

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.713 van 12 november 2009
in de zaak A. 185.412/VII-37.064.**

In zake: Rik VAN ROSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Van Orshoven
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 10 juli 2007 tot wijziging van het ministerieel besluit van 2 april 2007 betreffende de vastlegging van de vorm en de inhoud van de EPB-aangifte en het energieprestatiecertificaat bij de bouw.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2009.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christiaan Beyaert, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verzoeker en advocaat Bart Martel, die loco advocaat Paul Van Orshoven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet omschrijft de EPB-aangifte als de "energieprestatie- en binnenklimaataangifte, zijnde het document waarin de verslaggever alle uitgevoerde maatregelen tot naleving van de EPB-eisen beschrijft en verklaart dat de resultaten al dan niet conform die eisen zijn" (artikel 3, 8/). De EPB-eisen worden omschreven als "eisen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat, zijnde het geheel van voorwaarden waaraan een gebouw inzake energetische prestaties, thermische isolatie, binnenklimaat en ventilatie moet voldoen" (artikel 3, 9/).

De voorwaarden inzake de EPB-eisen en de EPB-aangifte worden in het tweede hoofdstuk van het decreet geregeld onder respectievelijk afdeling 1 en afdeling 3. De Vlaamse regering wordt gemachtigd een aantal uitvoeringsbesluiten te nemen waarin onder andere de berekeningsmethode van de energieprestatie van een gebouw wordt vastgelegd met verplichting deze minstens om de twee jaar in voorkomend geval aan te passen (artikelen 8 en 9). Tevens dient de Vlaamse regering de nadere regels te bepalen tot vaststelling van de vorm en de inhoud van de EPB-aangifte, alsook de regels voor het indienen ervan (artikel 16).

3.2. Bij besluit van de Vlaamse regering van 11 maart 2005 worden eisen vastgesteld op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen. Artikel 24bis, § 2, zoals ingevoegd bij besluit van de Vlaamse regering van 2 december 2005, bepaalt dat de opmaak van het energieprestatiecertificaat gebeurt "op basis van software die ter beschikking wordt gesteld door de administratie". Er wordt aan toegevoegd dat de minister de nadere regels bepaalt tot vaststelling van de vorm van het energieprestatiecertificaat. Artikel 25 van hetzelfde besluit, als vervangen bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juni 2006 en gewijzigd bij artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 2007, bepaalt dat de minister de nadere regels bepaalt tot vaststelling van de vorm en inhoud en de wijze van indienen van de EPB-aangifte en de startverklaring.

Bijlage III bij voornoemd besluit van 11 maart 2005, als vervangen bij artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juni 2006, bevat nadere bepalingen over de maximale warmtedoorgangscoefficiënt en de minimale warmteweerstand van constructieonderdelen van gebouwen, de zogenaamde U-waarde respectievelijk R-waarde.

3.3. Op 2 april 2007 werd een ministerieel besluit genomen betreffende de vastlegging van de vorm en de inhoud van de EPB-aangifte en het model van het energieprestatiecertificaat bij de bouw.

Het oorspronkelijke artikel 1 van dat besluit bepaalde dat de EPB-aangifte de volgende onderdelen bevat :

- "1/ de ondertekende papieren afdruk van het hoofdformulier van de EPB-aangifte en haar bijlage;
- 2/ het elektronisch bestand (epb-file) waarin de thermische isolatie, de energieprestatie en de ventilatie van het gebouw werd berekend;
- 3/ de elektronische versie van de EPB-aangifte (epba-file) welke uit de epb-file werd gegenereerd en digitaal verzonden werd aan de energieprestatiedatabank;
- 4/ de plannen van het gebouw as-built, minstens op schaal 1/100. Die omvatten minimaal :
 - a) een grondplan van elk niveau met per lokaal een unieke code die overeenstemt met de codering in het ventilatieformulier, de voornaamste afmetingen en de aanduiding van de toevoer- en afvoervoorzieningen voor ventilatie;
 - b) alle gevels;
 - c) doorsneden waarbij elk verschillende hoogteprofiel zichtbaar is aangegeven;
 - d) de oriëntatie van het gebouw;
 - e) plannen van de HVAC-installatie bij collectieve woongebouwen, scholen en kantoren waarvoor een E-peil berekend wordt;
 - f) plannen van de verlichting bij kantoren en scholen waarvoor een E-peil berekend wordt;
- 5/ de stavingsstukken die horen bij de resultaten die via directe invoer zijn ingebracht in de EPB-software".

3.4. Op 10 juli 2007 wordt het thans bestreden besluit genomen dat het ministerieel besluit van 2 april 2007 wijzigt. Het hiervoor geciteerde artikel 1 wordt vernummerd tot artikel 1bis en er wordt een nieuw artikel 1 ingevoegd, dat luidt :

"Artikel 1. In dit besluit wordt verstaan onder:

1/ EPB-Software Vlaanderen: de enige software die door het Vlaams Energieagentschap ter beschikking wordt gesteld aan de verslaggevers en gebruikt wordt voor de opmaak en het indienen van de EPB-aangifte".

Verder wordt artikel 4 aangevuld met een tweede lid en wordt een nieuw "Hoofdstuk III" toegevoegd, bestaande uit de artikelen 5 en 6, dat luidt :

"HOOFDSTUK III. — Indienen van de EPB-aangifte

Art. 5. Voor de opmaak en het indienen van de elektronische versie van de EPB-aangifte wordt de meest recente versie van de 'EPB-Software Vlaanderen' gebruikt die ter beschikking wordt gesteld door het Vlaams Energieagentschap op de publieke website www.energiesparen.be.

Art. 6. De verslaggever dient in naam van de aangifteplichtige de elektronische versie van de EPB-aangifte (epba-file) in.

De epba-file wordt ingediend via de website die hiervoor werd aangeduid door het Vlaams Energieagentschap. Nadat de epba-file elektronisch werd ingediend, ontvangt de verslaggever een of meerdere elektronische formulieren die hij moet afdrukken als onderdeel van de EPB-aangifte.

Verslaggevers die niet kunnen beschikken over een elektronische identiteitskaart of een federaal token, delen dit onverwijld mee aan het Vlaams Energieagentschap. Na de noodzakelijke gegevens van de verslaggever te hebben gekregen, zorgt het Vlaams Energieagentschap voor een manuele indiening van de EPB-aangifte in kwestie".

3.5. Vóór het nemen van het bestreden besluit, schrijft de verzoeker aan het Vlaams Energieagentschap een brief waarin hij stelt dat de door hem ontwikkelde toepassingen in aanmerking komen als EPB-Software in de zin van het ministerieel besluit van 2 april 2007, mits de mogelijkheid wordt voorzien om met de rekenresultaten een epba-file aan te maken, waardoor de gebruiker er een volwaardige EPB-aangifte mee kan doen. In dat verband wordt gevraagd "alle nodige technische gegevens te willen meedelen (waaronder de broncodes, objectcodes, bibliotheken, documentatie, etc. ...) die nuttig en dienstig zijn om een dergelijke epba-file aan te maken".

3.6. Op 13 juli 2007 antwoordt het Vlaams Energieagentschap dat "zoals u reeds meerdere jaren bekend is, zal de Vlaamse overheid ter garantie van een betrouwbare en efficiënte handhaving van de energieprestatieregelgeving het gebruik van een door haar verstrekte unieke software opleggen. Het betreffende ministerieel besluit is ondertekend en zal in de loop van de komende weken worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. De Vlaamse overheid beschouwt het dan

ook niet als haar taak om mee te werken aan de ontwikkeling en realisatie van uw privé-initiatief".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep een actio popularis uitmaakt. De verzoeker komt op tegen het feit dat het bestreden besluit het gebruik van een unieke software verplicht stelt en voelt zich benadeeld doordat die software niet in overeenstemming is met de hogere rechtsnormen.

De verwerende partij argumenteert dat, in de mate dat de verzoeker opkomt tegen de strijdigheid van het bestreden besluit dan wel van de opgelegde software met de hogere rechtsnormen, het belang van de verzoeker zich niet onderscheidt van het belang dat éénieder heeft bij het naleven door het bestuur van de hogere rechtsnormen. Het valt de verwerende partij op dat de verzoeker niet opkomt tegen het principe dat voor het indienen van de EPB-aangifte slechts één bepaalde software mag worden gebruikt, maar zich er enkel tegen verzet dat de opgelegde software onregelmatig is.

De uiteenzetting van de verzoeker over het feit dat hijzelf een software op de markt aanbiedt - die volgens hem wel een geldige EPB-berekening kan maken - en dat hij een "direct nadeel ondervindt doordat enkel de 'Software Vlaanderen 1.1.' mag gebruikt worden die bovendien resulteert in een verkeerde EPB-berekening" is ook niet dienstig om zijn belang te onderbouwen. Dit is geen nadeel waaraan door het voorliggende annulatieberoep kan worden verholpen omdat de verzoeker er geen grieven of middelen tegen aanvoert. Het is een - beweerd - nadeel dat geldt ten aanzien van elke rechtsonderhorige die een EPB-aangifte moet indienen en daarom een niet-toegelaten actio popularis.

5. De verzoeker repliceert dat indien de door het bestreden besluit opgelegde software enkel het indienen beoogt van een EPB-aangifte die zou bestaan uit formulieren zoals zij door het besluit van 2 april 2007 werden bepaald, hij zich niet verzet tegen het principe dat één welbepaalde software exclusief wordt opgelegd. Maar de betrokken software blijkt naast de eigenlijke indiening van de aangifte ook de berekeningen uit te voeren van aan eisen onderworpen kenmerken,

dienend voor een EPB-aangifte, en deze berekeningen ook foutief uit te voeren luidens een "transmissiereferentiedocument". De verzoeker specificeert dat hij opkomt tegen het feit dat het bestreden besluit één welbepaalde software exclusief oplegt voor het indienen van de aangifte én voor het uitvoeren van de berekeningen voor die aangifte. Zijn persoonlijk belang bestaat erin dat het bestreden besluit de door hem ontwikkelde software onbruikbaar maakt hoewel zijn software, in tegenstelling tot de opgelegde software, een "correcte" berekeningswijze uitvoert, nuttig voor een geldige EPB-aangifte.

6. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat artikel 24bis, § 2, van het besluit van 11 maart 2005 niet uitsluit dat ook zijn software kan worden gebruikt voor berekening van kenmerken waarover de EPB-aangifte moet gaan, waardoor hij geen belang kon doen gelden bij de nietigverklaring van voornoemd artikel. Het is pas met het bestreden besluit dat het exclusief gebruik van één welbepaalde software wordt opgelegd voor én de EPB-aangifte én de berekeningen "terwijl die opgelegde software verkeerde berekeningen maakt". Het bestreden besluit maakt het niet mogelijk dat een EPB-aangifte geldig kan worden ingediend met berekeningen die gemaakt zijn met een andere software.

Beoordeling

7. De verzoeker is luidens de bewoordingen van het verzoekschrift "een ontwikkelaar van software voor bepaling van de ventilatievoorzieningen, en van een specifieke software die andere aan Vlaamse EPB-eisen onderhevige kenmerken berekent en die hij aan onder meer architecten en EPB-verslaggevers reeds sinds 25.03.2007 als zgn. 'EPB-software' op de markt bracht onder de benaming 'Ezz' en tevens 'Ezz EPB-Software Vlaanderen' (...)".

Het thans bestreden besluit behandelt de opmaak en het indienen van de EPB-aangifte. Daartoe dient de meest recente versie van de EPB-Software Vlaanderen te worden gebruikt. Overeenkomstig artikel 24bis, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 11 maart 2005, ingevoegd bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 2 december 2005, dient ook voor de opmaak van het energieprestatiecertificaat software te worden gebruikt die door de administratie ter beschikking wordt gesteld.

In zijn verzoekschrift ontleent de verzoeker zijn belang aan het feit dat hij een software op de markt brengt die wel een geldige EPB-berekening kan

maken terwijl het bestreden besluit enkel de "Software Vlaanderen 1.1." oplegt die bovendien resulteert in een verkeerde EPB-berekening. In zijn memorie van wederantwoord schrijft de verzoeker dat hij opkomt tegen het feit dat één welbepaalde software exclusief wordt opgelegd, niet louter voor het indienen van de aangifte, maar tevens voor het uitvoeren van de berekeningen voor die aangifte.

De verzoeker klaagt er zich eigenlijk over dat de administratie zijn software niet gebruikt dan wel toelaat. Het nadeel dat hij daarvan ondervindt is echter niet rechtstreeks verbonden met het bestreden besluit, maar vloeit voort uit artikel 24bis, § 2, eerste lid, van het besluit van 11 maart 2005 dat luidt : "De opmaak van het energieprestatiecertificaat gebeurt op basis van software die ter beschikking wordt gesteld door de administratie".

Het beroep is dan ook niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf november tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin