

# Het energieakkoord en duurzaam vastgoed

Actueel tot 13-02-2014

**Actueel tot**

13-02-2014

**Auteur**Mr. M.Y.C.L. de Wit<sup>[1]</sup>**Vakgebied(en)**

Milieurecht / Energie

Milieurecht / Algemeen

**Wetgeving**

Waterwet, Activiteitenbesluit

## 1. Inleiding

Initiatieven tot besparing van energieverbruik bij bestaand vastgoed en tot opwekking van hernieuwbare energie blijken in de praktijk niet altijd eenvoudig te verwezenlijken. De financiële, fiscale en juridische aspecten van de desbetreffende initiatieven kunnen niet altijd goed op elkaar worden afgestemd.<sup>[2]</sup> Desalniettemin is een toekomst zonder verdere verduurzaming van de energievoorziening niet goed denkbaar. Het onlangs ondertekende *Energieakkoord voor duurzame groei*<sup>[3]</sup> (hierna: 'Akkoord') is er onder meer op gericht om per 2020 een energiebesparing van 100 petajoule en een hernieuwbare energieopwekking van minimaal 14% te bereiken.<sup>[4]</sup> Het Akkoord, dat 10 samenhangende pijlers kent, bevat daartoe een aantal maatregelen die in belangrijke mate gericht zijn op de vastgoedsector. Dit artikel beschrijft in vogelvlucht het juridisch kader van een aantal van deze maatregelen, waarbij slechts de hoofdlijnen ter sprake zullen komen.<sup>[5]</sup>

## 2. Energiebesparing: artikel 2.15 Activiteitenbesluit

Energiebesparing vormt een kernpunt en is de eerste pijler van het Akkoord. Eén van de maatregelen uit het Akkoord is om meer toepassing te geven aan de – al bestaande – energiebesparingsverplichting van artikel 2.15 Activiteitenbesluit<sup>[6]</sup>. Deze verplichting houdt in dat drijvers van inrichtingen met een energieverbruik van meer dan 50.000 kWh aan elektriciteit en meer dan 25.000 m<sup>3</sup> aardgasequivalenten per kalenderjaar verplicht zijn om die energiebesparende maatregelen te treffen die een terugverdientijd hebben van 5 jaar of minder. Onder inrichtingen worden niet alleen industriële of andere klassiek milieuvergunningplichtige inrichtingen verstaan, maar ook kantoren, winkelcentra en scholen. Vastgoedbeleggers, gemeenten en andere eigenaren van dergelijk vastgoed zijn dus verplicht om dergelijke energiebesparende maatregelen te treffen.

Tot nu toe wordt in de praktijk (nog) onvoldoende toepassing gegeven aan deze energiebesparingsverplichting,<sup>[7]</sup> maar volgens het Energieakkoord moet dit dus gaan veranderen en moeten gemeenten in hun rol als bevoegd gezag prioriteit gaan geven aan de handhaving van deze besparingsverplichting. Wel moeten zij volgens het Akkoord daarbij oog hebben voor onder meer de bedrijfsspecifieke omstandigheden zoals de technische haalbaarheid, de economische omstandigheden waarin een bedrijf verkeert en de financierbaarheid van de maatregelen. In dit kader noemt het Akkoord ook de mogelijkheid om ESCo's in te zetten (zie hierna). Op welke wijze deze 'bedrijfsspecifieke omstandigheden' hun impact zouden moeten krijgen op de wijze waarop artikel 2.15 Activiteitenbesluit wordt toegepast en of dit gevolgen kan/mag hebben voor de concurrentiepositie van het desbetreffende bedrijf, wordt uit het Akkoord niet duidelijk.

Om de uitvoering van deze energiebesparingsverplichting te vergemakkelijken stelt het Akkoord voor om het Activiteitenbesluit te voorzien van zogenoemde erkende maatregellijsten. Het Rijk zal in samenwerking met brancheorganisaties en bedrijven uit de desbetreffende sectoren, bevoegd gezag, Agentschap NL (inmiddels: Rijksdienst voor Ondernemend Nederland) en Infomil lijsten met concrete erkende energiebesparende maatregelen opstellen. Wanneer een bedrijf dergelijke 'erkende' maatregelen heeft getroffen, dan wordt het geacht aan de besparingsverplichting te hebben voldaan. Niet duidelijk is voor hoelang dan aan de besparingsverplichting zou zijn voldaan.

Interessant is ook dat gemeenten volgens het Akkoord moeten sturen op het sluiten van overeenkomsten met bedrijven over het treffen van bedoelde besparingsmaatregelen, waarna deze bedrijven in een openbaar 'groen register' opgenomen zullen worden. Mede vanwege het openbare karakter van dit register kan dit voor bedrijven/instellingen interessant zijn; voor

eenieder wordt zichtbaar hoe 'groen' het bedrijf/de instelling is. Wanneer een bedrijf/instelling niet is opgenomen in dit 'groene register' dan kan het volgens het Akkoord verscherpt toezicht en eventueel handhavingsacties verwachten.

Duidelijk is dat volgens het Akkoord artikel 2.15 Activiteitenbesluit, aangevuld met de 'erkende maatregellijsten', een belangrijke rol moet gaan spelen voor wat betreft de energiebesparing bij bestaand vastgoed. Gelet op de brede toepasselijkheid van deze besparingsverplichting en de vergaande maatregelen die opgelegd kunnen worden, staat de sector heel wat te wachten als dit onderdeel van het Akkoord daadwerkelijk op de thans beoogde wijze wordt uitgevoerd.

### 3. Financiering: ESCo's

Het Akkoord gaat ook in op de financieringsmogelijkheden van investeringen in energiebesparing en projecten voor hernieuwbare energie. Onder meer wordt gesproken over een nationaal revolverend fonds voor energiebesparing,<sup>[8]</sup> het vergroten van de leencapaciteit van particulieren ten behoeve van energiebesparingsmaatregelen, het koppelen van de lening aan de woning in plaats van aan de persoon en het stimuleren van het gebruik van Energy Service Companies (ESCo's). Een aantal van deze mogelijkheden dient nog onderzocht te worden, maar met ESCo's bestaan inmiddels al concrete praktijkervaringen.

Een Energy Service Company is een onderneming die niet alleen zorg draagt voor de ontwikkeling, realisatie, het onderhoud en het beheer van bepaalde onderdelen van een gebouw (b.v. de installaties), maar ook de financiering daarvan. Hierbij wordt in de regel door de ESCo een garantie afgegeven voor wat betreft de minimaal te behalen energiebesparing, veelal uitgedrukt in een bepaald percentage van het bestaande energieverbruik. Het financiële voordeel dat deze energiebesparing oplevert komt – geheel of deels – toe aan de ESCo en wordt aangewend voor onder meer de (voor)financiering van de desbetreffende investeringen. Onder meer voor de verduurzaming van Rotterdamse zwembaden is gebruikgemaakt van een dergelijke ESCo. Op de website van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland ([www.rvo.nl](http://www.rvo.nl)) is documentatie te vinden, waaronder een modelprestatieovereenkomst.

Aandachtspunten bij de contractering van dergelijke ESCo's zijn onder meer de beschrijving van de te treffen voorzieningen en de minimaal te bereiken besparing, de termijnen waarbinnen deze voorzieningen en besparingen gerealiseerd moeten zijn, de wijze waarop de besparing wordt berekend, de omschrijving van de taken en verantwoordelijkheden van de ESCo gedurende de periode van beheer en onderhoud, de afspraken over de (juridische en economische) eigendom van de voorzieningen, een regeling over de gevolgen van gebrekkige prestaties en een regeling over de aansprakelijkheid jegens derden (w.o. huurders).

### 4. Energieopwekking: wind op land

Het Akkoord zet verder in<sup>[9]</sup> op opschaling van hernieuwbare energieopwekking via onder meer wind op land, wind op zee en zonne-energie. Opschaling van hernieuwbare energieopwekking vormt de tweede pijler van het Akkoord.

Voor windparken op land geldt een breed pallet aan wet- en regelgeving, onder meer uit hoofde van de Wro, Wabo, Wm/Besluit mer 1994, de Natuurbeschermingswet en de Flora- en faunawet.<sup>[10]</sup> Ruimtelijk-planologisch is voor wat betreft de grotere windparken onder meer de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte, de (ontwerp-)Structuurvisie Wind op Land en het Besluit algemene regels rijksoverheid<sup>[11]</sup> van belang. Verder kan het kader van de Wro voor grotere parken worden aangevuld met de rijks- of provinciale coördinatie-regelingen uit hoofde van de Elektriciteitswet 1998. Voor wat betreft de gevolgen voor het milieu zij onder meer gewezen op de m.e.r.-beoordelingsplicht van artikel 7.16 e.v. Wm voor parken met een vermogen van meer dan 15 megawatt of 10 turbines of meer. Voor parken met een kleiner vermogen of minder aantal turbines geldt geen m.e.r.-beoordelingsplicht, maar wel de generieke verplichting om te beoordelen of er sprake is van aanzienlijke gevolgen voor het milieu.

Het Akkoord pleit ervoor om het draagvlak voor windenergieopwekking op land te vergroten door een betere verdeling van de lusten en lasten tussen de ontwikkelaar van het project en de omgeving en stelt voor om in de nieuwe Omgevingswet een zogenoemd participatieplan voor te schrijven voor windprojecten van meer dan 15 megawatt. Door middel van een dergelijk participatieplan wordt een ontwikkelaar verplicht om draagvlak voor het windpark te organiseren door het actief betrekken van de omgeving, waarbij de ontwikkelaar onder omstandigheden moet zorgen voor maatschappelijk rendement. Volgens het Akkoord zou in de Omgevingswet verankerd moeten worden dat de vergunningverlenende instantie lokale eisen kan stellen aan het organiseren van dit draagvlak, bijvoorbeeld door omwonenden en belanghebbenden mede-eigenaar te laten worden van het windpark via bijvoorbeeld aandelenuitgifte. De wijze waarop zal nog gezien moeten worden, maar wellicht dat hierbij gebruik kan worden gemaakt van de ervaringen die in Denemarken zijn opgedaan met een dergelijke wettelijke systematiek.

## 5. Energieopwekking: wind op zee

Het Akkoord zet in op een forse opschaling van het windvermogen op zee. Sinds 2009 is de regulering van windparken op zee onderdeel van de Waterwet. Daarin is onder meer geregeld dat het rijk een aantal windenergiegebieden op de Noordzee moet aanwijzen en dat voor de aanleg van een windpark en voor de bijbehorende kabels naar het land een watervergunning nodig is.<sup>[12]</sup>

Volgens het Akkoord zou de overheid er zorg voor moeten dragen dat er vóór 1 januari 2015 een robuust wettelijk kader is om de opschaling van energieopwekking door wind op zee mogelijk te maken. Voor de tijdige realisatie van deze wetgeving zou een spoedwetprocedure gevolgd moeten worden.

Het Akkoord bevat een aantal maatregelen ter (verdere) stimulering van windproductie op zee, waaronder de versnelde aanwijzing van windgebieden in de Structuurvisie Wind op Zee, de voorbereiding van de uitgifte van de benodigde vergunningen en – waar nodig – een apart hoogspanningsnet op zee.

## 6. Decentrale duurzame energie: organisatorische, juridische, fiscale stimulering

Voor wat betreft de decentrale duurzame energieopwekking ('DDE') – de 3<sup>e</sup> pijler van het Akkoord – in de vorm van bijvoorbeeld warmtepompen, WKO-installaties en zonne-energie constateert het Akkoord dat er een aantal niet-financiële barrières is dat de opschaling zou beperken. Om deze barrières weg te nemen geeft het Akkoord in zijn algemeenheid aan dat organisatorische knelpunten aangepakt moeten worden en de wet- en regelgeving adequater zouden moeten zijn. Hierbij worden onder meer genoemd de ruimtelijke inpassing van systemen nabij vrijwaringsgebieden, het actualiseren van bouwregelgeving en het versnellen en actualiseren van vergunningprocedures. Het Akkoord laat zich niet concreet uit over de wijze waarop de wet- en regelgeving aangepast zouden moeten worden, doch geeft slechts aan dat er vóór uiterlijk 1 juli 2014 werkbare oplossingen ontwikkeld zouden moeten zijn.

Wel concreet is het Akkoord in zijn verwijzing naar het regeerakkoord voor de fiscale stimuleringsmaatregel van DDE; vanaf 1 januari 2014 geldt een belastingkorting ter grootte van € 7,5 ct/kWh (excl. BTW) voor hernieuwbare energie die in coöperatief verband of door een VVE is opgewekt, gebruikt wordt door kleinverbruikers en waarbij de leden en de installatie zich binnen een bepaalde postcodegebied bevinden.

## 7. Decentrale duurzame energie: duurzame warmte en bodemenergiesystemen

Zoals gezegd laat het Akkoord zich niet uit over de wijze waarop de huidige wet- en regelgeving aangepast zouden moeten worden. Voor wat betreft het huidige juridisch kader voor de levering van warmte aan afnemers met een aansluiting van maximaal 100 kW (in de regel huishoudens) zij gewezen op de Warmtewet. Deze wet beïnvloedt met name de inhoud van warmteleveringsovereenkomsten doordat ze dwingende bepalingen bevat over prijs<sup>[13]</sup> en voorwaarden van de warmtelevering en over de kwaliteit van dienstverlening. Verder bevat de Warmtewet een vergunningplicht voor leveranciers, tenzij het gaat om kleinere leveringen of het de eigenaar of verhuurder van het pand betreft.

Voor de stimulering van warmtenetten is ook artikel 6.10 Bouwbesluit 2012 relevant, dat een aansluitplicht op een warmtenet bevat ingeval er sprake is van nieuwbouw in de nabijheid van een dergelijk net en het maximumaantal aansluitingen nog niet is bereikt. Verder regelt artikel 12b lid 1 sub f Gaswet dat netbeheerders gebieden met een (toekomstig) warmtenet geen gastransportnet in werking hoeven te hebben.

Wanneer voor de levering van warmte gebruik wordt gemaakt van een bodemenergiesysteem gelden specifieke vergunningplichten uit hoofde van onder meer de Waterwet en het Activiteitenbesluit. Voor het oprichten van een WKO-installatie in de vorm van een zogenoemd open bodemenergiesysteem is in de regel<sup>[14]</sup> een vergunning op grond van de Waterwet<sup>[15]</sup> vereist.<sup>[16]</sup> Voor zogenoemde gesloten bodemenergiesystemen met een groot vermogen<sup>[17]</sup> dan wel gelegen in een interferentiegebied is een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM) op grond van artikel 2.2a lid 6 Bor jo. artikel 2.1 lid 1 onder i Wabo nodig. Voor het oprichten van kleinere bodemenergiesystemen geldt de meldingsplicht op grond van het Activiteitenbesluit.

## 8. Decentrale duurzame energie: zonne-energie

Ook voor duurzame energie in de vorm van zonne-energie pleit het Akkoord voor het opheffen van organisatorische belemmeringen en het aanpassen van de wet- en regelgeving, doch is nog niet duidelijk op welke wijze dit gestalte moet krijgen. Voor planologische vergunningverlening voor zonnecellen en/of -panelen geldt dat verschil bestaat tussen de kleinere en de grotere zonneparken. Voor het plaatsen van zonnecellen en/of -panelen boven op een dak geldt geen vergunningplicht indien wordt voldaan aan de eisen van art. 2 lid 6 van Bijlage II Bor, waarbij onderscheid wordt gemaakt

tussen een schuin of een plat dak. Voor wat betreft grootschalige(re) zonneparken op (braakliggende) terreinen geldt het reguliere toetsingskader van de Wet ruimtelijke ordening, waarbij onder meer provinciale ruimtelijke verordeningen relevant kunnen zijn.<sup>[18]</sup>

Privaatrechtelijk kan onder bijzondere omstandigheden mogelijk het burendrecht een rol spelen, hoewel daarvan blijkens de uitspraak van Rechtbank Gelderland van 17 juli 2013 niet snel sprake zal zijn.<sup>[19]</sup> Verder dient bij verschillende eigenaren van het dak en de panelen aandacht te worden besteed aan de eigendomssituatie (o.a. natrekking).

Voor wat betreft de verkoop van de door de zonnepanelen opgewekte stroom geldt de Elektriciteitswet 1998 als kader. Deze wet bevat onder meer de verplichting voor de regionale netbeheerder om op verzoek van een lokale producent een aansluiting op het desbetreffende elektriciteitsnet te realiseren, zodat de lokale producent ervan verzekerd is dat hij/zij de opgewekte stroom daadwerkelijk kan leveren aan het net. De opgewekte stroom kan worden verkocht aan de lokale energieleverancier, waarbij voor kleinverbruikers<sup>[20]</sup> geldt dat deze leverancier verplicht is om deze stroom daadwerkelijk af te nemen tegen een redelijke vergoeding.<sup>[21]</sup> Verkoop van stroom aan een ander dan een netbeheerder vergt een vergunning.<sup>[22]</sup> Verder geldt voor kleinverbruikers dat het fiscaal interessant kan zijn om de opgewekte stroom niet (terug) te verkopen, maar om te salderen met de zelf afgenomen stroom. Grootverbruikers<sup>[23]</sup> genieten niet dergelijke voordelen. De wet kent verder een regeling over zogenoemde 'garanties van oorsprong', welke garanties nodig kunnen zijn in het kader van subsidieverlening en om de energie als duurzaam opgewekte energie te mogen aanmerken en verkopen.<sup>[24]</sup>

## 9. Samenvattende conclusie

In het voorgaande is in vogelvlucht het juridisch kader van een aantal maatregelen uit het Energieakkoord beschreven. Onder meer wordt fors ingezet op energiebesparing, ten behoeve waarvan de besparingsverplichting van artikel 2.15 Activiteitenbesluit nader wordt ingevuld en waarbij een belangrijke rol wordt toegeschreven aan gemeenten voor de concrete invulling en handhaving van bedoelde besparingsverplichting. Hoewel nog niet exact duidelijk is op welke wijze deze voornemens juridisch geregeld moeten worden, geeft het Akkoord een duidelijke richting aan.

Het Akkoord beoogt daarnaast een fikse impuls te geven aan (decentrale) duurzame opwekking zoals wind op zee, wind op land, duurzame warmte en zonne-energie. Het Akkoord is echter minder concreet in de maatregelen die getroffen zouden moeten worden om deze duurzame opwekking te stimuleren. Specifiek voor de huidige wet- en regelgeving zou volgens het Akkoord vóór 1 juli 2014 duidelijk moeten worden welke wijzigingen doorgevoerd moeten worden om de duurzame opwekking (verder) te stimuleren.

Hoewel op dit moment derhalve de beoogde wijzigingen in wet- en regelgeving nog niet duidelijk zijn, staat er heel wat op stapel wanneer de in het Akkoord beoogde maatregelen daadwerkelijk in het beoogde tempo worden doorgevoerd. Investerings in de verduurzaming van bestaand vastgoed zullen versneld moeten worden opgevoerd en bij de ontwikkeling van nieuw vastgoed zullen energiebesparing en duurzame opwekking een grotere rol gaan spelen. Als het partijen lukt om het Akkoord daadwerkelijk uit te voeren, staat ons heel wat te wachten.

### Voetnoten

[1]

Maaïke de Wit is advocaat bij MDW advocatuur. Met dank aan mw. A.M. van Osch, Projectleider Duurzame Energie bij de gemeente Almere en mr. J. Kuik, vastgoedjurist bij de gemeente Zwolle.

[2]

Als voorbeeld zij gewezen op het initiatief van de gemeente Haarlemmermeer om een duurzaam energiebedrijf op te richten om op deze manier financiering te kunnen aanbieden aan duurzaamheidsbevorderende maatregelen. Voor afstemmingsproblemen tussen regelgeving en de financiële en technische mogelijkheden zij gewezen op de woonwijk Almere Nobelhorst waar een strengere EPC-norm dan het Bouwbesluit bij de plaatselijke bodemgesteldheid financieel niet haalbaar bleek.

[3]

Akkoord van 6 september 2013; [www.ser.nl/nl/publicaties/overige/2010-2019/2013/energieakkoord-duurzame-groei.aspx](http://www.ser.nl/nl/publicaties/overige/2010-2019/2013/energieakkoord-duurzame-groei.aspx).

[4]

Op grond van artikel 3 lid 1 en Bijlage 1 onder A Richtlijn 2009/28/EG is Nederland daartoe ook gehouden.

[5]

Het artikel is dan ook zeker niet uitputtend bedoeld. Voor een gedetailleerde beschrijving van het juridisch kader van een bepaalde maatregel zijn verwijzingen opgenomen. Dit artikel is afgesloten begin januari 2014.

[6]

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Barim).

[7]

Zie: 'Energiebesparing in Nederlandse kantoren bij beursgenoteerde bedrijven' door VBDO in opdracht van Agentschap NL, oktober 2012. Via: [www.rvo.nl](http://www.rvo.nl).

[8]

Dat inmiddels zijn beslag heeft gekregen in het Nationaal Energiebespaarfonds.

[9]

In de zogenoemde 'Pijler 2'.

[10]

Zie voor een overzicht: 'Gaan de wieken sneller draaien met de Structuurvisie wind op land?', mrs. E.M.N. Noordover en A. ten Veen (*BR* 2013/89) en 'Windparken en leefomgeving: een toelichting op enkele angels uit de besluitvorming.', mrs. M.M. Kaajan en E.M.N. Noordover (*BR* 2013/134).

[11]

Voor – kort gezegd – de gebieden rond de Waddenzee.

[12]

Zie voor een beschrijving van dit juridisch kader, alsmede de systematiek van concessieverlening en subsidiëring het artikel 'De Regulering van offshore windenergie sinds 2008. Een offshore processie van Echternach?'; prof. mr. dr. M.M. Roggenkamp en H.K. Müller LL.M., *NTE* 2013, p. 84 e.v.

[13]

Op basis van het Niet Meer Dan Anders-principe, waarbij wordt gekeken naar de tarieven onder de Gaswet. De ACM stelt de maxumprijs vast.

[14]

Tenzij het gaat om een open systeem dat minder dan 10 m<sup>3</sup> grondwater per uur onttrekt en in een provinciale verordening een vrijstelling is opgenomen. Zie art. 6.4 lid 2 Waterwet.

[15]

Artikel 6.4 lid 1 onder b.

[16]

Indien er sprake is van verontreinigde ondergrond kan ook de Wet bodembescherming een rol spelen.

[17]

Een bodemzijdig vermogen van 70 kW of meer.

[18]

Zie o.a. Voorzittersuitspraak d.d. 4 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1499 over een zonnepark in Abcoude nabij de A2.

[19]

ECLI:NL:RBGEL:2013:2408. Naar aanleiding van de stellingen dat de zonnepanelen een ernstige visuele verstoring en esthetisch ontsierend zouden zijn overweegt de rechtbank onder meer dat zonnepanelen in Nederland inmiddels een gebruikelijk deel van de bebouwde omgeving zijn.

[20]

Aansluiting op het net met een maximale doorlaatwaarde van 3\*80A; art. 95a.

[21]

Art. 95c.

[22]

Art. 95a.

[23]

Alle niet-kleinverbruikers.

[24]

Om dergelijke garanties van oorsprong te kunnen verkrijgen is een specifieke meetinrichting nodig. Zie artikel 3 Regeling garanties van oorsprong voor duurzame elektriciteit.