

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.223 van 17 september 2015
in de zaak A. 211.471/VII-39.019.**

In zake : Barbara OELBRANDT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David Haverbeke en Wouter Vandorpe
kantoor houdend te 1040 Brussel
Louis Schmidtlaan 29
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Bert Van Herreweghe
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 januari 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het Vlaams Energieagentschap van 26 november 2013 waarbij op grond van artikel 13.4.7.1 van het Decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid aan Barbara Oelbrandt in haar hoedanigheid van EPB-verslaggever een administratieve geldboete ten bedrage van 3.249,86 EUR wordt opgelegd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster 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 26 maart 2015.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Vandorpe, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Bert Van Herreweghe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 Vlaams Energieagentschap (hierna: VEA) ontvangt op 26 december 2010 een EPB-aangifte voor een nieuwbouw gelegen te Lokeren, opgesteld door verzoekster.

3.2. Bij brief van 19 juni 2012 laat het VEA aan verzoekster weten dat in voornoemde aangifte een verkeerde rapportering werd vastgesteld. Het VEA vraagt bijkomende gegevens te bezorgen. Verzoekster geeft daaraan gevolg.

3.3. Met een ter post aangetekende brief van 21 december 2012 deelt het VEA aan verzoekster mee dat de EPB-aangifte geen waarheidsgetrouwe en correcte rapportering van de uitgevoerde werkzaamheden inhoudt. Het VEA nodigt verzoekster uit voor een gesprek omtrent deze vaststellingen. De aangetekende brief wordt echter als niet afgehaald teruggestuurd naar het VEA.

3.4. Op 3 april 2013 wordt aan verzoekster een geldboete van 3.878,64 euro opgelegd. Zij krijgt evenwel de kans om haar verweermiddelen tegen 26 april 2013 kenbaar te maken, vooraleer het VEA tot het heffen van de boete overgaat. Ook deze aangetekend verstuurd kennisgeving wordt door verzoekster niet afgehaald.

3.5. Bij besluit van 8 augustus 2013 legt het VEA aan verzoekster een administratieve geldboete van 3.878,64 euro op. In die beslissing wordt meegedeeld dat zij binnen de 30 dagen tegenargumenten kenbaar kan maken aan het VEA.

3.6. Met een brief van 20 augustus 2013 reageert verzoekster als volgt:

“Ik heb een nieuwe EPB-aangifte voorbereid rekening houdend met al jullie opmerkingen.

De aanpassingen die ik heb overgenomen en dus niet betwist:

- temperatuurstoename over de condensor: 5°C
- instelwaarde van de vertrektemperatuur: variabel
- leidinglengtes: gedetailleerd ingegeven (zie bijlage)
- geëist buitenluchtoevoerdebiet ingevuld: 301,54 m³/h
- geëist afvoerdebiet ingevuld: 200,00 m³/h
- elektrische hulpenergie voor extra pomp tussen warmtepomp en buffervat ingevoerd
- hulpenergie electronica is geschrapt

Waar mijn aangifte voornamelijk verschilt van jullie berekening, wordt hieronder toegelicht.

De installateur van de warmtepomp heeft me zijn ervaringen gedeeld over andere EPB-aangiftes waarbij zijn warmtepompen geïnstalleerd zijn en die ook gecontroleerd werden op correctheid. Hoewel de elektrische weerstand nooit gebruikt wordt voor de ruimteverwarming, is er in deze dossiers uiteindelijk toch gewerkt met het rekenblad 'preferente/niet-preferente warmteopwekkers'. Dus om een correcte rapportering te maken heb ik ook gebruik gemaakt van het rekenblad en heb alles gedetailleerd ingegeven. In jullie voorbereiding is er, bij gebrek aan technische gegevens gerekend met de waarden van ontstentenis. Ik heb gewerkt met waardes die ik overnam van een gedetailleerde technische fiche. Deze fiche is nog niet aan jullie bezorgd. In bijlage wil ik jullie deze graag meesturen, samen met de verklaringen van de installateur van de warmtepomp. Ook een pdf van het externe rekenblad 'preferente/niet-preferente warmteopwekkers' voeg ik graag toe in bijlage.

Tot slot voeg ik graag het resultatenblad toe van de EPB-aangifte die ik opnieuw wil indienen. Ik wacht nog op jullie reactie vooraleer ik deze definitief indien (dat werd me door een medewerker van VEA aangeraden). Het epb bestand zelf kunnen jullie ook consulteren indien gewenst. [...]”.

3.7. Op 26 november 2013 beslist het VEA een herberekende boete van 3.249,84 euro op te leggen. Dit is de bestreden beslissing die als volgt is gemotiveerd:

“Het Vlaams Energieagentschap controleert steekproefsgewijs of de door de verslaggevers ingediende EPB-aangiftes overeenstemmen met de uitgevoerde werkzaamheden. Het volgende dossier werd door het Vlaams Energieagentschap gecontroleerd op correctheid van de rapportering :

o Dossier 46014-G-2008/616/EP03672/A001/SD001, gelegen te [...] 9160 Lokeren [...].

Artikel 13.4.7, §1 van het Energiedecreet bepaalt dat als het Vlaams Energieagentschap bij controle vaststelt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt, het Vlaams Energieagentschap tot vijf jaar na het indienen van de EPB-aangifte de verslaggever een administratieve geldboete oplegt, overeenstemmend met de foutieve rapportering. De boete bedraagt:

- o 60 euro per afwijking van 1 W/K op het vlak van de thermische isolatie van constructie-elementen en het K-peil;
- o 24 eurocent per afwijking van 1 MJ/jaar op het vlak van de globale energetische prestatie;
- o 48 eurocent per 1000 Kh en per m³ afwijking op het vlak van het risico op oververhitting;
- o 4 euro per afwijking van 1 m³/h op vlak van de ventilatievoorzieningen.

Bij het vergelijken van de vaststellingen van het Vlaams Energieagentschap met de EPB-aangifte, werd vastgesteld dat de EPB-aangifte geen correcte rapportering van de uitgevoerde werkzaamheden is. Op basis van de vaststellingen van het Vlaams Energieagentschap bekomen wij afwijkende prestaties voor één of meerdere van de EPB-eisen.

U werd via aangetekend schrijven d.d. 21 december 2013 uitgenodigd voor een hoorzitting op 17 januari 2013. U was niet aanwezig en het schrijven werd ons door de post terugbezorgd als niet afgehaald. U werd vervolgens bij aangetekend schrijven met referte VEA/EPB/UHV/EP03672 van 29 maart 2013 uitgenodigd om uiterlijk tegen 26 april 2013 uw standpunt schriftelijk kenbaar te maken. U diende geen schriftelijke argumenten in.

Overwegende dat artikel 13.4.7, §1 van het Energiedecreet bepaalt dat het Vlaams Energieagentschap de verslaggever een administratieve geldboete oplegt wanneer blijkt dat er niet waarheidsgetrouw werd gerapporteerd, werd u bij aangetekende brief van 8 augustus 2013 een administratieve geldboete van 3.878,64 euro opgelegd. Het detail van de elementen die niet aan de werkelijkheid voldoen en de boete die daarvoor werd opgelegd, ging in bijlage. U nam deze brief op 16 augustus 2013 in ontvangst.

Artikel 13.4.8, §1, tweede lid van het Energiedecreet (ter vervanging van artikel 26, §1, tweede lid van het EPB-decreet) bepaalt dat indien de betrokkene het oneens is met de sanctie hij, binnen dertig dagen na de kennisgeving, vermeld in het eerste lid, het Vlaams Energieagentschap van zijn tegenargumenten op de hoogte kan brengen per aangetekende brief. Na het verstrijken van die termijn is de beslissing echter definitief.

Op 20 augustus 2013 ontving het agentschap van u een aangetekend schrijven met daarin tegenargumenten. De zending valt daarmee binnen de daartoe gestelde termijn van 30 dagen voor het aantekenen van een administratief beroep. De tegenargumenten zijn dus naar vorm ontvankelijk.

U geeft in uw schrijven aan dat er bij de berekening van het VEA gewerkt is met het rekenblad 'preferente/niet-preferente warmteopwekkers'. Bij deze berekening is bij gebrek aan technische gegevens gerekend met waarden bij ontstentenis. Op basis van de bijlagen bij het schrijven, namelijk een technische fiche van de warmtepomp en de verklaringen van de installateur van de warmtepomp, kan gerekend worden met meer gedetailleerde waarden.

Dit tegenargument wordt gedeeltelijk aanvaard.

Het VEA stelt - na controle van de ingediende argumenten en stavingsstukken - vast:

- dat uit de technische fiche afgeleid kan worden dat het vermogen van de pomp naar de verdamper kleiner of gelijk aan 0,2 kW is. Het elektrisch vermogen van de warmtepomp volgens EN 14511 bij dezelfde testomstandigheden als waarbij COP_{test} werd bepaald [kW] bedraagt 1,7 kW. Hiermee rekening houdend wordt de boete herberekend.

- dat de waarde 4,88 uit de technische fiche niet aanvaard kan worden als waarde voor COP_{test} . Deze waarde is niet bepaald volgens (de gepaste combinatie van) NBN EN 14511 en/of NBN EN 15879-1 onder de testomstandigheden vastgelegd in het wijzigingsbesluit van 20 mei 2011 en in bijlage 8 bij het Ministerieel Besluit van 30 november 2012. De waarde 4,70 zoals gerapporteerd in de EPB-aangifte en gebruikt in de berekening van het VEA blijft behouden als waarde voor COP_{test} .

- dat andere waarden uit de verklaring van de installateur van de warmtepomp niet aanvaard kunnen worden. Hiervoor is geen staving geleverd om te onderbouwen dat de waarden correct zijn. Verklaringen

die niet gestaafd worden door facturen, foto's, meetrapporten, berekeningsnota's ... kunnen niet aanvaard worden.

Rekening houdend met de aanvaarde tegenargumenten gaat het E-peil van E55 naar E66. De boete wordt herberekend naar 3249,84 euro.

Artikel 13.4.7, §3 van het Energiedecreet bepaalt ook dat binnen de 60 dagen na het betekenen van de boete een correcte EPB-aangifte ingediend zal moeten worden door de verslaggever. Het ontbreken hiervan kan bijkomend aanleiding geven tot een boete van 500 euro. U dient dan ook binnen de voormelde termijn een nieuwe EPB-aangifte voor het dossier in te dienen, overeenkomstig alle door het Vlaams Energieagentschap gemelde vaststellingen en opmerkingen:

- ontbreekt voor de berekening van de warmtepomp (merk Danfoss / type DHP H8) de rapportering van de elektrische bijverwarming in het toestel. Uit de technische fiche van de warmtepomp Danfoss DHP H8 blijkt dat de warmtepomp beschikt over elektrische weerstand van 9 kW, zowel voor de ruimteverwarming als voor het warm tapwater. Bij een combinatie van 2 verschillende warmteopwekkers in 1 energiesector bepaalt de methodiek dat een equivalent rendement moet worden bepaald voor de combinatie via het rekenblad 'preferente/niet-preferente warmteopwekkers'. Dat resulteert in een equivalent rendement voor ruimteverwarming van 1,068 en in equivalent rendement voor sanitair warm water van 0,54. Hierin is ook het hulpenergieverbruik van de pomp op het circuit naar de verdamper ingerekend. Dat verbruik ontbreekt voor de berekening van de SPF van de warmtepomp (merk Danfoss / type DHP H8) in de EPB-aangifte. Uit de aangereikte technische fiche blijkt dat het vermogen van de pomp kleiner of gelijk aan 0,2 kW is. Het elektrisch vermogen van de warmtepomp volgens EN 14511 bij dezelfde testomstandigheden als waarbij COPtest werd bepaald [kW] bedraagt 1,7 kW.
- is de warmtepomp (merk Danfoss / type DHP H8) gerapporteerd met een temperatuurstoename over de condensor tijdens de COP-test meting van 35°C. De temperatuurstoename over de condensor tijdens de COP-test meting is 5°C, volgens de bijlage van de norm EN 14511.
- is niet aangegeven dat de instelwaarde van de vertrektemperatuur variabel is. Uit de factuur (firma Ecoterm bvba dd. 04/08/2009) blijkt dat het verwarmingssysteem uitgerust is met een buitenvoeler. In de berekening mag worden aangevinkt dat de instelwaarde van de vertrektemperatuur variabel is.
- zijn de leidinglengten van het warmteopwekkingstoestel naar de tappunten keukenaanrecht en douche in badkamer 2 ingevoerd met de waarde bij ontstentenis. Uit de aangeleverde staving (aanduiding op as-builtonnen + berekening) blijkt dat die leidinglengten respectievelijk 5,72 m en 4,20 m zijn.
- is er in de rubriek van de ventilatie-installatie bij de eigenschappen van de plaats van het ventilatiesysteem D, met

warmteterugwinning (merk Zehnder / type Comfo D350), gerapporteerd dat er een continue meting is zodat het toevoerdebiet nooit meer dan 5% afwijkt van de instelwaarde. Uit de aangeleverde staving door de verslaggever en uit de productfiche van epbd.be blijkt dat er geen continue meting gebeurt bij dat toestel. In dat geval moet het geëist buitenluchttoevoerdebiet worden ingevuld. Dat is gelijk aan 301,540 m³/h.

- is er in de rubriek van de ventilatie-installatie bij de eigenschappen van de plaats van het ventilatiesysteem D, met warmteterugwinning (merk Zehnder / type Comfo D350), gerapporteerd dat er een continue meting is zodat het afvoerdebiet nooit meer dan 5% afwijkt van de instelwaarde. Uit de aangeleverde staving door de verslaggever en uit de productfiche van epbd.be blijkt dat er geen continue meting gebeurt bij dat toestel. In dat geval moet het geëist afvoerdebiet worden ingevuld. Dat is gelijk aan 200,000 m³/h.
- ontbreekt in de rubriek van de elektrische hulpenergie de rapportering van het elektrisch verbruik van de extra pomp tussen de warmtepomp en het buffervat voor de ruimteverwarming. De aanwezigheid van een extra pomp is fysisch noodzakelijk om het water naar het buffervat te transporteren. Dat impliceert dat het hulpenergieverbruik van die extra pomp moet worden ingerekend.
- is er bij de elektrische hulpenergie voor het warmtepompsysteem een teveel aan hulpenergie ingerekend. Bij een warmtepompsysteem is het elektrisch verbruik vervat in de COP van het toestel. In de berekening is het teveel aan hulpenergie elektronica geschrapt.

Conform artikel 13.4.7, §3, tweede lid van het Energiedecreet dient u uw aangifteplichtige hiervan op de hoogte te brengen en hem de nieuw ingediende EPB-aangifte te bezorgen. De kosten voor de herindeling van de EPB-aangifte vallen volledig ten laste van de verslaggever”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de “artikelen 13.4.7 en 11.1.8 van het Energiedecreet, en schending door machtsoverschrijding”, doordat, “(i) verwerende partij overeenkomstig artikel 13.4.7 van het Energiedecreet enkel een administratieve geldboete op kan

leggen als bij controle blijkt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt; (ii) artikel 11.1.8 van het Energiedecreet voorziet dat indiening bij verwerende partij van de EPB-aangifte mogelijk moet zijn en dat verwerende partij tot dergelijke mogelijkheid van indiening moet voorzien; (iii) de overheid, ondermeer in toepassing van artikelen 11.1.8 en 13.4.7 van het Energiedecreet, geen administratieve beslissingen mag nemen met machtsoverschrijding”, terwijl “(i) de gegevens en parameters in de EPB-software die verplicht dienden te worden gebruikt bij de EPB-aangifte verhinderden dat de EPB-aangifte overeen kon komen met de werkelijkheid; (ii) de EPB-software geen behoorlijke indiening mogelijk maakt van EPB-verslaggeving en aldus verwerende partij dergelijke indiening niet mogelijk maakt met diens software; en (iii) verwerende partij in haar beslissing een zekere appreciatie in bestreden beslissing heeft toegepast, hetgeen genomen is met machtsoverschrijding”, zodat “de bestreden beslissing tot stand is gekomen met miskennen van de genoemde bepalingen”.

In de toelichting bij het middel argumenteert verzoekster dat ten tijde van de indiening van het betrokken EPB-verslag de software nog in zijn kinderschoenen stond, dat significante wijzigingen over de jaren heen er de zwakheid van hebben aangetoond en dat het aldus onmogelijk was om er voor te zorgen dat de EPB-aangifte overeenkomt met de werkelijkheid. Sterker nog, er werd beslist om vanaf 1 januari 2014 de gehele van toepassing zijnde EPB-software te vervangen door veel betere software. De problematiek van de software blijkt ook uit de informatie op de website van het VEA waaruit kan worden afgeleid dat de software gewoonweg gebrekkig is. Een duidelijk voorbeeld hiervan kan worden gevonden in de invoering van warmtepompen, die zeer onlogisch is. De verwerende partij wist maar al te goed dat die invoering menig probleem kende bij vele EPB-verslaggevers en er moet in de gegeven omstandigheden worden besloten dat de reden van de eventuele afwijking van de ingevoerde gegevens met de werkelijkheid een fout is die moet worden toegewezen aan de verwerende partij, waardoor de bestreden beslissing is genomen met miskennen van artikel 13.4.7 van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid

(hierna: Energiedecreet). Artikel 11.1.8 van het Energiedecreet impliceert dat het VEA een zekere verantwoordelijkheid heeft om EPB-verslaggevers toe te laten hun EPB-verslaggeving in te dienen. Daar de EPB-software gebrekkig was ten tijde van de indiening en die dan ook geen optimale indiening van de EPB-verslaggeving toeliet, komt de verwerende partij niet of niet geheel tegemoet aan haar verantwoordelijkheid. Ten slotte zet verzoekster uiteen dat in andere dossiers van EPB-verslaggeving, maatregelen werden genomen voor de herberekening na de definitieve indiening, wat aantoont dat de verwerende partij wel degelijk over een appreciatiemarge beschikt en dat zulks onder meer blijkt uit het verplichte document van tweejaarlijkse evaluatie van de energieprestatieregelgeving.

5. De verwerende partij antwoordt dat verzoekster niet aantoont hoe de vermeende tekortkomingen in de EPB-software kunnen doen besluiten tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, dat zij verkeerdelijk stelt dat op het ogenblik van het indienen van de betrokken EPB-aangifte, versie 1.0 van de EPB-software van toepassing was, dat toentertijd immers een andere versie van toepassing was die extra functionaliteiten bevatte die geen betrekking hadden op de correctheid van de software met betrekking tot de berekening, dat bij elke nieuwe versie van de software de wijzigingen in het softwarepakket uitgebreid worden toegelicht, dat in de gegeven omstandigheden opvalt dat verzoekster op geen enkel moment is ingegaan op de beschikbaarheid van de externe werkbladen, in het bijzonder het werkblad voor de berekening van het rendement bij een combinatie van een preferente en niet-preferente opwekker, waarvan zij als professioneel in de bouwsector niet onwetend kon zijn, dat dergelijk extern rekenblad weliswaar minder gebruiksvriendelijk was dan de thans geïntegreerde toepassing, maar het berekende conform was aan de door de Vlaamse regering vastgelegde methodiek, dat de overstap naar nieuwe software niets heeft te maken met het feit dat de voorheen in gebruik zijnde software gebrekkig was of niet tot correcte berekeningen leidde, maar wel met het feit dat er werd gekozen voor een uniforme aanpak over de drie gewesten met een fundamentele aanpassing van de software, dat overigens niet valt in te zien hoe fouten die andere verslaggevers

zouden hebben gemaakt, kan gelden als verschoningsgrond voor de fouten van verzoekster die niet alleen betrekking hebben op het invoeren van de warmtepomp, dat het enkele feit dat in de nieuwsbrieven van het VEA werd gewezen op veelgemaakte fouten de verslaggevers niet ontslaat van hun decretale verplichting tot een waarheidsgetrouwe rapportage en dat los van de vraag hoe een schending van artikel 11.1.8 van het Energiedecreet kan doen besluiten tot de onwettigheid van de bestreden boete, moet worden vastgesteld dat het voor verzoekster perfect mogelijk was om ten tijde van de EPB-aangifte met versie 1.4.2 van de software een correcte EPB-aangifte in te dienen. Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat er geen recht op gelijke behandeling in de onwettigheid bestaat. Het VEA kan geen opportuniteitsoordeel vellen over de hoogte van en de gevallen waarin de administratieve geldboete wordt opgelegd, maar het behoudt een toezicht op mogelijke materiële vergissingen en/of rekenfouten. Zodoende komt de kritiek van verzoekster neer op kritiek op de berekeningsmethodiek die is vastgesteld krachtens het Energiedecreet waarvan de wettigheid door het VEA niet in vraag mag worden gesteld.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert verzoekster dat zij verwijst naar de versie 1.x.0 van de software, dat uit de nieuwsbrieven en de beschrijving van de veelgemaakte fouten niet valt af te leiden dat het rekenblad zou moeten worden gebruikt bij een waterpomp, dat weliswaar sprake is van de toepassing van een combinatie van preferente en niet-preferente warmteopwekkers, maar op geen enkel moment een verband wordt gelegd met de warmtepompen op de markt, dat na de zogezegd alles verklarende nieuwsbrief van 2009 nog andere nieuwsbrieven aan dit item moesten worden gewijd, dat het bijgevolg zonder een uitdrukkelijke en transparante verduidelijking, evident is dat bij de invoering van een standaard warmtepomp de keuze “warmtepomp” wordt gemaakt en niet externe warmtelevering die telkens met geïntegreerde elektrische weerstand als twee parallel geschakelde toestellen zou moeten worden gezien, dat enige toelichting daaromtrent pas werd gegeven na de betrokken aangifte, dat zelfs vandaag nog het VEA technische informatie moet opvragen over de behandeling van warmtepompen voor EPB-dossiers en meer specifiek over de externe

warmtelevering, dat deze fout niet alleen voortkomt uit een verkeerde uitwerking van artikel 13.4.7 van het Energiedecreet maar ook uit een gebrek aan voorzichtigheid van het bestuur, gelet op de indicaties inzake de gebrekkige software voor wat betreft de invoering van warmtepompen en dat het van behoorlijk en diligent bestuur had getuigd indien de verwerende partij tot een plaatsbezoek was overgegaan.

7. In haar laatste memorie doet verzoekster gelden dat met de in het auditorsverslag vermelde brief van 16 augustus 2014 allicht een brief van 20 augustus 2013 bedoeld wordt, dat in voormelde brief van 20 augustus 2013 niet erkend wordt dat een correcte rapportering en indiening van de EPB-aangifte mogelijk was door gebruik te maken van het rekenblad, dat het auditorsverslag berust op de onjuiste stelling dat artikel 11.1.8 van het Energiedecreet slechts geschonden kan zijn indien wordt aangetoond dat een correcte aangifte onmogelijk was en dat de EPB-software misleidend is voor de aangifte van een warmtepomp.

Beoordeling

8. Vóór de wijziging bij decreet van 14 maart 2014 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties van gebouwen, luidde artikel 11.1.8, § 1, van het Energiedecreet als volgt:

“Na de uitvoering van de werken en handelingen aan gebouwen waarvoor EPB-eisen gelden volgens artikel 11.1.1, § 1, dient de verslaggever uiterlijk zes maanden na de ingebruikname van het gebouw namens de aangifteplichtige een EPB-aangifte in bij het Vlaams Energieagentschap.
[...].”

Artikel 13.4.7 van het Energiedecreet bepaalt dat als bij controle blijkt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt, het VEA de verslaggever een administratieve geldboete oplegt.

9. Nadat verzoekster op de hoogte was gebracht van de beslissing van 8 augustus 2013 tot het opleggen van een administratieve geldboete van 3.878,64 euro en de redenen daartoe, heeft zij overeenkomstig artikel 13.4.8, § 1, van het Energiedecreet onder meer de volgende tegenargumenten ingediend:

“De installateur van de warmtepomp heeft me zijn ervaringen gedeeld over andere EPB-aangiftes waarbij zijn warmtepompen geïnstalleerd zijn en die ook gecontroleerd werden op correctheid. Hoewel de elektrische weerstand nooit gebruikt wordt voor de ruimteverwarming, is er in deze dossiers uiteindelijk toch gewerkt met het rekenblad ‘preferente/niet-preferente warmteopwekkers’. Dus om een correcte rapportering te maken heb ik ook gebruik gemaakt van het rekenblad en heb alles gedetailleerd ingegeven. In jullie voorbereiding is er, bij gebrek aan technische gegevens gerekend met de waarden van ontstentenis. Ik heb gewerkt met waardes die ik overnam van een gedetailleerde technische fiche. Deze fiche is nog niet aan jullie bezorgd. In bijlage wil ik jullie deze graag meesturen, samen met de verklaringen van de installateur van de warmtepomp. Ook een pdf van het externe rekenblad ‘preferente/niet-preferente warmteopwekkers’ voeg ik graag toe in bijlage”.

Uit dit verweer blijkt dat een correcte rapportering en indiening van de EPB-aangifte mogelijk was door gebruik te maken van het rekenblad. Verzoekster kan bijgevolg niet dienstig voor de Raad van State inroepen dat de beschikbare EPB-software een correcte rapportering absoluut heeft verhinderd. De omstandigheden dat de software ondertussen meermaals werd bijgewerkt, dat nieuwsbrieven werden gewijd aan de invoering van warmtepompen en dat de EPB-software niet positief werd beoordeeld door de sector, tonen op zich niet aan dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing een EPB-aangifte onmogelijk met de werkelijkheid kon overeenstemmen.

10. De bevoegdheid van het VEA om, op grond van artikel 13.4.8, § 1, van het Energiedecreet, zijn beslissing te herroepen of het bedrag van de administratieve boete aan te passen, is beperkt tot de gevallen waarbij de in het decreet vastgestelde berekeningswijze in het gegeven individuele geval foutief werd toegepast of de vereiste feitelijke grondslag voor het opleggen van een boete ontbreekt. Deze bevoegdheid behelst niet dat het VEA op discretionaire wijze rekening moet houden met andere elementen van het ter beoordeling voorgelegde

dossier.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. Een tweede middel wordt afgeleid uit de schending van “de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandeling, het formeel motiveringsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid het materieel motiveringsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, de beginselen inzake gelijkheid en samenhangend bestuurlijk beleid, het zogenaamde consistentiebeginsel, en de beginselen patere legem quid ipse fecisti en nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Verzoekster betoogt dat voormelde wet en beginselen werden geschonden:

“DOORDAT de bestreden beslissing niet motiveert waarom de argumenten van verzoekende partij naar voren gebracht in voorgaande briefwisseling niet dienen, verwerende partij per dossier een gewijzigde uitvoering geeft van de voorgeschreven boeteprocedure, en dat verwerende partij de boete bepaalt op elementen waarvan zij middels de EPB-software zelf schuldig is aan verkeerde invoering.

TERWIJL de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en meer bepaald haar artikel 2, voorziet in de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing, het rechtszekerheidsbeginsel en het consistentiebeginsel de overheid verplichten tot een handelen conform de beginselen van behoorlijk bestuur en de beginselen patere legem quid ipse fecisti en nemo auditur propriam turpitudinem allegans vereisen dat een overheid de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan en zich niet mag baseren op haar eigen verkeerde bepalingen of toepassingen.

ZODAT de bestreden beslissing, is tot stand gekomen met miskennis van de genoemde bepalingen”.

In de toelichting bij het middel argumenteert zij dat de bestreden beslissing niet antwoordt op alle door haar bijgebrachte argumenten. De verwerende partij geeft bovendien per dossier een gewijzigde of mogelijks andere uitvoering aan de voorgeschreven boeteprocedure. In andere dossiers heeft de verwerende partij immers, na vaststelling van het niet overeenkomen met de werkelijkheid van de ingegeven cijfers, de techniek van de blowerdoortest toegepast, waarna de vooropgestelde boete geheel of gedeeltelijk werd kwijtgescholden. Te dezen werd echter door de verwerende partij niet voorgesteld om de boete te laten verlagen door het laten plaatsvinden van een dergelijke test. Daarom heeft zijzelf op 21 januari 2014 een blowerdoortest laten uitvoeren waaruit blijkt dat de administratieve geldboete had kunnen worden verminderd tot 0 euro. Het rechtszekerheidsbeginsel wordt geschonden omdat de EPB-verslaggevers niet weten wat te verwachten in de boeteprocedures en aldus niet kunnen rekenen op een goede uitvoering van de decreetgeving. Verzoekster verwijst daaromtrent naar de uiteenzetting van het eerste middel. Door een gebrekkige software beschikbaar te stellen ten tijde van de indiening van het EPB-verslag, werd de bestreden beslissing genomen met schending van de beginselen “patere legem quam ipse fecisti” en “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

12. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing zeer uitvoerig is gemotiveerd. Daarenboven hoeft het VEA enkel te antwoorden op relevante argumenten, dit zijn argumenten die kunnen leiden tot een (gedeeltelijke) herziening van de boete. Gelet op het omstandig betoog van verzoekster tegen de motieven van de bestreden beslissing, is het duidelijk dat het vereiste van formele motivering is nageleefd, want de opgegeven motivering heeft haar doel bereikt en verzoekster is in staat haar verdediging te voeren. De verwerende partij stelt vast dat verzoekster nieuwe stukken heeft ingediend die in het kader van de oorspronkelijke hoorzitting noch in het kader van het administratief beroep aan het VEA werden voorgelegd. Het kan het VEA uiteraard niet worden verweten geen rekening te houden met tegenargumenten of documenten waarvan het niet op de hoogte was voorafgaand aan de beslissing of die op dat moment nog niet bestonden. De verwerende partij betwist de gevolgtrekkingen uit die nieuwe

documenten en wijst er nog op dat in verzoeksters verweer expliciet wordt bevestigd dat zij de opmerking “elektrische hulpenergie voor extra pomp tussen warmtepomp en buffervat” niet betwist. Uit het detail van de berekening van de geldboete die bij de bestreden beslissing werd gevoegd, blijkt dat de boete correct werd berekend, dit is volgens de methodiek die expliciet is opgenomen in het Energiedecreet, minstens toont verzoekster het tegendeel niet aan.

Op het moment dat de bestreden boete werd opgelegd, stond vast dat verzoekster met de EPB-aangifte niet correct had gerapporteerd, terwijl zij conform artikel 11.1.11, eerste lid, van het Energiedecreet gehouden was tot een waarheidsgetrouwe rapportering, en dat het VEA haar voor die tekortkoming moest beboeten. Tijdens de administratieve beroepsprocedure werden er immers geen tegenargumenten en stukken voorgelegd die hadden kunnen doen besluiten tot het kwijtschelden van het volledige boetebedrag. Het rechtszekerheids-, vertrouwens- of het consistentiebeginsel doen niets af aan deze decretale plicht, ongeacht welke de beweerde redenen zijn die ten grondslag liggen aan de vaststelling dat de rapportage niet correct werd gevoerd. Maar ook ten gronde kan worden opgemerkt dat er geen sprake is van een gewijzigde houding van het VEA in de verschillende boeteprocedures. Het is niet aan het VEA om verzoekster lopende de handhavingsprocedure te adviseren over een mogelijk verweer, bijvoorbeeld met het organiseren van een blowerdoortest. Dergelijke test werd op geen enkel moment voorgelegd als tegenargument. Het stuk met de blowerdoortest betreft een nieuw stuk, waarmee het VEA uiteraard geen rekening kon houden. Wat betreft de beweerde tekortkomingen aan de EPB-software volstaat het te verwijzen naar het verweer aangaande het eerste middel. Verzoekster zou ten slotte niet verduidelijken hoe de beginselen “patere legem quam ipse fecisti” en “nemo auditur propriam turpitudinem allegans” concreet kunnen worden toegepast op de voorliggende zaak en wel op een manier die moet doen besluiten tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

13. In haar memorie van wederantwoord dupliceert verzoekster dat de verwerende partij geen deel van de opgelegde boete had mogen baseren op de

afwezigheid van een extern buffervat voor ruimteverwarming. Tevens beklemtoon zij dat het van behoorlijk en diligent bestuur zou hebben getuigd indien de verwerende partij tot een plaatsbezoek was overgegaan.

14. Verzoekster stelt in haar laatste memorie dat de brief van 20 augustus 2013 geen enkele erkenning inhoudt.

Beoordeling

15. De bestreden beslissing moet de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die er aan ten grondslag liggen. Deze motivering moet afdoende zijn, teneinde de bestuurde in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De verwerende partij was er evenwel niet toe gehouden om op alle argumenten te antwoorden die verzoekster heeft aangevoerd in het kader van de beroepsprocedure. Het volstaat dat impliciet of expliciet blijkt dat deze argumenten daadwerkelijk in de besluitvorming werden betrokken en dat minstens impliciet uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid waarom ze door de verwerende partij niet werden bijgetreden.

16. Met de bewering dat het “equivalent rendement verwarming [...] niet 1,068 [moet] zijn maar 1,357 (+/- 9 Epeil punten verschil)”, wordt niet concreet aangetoond dat de beoordeling van de verwerende partij onwettig is. In zoverre verzoekster stelt dat “in excel, zie bijlage x (EPB_WKKenpreferente+nietpreferenteopwekkers.xlsm) [...] volgende gegevens gedetailleerd [werden] ingevoerd: vertrektemperatuur naar het systeem van warmte-afgifte bij ontwerpomstandigheden: 38°C / temperatuurverschil tussen vertrek en retour van het afgiftesysteem bij ontwerpomstandigheden: 8 °C. Deze waarden kunnen worden teruggevonden in de ‘Energy Savings Calculation’ opgemaakt door installateur; zie bijlage x (‘Foqué simH8.pdf’). Uit de foto’s in

bijlage kan worden afgeleid dat de warmtepomp draait met toevoertemperatuur van 32°C en retourtemperatuur van 24°C (nog lager dus). De elektrische weerstand werd behouden op 9kW, ook al kan je zien bij de foto van de bedrijfstijd dat die amper gedraaid heeft, en maar 3kW geactiveerd is omdat de trafo 9kW niet kan omzetten”, wordt vastgesteld dat het gaat om nieuwe argumenten die verzoekster niet in het initiële verweer bij het VEA heeft aangevoerd, zodat met die argumenten geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van de wettigheid van de thans bestreden beslissing. Wat betreft het geëist buitenluchttoevoerdebiet, het geëist afvoerdebiet en de pomp tussen warmtepomp en buffervat, overtuigt verzoekster niet aangezien zij in de procedure voor het VEA uitdrukkelijk heeft gesteld dat zij de aanpassingen ter zake niet betwist.

Verzoekster heeft in de administratieve procedure voor het VEA geen resultaten van een blowerdoortest ingediend. Met zulke testresultaten die alsnog worden voorgelegd in voorliggend annulatieberoep kan geen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing. Het kan de verwerende partij uiteraard niet ten kwade worden geduid dat zij in andere procedures wel rekening houdt met de resultaten van een blowerdoortest wanneer die deel uitmaken van de tegenargumenten in de procedure uit artikel 13.4.8, § 1, van het Energiedecreet.

In de mate dat ook het tweede middel stoelt op de vermeend gebrekkige EPB-software, wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van “het

gelijkheidsbeginsel zoals onder meer vervat in artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en het gelijkheidsbeginsel als materieel beginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoekster betoogt dat voormelde beginselen werden geschonden:

“DOORDAT verwerende partij in de bestreden beslissing overgaat tot het opleggen van een administratieve boete, terwijl deze in andere zaken voor gelijke situaties deze dit niet doet en dergelijke boete niet oplegt; en doordat hier geen redelijke verantwoording voor bestaat;

TERWIJL (i) overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en (ii) het gelijkheidsbeginsel, personen in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moeten worden behandeld;

ZODAT de bestreden beslissing, door voor de verzoekende partij als EPB-verslaggever over te gaan tot het opleggen van een administratieve geldboete en voor andere EPB-verslaggevers in gelijke situaties dit niet te doen, is tot stand gekomen met miskennen van de genoemde bepalingen en, zodoende, met onwettelijkheid is aangetast”.

In de toelichting bij het middel stelt verzoekster dat zij “verneemt van verschillende voor verwerende partij hangende dossiers” dat een blowerdoortest werd toegelaten waardoor een reël en concreet verschil in behandeling tussen EPB-verslaggevers wordt gecreëerd. Voor energiedeskundigen komt dit over “dat (i) ofwel men door de mazen van het boetenet kan glijpen indien met goedstaet met verwerende partij, (ii) ofwel men helemaal niet in handen heeft of al dan niet een boete zal worden toegekend door verwerende partij”. Ook zij heeft nochtans een blowerdoortest laten uitvoeren die aantoont dat de administratieve geldboete had kunnen worden verminderd tot 0 euro.

18. De verwerende partij repliceert dat, los van de vaststelling dat verzoekster niet verder komt dan loutere beweringen, haar stelling in elk geval geen afbreuk doet aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Er bestaat immers geen recht op gelijke behandeling in de onwettigheid, waarmee zij uiteraard niet erkent dat zij in andere dossiers op onwettige wijze boetes zou hebben kwijtgescholden. Het VEA heeft in voorliggende handhavingsprocedure de door de decreetgever en de Vlaamse regering vastgestelde regels correct toegepast. Van

enige schending van het gelijkheidsbeginsel is geen sprake. Verzoekster werd behandeld zoals elke verslaggever maar zij heeft zelf geen gebruik gemaakt van de mogelijkheden die haar door het bestuur werden aangeboden voorafgaand aan het vestigen van de boete. Zo heeft zij lopende de administratieve procedure nooit een blowerdoortest als tegenargument aangebracht, zodat het VEA daarmee ook geen rekening heeft kunnen houden op het moment dat de bestreden boete werd opgelegd.

19. Verzoekster herhaalt in de memorie van wederantwoord de argumentatie vervat in het verzoekschrift.

Beoordeling

20. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden indien in rechte en in feite gelijke situaties zonder objectieve en redelijke verantwoording ongelijk worden behandeld. De verzoekende partij die de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, moet dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen.

De argumentatie in het verzoekschrift dat zij “verneemt van verschillende voor verwerende partij hangende dossiers” waarbij wel een blowerdoortest werd toegepast, levert dergelijk bewijs niet en toont bijgevolg de schending van het gelijkheidsbeginsel niet aan.

Daarenboven is de situatie van verzoekster die klaarblijkelijk geen blowerdoortest heeft gebruikt voor haar verweer in de administratieve procedure voor het VEA, niet te vergelijken met de situatie waarbij in die procedure de resultaten van dergelijke test wel worden voorgelegd. Verzoekster vergelijkt dan ook situaties die niet met elkaar te vergelijken zijn.

Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien september tweeduizend vijftien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys