

Wie moet de energiebesparingsplicht uitvoeren? De huurder of de verhuurder?

mr. M. Faase en mr. V.G.J. Boumans¹

1. Inleiding

Op 10 december 2020 heeft de (demissionair) Minister van Economische Zaken en Klimaat, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken, de Tweede Kamer geïnformeerd over de verbreding en verbetering van de energiebesparingsplicht.² De energiebesparingsplicht wordt als een belangrijk middel gezien om de klimaatdoelstellingen te behalen. Daarom wordt de huidige energiebesparingsplicht, zoals opgenomen in art. 2.15 van het Activiteitenbesluit milieubeheer gecontinueerd en aangevuld met de verplichting voor bedrijven om ook andere CO₂-reducerende maatregelen te nemen waarvan de terugverdientijd binnen de vijf jaar valt.

Het is voor huurders en verhuurders vaak lastig om op voorhand te bepalen wie van hen deze energiebesparende maatregelen dient te nemen. In dit artikel bespreken wij de werking en reikwijdte van art. 2.15 van het Activiteitenbesluit milieubeheer inzake de verplichting om energiebesparende maatregelen te nemen. Vervolgens gaan we nader in op de doorwerking van deze publiekrechtelijke verplichting in de huurder-/verhuurdersrelatie met betrekking tot bedrijfsruimten. Tot slot blikken we kort vooruit op wat verwacht kan worden van de verbreding van de energiebesparingsplicht.

2. De energiebesparingsplicht

De verplichting om energiebesparende maatregelen te treffen bestaat al sinds 1993 en is sinds 2008 opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit). Sinds 2015 is de verplichting verduidelijkt door het opnemen van erkende maatregelenlijsten voor energiebesparing. Afdeling 2.6 van het Activiteitenbesluit ziet op energiebesparing. De energiebesparingsplicht volgt uit art. 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit en bepaalt: "*Degene die de inrichting*

drijft neemt alle energiebesparende maatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder."

Vanaf 1 juli 2019 is een bijkomende informatieplicht gaan gelden ten behoeve van de energiebesparingsplicht. Deze informatieplicht is opgenomen in art. 2.15 lid 2 Activiteitenbesluit en houdt in dat de drijver van een inrichting een rapport moet indienen over de energiebesparende maatregelen die van toepassing zijn op de inrichting. Door het invullen van deze rapporten wordt het bevoegd gezag actief geïnformeerd wat toezicht en handhaving vergemakkelijkt. Er moet eenmaal per vier jaar gerapporteerd worden.

De energiebesparingsplicht en de bijbehorende informatieplicht geldt alleen voor drijvers van inrichtingen die in enig kalenderjaar meer dan 25.000 m³ aardgas(equivalenten) aan brandstoffen of meer dan 50.000 kWh elektriciteit verbruiken.³ Bij een lager verbruik, gelden de verplichtingen van art. 2.15 Activiteitenbesluit dus niet. Ter vergelijking: uitgaande van een oppervlakte tussen de 1000 m² en 2500 m² is het gemiddeld verbruik van een kantoor 10.900 - 27.250 m³ aardgas(equivalenten) en 66.3000 - 165.750 kWh elektriciteit, van een detailhandelslocatie zonder koeling 6900 - 17.250 m³ aardgas(equivalenten) en 76.100 - 190.250 kWh elektriciteit en van een detailhandelslocatie met koeling 11.100 - 27.750 m³ aardgas(equivalenten) en 279.700 - 699.250 kWh elektriciteit.⁴

2.1. De erkende maatregelen

Het doel van de energiebesparingsplicht is dat bedrijven alle energiebesparende maatregelen voor gebouwen en processen nemen die zichzelf in vijf jaar of minder terugverdienen. Het gaat dus om maatregelen die het eigen verbruik van gas, elektriciteit

1. Maaïke Faase en Vincent Boumans zijn werkzaam als advocaten bij Lexence Advocaten en Notarissen te Amsterdam.
2. *Kamerstukken II 2020/21, 30196, nr. 738, p. 1-9.*

3. Art. 2.15 lid 7 Activiteitenbesluit milieubeheer.
4. Ingevolge de energiekengetallen utiliteitsbouw dienstensector; oppervlakteklasse, van het CBS (laatst gewijzigd op 1 februari 2019).

en warmte verminderen. Aan de energiebesparingsplicht kan uitvoering worden gegeven door de maatregelen van de erkende maatregelenlijsten te nemen of op een alternatieve manier.

De erkende maatregelenlijsten zijn opgesteld om het voldoen aan de energiebesparingsplicht te vergemakkelijken.⁵ Bij gebruikmaking van de maatregelen op de lijsten is immers geen individuele berekening van het besparingspotentieel of een inventarisatie van mogelijk te nemen maatregelen noodzakelijk. Een drijver van een inrichting voldoet aan de energiebesparingsplicht van art. 2.15 Activiteitenbesluit door alle bedrijfsspecifieke erkende maatregelen te treffen die van toepassing zijn op de inrichting.

Op dit moment zijn erkende maatregelenlijsten beschikbaar voor verschillende bedrijfstakken, waaronder kantoren, hotels en restaurants, bedrijfshallen en detailhandel. De erkende maatregelen zijn doorgerekend op effectiviteit in het kader van energieprijzen en investeringen. Er kunnen voor het van toepassing zijn van de erkende maatregelen nog wel specifieke economische en technische randvoorwaarden gelden.

De economische randvoorwaarden geven aan welke economische vereisten gelden voordat de erkende maatregel van toepassing is. Bijvoorbeeld: voor een maatregel met betrekking tot het isoleren van de gebouwschil door middel van spouwmuurisolatie kan een economische randvoorwaarde gelden die ziet op een maximaal gasverbruik van een pand. De technische randvoorwaarden geven aan welke technische vereisten gelden voordat de erkende maatregel van toepassing is. Bijvoorbeeld: voor een hr-ketel is een technische randvoorwaarde dat condens- en rookgasafvoer mogelijk is. Indien dit niet mogelijk is, is de maatregel niet van toepassing. Daarnaast is per erkende maatregel aangegeven of deze toepasbaar is op een zelfstandig of op een natuurlijk moment. Sommige maatregelen verdienen zich alleen terug wanneer zij worden genomen op een moment dat tevens vernieuwing of onderhoud aan de installatie uitgevoerd moet worden, een zogenoemd natuurlijk moment. In dat geval moet de drijver toch al kosten maken en tellen alleen de extra kosten voor de energiezuinige maatregel mee voor het bepalen van de terugverdientijd. Het is echter ook mogelijk dat de maatregel op een zelfstandig moment genomen moet worden. Dan maakt het voor de terugverdientijd niet uit of er sprake is van een onderhoudsmoment of vernieuwing of niet, de maatregel verdient zichzelf sowieso terug binnen vijf jaar. Ook kunnen er mogelijke bijzondere omstandigheden zijn aangegeven. Bijvoorbeeld bij een specifieke erkende maatregel voor kantoren wordt aangenomen dat de maatregel al is genomen wanneer het kantoorgebouw minimaal energielabel C heeft of een bouwjaar vanaf

2003 of later.

Het volgen van de erkende maatregelenlijsten is niet verplicht, de lijsten zijn slechts een hulpmiddel. Inrichtingen kunnen ook kiezen voor een afwijkend maatregelenpakket. De drijver van de inrichting moet dan zelf bepalen welke maatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder van toepassing zijn op de inrichting. In de rapportage die moet worden ingediend bij het bevoegd gezag moet worden toegelicht dat gebruik wordt gemaakt van een afwijkend maatregelenpakket en dat hiermee wordt voldaan aan de energiebesparingsplicht. Dit geldt ook voor bedrijven waarvoor geen erkende maatregelenlijst beschikbaar is.

2.2. De informatieplicht

Om te voldoen aan de informatieplicht uit art. 2.15 lid 2 Activiteitenbesluit, moet degene die de inrichting drijft eenmaal per vier jaar aan het bevoegd gezag rapporteren welke energiebesparende maatregelen in de inrichting zijn getroffen. Op basis van deze informatie kan het bevoegd gezag een (eerste) beoordeling maken welke bedrijven mogelijk niet voldoen aan de energiebesparingsverplichting.

Er moet gerapporteerd worden in het eLoket van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland. Indien gebruik wordt gemaakt van de erkende maatregelenlijst kan eenvoudig gerapporteerd worden. Als alle voor de bedrijfsactiviteiten toepasselijke maatregelen zijn uitgevoerd, kan worden volstaan met de kennisgeving dat alle van toepassing zijnde erkende maatregelen zijn uitgevoerd en wordt in ieder geval voldaan aan art. 2.15 Activiteitenbesluit. Indien van de erkende maatregelenlijst wordt afgeweken, moeten de afwijkende maatregelen specifiek omschreven worden. Uit deze omschrijving moet het bevoegd gezag kunnen afleiden of de afwijkende maatregel vergelijkbaar is met de niet genomen toepasselijke erkende maatregel. Het bevoegd gezag gebruikt de rapportages onder meer als basis om te onderzoeken of handhavend opgetreden moet worden.

3. Het inrichtingen-begrip

De energiebesparingsplicht is van toepassing op inrichtingen. Het begrip 'inrichting' volgt uit de Wet milieubeheer (Wm). In art. 1.1 lid 4 Wm is opgenomen wat onder een inrichting wordt verstaan en wat als één inrichting moet worden beschouwd. Ingevolge art. 1.1 lid 1 Wm wordt een inrichting gedefinieerd 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*". Hier vallen aldus een groot aantal activiteiten onder die in een gehuurde ruimte kunnen worden uitgevoerd. Daarnaast moet ingevolge art. 1.1 lid 3 Wm sprake zijn van een specifieke categorie inrichting zoals aangewezen in onderdeel B of C van het Besluit omgevingsrecht (Bor) en volgt uit art. 1.1 lid 4 Wm. Te denken valt onder meer aan: een

5. De erkende maatregelenlijsten zijn opgenomen in bijlage 10 van de Activiteitenregeling milieubeheer.

inrichting in de vorm van winkels of kantoren waar een elektromotor aanwezig is met een vermogen groter dan 1,5 kWh, maar ook inrichtingen voor het fokken van dieren, inrichtingen voor het vervaardigen van ontvlambare stoffen, inrichtingen waar tegen vergoeding logies worden verstrekt, dranken worden geschonken of spijzen voor directe consumptie worden verstrekt of inrichtingen waar een of meer voorzieningen of installaties aanwezig zijn voor het beoefenen van sport. Het is mogelijk dat de bedrijvigheden in een gebouw tezamen als een inrichting kwalificeren als wordt voldaan aan de genoemde voorwaarden in art. 1.1 lid 4 Wm maar het is ook mogelijk dat binnen een gebouw meerdere inrichtingen aanwezig zijn, en aldus ook meerdere drijvers.

Uit de definitieomschrijving volgen drie cumulatieve criteria: (1) er moet sprake zijn van een bedrijfsmatige activiteit of een activiteit in een omvang alsof zij bedrijfsmatig is, (2) de bedrijvigheid moet binnen een zekere begrenzing worden verricht en (3) de bedrijvigheid pleegt te worden verricht, wat inhoudt dat de activiteit voor een langere periode of met enige regelmaat moet worden verricht. Deze criteria zijn nader ingevuld in de jurisprudentie.

Uit art. 2.1 lid 1 Bor volgt dat categorieën inrichtingen als bedoeld in art. 1.1 lid 3 Wm worden aangewezen de categorieën inrichtingen in bijlage I, onderdeel B en onderdeel C. Indien geen van de genoemde inrichtingen in onderdeel B of geen van de 28 andere categorieën van onderdeel C van toepassing zijn, is het mogelijk dat de bedrijvigheid onder de restcategorie valt. Deze categorie betreft inrichtingen waar:

- a. een of meer elektromotoren aanwezig zijn met een vermogen of een gezamenlijk vermogen groter dan 1,5 kW, met dien verstande, dat bij de berekening van het gezamenlijk vermogen een elektromotor met een vermogen van 0,25 kW of minder buiten beschouwing blijft;
- b. een of meer verbrandingsmotoren aanwezig zijn met een vermogen of een gezamenlijk vermogen groter dan 1,5 kW, met dien verstande, dat bij de berekening van het gezamenlijk vermogen een verbrandingsmotor met een vermogen van 0,25 kW of minder buiten beschouwing blijft;
- c. een of meer voorzieningen of installaties aanwezig zijn voor het verstoken van brandstoffen met een thermisch vermogen of een gezamenlijk vermogen groter dan 130 kW.

Het voert in het kader van dit huurrechtelijke artikel te ver om nog uitvoeriger in te gaan op het inrichtingenbegrip. Met betrekking tot de energiebesparingsplicht is het in de eerste plaats van belang dat minimaal sprake is van de aanwezigheid van een of meer elektromotoren of verbrandingsmotoren met een (gezamenlijk) vermogen groter dan 1,5 kW (of een andere categorie inrichting) en dat deze inrichting meer dan 25.000 m³ aardgas(equivalenten) aan brandstof of meer dan 50.000 kWh aan elektriciteit verbruikt.

3.1. Het Activiteitenbesluit milieubeheer

De energiebesparingsplicht geldt voor bedrijven die kwalificeren als inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer.⁶ De benadering van het Activiteitenbesluit is dat de activiteit centraal wordt gesteld omdat het niet de inrichtingen zijn die effecten kunnen hebben op het milieu, maar juist de daarin ontlooiende activiteiten. Het gaat dus om de aanwezigheid van een bepaalde activiteit die maakt dat aan de voorschriften van het Activiteitenbesluit moet worden voldaan, zoals het in werking hebben van een of meer elektromotoren met een vermogen groter dan 1,5 kW.

3.1.1. Type inrichtingen

Het Activiteitenbesluit kent verschillende regels voor verschillende typen inrichtingen. Afdeling 2.6 van het Activiteitenbesluit waarin art. 2.15 is opgenomen, is van toepassing op degene die een inrichting type A of een inrichting type B drijft. Wat kwalificeert als een inrichting type A of type B volgt uit art. 1.2 Activiteitenbesluit.

De activiteiten die worden verricht in een inrichting type A zijn opgesomd in art. 1.2 Activiteitenbesluit. Inrichtingen type A kunnen bijvoorbeeld kantoren, schoolgebouwen en zorginstellingen en kleine detailhandel zijn. Tot de inrichtingen type B behoren alle inrichtingen waarvoor geen omgevingsvergunning voor het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting vereist is, zoals bijvoorbeeld jachthavens, metaalbewerkingsbedrijven of garagebedrijven, en die geen inrichtingen type A of inrichtingen type C zijn.

3.1.2. De drijver van de inrichting

De energiebesparingsplicht uit art. 2.15 Activiteitenbesluit geldt voor degene die de inrichting drijft, de drijver van de inrichting. Dit begrip is niet wettelijk gedefinieerd maar is wel de normadressaat tot wie de energiebesparingsplicht is gericht. Om te kunnen bepalen wie verantwoordelijk is voor het voldoen aan de verplichting en wie aldus als overtreder kan worden aangemerkt, is het van belang om te bepalen wie de drijver van een inrichting is. De uitleg van het begrip 'drijver' volgt uit de jurisprudentie en de literatuur.⁷

6. Naast een groot aantal andere verplichtingen.

7. Zie voor een meer uitgebreide beschrijving onder meer C.L. Knijff, G.T.J.M. Jurgens & C.W. Backes, *De normadressaat van milieuregels voor inrichtingen*, Publikatiereeks milieubeheer nr. 1998/8; V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2005; C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen: de mogelijkheid en wijze van overgang van vergunningen naar bestuursrecht en privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer Juridische Uitgevers 2003.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) hanteert onder meer het zeggenschaps criterium om vast te stellen wie de drijver van de inrichting is.⁸ Er wordt gekeken wie zeggenschap heeft over de exploitatie en de bedrijfsvoering van de inrichting, het gebruik van het onroerend goed en over de te verrichten activiteiten. Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat louter juridische zeggenschap niet genoeg is om drijverschap te kunnen aannemen, aangezien de drijver ook feitelijke zeggenschap moet hebben over de exploitatie van de inrichting.⁹ Ook kan van belang zijn wie in een bijzondere gezagsverhouding tot de inrichting staat om te bepalen wie de drijver is.¹⁰ Daarnaast wordt het in zijn macht hebben om een einde te maken aan de overtreding ook gebruikt om vast te stellen wie de drijver en aldus de overtreder is.¹¹

De jurisprudentie omtrent drijverschap is zeer casuïstisch. Derhalve is het niet eenvoudig om op basis van een aantal vaste criteria te kunnen bepalen wie drijver van een inrichting is. De drijver van de inrichting is doorgaans de exploitant van de inrichting. Echter kan niet met zekerheid gezegd worden dat dit in elk geval zo is. Het drijverschap is aldus afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarom kan in de praktijk onduidelijkheid bestaan over wie nu precies de drijver van de inrichting is. Dit blijkt bijvoorbeeld in de situatie dat sprake is van een huurverhouding.

3.1.3. Eén inrichting of meerdere inrichtingen?

Het is ook mogelijk dat bijvoorbeeld in een gebouw meerdere inrichtingen actief zijn en aldus meerdere drijvers. Er kan echter maar één drijver per inrichting zijn. Het is dus mogelijk dat zowel de huurder als de verhuurder in een gebouw, drijvers kunnen zijn van aparte inrichtingen. Het is ook mogelijk dat een bedrijfsverzamelgebouw als één inrichting wordt beschouwd. Voor de vraag of sprake is van één inrichting moet worden gekeken naar de criteria uit art. 1.1 lid 4 Wm, die worden ingevuld in de jurisprudentie.

Als één inrichting worden beschouwd de tot dezelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke

nabijheid liggen. Het is niet noodzakelijk dat sprake is van één rechtspersoon, het is ook mogelijk dat installaties die door verschillende rechtspersonen worden geëxploiteerd als één inrichting worden aangemerkt. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat binnen een gebied of gebouw waar meerdere bedrijven zijn gevestigd die samen als één inrichting worden aangemerkt.¹² In dit geval is het overigens wel van belang dat zeggenschap over het geheel aan installaties aanwezig is en dat de installaties op afzienbare afstand van elkaar zijn gelegen. Een afstand van 450-1000 meter wordt in beginsel nog voldoende geacht om te spreken van onmiddellijke nabijheid.¹³

Het is ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling niet vereist dat alle bindingen aanwezig moeten zijn. De mate van aanwezigheid van de genoemde bindingen tezamen bepaalt in hoeverre sprake is van één inrichting of meerdere inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer. In beginsel wordt uitgegaan van een inrichting wanneer twee van de drie bindingen aanwezig zijn, waaronder organisatorische binding.¹⁴

Organisatorische binding

Er is sprake van organisatorische binding wanneer er bij een persoon of een groep personen (reële) zeggenschap over alle activiteiten die worden verricht berust.¹⁵ In een verhuursituatie is het van belang dat die zeggenschap mede kan voortvloeien uit een privaatrechtelijke rechtsverhouding zoals een huurovereenkomst. Indien in een huurovereenkomst iets wordt geregeld met betrekking tot zeggenschap over de bedrijfsvoering kan hier organisatorische binding uit worden afgeleid.¹⁶

Technische binding

Er is sprake van technische binding wanneer gemeenschappelijk van voorzieningen zoals riolering, afvalopslag en gas- water en elektriciteit gebruik wordt gemaakt.¹⁷

Functionele binding

8. Zie onder meer ABRvS 22 augustus 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6885, r.o. 2.4.2, AB 2002/88, m.nt. V.M.Y. van 't Lam (*Oprichtingsvergunning voor bedrijventrum Nijmegen*).

9. Zie onder meer ABRvS 28 april 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5834, AB 1999/43 (*Beside*); ABRvS 16 februari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS7200, ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1667, *M en R* 2015/151, m.nt. V.M.Y. van 't Lam (*Harderwijk/handhaving*).

10. Zie onder meer ABRvS 11 juli 1997, ECLI:NR:RVS:1997:ZF2839, AB 1998/268, m.nt. G.T.J.M. Jurgens (*dwangsom Alvat*).

11. Zie onder meer ABRvS 28 april 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5834, AB 1999/43 (*Beside*).

12. Zie onder andere ABRvS 22 augustus 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6885, r.o. 2.4.2, AB 2002/88, m.nt. V.M.Y. van 't Lam (*Oprichtingsvergunning voor bedrijventrum Nijmegen*); ABRvS 24 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF2503, AB 2003/88, m.nt. V.M.Y. van 't Lam; ABRvS 22 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2245.

13. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9046.

14. Zie onder meer ABRvS 24 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF2503, r.o. 2.2.2, AB 2003/88, m.nt. V.M.Y. van 't Lam; ABRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3623, r.o. 2.3.3.

15. Zie onder meer ABRvS 29 januari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3549, *JM* 2003/73, m.nt. J.H.F. Zigenhorn, ABRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3623, r.o. 2.3.3.

16. Zie onder meer ABRvS 10 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AL2690, *M en R* 2000/7K; ABRvS 22 augustus 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6885.

17. Zie onder meer ABRvS 14 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7874, *M en R* 2012/67, m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

Er is sprake van functionele binding wanneer goederen zoals personeel, diensten of bedrijfsmiddelen worden uitgewisseld.¹⁸

3.2. Uitspraak Beverwijkse Bazaar

Een uitspraak die betrekking heeft op het overtreden van de energiebesparingsplicht uit art. 2.15 Activiteitenbesluit en op de vraag of sprake is van één inrichting of meerdere inrichtingen, is de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 23 november 2017.¹⁹ Deze bestuursrechtelijke uitspraak heeft ook in het huurrecht de nodige bekendheid gekregen. Het gaat hier om de Beverwijkse Bazaar. Op het terrein van de Bazaar kan een marktkraam, standplaats of een (permanente) zelfstandige winkelruimte gehuurd worden. De eigenares van het terrein, tevens verhuurder, wordt aangesproken op het overtreden van art. 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit.

De eigenares betoogt dat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt aangezien de gezamenlijke voorzieningen op het complex die zij zelf in beheer heeft en de zelfstandige winkelunits die worden verhuurd aan derden, tezamen niet tot één inrichting in de zin van art. 1.1 lid 4 Wm behoren. Volgens de eigenares is degene die verantwoordelijk is voor de handelsactiviteiten in een winkelunit de exploitant en derhalve drijver van een zelfstandige inrichting. Aangezien ook overtredingen zijn geconstateerd binnen de winkelunits zelf is de eigenares van mening dat zij daarvoor niet als overtreder aangemerkt kan worden.

De rechtbank komt echter tot de conclusie dat alle drie de hiervoor besproken bindingen aanwezig zijn, dat sprake is van tot dezelfde onderneming of instelling behorende installaties en dat deze installaties in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen. Met betrekking tot de organisatorische binding overweegt de rechtbank dat uit de bepalingen van de huurovereenkomsten en de bijbehorende algemene voorwaarden blijkt dat de eigenares als beheerder van de Bazaar en als zelfstandige rechtspersoon zeggenschap heeft over de activiteiten die in de afzonderlijke winkelunits plaatsvinden. Onder andere wordt geoordeeld dat de eigenares in dit geval kon afdwingen dat de vereiste (milieu) maatregelen werden getroffen of dat de eigenaresse deze zelf kon treffen binnen de winkelunits. Ook heeft de eigenares 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. Gelet op deze en de overige in de uitspraak aangehaalde aspecten, bezien in samenhang met de overige bepalingen in de huurovereenkomsten en de

algemene voorwaarden, maakt de rechtbank op dat de eigenaar zeggenschap heeft over de activiteiten die binnen de winkelunits plaatsvinden. Er is niet slechts sprake van een (algemene) bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen, maar op grond van de huurovereenkomsten en de algemene voorwaarden komt de eigenaar bijzondere en vergaande bevoegdheden toe die ook specifiek zien op de naleving van milieuregels. Opmerking verdient nog wel dat – hoewel de uitspraak daar niets specifiek over noemt – het lijkt alsof de betreffende huurovereenkomsten geen standaard ROZ huurovereenkomst betroffen, waarop de ROZ Algemene Bepalingen van toepassing waren verklaard.

Voor wat betreft de technische en de functionele bindingen neemt de rechtbank onder andere in aanmerking dat sprake is van een gezamenlijke ontsluiting, een aantal voorzieningen centraal door de eigenares worden geregeld, waaronder opslagplaatsen voor afval en het schoonmaken van het terrein. Ook zorgt de eigenares voor de gas-, (afval)water- en elektriciteitsvoorzieningen en beheert zij de betreffende meters en houdt zij de registratie bij. Derhalve acht de rechtbank het terecht dat sprake is van één inrichting waarvan de eigenares en verhuurder in dit geval is aangemerkt als drijver en aldus als overtreder van de energiebesparingsplicht.²⁰

In deze uitspraak komt naar voren dat voor het bepalen of sprake is van organisatorische binding de rechtbank kijkt naar de huurovereenkomst om de mate van zeggenschap te bepalen. In combinatie met de andere bindingen kan dit ervoor zorgen dat sprake is van één inrichting, waarvan in dit geval de eigenaar en verhuurder als drijver en aldus als overtreder wordt gezien. Uit de uitspraak met betrekking tot Truck Service Stadskanaal volgt echter dat dit ook anders kan uitpakken bij andere afspraken of een andere feitelijke situatie.

3.3. Uitspraak Truck Service Stadskanaal

Deze uitspraak betreft een handhavingszaak die niet specifiek gaat over de energiebesparingsplicht, maar die wel het begrip drijver van een inrichting nader duidt in een huurrelatie.²¹

Aan Truck Service Stadskanaal is een last onder dwangsom opgelegd vanwege het niet doen van een

18. Zie onder meer ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2327, *JM* 2018/115, m.nt. F.A.M. van de Ven, ABRvS 10 augustus 1999, E03.96.0420, *JM* 1999/131, m.nt. J.H.F. Zigenhorn.

19. Rb. Noord-Holland 23 november 2017, ECLI:NL:RVS:RBNHO:2017:9860.

20. Voor de volledigheid moet nog opgemerkt worden dat de rechtbank voor de vraag of sprake is van één inrichting in dit geval heeft meegenomen dat de inrichting blijkens de in het verleden aan eiseres verleende vergunningen) steeds als één inrichting is beschouwd en eiseres hier ook naar heeft gehandeld. Dit was ook zo nádat de inrichting op 1 januari 2013 al deels onder de werkingssfeer van het Activiteitenbesluit was komen te vallen. Eerst nadat verweerder aan eiseres de voorliggende last onder dwangsom heeft opgelegd, heeft eiseres zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van één inrichting in de zin van de Wm.

21. ABRvS 30 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3146.

melding ingevolge art. 1.1 lid 1 en lid 3 Activiteitenbesluit. Truck Service Stadskanaal huurt en gebruikt een werkplaats. De eigenaar, tevens verhuurder, van dit perceel is ook nog eigenaar van naastgelegen percelen waar ook meerdere bedrijven zijn gevestigd, zoals een transportbedrijf met autobusstalling, opslag en een tankstation.

In 2005 is voor alle activiteiten en percelen als één inrichting een zogenoemde revisievergunning verleend aan de eigenaar van de percelen. Truck Service Stadskanaal betoogt dat voor haar geen verplichting geldt om een melding te doen in de zin van art. 1.10 van het Activiteitenbesluit omdat haar activiteiten in overeenstemming zijn met en vallen onder de revisievergunning. Truck Service Stadskanaal geeft daarbij aan dat zij de werkplaats nog steeds op dezelfde wijze huurt en gebruikt zoals die vanaf aanvang al werd gebruikt en gehuurd door een andere huurder.

De Afdeling overweegt dat als de activiteiten van Truck Service Stadskanaal mogelijk hetzelfde zijn als de eigenaar/verhuurder in de revisievergunning is toegestaan, dit niet automatisch betekent dat Truck Service Stadskanaal tot dezelfde inrichting behoort als de inrichting van de eigenaar/verhuurder. De feitelijke situatie wordt bepalend geacht.

Volgens de Afdeling is de organisatorische binding in onvoldoende mate aanwezig. Ook van technische en functionele bindingen in een zodanige mate dat sprake is van één inrichting als bedoeld in art. 1.1 lid 4 Wv is volgens de Afdeling niet gebleken. Daartoe overweegt de Afdeling dat in de privaatrechtelijke overeenkomsten niet is geregeld dat de eigenaar/verhuurder zeggenschap heeft over (de bedrijfsvoering van) van Truck Service Stadskanaal en dat zij niet gehouden is om de aanwijzingen van de eigenaar/verhuurder op te volgen. De technische bindingen bestaan er slechts uit dat beide bedrijven gebruik maken van een gemeenschappelijke olie- en bezinkselafscheider. Daarnaast zijn ook geen andere functionele bindingen aanwezig dan dat de eigenaar/verhuurder zijn wagenpark door Truck Service Stadskanaal laat onderhouden. Er vinden verder geen uitwisselingen plaats van goederen, personeel en/of bedrijfsmiddelen.

Concluderend is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat gelet op het gebrek aan bindingen tussen beide ondernemingen geen sprake is van één inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Derhalve kan Truck Service Stadskanaal als drijver van haar eigen inrichting worden aangemerkt en is zij terecht aangewezen als degene aan wie de last onder dwangsom opgelegd moest worden.

4. Memo Utiliteitsbouw

Om een meer praktische invulling te kunnen geven aan het vaststellen van het drijverschap is een memo opgesteld door de koepelorganisaties van vastgoed-

beleggers IVBN en vastgoedmanagers VGM NL, de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied. Dit memo geeft handvatten voor de vraag wie in de praktijk aangesproken kan worden als het gaat om de energiebesparingsverplichting. Het memo onderscheidt een single tenant gebouw en een multi-tenant gebouw, waarbij in het memo tevens onderscheid wordt gemaakt tussen winkels en kantoorgebouwen. Het gaat overigens nadrukkelijk om een benadering die per individueel geval kan afwijken.

In de situatie dat sprake is van één gebouw met één gebruiker wijst het memo de gebruiker aan als de verantwoordelijke voor de informatieplicht en de energiebesparingsplicht. Wanneer het gaat om één gebouw met meerdere gebruikers zoals een kantoorgebouw, wijst het memo de eigenaar van het gebouw aan als verantwoordelijke. Wanneer het echter gaat om een winkelcentrum wordt een onderscheid gemaakt tussen drijvers van de individuele winkels en de drijver van de gemeenschappelijke delen van het winkelcentrum met collectieve voorzieningen. Het memo wijst in dat geval de gebruikers aan als verantwoordelijke voor het voldoen aan de informatieplicht en energiebesparingsplicht voor de individuele winkel en de eigenaar als verantwoordelijke voor de collectieve voorzieningen.

Het roept de vraag op waarom bij een multi-tenant kantoorgebouw een andere benadering wordt gekozen dan bij een winkelcentrum. Bij een kantoorgebouw zou de benadering dat de eigenaar van het gebouw verantwoordelijk is voor de collectieve voorzieningen en de gebruikers voor hun individuele gedeeltes namelijk ook gehanteerd kunnen worden. In het memo wordt echter aangegeven dat de gebruiksfuncties in kantoorgebouwen over het algemeen meer uniform zijn dan in winkels en winkelcentra. Daarom zullen in kantoorgebouwen installaties (zoals bijvoorbeeld verlichting) over het algemeen collectief gefaciliteerd worden door de eigenaar van het gebouw. In een winkel is veelal juist de gebruiker verantwoordelijk voor de installaties in zijn winkel en de eigenaar van het winkelcentrum voor de installaties (zoals bijvoorbeeld de liften of de roltrappen) in de gemeenschappelijke delen. Derhalve wordt in beginsel geen onderscheid gemaakt wanneer het gaat om kantoorgebouwen, maar er kunnen situaties voorkomen die afwijken van dit uitgangspunt.

Uit de twee hiervoor weergegeven uitspraken en het Memo Utiliteitsbouw wordt al duidelijk dat het van de omstandigheden van het geval en de contractuele afspraken van de partijen afhangt of de huurder drijver is van inrichting in het gehuurde of dat de verhuurder drijver is. Twee op het oog vergelijkbare gevallen kennen twee totaal tegenovergestelde uitkomsten. Daarom is van belang om te bezien op welke wijze art. 2.15 Activiteitenbesluit doorwerkt in het huurrecht.

5. Doorwerking van art. 2.15 Activiteitenbesluit in het huurrecht

De beantwoording van de vraag op welke manier art. 2.15 Activiteitenbesluit doorwerkt in het huurrecht is in grote mate afhankelijk van de bevoegdheden en verplichtingen van de huurder en de verhuurder op grond van de wet, maar zeker ook op grond van de huurovereenkomst. Zoals bekend zijn grote delen van het huurrecht voor bedrijfsruimte immers van regeland of semi-dwingend recht, zodat in de huurovereenkomst – al dan niet met toestemming van de kantonrechter – afwijkingen op de wet overeengekomen kunnen worden.

5.1. Wat zegt de wet over het nemen van maatregelen in het gehuurde?

Art. 7:215BW

Art. 7:215lid 1 BW bepaalt dat het de huurder niet is toegestaan om de inrichting of de gedaante van het gehuurde geheel of gedeeltelijk te veranderen, anders dan na schriftelijke toestemming van de verhuurder, behoudens indien het wijzigingen zijn die bij het einde van de huurovereenkomst zonder noemenswaardige kosten ongedaan gemaakt kunnen worden en kunnen worden verwijderd. Het begrip noemenswaardige kosten ziet op de kosten van de verwijdering van de aanpassingen, niet op de kosten van de voorziening zelf. Het betreft bovendien kosten die voor de verhuurder niet noemenswaardig mogen zijn, nu het een bescherming van de verhuurder betreft die het risico loopt dat de wijzigingen bij het einde van de huurovereenkomst niet zijn verwijderd door de huurder.²²

Als de verhuurder geen toestemming geeft, dan bepaalt art. 7:215lid 3 BW dat de huurder via de kantonrechter een machtiging kan vorderen om alsnog de wijzigingen door te mogen voeren. Op grond van art. 7:215lid 4 BW geldt dat de kantonrechter de gevorderde machtiging in ieder geval moet verlenen als de wijziging noodzakelijk is voor het doelmatig gebruik van het gehuurde door de huurder en er geen zwaarwichtige bezwaren aan de zijde van de verhuurder zijn die zich verzetten tegen de aan te brengen wijzigingen.²³

Als de huurder de energiebesparende maatregelen wenst of moet nemen in het gehuurde, dan lijkt het erop, op grond van art. 7:215lid 1 BW, dat de verhuurder in eerste instantie bepaalt of de huurder deze energiebesparende maatregelen mag nemen of niet. Het feit dat het een huurder niet is toegestaan om deze maatregelen aan en in het gehuurde uit te voeren zonder de schriftelijke toestemming van de verhuurder zou een aanwijzing kunnen zijn voor de

stelling dat de verhuurder de drijver is van het gehuurde. Het is echter de vraag of dit klopt. De paradox van deze energiebesparende maatregelen is immers nu juist dat de verhuurder over het algemeen geen bezwaar zal hebben tegen een huurder die zelf het initiatief neemt om dergelijke maatregelen uit te voeren. De verhuurder zal het de huurder aldus over het algemeen toestaan om deze maatregelen te nemen. Het is bovendien de huurder die – bij een weigering van de verhuurder – de uitvoering van deze werkzaamheden via de kantonrechter kan afdwingen. De huurder heeft dus ook een zekere macht om uitvoering van de werkzaamheden (of het opheffen van een geconstateerde overtreding) af te dwingen als de verhuurder niet meewerkt. Daarnaast geldt voor winkelruimtes in ieder geval dat de verhuurder over het algemeen alleen het casco verhuurt. De meeste energiebesparende maatregelen uit de wettelijke lijsten zien echter op maatregelen die niet aan het casco uitgevoerd hoeven te worden.²⁴ Wat ons betreft vormt art. 7:215BW daarom niet op voorhand een overtuigend argument die de ene partij drijver (huurder of verhuurder) van de zich in het gehuurde bevindende inrichting maakt boven de andere partij.

Daar komt bij dat art. 7:215BW ervan uit gaat dat het initiatief voor het uitvoeren van deze werkzaamheden bij de huurder ligt.

Art. 7:220BW

Wat dit laatste betreft lijkt art. 7:220BW min of meer een tegenhanger van art. 7:215BW te zijn in die zin dat het bij art. 7:220BW de verhuurder is die het initiatief neemt om dringende werkzaamheden of een renovatie uit te voeren. Bij art. 7:220BW geldt dat de huurder de dringende werkzaamheden van de verhuurder dient te gedogen en daartoe gelegenheid moet bieden.

Dringende werkzaamheden zijn werkzaamheden die niet zonder nadeel uitgesteld kunnen worden tot het einde van de huurovereenkomst.²⁵ Als de verhuurder door het bevoegd gezag is aangeschreven om de energiebesparende maatregelen uit te voeren, dan geldt dat het dringende werkzaamheden betreffen, omdat deze niet zonder nadeel uitgesteld kunnen worden. De verhuurder zal immers geconfronteerd worden met handhaving op het moment dat de werkzaamheden niet uitgevoerd worden. Of er ook sprake is van dringende werkzaamheden op het moment dat de verhuurder niet is aangeschreven door het bevoegd gezag is maar de vraag. De werkzaamheden zijn dan niet voor de verhuurder noodzakelijk gemaakt door het bevoegd gezag. De werkzaamheden vormen een toename van de beleggingswaarde van het gehuurde, maar leveren geen nadeel op voor de verhuurder als deze bij het einde van de huurovereenkomst worden uitgevoerd. Wel kan betoogd

22. F. van der Hoek, *T&C Huurrecht*, art. 7:215BW, aant. 2.

23. De woonruimterechtelijke elementen van art. 7:215BW zijn voor het doel van deze publicatie buiten beschouwing gelaten.

24. Dit geldt in ieder geval voor de ROZ model huurovereenkomsten winkelruimte.

25. NnavV, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26089, nr. 6, p. 22.

worden dat het niet uitvoeren van de werkzaamheden voor de huurder een nadeel oplevert, omdat de huurder dan geen energiebesparing (en daarmee een kostenbesparing) kan realiseren. Echter, art. 7:220 BW neemt dit nadeel van de huurder niet als uitgangspunt.

De werkzaamheden zijn wel te kwalificeren als 'renovatie' van het gehuurde conform de definitie die in art. 7:220lid 2 laatste zin BW wordt gegeven. Er is immers sprake van een gedeeltelijke vernieuwing van het gehuurde en een verbetering van het huurgenot. De huurder hoeft echter niet zonder meer een renovatie van het gehuurde te gedogen of daaraan zijn medewerking te geven. Daartoe moet de verhuurder aan de huurder een redelijk renovatievoorstel doen conform art. 7:220lid 2 BW. Pas als de huurder instemt met het redelijke renovatievoorstel of – bij gebreke van die instemming – als de kantonrechter het renovatievoorstel redelijk acht, zal de huurder medewerking (moeten) verlenen aan de renovatie.

Net als bij art. 7:215BW geldt overigens ook hier dat een huurder het over het algemeen prima zal vinden als de verhuurder energiebesparende maatregelen zal nemen, zeker als de kosten van het energieverbruik via (het voorschot op) de servicekosten voor rekening van de huurder komen. De energiebesparende maatregelen leveren per saldo immers lagere energiekosten op.

Bij art. 7:220BW geldt verder dat het artikel tot uitgangspunt neemt dat niet de huurder, maar de verhuurder het initiatief neemt tot de energiebesparende maatregelen. En het de huurder is die zijn medewerking moet verlenen, welke medewerking door de verhuurder afgedwongen kan worden door het doen van een redelijk renovatievoorstel. Daarbij is het voor een verhuurder verre van eenvoudig om een renovatievoorstel te doen dat door de kantonrechter als redelijk wordt beoordeeld, gelet op de relatief beperkte rechtspraak waarin een dergelijk renovatievoorstel als redelijk wordt bestempeld.

Derhalve biedt art. 7:220BW evenmin een duidelijke aanwijzing dat de verhuurder of de huurder aangemerkt moet worden als drijver van een in het gehuurde geëxploiteerde inrichting. Temeer nu geldt dat in de situatie dat de verhuurder wel zonder meer de medewerking van de huurder kan afdwingen zonder redelijk renovatie (bij dringende werkzaamheden), deze vraag niet meer relevant lijkt. De handhaver heeft dan immers al besloten dat de verhuurder aangemerkt moet worden als de drijver van de inrichting. Zou dit anders zijn, dan zou de handhaver geen grondslag hebben voor handhaving, nu alleen jegens de drijver handhavend opgetreden kan worden.

Art. 7:305jo. 7:243lid 2 BW

Op grond van art. 7:305BW kan de verhuurder die gedwongen wordt op grond van art. 13 of 15 van de Woningwet om energiebesparende maatregelen te treffen, de redelijke kosten daarvan doorberekenen aan

de huurder in de vorm van een huurprijsverhoging. Op grond van art. 7:305BW gaat het dan echter enkel om de maatregelen, zoals genoemd in art. 7:243lid 2 BW:

- Het thermisch isoleren van de uitwendige scheidingsconstructies van het gehuurde;
- Het thermisch isoleren van de constructie die de scheiding vormt met de kruipruimte;
- Het plaatsen van een hoogrendementsketel indien de bestaande ketel ten minste 10 jaar oud is.

Het betreft aldus een zeer beperkt aantal specifieke werkzaamheden en specifieke situaties, waarin een beroep gedaan kan worden op dit artikel. Het artikel heeft in de praktijk ook geen tot nauwelijks relevantie. Dit artikel geeft evenmin een duidelijke aanwijzing voor de vraag of de huurder, dan wel de verhuurder drijver is van een inrichting in het gehuurde.

Nu de wet geen eenduidige aanwijzingen oplevert ten aanzien van de vraag wie de drijver is van een in het gehuurde gedreven inrichting – en wie dus de energiebesparende maatregelen dient te nemen – is van groot belang wat de huurovereenkomst in dat kader regelt, zoals ook wordt bevestigd in de hiervoor weergegeven bestuursrechtelijke uitspraken.

5.2. Wat bepaalt het ROZ-model over het nemen van maatregelen?

Het antwoord op deze vraag verschilt natuurlijk van geval tot geval. Immers, in de huurovereenkomst kunnen hele specifieke afspraken zijn opgenomen over het uitvoeren van werkzaamheden aan en in het gehuurde door de huurder, dan wel de verhuurder. Ook hebben steeds meer marktpartijen specifiek oog voor de verduurzaming van het vastgoed en van bedrijfsprocessen. Steeds vaker worden in dat kader ook specifieke afspraken gemaakt over het treffen van duurzaamheids- of besparingsmaatregelen. Wij verwachten dat deze trend in de toekomst ook steeds vaker zichtbaar wordt in huurovereenkomsten. Het is daarom van belang om per geval de huurovereenkomst te beoordelen en per geval kan de uitkomst aanleiding geven om te oordelen dat de verhuurder of juist de huurder de drijver van een inrichting is.

Om toch een meer algemene analyse te kunnen maken, zullen we uitgaan van de meest recente ROZ model huurovereenkomsten en algemene bepalingen voor winkelruimte (2012) en overige bedrijfsruimte (2015).

5.2.1. De ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012

Bij winkelruimte is het gebruikelijk dat de verhuurder het gehuurde in casco staat verhuurt en oplevert aan de huurder.²⁶ In art. 1 van de algemene bepalingen is omschreven wat er vervolgens behoort

26. Zie art. 1.2 van de model huurovereenkomst.

tot het casco. In het kader van de duurzaamheid is het voornamelijk van belang om te constateren dat de buitengevels en bouwmuren inclusief de daarin aanwezige kozijnen, deuren en beglazing behoren tot het casco (met uitzondering tot de winkelpui) en dus behoren tot het gehuurde. In art. 9 van de modelhuurovereenkomst wordt eventueel opgenomen wat er in aanvulling op het casco behoort tot de casco plus staat van het gehuurde.

De zaken die niet tot het casco behoren, komen in de regel voor rekening en risico van de huurder. Zo komt het onderhoud van niet tot het gehuurde behorende zaken voor rekening en risico van de huurder (zie onder meer art. 12.4 en 13.9 van de algemene bepalingen). Bovendien zal de huurder de zaken die niet tot het casco behoren in de regel uit het gehuurde moeten verwijderen bij het einde van de huurovereenkomst (zie onder meer art. 13.14 en 23.4 van de algemene bepalingen).

Gelet op de hiervoor al aangehaalde erkende maatregelenlijsten valt op dat de meeste maatregelen – gelet op de omschrijving van het casco en het feit dat hetgeen dat niet tot het casco behoort voor rekening en risico van de huurder komt – van die lijsten voor de rekening en risico van de huurder zal komen.

Als de erkende maatregelenlijst van detailhandel²⁷ wordt nagelopen, dan betreft het de volgende categorieën van maatregelen:

1. Gebruiken van een energieregistratie- en bewakingssysteem;
 - a. Het in- en afstellen van de klimaatinstallatie
2. Isoleren van de bouwschil;
 - a. Spouwmuurisolatie
 - b. Beperken warmte- en koudeverlies via transportdeuren en/of openstaande deuren in de gevels
3. Ventileren van een ruimte;
 - a. Isoleren van ventilatiekanalen
 - b. Voorkomen aanstaan ventilatie buiten openingen
 - c. Beperken aanstaan ventilatie
4. Verwarmen van een ruimte;
 - a. Temperatuur per ruimte naregelen
5. Koelen van een ruimte;
 - a. Warmte afzuigen bij warmteproducerende apparaten
 - b. Aanstaan koelpomp beperken
 - c. Koudeverlies via koudwaterleidingen beperken
6. In werking hebben van een ruimte- en buitenverlichtingsinstallatie;
 - a. Beperken vermogen verlichting vluchtwegaanduiding
 - b. Beperken vermogen buitenverlichting
 - c. Beperken vermogen reclameverlichting
 - d. Beperken vermogen basisbinnenverlichting
 - e. Beperken vermogen accentverlichting

- f. Beperken binnenverlichting via buitenlichttoetreding
 - g. Beperken branden verlichting in secundaire ruimten
7. In werking hebben van een stookinstallatie;
 - a. Voorkomen ruimteverwarming buiten openingstijden
 - b. Energiezuinige warmteopwekking
 - c. Aanvoertemperatuur water cv regelen op basis van buitentemperatuur
 - d. Opstarttijd cv regelen op basis van buitentemperatuur en weersvoorspelling
 8. In werking hebben van productkoeling;
 - a. Koudeverlies koelmeubel voorkomen
 - b. Koudeverlies via leidingen en appendages beperken
 - c. Energiezuinige condensbeperking toepassen
 - d. Energiezuinig expansieventiel toepassen
 - e. Energiezuinige ontdooiing verdamper
 - f. Branden verlichting koelcel beperken
 - g. Beperken ijsvorming op verdamper
 - h. Binnentreden van warmte beperken
 - i. Aanstaan koelpomp beperken
 - j. Condensdruk en –temperatuur automatisch regelen
 9. In werking hebben van een liftinstallatie;
 - a. Verlichting en ventilatie lift beperken bij geen gebruik
 10. In werking hebben van een roltrapinstallatie;
 - a. Energiezuinige besturing toepassen
 11. Bereiden van voedingsmiddelen
 - a. Infrarood salamander met aan/uit schakelaar.

Uit deze categorieën valt op te maken dat eigenlijk alleen het isoleren van de spouwmuur duidelijk een activiteit betreft die enkel toebehoort aan de verhuurder. De casco verhuur van winkelruimte maakt dat de huurder bij inbouw ook moet zorgen voor het aanbrengen van de installaties die benodigd zijn voor verlichting, koeling en verwarming van het gehuurde. Zeker nu enkel de hoofdaansluiting tot aan de meterkast behoort tot het casco. De huurder dient zelf alle installaties en leidingen na de meterkast in het gehuurde aan te brengen.

Ook als de onderhoudsverdeling in art. 12.3 en 12.4 van de algemene bepalingen in ogenschouw wordt genomen, dan valt op dat de onderhoudsverplichting van de verhuurder – in relatie tot de hiervoor genoemde categorieën – beperkt blijft tot de spouwmuurisolatie. Weliswaar geldt er voor de verhuurder ook een vervangings- en vernieuwingsplicht met betrekking tot installaties, maar het betreft dan alleen de installaties die tot het casco (plus) van het gehuurde behoren. De onderhouds- en vernieuwingsverplichting van de door de huurder in het gehuurde aangebrachte installaties blijven voor rekening van de huurder komen.²⁸

27. Er bestaat overigens een separate lijst voor hotels en restaurants.

28. Zie onder meer art. 13.9 algemene bepalingen.

Hier komt bij dat in de algemene bepalingen is bepaald dat het de verantwoordelijkheid van de huurder is om voor zijn rekening de van overheidswege voorgeschreven maatregelen te treffen. In dit kader wordt gewezen op art. 5.1 van de algemene bepalingen ('*Huurder zal (...) de van overheidswege (...) gestelde en nog te stellen eisen (...) in acht nemen*'). Een andere aanwijzing in de algemene bepalingen lijkt ook te wijzen naar de huurder als de partij die de verplichtingen uit art. 2.15 Activiteitenbesluit zou moeten naleven, is te vinden in art. 4.3 van de algemene bepalingen. In dat artikel is overeengekomen dat de huurder alle van overheidswege verplichte meldingen dient te doen, waarbij ook uitdrukkelijk meldingen in het kader van het Activiteitenbesluit worden genoemd. Nu alleen de drijver van een inrichting deze meldingsplicht heeft, zou betoogd kunnen worden dat het feit dat de huurder deze meldingsplicht contractueel dient na te komen, een aanwijzing vormt voor de omstandigheid dat de huurder aangemerkt moet worden als drijver van een inrichting.

Gelet op de (standaard) afspraken in de model huurovereenkomst ROZ Winkelruimte 2012 lijkt het dan ook gerechtvaardigd om aan te nemen dat het (voornamelijk) de huurder is die gerechtigd en gehouden is om de voorgeschreven energiebesparende maatregelen te treffen en ook de overtreding van het niet (tijdig) nemen van die maatregelen kan opheffen. Hierbij geldt bovendien dat het de verhuurder niet eens is toegelaten om deze werkzaamheden te laten uitvoeren zonder de toestemming van de huurder als de verhuurder dat zou willen. Het betreffen in de eerste plaats werkzaamheden aan veelal zaken en installaties die eigendom zijn van de huurder en in de tweede plaats vergen de meeste maatregelen dat de verhuurder toegang moet hebben tot het gehuurde.

Het feit dat de huurder niet is gerechtigd om de spouwmuurisolatie uit te voeren, doet er wat ons betreft niet aan af dat het aannemelijk en ook logisch is dat de huurder de energiebesparende maatregelen aan en in de gehuurde winkelruimte moet uitvoeren en rapporteren conform de verplichtingen uit het Activiteitenbesluit. In dit kader geldt overigens dat de spouwmuurisolatie enkel uitgevoerd dient te worden indien de winkelruimte of supermarkt een energie-index heeft van meer dan 0,5 (energielabel A) of is gebouwd voor 2009.²⁹ Er wordt door de wetgever aangenomen dat de spouwmuur in die omstandigheden al geïsoleerd is.

Dat de energiebesparende maatregelen door de huurder uitgevoerd zouden moeten worden, is ook vanuit economisch oogpunt logischer. Immers, de huurder profiteert van deze maatregelen door een

lager energieverbruik, hetgeen zich zal vertalen in lagere lasten of lagere servicekosten voor de huurder, indien de verhuurder het energieverbruik via de servicekosten afrekent met de huurder. Dit in tegenstelling tot de verhuurder die én niet profiteert van de maatregelen door lagere verbruikslasten én geen mogelijkheid heeft om bij de huurder af te dwingen dat de investeringen kunnen worden terugverdiend door een opslag op de huurprijs. Uiteraard kan de verhuurder evenmin de investeringen via de servicekosten terugverdienen, omdat jaarlijks afgerekend zal moeten worden op basis van de werkelijke kosten.

Het is in dat kader bovendien de vraag of de verhuurder in de hiervoor geschetste situatie in het geheel wel gehouden kan worden om deze energiebesparende maatregelen te nemen nu de verhuurder in deze situatie de investeringen economisch niet terug kan verdienen middels een besparing van zijn lasten of via de huurinkomsten van de huurder. Immers, art. 2.15 Activiteitenbesluit noopt alleen tot het nemen van die maatregelen die daadwerkelijk binnen 5 jaar terugverdiend kunnen worden.

Kort en goed; ten aanzien van de huurder- en verhuurrelatie bij 290-bedrijfsruimte lijkt – uitgaande van de wet en de ROZ model huurovereenkomst winkelruimte – de huurder gehouden te zijn om deze energiebesparende maatregelen te nemen, in plaats van de verhuurder. Hierbij is met name de omschrijving van het casco van het gehuurde en de onderhoudsverdeling relevant. Uiteraard geldt dat partijen in de huurovereenkomst zelf andersluidende afspraken kunnen maken, zoals een niet casco verhuur of een andere verdeling van de onderhoudsverplichtingen. Die andersluidende afspraken zouden ertoe kunnen leiden dat de verhuurder toch aangemerkt zou kunnen worden als de partij die de energiebesparende maatregelen moet nemen. Wij adviseren dan ook dat per huursituatie beoordeeld moet worden of de specifieke afspraken kunnen leiden tot een andere conclusie.

5.2.2. De ROZ model huurovereenkomst overige bedrijfsruimte 2015

Het meest relevante verschil tussen de model huurovereenkomst overige bedrijfsruimte 2015 en het model winkelruimte 2012 is dat er bij het 2015 ROZ-model geen eenduidige omschrijving van het gehuurde is gegeven in de huurovereenkomst of de algemene bepalingen en evenmin is uitdrukkelijk overeengekomen dat het gehuurde in casco staat wordt verhuurd. De onderhoudsverplichting van het 2015 ROZ-model komt wel in grote lijnen overeen met het 2012 winkelruimte ROZ-model.

Het is voor overige bedrijfsruimte dus minder makkelijk om een eenduidig antwoord te geven op de vraag welke partij de energiebesparende maatregelen dient te nemen. Het komt bij overige bedrijfsruimten ook vaker voor dat er niet volledig in casco staat wordt verhuurd. Gebruikelijk is wel dat de

29. Voor warenhuizen is deze vrijstelling zelfs nog iets ruimer: de spouwmuur hoeft niet te worden geïsoleerd bij een energie-index van 0,7 of lager of bij een gebouw dat na 2009 is gebouwd.

huurder zijn eigen inbouwpakket laat aanbrengen in het gehuurde, maar dan is er vaak wel sprake van door de verhuurder aangebrachte installaties, zoals een klimaatinstallatie. Dergelijke installaties maken dan vaak wel onderdeel uit van het gehuurde en komen dan voor rekening en risico van de verhuurder.

Waar bij winkelruimtes in het algemeen alleen de eventuele spouwmuurisolatie voor rekening van de verhuurder komt, kan dat bij een 230a-bedrijfsruimte anders liggen. Of en in hoeverre die verplichting verder opschuift naar de verhuurder ligt – onder meer – aan de omschrijving van hetgeen de huurder huurt van de verhuurder. Dit maakt het bijzonder complex om op voorhand te kunnen aangeven welke partij de energiebesparende maatregelen dient te nemen, omdat het nagenoeg nooit zo zal zijn dat de verhuurder ten aanzien van alle installaties en onderdelen van de gehuurde ruimte de voorgeschreven maatregelen kan nemen. Het zal altijd zo blijven dat een aantal maatregelen genomen dient te worden ten aanzien van installaties en onderdelen van de gehuurde ruimte die in eigendom toebehoren aan de huurder en dus niet zonder meer uitgevoerd kunnen worden door de verhuurder. Deze verschuiving kan dus grote onzekerheid meebrengen voor zowel de huurder als de verhuurder. Het is in de praktijk niet of nauwelijks op voorhand aan te geven welke partij de drijver van een inrichting in het gehuurde zal zijn als de voorgeschreven maatregelen in de praktijk door zowel enkel de verhuurder als enkel de huurder genomen kunnen worden. Het kan dan dus aan de beoordeling van de handhaver liggen welke partij aangeschreven wordt om de energiebesparende maatregelen te nemen, de huurder of de verhuurder.

Wel geldt ook hier – net als bij het ROZ-model van winkelruimte – dat de algemene bepalingen enkele aanwijzingen bevatten dat de van overheidswege voorgeschreven maatregelen en meldingen door en voor rekening van de huurder genomen dienen te worden. De hiervoor weergegeven verplichtingen van de huurder in art. 4.3 en 5.1 van de algemene bepalingen 2012 gelden ook voor het ROZ-model 2015. Daarnaast kent het ROZ-model 2015 nog de volgende afspraak in art. 5.2 van de algemene bepalingen: "*Huurder zal zich gedragen naar (...) de voorschriften van de overheid (...).*"

Kort en goed; waar de ROZ algemene bepalingen min of meer gelijklopende bepalingen kennen, is het antwoord op de vraag welke partij de energiebesparende maatregelen moet uitvoeren, bij de verhuur van 230a-bedrijfsruimte dus veel minder goed eenduidig te geven.

6. Advies: maak afspraken met elkaar over de energiebesparende maatregelen

Gelet op het feit dat de termen 'drijver' en 'inrichting' geen eenduidige zekerheid geven in het huurrecht over welke partij aangeduid zou moeten

worden als de drijver van de inrichting, adviseren wij huurders en verhuurders om met elkaar afspraken te maken over het uitvoeren van de energiebesparende maatregelen die binnen 5 jaar terugverdiend kunnen worden. Het lijkt ons dat partijen behoefte hebben aan deze duidelijkheid en niet overgeleverd willen worden aan de 'willekeur' van de handhaver. Het is op voorhand immers moeilijk te voorspellen of de handhaver de huurder of de verhuurder zal aanschrijven voor het nemen van de energiebesparende maatregelen. Daarbij zal gelden dat in de meeste gevallen de aangeschreven partij, de andere partij nodig zal hebben om de energiebesparende maatregelen uit te kunnen voeren. Immers, de meeste maatregelen hebben betrekking op de bedrijfsvoering van de huurder in het gehuurde en zien op bedrijfsprocessen en installaties van de huurder. De verhuurder kan deze niet zonder medewerking van de huurder uitvoeren. De huurder zal vervolgens weer niet zomaar veranderingen of toevoegingen kunnen maken aan het gehuurde zonder de medewerking van de verhuurder.

In dit kader zouden er afspraken gemaakt kunnen worden over onder meer de volgende onderdelen:

1. Worden de energiebesparende maatregelen genomen door de huurder of de verhuurder? Hierbij zal dan gelden dat de andere partij de benodigde medewerking zal moeten verlenen aan de uitvoering van deze maatregelen; Bij deze verdeling kan ervoor worden gekozen om alle maatregelen te laten nemen door één partij of dat er een verdeling komt tussen huurder en verhuurder. Bij een dergelijke verdeling zou bijvoorbeeld aansluiting gezocht kunnen worden bij de onderhoudsverdeling in de algemene bepalingen.
2. Welke partij zal de kosten van deze maatregelen dragen? Hierbij lijkt het redelijk dat de verhuurder voor haar investeringen aanspraak kan maken op een verhoging van de huurprijs. Het betreffen immers investeringen waar de huurder van zal profiteren en die de verhuurder niet via de servicekosten kan terugverdienen. Als de huurder de kosten van de maatregelen moet dragen, dan geldt dat de huurder deze kosten binnen 5 jaar terug zal verdienen. Het komt dan niet logisch voor dat de huurder hier een vergoeding van de verhuurder voor zal moeten krijgen. Als de huurder de investering immers niet binnen 5 jaar kan terugverdienen, dan hoeven die maatregelen ook niet genomen te worden. Wel is het voorstelbaar dat als de huurovereenkomst binnen 5 jaar na het nemen van de maatregelen zou komen te eindigen, dat de verhuurder dan het niet afgeschreven deel van de investering zal vergoeden.
3. Moeten de investeringen in het gehuurde achterblijven bij het einde van de huurovereenkomst? Dit lijkt wenselijk, omdat anders een opvolgend huurder wederom de gemaakte investeringen moet uitvoeren om te voldoen aan de verplichtingen aan het Activiteitenbesluit milieubeheer.
4. Welke partij moet voldoen aan de rapportageverplichting ten aanzien van de energiebesparende

maatregelen? In de regel zal dit de partij zijn die de maatregelen ook uit heeft gevoerd. Indien partijen gezamenlijk de maatregelen uitvoeren, dan zal overeengekomen moeten worden welke partij zal gaan rapporteren. Daarbij is dan wel van belang om eveneens overeen te komen dat de andere partij op eerste verzoek de benodigde informatie en documentatie zal aanleveren ten behoeve van deze rapportage.

7. Handhaving

Indien de huurder en verhuurder geen afspraken maken over het verdelen van de uitvoering van de energiebesparende maatregelen, kan het voorkomen dat niet voldaan wordt aan de verplichtingen uit art. 2.15 Activiteitenbesluit. Hiermee lopen beide partijen het risico dat handhavend opgetreden kan worden. Partijen hebben geen invloed op de vraag welke partij door het bevoegd gezag zal worden aangeschreven.

Indien sprake is van een overtreding kan het bevoegd gezag een last onder dwangsom opleggen om te voldoen aan art. 2.15, lid 1 en/of lid 2 Activiteitenbesluit. De hoogte van de dwangsom wordt per individueel geval bepaald. Ook de bijbehorende begunstigingstermijn, de termijn waarbinnen de overtreding beëindigd moet worden, zal per geval worden bepaald. Indien aannemelijk is dat niet wordt voldaan aan lid 1, kan het bevoegd gezag ingevolge lid 5 degene die een inrichting drijft waarvan het energieverbruik groter is dan 200.000 kWh of 75.000 m³ aardgas(equivalenten), ook verplichten om een onderzoek te verrichten waaruit blijkt of aan lid 1 wordt voldaan.

8. Tot slot: een blik in de toekomst

In 2023 is er vier jaar voorbij sinds de invoering van de informatieplicht en zullen er opnieuw rapportages ten behoeve van de energiebesparingsplicht ingediend moeten worden. Ook zullen dan de erkende maatregelenlijst geactualiseerd worden. Daarnaast heeft de minister aangekondigd de energiebesparingsplicht te gaan verbreden met de verplichting om ook andere CO₂-reducerende maatregelen te nemen. Maatregelen die een CO₂-reductie teweegbrengen en waarvan de terugverdientijd binnen vijf jaar valt zullen ook onder de energiebesparingsplicht gaan vallen. De minister heeft aangegeven dat hij voornemens is de verbrede energiebesparingsplicht uiterlijk 1 januari 2023 in werking te laten treden.

Naast de verbreding heeft de minister ook aangekondigd dat de energiebesparingsplicht aangescherpt zal worden. Dit zal samenhangen met de omzetting van de energiebesparingsplicht in de Omgevingswet, welke naar verwachting in 2022 in werking zal treden. Er zal een verbreed energiebesparingsonderzoek worden verplicht voor processen van bedrijven met een jaarlijks energieverbruik vanaf 10 miljoen kWh of 170.000 m³ aardgas(equivalent). Daarnaast

wordt bezien of het mogelijk is voor die bedrijven om met één onderzoek invulling te geven aan het verbrede energiebesparingsonderzoek én de EED Energie-audit.³⁰ Ook zal het mogelijk worden gemaakt om met keurmerken invulling te geven aan de informatieplicht en/of het verbrede energiebesparingsonderzoek. Tevens is aangekondigd dat maatregelen voor doelmatig beheer en onderhoud, welke uitgevoerd moeten worden om de erkende maatregel in het kader van de energiebesparingslicht zo goed mogelijk te laten werken, duidelijker in de wettelijke bepaling worden opgenomen. Gelet op het toevoegen van CO₂-reducerende maatregelen is eveneens aangekondigd dat zonnepanelen, met een terugverdientijd van maximaal vijf jaar, verplicht zullen worden gesteld op daken en ongebruikte oppervlakken in de gebouwde omgeving.

30. De EED Energie-audit volgt uit art. 8 van de Richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG (PbEU 2012, L 315). Dit artikel is geïmplementeerd middels de Tijdelijke regeling implementatie art. 8 en 14 Richtlijn energie-efficiëntie. Ten tijde van het schrijven van dit artikel is een wetsvoorstel aanhangig waarmee de auditplicht permanent zal worden verankerd in de Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie.