ECLI:NL:CBB:2012:BW2469

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	03-04-2012
Datum publicatie	16-04-2012
Zaaknummer	AWB 09/1272
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	In (Bijlage I bij) de Uitvoeringsregeling energie-investeringsaftrek 2001 opgenomen norm NEN-EN 14511 is voldoende kenbaar voor een ondernemer als appellante, wanneer die norm ter inzage ligt bij NNI en ook tegen betaling van 287,60 kan worden aangeschaft.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl BR 2012/110 met annotatie van P.M.J. de Haan

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 09/1272 3 april 2012

27650 Wet inkomstenbelasting 2001

Uitspraak in de zaak van:

A B.V., te B, appellante,

gemachtigde: mr. B.M.T.M. Brus, werkzaam bij Alfa Subsidieadviseurs B.V.,

tegen

de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, verweerder,

gemachtigde: mr. C. Cromheecke, werkzaam bij Agentschap NL (voorheen SenterNovem).

1. De procedure

Appellante heeft bij brief van 24 september 2009, bij het College binnengekomen op 25 september 2009, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van 21 augustus 2009 (hierna: bestreden besluit).

Bij dit besluit heeft verweerder ongegrond verklaard het bezwaar van appellante tegen een besluit van 29 juni 2009, waarbij het verzoek van appellante om afgifte van een verklaring energie-investeringsaftrek (hierna: EIA-verklaring) voor een investering ter hoogte van in totaal 153.413,- in een warmtepompsysteem voor de vestiging te Nijkerk is toegekend voor een lager bedrag dan waar om was verzocht.

Bij brief van 7 december 2010 heeft appellante de gronden van het beroep aangevuld.

Bij brief van 5 januari 2011 heeft verweerder een verweerschrift en op de zaak betrekking hebben de stukken ingediend.

Op 6 december 2011 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waar partijen werden vertegenwoordigd door hun gemachtigden.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De Grondwet luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

Artikel 89

()

3. De wet regelt de bekendmaking en de inwerkingtreding van de algemene maatregelen van bestuur. ().

4. Het tweede en derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op andere vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.

De Bekendmakingswet luidde, ten tijde en voor zover hier van belang, als volgt:

Artikel 4

De bekendmaking van:

a. bij ministeriële regeling vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en

b. de overige vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, voor zover deze niet in het Staatsblad geplaatst dienen te worden,

geschiedt door plaatsing in de Staatscourant.

De Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) luidde, ten tijde en voor zover hier van belang, als volgt:

Artikel 3.42 Energie-investeringsaftrek

1. Indien in een kalenderjaar in een onderneming die de ondernemer voor eigen rekening drijft, wordt geïnvesteerd in niet eerder gebruikte bedrijfsmiddelen met betrekking waartoe op een door de ondernemer gedaan verzoek door Onze Minister van Economische Zaken is verklaard dat sprake is van energie-investeringen, en de ondernemer daarvoor bij de aangifte kiest, wordt een in het derde lid aangewezen percentage van het bedrag aan energie-investeringen ten laste gebracht van de winst over dat jaar (energie-investeringsaftrek).

2. Energie-investeringen zijn investeringen die door Onze Minister in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken en na overleg met Onze Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer bij ministeriële regeling zijn aangewezen als investeringen die in het belang zijn van een doelmatig gebruik van energie.

De Uitvoeringsregeling energie-investeringsaftrek 2001 (hierna: Uitvoeringsregeling; Stcrt. 21 december 2007, nr. 248) luidde, ten tijde en voor zover van belang, als volgt:

Artikel 2

1. Als energie-investeringen als bedoeld in artikel 3.42, tweede lid, van de wet worden aangewezen: de investeringen in bedrijfsmiddelen of in onderdelen daarvan, opgenomen in bijlage I van deze regeling, mits:

a. het bedrijfsmiddel of het onderdeel in overeenstemming is met de bestemming voor zover aangegeven in die bijlage, niet eerder is gebruikt en bestaat uit de in die bijlage genoemde bestanddelen;

Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling luidde, ten tijde en voor zover van belang, als volgt:

Artikel 1

Als energie-investeringen als bedoeld in artikel 3.42, tweede lid, van de wet worden aangemerkt:

A. Investeringen ten behoeve van energiebesparing in of bij bouwwerken

Technische voorzieningen ten behoeve van energiebesparing in of bij bouwwerken, door:

1. De verbetering van de energie-efficientie door:

()

1.2.B. Warmtepomp voor het verwarmen van ruimten in woningen of bedrijfsgebouwen, en bestaande uit: elektrisch gedreven warmtepomp met een COP = 3,6 gemeten conform NEN-EN 14511 ().

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Bij een daartoe bestemd formulier, gedateerd 19 december 2008, heeft appellante verzocht om een EIA-verklaring voor een investering ter hoogte van 153.413,- in een warmtepompsysteem voor de vestiging te Nijkerk.

- Bij brief van 13 februari 2009 heeft verweerder om enkele nadere gegevens omtrent het bedrijfsmiddel verzocht, waaronder specificaties van het energetisch rendement COP gemeten conform NEN-EN 14511 voor een elektrisch gedreven warmtepomp.

- Bij brief van 23 februari 2009 heeft appellante hierop gereageerd en nadere gegevens verstrekt.

- Bij e-mail van 25 maart 2009 heeft verweerder aan appellante uitgewerkte COP-berekeningen van het warmtepompsysteem toegezonden.

- Bij besluit van 29 juni 2009 heeft verweerder een EIA-verklaring afgegeven ter hoogte van 28.006,-, omdat de warmtepompen van de begane grond, de eerste en de tweede verdieping niet aan de gestelde COP-eis van = 3,6 voldoen en daarom niet in aanmerking komen voor een EIA-verklaring. In aanmerking komen enkel de warmtepompinstallatie van de derde verdieping ad 26.622,61 en ¼ deel van de centrale bediening ad 1.382,54.

- Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 10 juli 2009 bezwaar gemaakt.

- Op 4 augustus 2009 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het standpunt van verweerder

Bij het bestreden besluit heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat er geen grond is voor de stellingname van appellante dat de verwijzing naar de norm NEN-EN 14511 in (Bijlage I bij) de Uitvoeringsregeling niet rechtsgeldig is. Verweerder heeft dit als volgt toegelicht.

Door in een algemeen verbindend voorschrift te verwijzen naar een ander document, wordt de daarin opgenomen norm nog geen vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift, zoals bedoeld

in artikel 4, onder b, Bekendmakingswet. Uit de Memorie van Toelichting bij de Bekendmakingswet blijkt volgens verweerder dat dit ook het standpunt van de wetgever is. Een dergelijke norm gaat wel deel uit maken van het recht dat voor belanghebbenden kenbaar moet kunnen zijn en waarvoor vereist is dat bij de verwijzing wordt vermeld wat de vindplaats van de norm is. Maar dit brengt nog niet met zich mee dat een dergelijke norm ook kosteloos moet kunnen worden verkregen. Op die normen rust immers auteursrecht en het is niet meer dan redelijk dat de rechthebbende hiervoor een vergoeding vraagt. Aangezien de norm NEN-EN 14511 niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift en deze daarom niet volgens de eisen van de Bekendmakingswet bekend hoeven worden gemaakt, volgt verweerder niet appellantes standpunt dat de verwijzing in de Uitvoeringsregeling naar deze norm niet rechtsgeldig is. Het arrest van het Gerechtshof s-Gravenhage van 16 november 2010 (www.rechtspraak.nl, LJN: BO4175), hoewel op het daartegen ingestelde cassatieberoep nog niet is beslist, onderstreept zijn standpunt. Uit de Memorie van Toelichting bij de Bekendmakingswet volgt dat verzekerd moet zijn dat de belanghebbende voldoende kennis kan nemen van het voorschrift. Dit heeft volgens verweerder echter niet tot gevolg dat de NEN-norm in de Uitvoeringsregeling moet worden opgenomen. Aan de NEN-normen die worden genoemd in de Uitvoeringsregeling wordt ook voldoende bekendheid gegeven, omdat ze kosteloos kunnen worden ingezien of tegen betaling kunnen worden meegenomen. Voor appellante heeft dit geen onaanvaardbare gevolgen. Het is algemeen bekend dat de NEN-normen kunnen worden gevonden bij het Nederlands Normalisatie Instituut.

Vanwege de rechtszekerheid en rechtsongelijkheid is het onmogelijk om aanvragers verschillende rekenmethodes te laten gebruiken, aldus verweerder. De wetgever heeft ervoor gekozen om de rekenmethode uit Bijlage I te hanteren en verweerder dient de Uitvoeringsregeling overeenkomstig die voorschriften uit te voeren.

Verweerder wijst er verder op dat de door appellante gemelde investering betrekking heeft op een viertal warmtepompsystemen. Na berekening conform NEN-EN 14511 is gebleken dat één van die vier installaties voldoet aan de vereiste COP-waarde = 3,6. De overige drie voldoen hier niet aan. Op 25 maart 2009 heeft verweerder appellante een e-mail gestuurd met daarin de uitgewerkte COP-berekeningen van de geïnstalleerde warmtepompsystemen. Appellante is naar de mening van verweerder voldoende gelegenheid geboden om daarop te reageren, waarbij uiteindelijk 12 juni 2009 als uiterste datum is genoemd. Appellante heeft die termijn echter onbenut gelaten.

4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft in beroep het volgende aangevoerd. In de Uitvoeringsregeling wordt in de beschrijvingen van voor een EIA-verklaring in aanmerking komende bedrijfsmiddelen naar NEN-normen verwezen. Wegens de verplichte toetsing hieraan gaan die normen onderdeel uitmaken van de Uitvoeringsregeling. Om te beoordelen of een bedrijfsmiddel voldoet aan de desbetreffende norm moet immers die norm zelf worden geraadpleegd, aldus appellante. Een ontsnappingsmogelijkheid, zoals in het Bouwbesluit waarop het arrest van het Gerechtshof s-Gravenhage van 16 november 2010 betrekking heeft, biedt de omschrijving van een warmtepomp in Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling niet. Naar de mening van appellante zijn de NEN-normen niet publiekelijk bekend, omdat die alleen tegen hoge kosten verkrijgbaar zijn. De NEN-norm waarnaar wordt verwezen in de omschrijving van de warmtepomp (NEN-EN 14511) bestaat uit zes onderdelen en kost 287,60. Bovendien is een online-inzage niet mogelijk en zal men ook regelmatig verwijzingen naar andere normen tegenkomen, die eveneens aangeschaft moeten worden. Om die reden kan niet gesteld worden dat de NEN-normen voldoende kenbaar zijn. Dit is volgens appellante in strijd met de Bekendmakingswet. De NEN-normen hadden in overeenstemming met het bepaalde in die wet bekendgemaakt moeten worden, aangezien die normen deel uitmaken van de Uitvoeringsregeling, hetgeen niet is gebeurd. Appellante verwijst naar de uitspraak van de rechtbank s-Gravenhage van 31 december 2008 (www.rechtspraak.nl, LJN: BG8465).

De NEN-normen kunnen volgens appellante niet worden gebruikt, zodat toetsing van de warmtepomp aan de prestatie-eis op de door appellante toegepaste wijze kan plaatsvinden. Bovendien voeren diverse internationale producenten volgens appellante geen NEN-berekeningen uit, omdat de Nederlandse markt voor hen te klein is en er ook andere normen zijn die vergelijkbaar zijn met de NEN-normen.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Aan de orde is of verweerder bij het bestreden besluit op goede gronden het besluit heeft gehandhaafd om aan appellante een EIA-verklaring af te geven ter hoogte van 28.006,- voor een investering in een warmtepompsysteem voor de vestiging te Nijkerk. Het College dient in dit geschil de vraag te beantwoorden of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat enkele van de warmtepompen van dit systeem niet voldoen aan de in artikel 1, onder A, aanhef en sub 1.2.B, van Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling vereiste COP, te weten = 3,6 gemeten conform NEN-EN 14511.

5.2 Appellante stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat NEN-EN 14511 deel uitmaakt van de Uitvoeringsregeling en om die reden conform de Bekendmakingswet bekend had moeten worden gemaakt, dan wel anderszins voldoende kenbaar moet zijn. Nu het eerste niet is gebeurd en van het tweede geen sprake is, mag NEN-EN 14511 volgens appellante niet dwingend worden voorgeschreven als de (enige) berekeningswijze waarmee wordt vastgesteld of sprake is van een warmtepomp met een COP = 3,6.

Dienaangaande overweegt het College als volgt.

5.2.1 Het College stelt vast dat uit artikel 3:42, tweede lid, Wet IB 2001 volgt dat de Uitvoeringsregeling, waarin de energie-investeringen als bedoeld in deze bepaling worden aangewezen en (in Bijlage I) omschreven, een ministeriële regeling is en derhalve als een algemeen verbindend voorschrift in de zin van artikel 89, vierde lid, Grondwet kan worden aangemerkt. Voorts constateert het College dat in artikel 1, onder A, aanhef en sub 1.2.B, van Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling voor de wijze van berekenen van de COP van een warmtepomp wordt verwezen naar NEN-EN 14511.

Dat in een algemeen verbindend voorschrift wordt verwezen naar een NEN-norm, betekent naar het oordeel van het College niet dat die NEN-norm zelf een algemeen verbindend voorschrift vormt in de zin van artikel 89, vierde lid, Grondwet. Uit de Memorie van Toelichting bij de Bekendmakingswet (zie Kamerstukken II, 1985/1986, 19 583, nr. 3) kan immers worden afgeleid dat de wetgever voor ogen stond dat algemeen verbindende voorschriften als bedoeld in artikel 89, vierde lid, Grondwet naar buiten werkende, de burgers bindende regels zijn, die uitgaan van een orgaan dat de bevoegdheid daartoe aan de wet in formele zin ontleent, en ook dat door een verwijzing in algemeen verbindende voorschriften naar een ander stuk, zoals bijvoorbeeld normen van particuliere normalisatie-instituten, dat betreffende stuk op zichzelf niet een vanwege het Rijk vastgesteld algemeen verbindend voorschrift wordt.

Het College overweegt voorts dat NEN-normen, waaronder ook NEN-EN 14511, worden vastgesteld door een privaatrechtelijke organisatie, te weten de Stichting Nederlands Normalisatie Instituut (hierna: NNI). Het College heeft in de regelgeving betreffende de energie-investeringsaftrek noch in de wetsgeschiedenis aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat met de verwijzing naar de in (Bijlage I bij) de Uitvoeringsregeling opgenomen norm NEN-EN 14511 is beoogd het NNI in dit geval aan te wijzen als orgaan dat bevoegd is tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, dan wel de vaststelling door het NNI van die norm te laten plaatsvinden vanwege het Rijk.

Het College is derhalve van oordeel dat de norm NEN-EN 14511, waarnaar wordt verwezen in Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling, niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift in de zin van artikel 89, vierde lid, Grondwet.

Dit betekent dat artikel 89 Grondwet en de Bekendmakingswet niet van toepassing zijn op de bekendmaking van de in Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling opgenomen norm NEN-EN 14511. Dit oordeel sluit aan bij de overwegingen van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie de uitspraak van 2 februari 2011, www.rechtspraak.nl, LJN: BP2750) en het Gerechtshof s-Gravenhage (zie eerdergenoemd arrest van 16 november 2010).

5.2.2 Het voorgaande neemt echter niet weg dat, nu in (Bijlage I bij) de Uitvoeringsregeling voor de voorgeschreven berekeningwijze van de COP van een warmtepomp dwingend verwezen wordt naar NEN-EN 14511, die norm een naar buiten werkende, de burgers bindende regel is waarvan de kenbaarheid verzekerd dient te zijn.

Appellante betwist niet dat NEN-EN 14511 kosteloos ter inzage ligt in de bibliotheek van het NNI te Delft. Zij heeft voorts verklaard dat die norm tegen betaling van een bedrag van 287,60 ook kan worden aangeschaft. Mede gelet op de omstandigheid dat appellante een onderneming is, acht het College in dit geval de kenbaarheid van de norm NEN-EN 14511 voldoende verzekerd. De genoemde prijs vormt in dit

geval geen wezenlijke belemmering om kennis te kunnen nemen van die norm.

5.2.3 Voor zover appellante betoogt dat ook op andere wijze dan conform NEN-EN 14511 de COP van een warmtepomp berekend kan worden, is het College met verweerder van oordeel dat de berekeningswijze conform NEN-EN 14511 dwingend en bij uitsluiting in (Bijlage I bij) de Uitvoeringsregeling is voorgeschreven en dat toepassing van andere berekeningswijzen bovendien tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid aanleiding zou kunnen geven.

5.2.4 Het voorgaande betekent dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de norm NEN-EN 14511 gehanteerd moet worden als de berekeningswijze waarmee wordt vastgesteld of sprake is van een warmtepomp met een COP = 3,6 en dat (ook) de COP-waarden van de warmtepompen van het warmtepompsysteem van appellante derhalve gemeten dienen te worden conform NEN-EN 14511.

5.3 Ten aanzien van de hoogte van de afgegeven EIA-verklaring voor de investering in het warmtepompsysteem overweegt het College als volgt.

Ingevolge artikel 1, onder A, aanhef en sub 1.2.B, van Bijlage I bij de Uitvoeringsregeling wordt een investering in een warmtepomp als een energie-investering als bedoeld in artikel 3:42, tweede lid, Wet IB 2001 aangemerkt, indien sprake is van een warmtepomp met een COP = 3,6 gemeten conform NEN-EN 14511.

Niet in geschil is dat appellante voor de vier warmtepompen, die onderdeel uitmaken van het hier aan de orde zijnde warmtepompsysteem, geen COP-berekening conform NEN-EN 14511 heeft overgelegd. Verweerder heeft vervolgens zelf, op basis van de door appellante aangeleverde productinformatie, voor deze warmtepompen COP-berekeningen conform NEN-EN 14511 uitgevoerd en ook aan appellante toegezonden. Op deze berekeningen heeft appellante niet inhoudelijk gereageerd. Ter zitting van het College heeft appellante verklaard er (in beginsel) van uit te gaan dat verweerder deze berekeningen juist heeft uitgevoerd. Gelet hierop ziet het College geen aanleiding om niet van deze door verweerder uitgevoerde COP-berekeningen en de resultaten daarvan uit te gaan. Nu daaruit blijkt dat ten aanzien van de begane grond, de eerste en de tweede verdieping geen sprake is van warmtepompen met een COP = 3,6 gemeten conform NEN-EN 14511, heeft verweerder naar het oordeel van het College deze warmtepompen terecht buiten beschouwing gelaten bij het afgeven van de EIA-verklaring.

Appellante heeft de vaststelling van de hoogte van de EIA-verklaring voor het overige niet betwist. Dit betekent, mede gelet op het voorgaande, dat verweerder op goede gronden zijn besluit heeft gehandhaafd om aan appellante een EIA-verklaring af te geven ter hoogte van 28.006,- voor de investering in een warmtepompsysteem voor de vestiging te Nijkerk.

5.4 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, komt het College tot de slotsom dat het beroep van appellante niet slaagt en derhalve ongegrond moet worden verklaard.

5.5 Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mrs. M.A. van der Ham, W.A.J. van Lierop en M.M. Smorenburg, in tegenwoordigheid van mr. P.H. Broier als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 3 april 2012.

w.g. M.A. van der Ham w.g. P.H. Broier