plaatsgevonden.¹⁰

De Afdeling merkt op dat een dergelijk wettelijk vereiste aan de akte van levering moeilijk past in het doel en het stelsel van de Kadasterwet en de vereisten die deze wet stelt aan stukken die aan de openbare registers worden aangeboden. De wettelijke vereisten aan de akte van levering, zoals neergelegd in artikel 24 Kadasterwet, zien op de doelen van de openbare registers: het bevorderen van rechtszekerheid over de rechtstoestand van een registergoed en het bevorderen van de informatievoorziening van de overheid en samenleving.

De Afdeling heeft een uiteenzetting gemist waaruit blijkt dat het voorgestelde artikel 24, derde lid, van de Kadasterwet wel daarin past.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

2. Reikwijdte van de verplichting

a. *Executoriale verkoop en onteigening*

Volgens het voorgestelde artikel 11c van de Woningwet heeft de eigenaar van een gebouw de verplichting om bij de eigendomsoverdracht of de oplevering een energieprestatiecertificaat te verstrekken aan de koper. Onduidelijk is in hoeverre deze verplichting ook zou moeten gelden bij de executoriale verkoop van een gebouw en de onteigening van een gebouw. De toelichting besteedt hier geen aandacht aan. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

b. *Certificering van appartementen*

De toelichting bij het voorgestelde artikel 11c van de Woningwet vermeldt dat bij gebouwen die voor afzonderlijk gebruik ontworpen of aangepaste delen omvatten (zoals appartementengebouwen) rekening moet worden gehouden met de rol die een vereniging van eigenaren kan spelen bij het verstrekken van een energieprestatiecertificaat.¹¹

Het is de Afdeling niet duidelijk welke rol de vereniging van eigenaren speelt bij het verstrekken van het energieprestatiecertificaat. Het is denkbaar dat er een collectief energieprestatiecertificaat voor het hele gebouw wordt verstrekt aan de (administrateur van) vereniging van eigenaren, die vervolgens een afschrift daarvan aan een appartementseigenaar verstrekt. In dit verband verwijst de Afdeling naar de artikelen 3

¹⁰ Voorgestelde artikel 24, derde lid, van de Kadasterwet.

¹¹ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 11c van de Woningwet.

en 11, zesde lid, van de richtlijn. Volgens de laatste bepaling is de certificering van gebouwunits mogelijk op basis van een gemeenschappelijke certificering voor het gehele gebouw of de keuring van een andere representatieve gebouwunit met dezelfde energierelevante kenmerken in hetzelfde gebouw. De vraag is in welke positie een eigenaar van een appartement komt te verkeren indien hij niet kan beschikken over een collectief energieprestatiecertificaat.

Aangezien de toelichting onvoldoende ingaat op de certificering van appartementen, adviseert de Afdeling de toelichting ook op dit punt aan te vullen.

3. Definities

a. *Energieprestatie*

De definitie van "energieprestatie" in het wetsvoorstel wijkt af van de definitie in de richtlijn. Volgens de richtlijn wordt onder "energieprestatie van een gebouw" verstaan: de berekende of gemeten hoeveelheid energie die nodig is om aan de vraag naar energie te voldoen die verband houdt met een normaal gebruik van het gebouw (...).¹² Het wetsvoorstel definieert "energieprestatie" als volgt: hoeveelheid energie die nodig is om aan de vraag naar energie te voldoen die behoort bij een gestandaardiseerd gebruik van een gebouw (...).¹³ Deze definitie lijkt ontleend te zijn aan de oude richtlijn.¹⁴

De Afdeling adviseert de definitie van "energieprestatie" in het wetsvoorstel te laten aansluiten bij de definitie van de nieuwe richtlijn.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

b. *Gebouw*

In het wetsvoorstel worden twee definities van "gebouw" gebruikt. Voor de nieuwe afdeling 2a van de Woningwet geldt de definitie van artikel 1, onderdeel c, van de Woningwet: elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt. Om aan te sluiten bij de definitie van de richtlijn¹⁵ is in het wetsvoorstel een uitzondering gemaakt voor gebouwen waarvoor geen energie gebruikt wordt om het binnenklimaat te regelen.¹⁶ Deze definitie van "gebouw" geldt ook voor de verplichting van de eigenaar om bij de verkoop een energieprestatiecertificaat te verstrekken.¹⁷ Echter, wat betreft de sanctie voor het niet nakomen van deze verplichting wordt een andere definitie van "gebouw" gehanteerd: het voorgestelde artikel 24, derde lid, van de Kadasterwet spreekt van "gebouwde onroerende zaak of een appartementsrecht". Onder punt 2b is al aandacht besteed aan certificering van appartementen. In de richtlijn wordt een appartement aangeduid als "gebouwunit". De definitie van "gebouw" in het voorgestelde artikel 24, derde lid, lijkt beperkter dan de definitie in de Woningwet en in de richtlijn. Onduidelijk is dan ook of de sanctie de werkingssfeer van de richtlijn volledig dekt.

De Afdeling adviseert om in het wetsvoorstel één definitie van "gebouw" te gebruiken en deze aan te sluiten bij de in de richtlijn gehanteerde definitie.

c. *Uitzondering voor gebouwen met een industriefunctie*

¹² Artikel 2, vierde lid, van de richtlijn.

¹³ Voorgestelde artikel 1, onderdeel q, van de Woningwet.

¹⁴ Artikel 2, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/91/EG.

¹⁵ Artikel 2, eerste lid, van de richtlijn.

¹⁶ Voorgestelde artikel 11a, tweede lid, onderdeel a, van de Woningwet.

¹⁷ Voorgestelde artikel 11c van de Woningwet.

In het voorgestelde artikel 11a, tweede lid, van de Woningwet zijn de categorieën gebouwen opgenomen die uitgezonderd zijn van de verplichting tot afgifte van een energieprestatiecertificaat. De uitzondering genoemd in het voorgestelde artikel 11a, tweede lid, onder d, namelijk gebouwen die bestemd zijn om te worden gebruikt voor het bedrijfsmatig bewerken of opslaan van materialen en goederen, of voor agrarische doeleinden, is ontleend aan artikel 4, tweede lid, onder c, van de richtlijn. De toelichting vermeldt dat het hier gaat om de categorie gebouwen die in het Bouwbesluit 2003 vallen onder de zogenoemde industriefunctie. Er is zo nauw mogelijk aangesloten bij de definitie van het begrip industriefunctie in het Bouwbesluit 2003,¹⁸ aldus de toelichting.¹⁹

De Afdeling merkt op dat deze uitzondering ruimer is geformuleerd dan de uitzondering in de richtlijn. De richtlijn spreekt van "industriepanden, werkplaatsen en niet voor bewoning bestemde gebouwen van landbouwbedrijven met een lage energiebehoefte (...)". De toevoeging "met een lage energiebehoefte" ontbreekt in de omschrijving in het wetsvoorstel. Dit kan er toe leiden dat bepaalde industriegebouwen of gebouwen voor agrarische doeleinden met een hoge energiebehoefte ook uitgezonderd worden van de afgifteplicht van het energieprestatiecertificaat. Dit strookt niet met het doel van de richtlijn, namelijk vermindering van energiegebruik.

De Afdeling adviseert de uitzondering genoemd in het voorgestelde artikel 11a, tweede lid, onder d, te laten aansluiten bij de omschrijving en het doel van de richtlijn.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

¹⁸ Het Bouwbesluit 2003 zal worden vervangen door Bouwbesluit 2012. Het voornemen is dat het Bouwbesluit 2012 per 1 januari 2012 inwerking treedt.

¹⁹ Artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 11a van de Woningwet.

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.11.0223/I met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In de transponeringstabel bij artikel 3 van de richtlijn specificeren dat implementatie voor bestaande bouw reeds heeft plaatsgevonden in artikel 2 van de Regeling energieprestatie gebouwen.
- In de transponeringstabel bij artikel 4 van de richtlijn de woorden "Reeds geïmplementeerd met afdeling 5.12 van het Bouwbesluit 2003" vervangen door: Reeds geïmplementeerd met afdeling 5.3 van het Bouwbesluit 2003.
- In de transponeringstabel bij artikel 11 van de richtlijn specificeren dat implementatie plaatsvindt in het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel r, en nieuwe afdeling 2a van de Woningwet.
- In de transponeringstabel specificeren dat artikel 12, vierde lid, van de richtlijn wordt geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 11f van de Woningwet.
- In de transponeringstabel specificeren dat implementatie van artikel 16 van de richtlijn wat betreft keuring van aircosystemen heeft plaatsgevonden in artikel 3a.1 van het Besluit energieprestatie gebouwen.
- In de transponeringstabel specificeren dat implementatie van artikel 17 van de richtlijn wat betreft airconditioningsystemen heeft plaatsgevonden in artikel 3a.1 van het Besluit energieprestatie gebouwen.