

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 100
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2024/129

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Op 6 mei 2024 diende ■■■ een verzoek in bij het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) om een afschrift te verlenen van de EPB-berekening van het VEKA voor het gebouw gelegen te ■■■.

Op 22 mei 2024 weigerde VEKA een afschrift van de gevraagde documenten.

Op 24 mei 2024 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze weigeringsbeslissing van VEKA d.d. 22 mei 2024. Dit beroep werd geregistreerd op 27 mei 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 6 mei 2024.

De in beroep aangevochten beslissing van 22 mei 2024 maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het ingediende beroep van verzoeker d.d. 24 mei 2024 is ingesteld binnen de decretaal voorgeschreven termijn, conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. Het beroep is bijgevolg tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrondeid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

In het kader van een controle door VEKA van een EPB-aangifte voor de nieuwe brandweerkazerne te Leopoldsbuurg door de verzoeker die EPB-verslaggever is, werd aan de verzoeker door VEKA een aangetekend schrijven bezorgd met daarin een oplibsting van hetgeen de verzoeker foutief zou hebben gerapporteerd in de aangifte voor de EPB-verslaggeving. Op basis van hetgeen als foutief wordt bestempeld door VEKA, wordt een boete berekend die de verzoeker nu mogelijk kan worden opgelegd. De grootte van die boete is afhankelijk van het resultaat van de EPB-berekening. Om die boete te berekenen worden een aantal getallen uit de EPB-berekening van de verzoeker volgens een bepaalde formule omgerekend. Die getallen komen volgens de verzoeker echter uit de EPB-berekening die door het VEKA werd aangepast volgens hun vaststellingen. De verzoeker krijgt nu de tijd tot 7 juli 2024 om een verweer of tegenargumentatie op te stellen tegen de fouten die er volgens VEKA zouden gemaakt zijn in de aangifte. Om dat efficiënt te kunnen doen meent de verzoeker echter de EPB-berekening nodig te hebben waarop het VEKA zich heeft gebaseerd om die boete te berekenen.

VEKA deelde aan de verzoeker mee dat de 'interne documenten' waartoe hij toegang vraagt, dienen beschouwd te worden als bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld. In overweging nemende dat de mogelijkheid nog bestaat om een administratieve sanctie op te leggen, wijst VEKA de aanvraag tot openbaarheid van bestuur af, conform het bepaalde in artikel II.34, 4^o van het Bestuursdecreet.

Het VEKA geeft nog mee aan de verzoeker van mening te zijn dat de boetebijlage die verzoeker bij de hoorzittingsbrief heeft ontvangen voldoende duidelijk omschrijft en gedetailleerd weergeeft welke vaststellingen het VEKA in het kader van de controle op het correct rapporteren in de EPB-aangifte heeft gedaan.

2. Inhoud van het beroepschrift

De beroeper wil zeker zijn dat hij verder werkt op dezelfde basis als die waarop het VEKA zich baseert voor hun oplibsting met foutieve rapportering en voor de berekening van de daaraan gekoppelde boete. Pas dan zou hij op een correcte manier zijn tegenargumenten kunnen verdedigen. In de weigering van VEKA wordt aangegeven dat de beroeper op basis van het schrijven van VEKA zijn eigen berekening van bij de aangifte kan bijsturen tot ze op hetzelfde punt komen als de berekening van VEKA. Volgens de beroeper is dat niet correct aangezien er bijvoorbeeld al aangegeven wordt dat er enkele scheidingsconstructies zouden ontbreken. De beroeper gaat er van uit dat het VEKA die dan wel heeft toegevoegd aan de berekening. Maar met welke opbouw die scheidingsconstructies werden ingegeven, zou niet vermeld zijn. De beroeper acht

het dus niet mogelijk na te kijken wat de impact hiervan is op het resultaat van de berekening en van de boete en of de ingave door het VEKA strookt met hetgeen werd uitgevoerd. Naast dit ene punt als voorbeeld zijn er volgens de beroeper nog een heel aantal zaken waarvan niet volledig duidelijk zou zijn wat er dan effectief werd ingegeven door het VEKA waardoor VEKA aan het resultaat komt dat wordt aangegeven. Daarom stelt de beroeper de versie van de berekening van VEKA nodig te hebben.

De beroeper acht het ook vreemd dat VEKA de EPB-berekening volledig bijstuurt, aan de beroeper vervolgens meedeelt wat er fout was aan zijn berekening, en vervolgens geen inzage geeft in de aangepaste versie van VEKA louter en dit alleen al omwille van het werk dat hierin kruipt. De aangifte werd door de beroeper ingediend op 07 december 2022. In augustus 2023 heeft het VEKA bij de beroeper de stavingsstukken voor dit dossier opgevraagd. Op 26 april 2024 kreeg de beroeper een aangetekend schrijven met daarin een oplijsting van hetgeen hij fout zou hebben gedaan en een deadline van 07 juni 2024 om de tegenargumentatie op te stellen en door te geven. Beroeper heeft daarop uitstel gevraagd tot begin september, maar zou slechts een maand uitstel krijgen voor het formuleren van een verweer. De beroeper zou het logisch vinden een kopie van de EPB-berekening van het VEKA te mogen ontvangen.

De beroeper wenst dus een kopie van de EPB-berekening van het VEKA waarop het VEKA zich heeft gebaseerd voor het berekenen van de boete zodat hij zijn tegenargumenten zo efficiënt mogelijk kan opstellen. Het gaat volgens de beroeper om een software-bestand met de extensie ".peb".

3. Standpunt van VEKA

Op 28 mei 2024 contacteerde de beroepsinstantie VEKA voor toelichting bij de bestreden weigeringsbeslissing. Op 5 juni 2024 bevestigde VEKA dat het de eerder gevraagde inzage heeft geweigerd. Het VEKA kan immers niet "dé EPB-berekening" bezorgen, waarop het zich heeft gebaseerd om de boetes te berekenen, om de eenvoudige reden dat er niet "één peb-bestand" is.

Conform artikel 13.4.7. van het Energiedecreet moeten immers meerdere peb-bestanden worden opgemaakt, waarmee de boetes worden berekend. Het VEKA is dus gehouden aan de bepalingen in het Energiedecreet, om voor de verslaggever de administratieve sanctie (= geldboete) te berekenen, als het bij controle niet-correcte rapportering in de EPB-aangifte vaststelt.

In artikel 13.4.7. van het Energiedecreet is dat als volgt geformuleerd:

"§ 1. Als bij controle blijkt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt, legt het VEKA tot vijf jaar na het indienen van de EPB-aangifte de verslaggever een administratieve geldboete op van :

1° 60 euro per afwijking van 1 W/K op het vlak van de thermische isolatie van de constructie-elementen en het K-peil, zoals bepaald in punt 2.1.1 en 2.1.2 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;

2° 24 eurocent per afwijking van 1 MJ/jaar op het vlak van de globale energetische prestatie, zoals bepaald in punt 2.2 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;

3° 48 eurocent per 1000 Kh en per m3 afwijking op het vlak van het risico op oververhitting, zoals bepaald in punt 2.3 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;

4° 4 euro per afwijking van 1 m3/h op het vlak van de ventilatievoorzieningen, zoals bepaald in 2.4 van de bijlage bij dit decreet;

5° 86 eurocent per afwijking van 1 kWh/jaar op het vlak van de netto-energiebehoefte voor verwarming, zoals bepaald in punt 2.6 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;

6° 10 euro per m2 niet-gerapporteerd schildeel, met een maximum van 500 euro per niet gerapporteerd schildeel;

- 7° 10 euro per m² verschil tussen de in de EPB-aangifte opgegeven brutovloeroppervlakte en de bij de controle vastgestelde brutovloeroppervlakte, met een maximum van 500 euro, zoals bepaald in punt 2.5 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;
- 8° 100 euro per afwijking van 1 m² op het systeemrendement van ketels op gasvormige en vloeibare brandstof, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.1 van de bijlage bij dit decreet;
- 9° 15 euro per afwijking van 1 m² op het systeemrendement elektrische bodem/ water warmtepompen, elektrische water/water warmtepompen, elektrische lucht/water warmtepompen en elektrische lucht/lucht warmtepompen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.2 van de bijlage bij dit decreet;
- 10° 1,75 euro per afwijking van 1 W op het maximaal toegestaan vermogen voor directe elektrische verwarming, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.3 van de bijlage bij dit decreet;
- 11° 75 eurocent per afwijking van 1 W op het maximaal toegestaan vermogen voor elektrische warmwaterproductietoestellen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.4 van de bijlage bij dit decreet;
- 12° 30 euro per afwijking van 1 m².K/W op de isolatie van circulatieleidingen en combilussen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.5 van de bijlage bij dit decreet;
- 13° 14 euro per afwijking van 1 m² op het systeemrendement van ijswaterinstallaties, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.6 van de bijlage bij dit decreet;
- 14° 30 eurocent per afwijking van 1 %.m² op het warmteterugwinrendement van centrale ventilatiesystemen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.7, 1°, van de bijlage bij dit decreet;
- 15° 22 euro per afwijking van 1 m² op de systeemfactor van centrale mechanische ventilatiesystemen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.7, 2°, van de bijlage bij dit decreet;
- 16° 1,75 euro per afwijking van 1 W op het maximaal equivalente specifiek geïnstalleerd vermogen van verlichtingssystemen, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.8 van de bijlage bij dit decreet;
- 17° 2,5 euro per afwijking van 1 m² op de eis betreffende de energieverbruiksmeters, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.9 van de bijlage bij dit decreet;
- 18° 100 euro per afwijking van 1 m² op de systeemfactor van systemen van externe warmtelevering en alle andere opwekkers (andere dan ketels op gasvormige en vloeibare brandstof, elektrische bodem/water warmtepompen, elektrische water/water warmtepompen, elektrische lucht/water warmtepompen, elektrische lucht/lucht warmtepompen en systemen van externe warmtelevering), bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.10 van de bijlage bij dit decreet;
- 19° 10 euro per m² verschil tussen de oppervlakte van de ruimten waarin de eisen voor technische installaties gelden, die in de EPB-aangifte opgegeven is, en de waarde van de oppervlakte die bij controle vastgesteld is, met een maximum van 500 euro per eis voor technische installaties waarvoor de oppervlakte niet waarheidsgetrouw gerapporteerd is, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.8 van de bijlage bij dit decreet;
- 20° 50 euro per afwijking van 1 m op de lengte van de circulatieleiding, met een maximum van 500 euro, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.9 van de bijlage bij dit decreet;
- 21° 10 euro per afwijking van 1 m² voor elke eis voor technische installaties die niet gerapporteerd is, met een maximum van 1000 euro per eis voor technische installaties, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.10 van de bijlage bij dit decreet;
- 22° 50 euro per afwijking van 1 m voor een circulatieleiding of combilus die niet gerapporteerd is, met een maximum van 1000 euro, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.11 van de bijlage bij dit decreet;
- 23° 1,5 euro per afwijking van 1 kWh op vlak van het S-peil, bepaald conform punt 2.12 van de bijlage bij dit decreet;
- 24° 150 euro per niet-gerapporteerde ruimte waarvoor ventilatie-eisen gelden;
- 25° 100 euro per afwijking van 1 m² op het installatierendement van opwekkers voor centrale verwarming, bepaald op de wijze, vermeld in punt 2.7.11 van de bijlage bij dit decreet, en afgetopt op 25 euro per m² brutovloeroppervlakte.

Een in de EPB-aangifte vergeten schildeel kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 5° en 21°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot de thermische isolatie van de constructie-elementen kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 1°, op grond van afwijkingen op het vlak van het K-peil, of krachtens het eerste lid, 2°, 3°, 5° en 21°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot de ventilatievoorzieningen kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 1°, 2°, 3° en 5°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot het K-peil kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 2°, 3° en 5°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven brutovloeroppervlakte kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 5°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot de netto-energiebehoefte voor verwarming kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 2° en 3°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot het E-peil kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 3°.

Een in de EPB-aangifte foutief opgegeven waarde met betrekking tot het S-peil kan geen aanleiding geven tot verdere beboeting krachtens het eerste lid, 2° en 3°.

De maximale boete bedraagt 10 euro per m³ beschermd volume dat nieuw gebouwd wordt, gerenoveerd wordt of een functiewijziging ondergaat en bedraagt niet meer dan 20.000 euro.

Het VEKA vestigt de administratieve geldboete pas als de totale administratieve geldboete die opgelegd wordt op basis van dit artikel, ten minste 250 euro bedraagt.”

In de bijlage van het Energiedecreet, meer specifiek in “deel 2” staan de formules die het VEKA moet hanteren voor het bepalen van de “Administratieve geldboeten voor de verslaggever”.¹

Daarna wordt de boete bepaald volgens de in Artikel 13.4.7 vastgelegde bepaling:

-> 2° 24 eurocent per afwijking van 1 MJ/jaar op het vlak van de globale energetische prestatie, zoals bepaald in punt 2.2 van de bijlage die bij dit decreet is gevoegd;

Toelichting en samengevat:

- Een boete voor niet correcte rapportering is proportioneel met de impact van de gemaakte fout op het behaalde resultaat:

bv. het E-peil stijgt van E45 naar E50 (parallel stijgt het primair verbruik van 31.900 MJ naar 38.200 MJ):
 $(38.200 - 31.900) * 0,24 \text{ euro/MJ} = 1.512,00 \text{ euro}$

bv. het E-peil stijgt van E45 naar E47 (parallel stijgt het primair verbruik van 31.900 MJ naar 34.475 MJ):
 $(34.475 - 31.900) * 0,24 \text{ euro/MJ} = 618,00 \text{ euro}$

- De meeste boetes (op niet-gerapporteerde schildelen, op U/R-waarden, op K-peil, op NEB, bruto-vloeroppervlakte) zijn proportioneel met de grootte van het gebouw:

bv. het K-peil stijgt van K35 naar K37 bij een woning met 414 m² verliesoppervlakte:
 $0,01 * (37 - 35) * 414,00 \text{ m}^2 * 60,00 \text{ euro per afwijking van 1 W/K} = 496,80 \text{ euro}$

bv. het K-peil stijgt van K35 naar K37 bij een kantoorgebouw met 1.392 m² verliesoppervlakte:
 $0,01 * (37 - 35) * 1.392 * 60,00 \text{ euro per afwijking van 1 W/K} = 1.670,40 \text{ euro}$

¹ Bijvoorbeeld: bij vaststellingen van fouten, die volgens het Energiedecreet en EPB-berekeningsmethodiek een eerste impact hebben op het E-peil, wordt eerst de afwijking op het vlak van de globale energetische prestatie (E-peil) bepaald zoals vastgelegd in de bijlage:

2.2 Afwijking door niet correct te rapporteren op het vlak van de globale energetische prestatie

Als bij controle de vastgestelde waarde van het E-peil voor één of meerdere bestemmingen groter blijkt dan in de EPB-aangifte is vermeld, wordt voor elke overschrijding de afwijking op het vlak van de globale energetische prestatie, uitgedrukt in MJ/jaar, als volgt bepaald:

$E_{\text{jaarlijk}} - E_{\text{aangifte}}$ Waarin: E_{jaarlijk} = karakteristiek jaarlijks primair energieverbruik, vaststelling de bij controle vastgestelde waarde van het karakteristiek jaarlijks primair energieverbruik, in MJ/jaar; E_{aangifte} = karakteristiek jaarlijks primair energieverbruik, aangifte de in de EPB-aangifte vermelde waarde van het karakteristiek jaarlijks primair energieverbruik, in MJ/jaar.
--

bv. een niet-gerapporteerd schildeel (gemene muur naar buur) bij een woning van 72 m²:

72 * 10,00 = 720,00 euro

bv. een niet-gerapporteerd schildeel bij een kantoorgebouw (gemene muur naar buur) van 240 m²:

72 * 10,00 = 2.400,00 euro

- Een bepaalde fout kan slechts één keer aanleiding geven tot het opleggen van een boete:

Bv. vastgestelde Udak = 0,25 i.p.v. Udak 0,20 W/m²K => boete op foute rapportering van Udak

Gevolg: K35 stijgt naar K37 => dan leidt de Udak-fout niet tot een boete op het K-peil, als dat de enige fout zou zijn op het K-peil.

Die fout zal ook niet worden ingerekend in een mogelijke K-peil-boete, als gevolg van andere K-peil-fouten (bv fouten op bouwknopen).

Gevolg: E stijgt => dan leidt de Udak-fout niet tot een boete op het E-peil, als dat de enige fout zou zijn op het E-peil. Die fout zal ook niet worden ingerekend in een mogelijke E-peil-boete, als gevolg van andere E-peil-fouten (bv fouten op circulatieleidingen of ...).

Volgende volgorde moet worden gevolgd voor het berekenen van de boetes:

Fout op ventilatie	geen aanleiding tot boete op:	U/R
		K-peil / NEB / S-peil
		E-peil
		risico oververhitting
Fout van vergeten schildeel	geen aanleiding tot boete op:	U/R
		K-peil / NEB / S-peil
		E-peil
		risico oververhitting
Fout op U/R	geen aanleiding tot boete op:	K-peil / NEB / S-peil
		E-peil
		risico oververhitting
Fout op K-peil	geen aanleiding tot boete op:	NEB
		E-peil
		risico oververhitting
Fout op S-peil	geen aanleiding tot boete op:	E-peil
		risico oververhitting
Fout op bruto-vloeropp.	geen aanleiding tot boete op:	NEB
Fout op NEB	geen aanleiding tot boete op:	E-peil
		risico oververhitting
Fout op E-peil	geen aanleiding tot boete op:	risico oververhitting

Een controleur 'rangschikt' de fouten dus in functie van het resultaat waarop het eerst impact is. Fouten op ventilatie, U/R-waarden, K-peil, E-peil ... worden telkens in afzonderlijke files doorgerekend om de impact op het betreffende resultaat en de eventuele boete daarvoor afzonderlijk te bepalen.

- Alle fouten die betrekking hebben op één bepaald resultaat, bv. op het E-peil, worden samen doorgerekend, dus zowel de fouten die het resultaat doen stijgen als dalen (dus zowel de fouten in plus als min): het eindresultaat van al die fouten samen is bepalend om al dan niet een boete op te leggen:

bv. een aantal fouten samen laten het E-peil stijgen van E45 naar E50: dat resulteert in een boete: de verslaggever heeft het E-peil immers beter gerapporteerd dan het as-built is. Na behandeling van de

tegenargumentatie, zal ook een hernieuwingsaangifte worden verplicht, conform de vaststellingen van het VEKA, resulterend na de schriftelijke hoorzitting

bv. een aantal fouten samen laten het E-peil dalen van E45 naar E40 => er wordt geen boete opgelegd, maar wel een hernieuwingsaangifte verplicht, conform de vaststellingen van het VEKA

Op basis van bovenstaande en de in het Energiedecreet bepaalde 'cascade' van doorrekening, geeft VEKA vervolgens toelichting m.b.t. deze vraag/melding van de beroeper:

"Volgens de beroeper is dat niet correct aangezien er bijvoorbeeld al aangegeven wordt dat er enkele scheidingsconstructies zouden ontbreken. De beroeper gaat er van uit dat het VEKA die dan wel heeft toegevoegd aan de berekening. Maar met welke opbouw die scheidingsconstructies werden ingegeven werd, zou niet vermeld zijn. De beroeper acht het dus niet mogelijk na te kijken wat de impact hiervan is op het resultaat van de berekening en de boete en of de ingave door het VEKA strookt met hetgeen werd uitgevoerd."

Er ontbreken inderdaad enkele scheidingsconstructies, aldus VEKA. Die fout werd beboet, op basis van een vergeten oppervlakte, namelijk 10 euro per ontbrekende m², zoals het Energiedecreet het bepaalt.

De samenstelling van die scheidingsconstructies is inderdaad niet gekend bij het VEKA. Er is dan ook geen vastgestelde U-waarde berekend. Er is dus geen boete op de U-waarde van die schildelen en evenmin is de fout doorgerekend op het K-peil of E-peil.

De files in kwestie (peb-files) worden opgemaakt door een VEKA-controleur met oog op het opstellen van het verslag van vaststelling. Artikel 13.1.4, §1 van het Energiedecreet stelt immers dat de personeelsleden van het VEKA bevoegd zijn om de nodige controles met betrekking tot het naleven van de EPB-eisen uit te voeren en om overtredingen van de bepalingen van hoofdstuk I van titel XI en de uitvoeringsbesluiten ervan op te sporen en vast te stellen door een verslag van vaststelling. Dat verslag van vaststelling wordt dan aangevuld met meerdere bijlagen die de vaststellingen van het VEKA documenteren, per fout of groep van fouten.

De peb-files zijn echter 'interne werkdocumenten' volgens het VEKA, opgemaakt en berekend, om op basis daarvan het verslag van vaststelling op te maken (zie artikel II.33, 3° juncto artikel II.34, 4° Bestuursdecreet).

Er kan volgens VEKA in ondergeschikte orde ook worden geargumenteed dat die bestanden niet anders beschouwd kunnen worden dan als kladversies voor de berekeningen ten einde het verslag van vaststelling te kunnen opstellen en dus als bestuursdocumenten die niet af zijn als bedoeld in artikel II.33, 2° Bestuursdecreet

Voor de volledigheid voegt VEKA de peb-files bij haar antwoord aan de beroepsinstantie, maar die zijn wel enkel te openen met de specifieke EPB-software die Vlaanderen ter beschikking stelt aan de verslaggevers om hun startverklaringen en EPB-aangiften mee op te maken. Het gebruik van die specifieke unieke software is bij ministerieel besluit voor de verslaggevers verplicht.

VEKA wijst op een belangrijk aandachtspunt bij die peb-files: de EPB-aangifte werd door de verslaggever opgemaakt in de EPB-software 3G versie 12.0.8. Intussen, na enkele software-releases, werken verslaggevers op dit moment met de versie 14.0.3. Bij het uitvoeren van de controle, moet het VEKA alle berekeningen uitvoeren in dezelfde EPB-software-versie, als waarmee de EPB-aangifte werd ingediend. Als de verslaggever de peb-files van het VEKA zou willen openen, zal hij ook de oudere software-versie opnieuw moeten downloaden en de files daarin openen en bekijken, zoniet zal hij nooit exact de resultaten kunnen vergelijken.

Uitzondering: de peb-file van de gevelophanging werd opgemaakt in versie 14.0.0.

Er dient volgens VEKA benadrukt te worden dat de peb-files (alsook de overige controledocumenten in het dossier), zolang het handavingsdossier lopende is, niet afgerond zijn en mogelijks onvolledige informatie bevatten. Immers, het gaat hierbij om documenten die opgesteld worden door de controleur op basis van de eigen gemaakte vaststellingen. Op basis van die files wordt dan de indicatieve boete berekend. Zoals aangegeven in de communicatie naar de verslaggever zijn de vaststellingen mogelijks toch niet correct en is de boete dus ook louter indicatief. De verslaggever heeft dan ook de mogelijkheid om (gestaafde) tegenargumenten in te dienen (in de fase van hoorzitting of in administratief beroep) die zouden aantonen dat de vaststellingen van het VEKA toch niet correct, of slechts deels correct, zijn. Als dat wordt aangetoond, dan zijn de files op zich achterhaald en moeten deze opnieuw aangemaakt worden. Het VEKA is dan ook van mening dat het openbaar maken van deze interne en voorlopige/onvolledige files verwarring kan veroorzaken en kan leiden tot verkeerde interpretaties of aannames.

Onverminderd het voorgaande is het VEKA verwonderd dat de verslaggever (i.e. de beroeper) in kwestie aangeeft geen tegenargumenten te kunnen verlenen zonder over de files te beschikken. In voorgaande dossiers heeft het VEKA nooit dergelijke aanvraag gekregen en konden verslaggevers wel steeds gestaafde tegenargumenten bezorgen zonder over deze files te beschikken. Het is in dat opzicht dan ook dat het VEKA meent dat de uiteenzetting in de detailberekening die aan de beroeper werd overgemaakt en waarop hij zijn verweer kan voeren voldoende informatie verschaft over welke punten niet correct gerapporteerd geweest zouden zijn.

VEKA benadrukt dat het niet van mening is dat het bezorgen van de detailberekening de openbaarmaking van de files verhindert. Het openbaar maken van de files wordt geweigerd op basis van voorgaande argument (het zijn interne werkdocumenten bedoeld voor de administratieve handhaving als bedoeld in artikel II.33, 3° juncto artikel II.34, 4° Bestuursdecreet), en niet op basis dat de detailberekening al werd bezorgd. Er wordt wel verwezen naar de detailberekening omdat het VEKA van oordeel is dat hierin wel alle essentiële en noodzakelijke informatie is opgenomen waardoor de verslaggever gemotiveerd en geïnformeerd tegenargumenten kan indienen.

Gevraagd naar een weergave van de betreffende peb-files, deelde VEKA op 6 juni 2024 nog mee aan de beroepsinstantie dat de software tientallen tot bijna aan paar honderd invoerschermen omvat, met gegevens en ook heel wat schermen met de deelresultaten en resultaten.

Het betreft een boomstructuur waarbij elk onderdeel een invoer- en een resultatenscherm heeft.

De belangrijkste screenshots maken tevens deel uit van de bijlagen bij het verslag van vaststelling.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, maakt het Bestuursdecreet een onderscheid naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op milieu-informatie dan wel op andere informatie. De beroepsinstantie stelt vast dat VEKA zich voor de weigering heeft beroepen op de uitzonderingsgronden die van toepassing zijn voor andere dan milieu-informatie.

Milieu-informatie is volgens het Bestuursdecreet "informatie over:

- a) het milieu;
- b) maatregelen en activiteiten die aanleiding geven of kunnen geven tot druk op het milieu, alsook de analyses en evaluaties ervan die relevant zijn voor de maatregelen en activiteiten, vermeld in punt e);
- c) de druk die de maatregelen en activiteiten, vermeld in punt b), veroorzaken op het milieu door factoren van milieuverstoring zoals verontreiniging;
- d) de natuur, de cultureel waardevolle gebieden en bouwwerken, de gezondheid, de veiligheid en de levensomstandigheden van de mens en de effecten daarop, in de mate dat ze worden of kunnen worden

aangetast door de toestand van het milieu, de maatregelen en activiteiten, bedoeld in punt b), of de verstoringsfactoren, vermeld in punt c);
e) maatregelen en activiteiten die tot doel hebben het milieu en de elementen, vermeld in punt d), in stand te houden, te herstellen, te ontwikkelen, of druk op het milieu te voorkomen, te beperken of te compenseren, alsook de analyses en evaluaties ervan.”

In casu gaat het volgens VEKA niet over informatie als bedoeld in de voormelde punten maar heeft het openbaarheidsverzoek betrekking op *bouwtechnische* informatie.

Nu de definitie van milieu-informatie ruim omschreven is, dient volgens het oordeel van de beroepsinstantie de inhoud van de betrokken bestuursdocumenten – meer bepaald deze betreffende de vraag tot informatie over de berekening van een boete ten gevolge van een beweerde gebrekkige EPB-verslaggeving – als milieu-informatie in de zin van artikel I.4, 11° van het Bestuursdecreet beschouwd te worden. Het betreft tenslotte informatie aangaande de energiezuinigheid en het binnenklimaat van gebouwen, over de energieprestaties van een gebouw en de maatregelen die zijn genomen om deze prestaties te verbeteren, hetgeen leidt tot een bepaald E-peil. Dergelijke informatie aangaande energie, geluid, straling, ... heeft op haar beurt een invloed op het milieu. Door inzicht te bieden in de energie-efficiëntie van een gebouw, helpt de EPB-aangifte eigenaren en ontwikkelaars bij het nemen van maatregelen om het energieverbruik te verminderen. Door het bevorderen van energiezuinige bouwpraktijken en het gebruik van hernieuwbare energiebronnen, kan de EPB-aangifte onder meer bijdragen aan de reductie van broeikasgassen. Informatie in de EPB-aangifte kan stimuleren tot het gebruik van duurzame en milieuvriendelijke materialen en technologieën, wat bijdraagt aan de omgevingskwaliteit. Bijgevolg is er sprake van milieu-informatie.

Bovendien sluit de beroepsinstantie niet uit dat bepaalde informatie uit de peb-files betrekking heeft op emissies in het milieu (bvb. de CO₂-uitstoot van een gebouw), in welk geval er nog ruimere openbaarheidsverplichtingen gelden².

De beroeper ontving van VEKA een oplijsting (in de bijlage ‘upfile2’, zoals aan de beroepsinstantie bezorgd door de beroeper) van hetgeen er foutief zou gerapporteerd zijn in de aangifte voor de EPB-verslaggeving voor de brandweerkazerne. Dit betreft een detailberekening van de boete voor het niet correct rapporteren in de EPB-aangifte. Hiervoor wordt overeenkomstig artikel 13.4.7 §1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 mogelijk een boete opgelegd.

De beroeper wil o.m. weten met welke samenstelling van de scheidingswanden het VEKA rekening zou hebben gehouden.

De beroeper vroeg om een afschrift te verlenen van de EPB-berekening van het VEKA voor het betreffende gebouw. Het gaat volgens de beroeper om een software-bestand met de extensie ‘.peb’.

² Het Bestuursdecreet maakt, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, een onderscheid naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op emissies in het milieu, dan wel op andere milieu-informatie. Volgens de memorie van toelichting bij het Bestuursdecreet (*Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 67*) dient het begrip “emissie” te worden opgevat als gedefinieerd in artikel 1.1.2, §1, 3° van het DABM: “elke inbreng door de mens van verontreinigingsfactoren in de atmosfeer, de bodem of het water”. In de parlementaire voorbereiding (memorie van toelichting) bij het DABM (*Parl. St. VI. Parl. 1994-95, 718/1, 17-18*) wordt m.b.t. dit begrip o.a. aangegeven dat “*De verontreinigingsfactoren kunnen zowel direct als indirect door de mens geëmitteerd worden of in de lucht, bodem of water worden gebracht*” en verder “*In navolging van de vigerende wetgeving en rechtsleer is de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht van oordeel dat de emissie door de mens moet ontstaan. De inbreng van verontreinigende factoren door de werking van natuurelementen zoals aardbevingen, overstromingen of zelfs bliksem worden niet onder het toepassingsgebied van verontreiniging begrepen voor zover de inbreng niet indirect door de mens is gebeurd*”.

Van de detailberekening die de beroeper reeds had ontvangen, stelt VEKA dat hierin alle essentiële en noodzakelijke informatie opgenomen is waardoor de beroeper gemotiveerd en geïnformeerd tegenargumenten zou kunnen indienen.

Vooreerst merkt de beroepsinstantie op dat een verzoeker in principe geen belang dient aan te tonen bij het indienen van een openbaarheidsverzoek. De bemerking van VEKA dat de detailberekening zou moeten volstaan voor de beroeper om tegenargumenten te kunnen ontwikkelen is bijgevolg niet relevant in het kader van de beoordeling van het voorliggend openbaarheidsverzoek.

De beroepsinstantie ontving van VEKA de volgende documenten ter beoordeling:

- het verslag van vaststelling + bijlagen, opgesteld door een VEKA controleur;
- de peb-files (enkel te openen met speciaal daartoe bestemde software waarmee elke EPB-verslaggever moet werken).

In de bestreden beslissing beroept VEKA zich voor de weigering op artikel II.34, 4° van het Bestuursdecreet. Daarin wordt bepaald dat de overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als het om bestuursdocumenten (met andere dan milieu-informatie) gaat die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld, zolang de mogelijkheid blijft bestaan om een strafsanctie of een administratieve sanctie op te leggen.

Op grond van artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet dient de aanvraag tot openbaarmaking afgewezen te worden indien men van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van bestuursdocumenten - met daarin milieu-informatie, zoals in casu het geval is - die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 59) belet deze bepaling dat bestuursdocumenten die uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie, worden vrijgegeven om het goede verloop van het strafonderzoek, de rechten van verdediging en het vermoeden van onschuld te vrijwaren. Deze uitzonderingsgrond is aldus van toepassing indien de vrijgave van bestuursdocumenten schade toebrengt aan het opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de rechten van verdediging in het gedrang brengt.

De beroepsinstantie ziet in het voorliggend geval echter niet in hoe de openbaarmaking van de betreffende bestuursdocumenten de lopende boeteprocedure zou dreigen te dwarsbomen ten nadele van VEKA. De beroeper is de persoon in kwestie die door VEKA gecontacteerd werd n.a.v. een mogelijk gebrekkige EPB-verslaggeving. De beroeper wenst zich hierop vervolgens te kunnen verweren.

Bovendien dient voor de betreffende uitzonderingsgrond ook in aanmerking genomen te worden of de informatie waarom verzocht wordt, betrekking heeft op emissies in het milieu. Zoals hoger vermeld, kan de beroepsinstantie niet uitsluiten dat een deel van de betreffende bestuursdocumenten ook op emissies betrekking heeft.

In haar reactie aan de beroepsinstantie maakte VEKA tevens melding van een paar andere uitzonderingsgronden die volgens haar van toepassing zijn op de gevraagde bestuursdocumenten.

Onder meer het verslag van vaststellingen, opgemaakt door een controleur van VEKA wordt als 'interne werkdocumenten' beschouwd. Naar aanleiding van enkele bijkomende vragen gaf VEKA op 17 juni 2024 aan dat ze, in tegenstelling tot de gevraagde peb-files, geen bezwaar zou hebben dat het verslag van vaststelling, inclusief de bijlages openbaar zou worden gemaakt.

Het openbaar maken van de peb-files wordt mede geweigerd op basis van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Op basis van deze uitzondering op het openbaarheidsprincipe mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren. De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van "communicatie" betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Een effectieve besluitvorming door de overheid veronderstelt dat voorstellen, ideeën of opvattingen over inhoudelijke, procesmatige, organisatorische of politieke aangelegenheden vrij kunnen uitgewisseld worden tussen personeelsleden van de overheid, en dat die uitwisseling ook schriftelijk kan zonder dat die voorstellen, ideeën of opvattingen op verzoek publiek moeten gemaakt worden. Een te rigide openbaarheidsregeling op dit punt heeft het ongewenste effect dat binnen de overheid niet meer vrijelijk van gedachten kan gewisseld worden over een dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving. Dat persoonlijke inzichten van ambtenaren of kabinetsleden bij wijze van spreken de volgende dag in de krant kunnen staan of het onderwerp kunnen zijn van een parlementair debat, heeft tot gevolg dat ze zeer terughoudend worden in hun interne schriftelijke communicatie of notulering, waardoor een vlotte besluitvorming gehinderd wordt. Een zekere mate van 'beleidsintimiteit' en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming.

Het begrip "intern" houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. De bestuursdocumenten waarvan in casu de openbaarmaking wordt gevraagd betreffen een berekening voor de vermoedelijke fouten in een EPB-verslaggeving waarmee VEKA de beroeper wil confronteren. De beroepsinstantie ziet niet in hoe dergelijke informatie als louter interne documenten kan beschouwd worden. De beroeper ontving van VEKA een oplistijng van hetgeen hij foutief zou gerapporteerd hebben. Aan die oplistijng liggen echter andere documenten aan de basis, namelijk het verslag van vaststelling met bijlagen, opgesteld door een VEKA controleur, alsook de reeks peb-files.

Van de peb-files stelt VEKA dat deze te beschouwen zijn als een elektronisch equivalent van een kladblokberekening van de dossierbehandelaar. Die berekeningen werden vervolgens opgenomen in het verslag van vaststelling. De beroepsinstantie ziet niet in waarom VEKA zich niet verzet tegen een openbaarmaking van het verslag van vaststellingen maar wel tegen de openbaarmaking van de peb-files als het verslag van vaststellingen de overname bevat van de berekeningen uit peb-files.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de opgevraagde informatie die voorkomt in de peb-bestanden niet te beschouwen is als 'interne communicatie' in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. De beroepsinstantie acht het evident dat VEKA aan de beroeper niet omwille van een kwalificatie als 'interne documenten' zou weigeren om aan te tonen of toe te lichten hoe zij een mogelijke boete voor de beroeper heeft berekend.

Om dezelfde redenen meent de beroepsinstantie dat VEKA ten onrechte de uitzonderingsgrond van onafgewerkte documenten inroept.

De memorie van toelichting bij het betrokken artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet stelt het volgende: *"Het ogenblik waarop een document als "af" kan beschouwd worden, verschilt van document tot document. Zo moet een onderscheid gemaakt worden tussen documenten die worden gemaakt in het kader van een*

besluitvormingsprocedure en andere documenten. Documenten ter voorbereiding van een besluitvormingsprocedure zijn pas af indien ze een definitieve status hebben verkregen, dit wil zeggen indien ze ondertekend zijn door de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is. Dit betekent geenszins dat er een eindbeslissing in de procedure zou moeten genomen zijn. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota's zijn openbaar, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn, dit wil zeggen ondertekend door de bevoegde persoon, zelfs al zijn deze documenten vatbaar voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. Zo zal een document dat wordt opgesteld door een groep personen, slechts af zijn wanneer de groep besluit dat het document af is, dit wil zeggen dat er niets meer aan het document dient veranderd te worden, wat niet uitsluit dat wijzigingen achteraf mogelijk zijn ten gevolge van nieuwe omstandigheden.” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 56-57).

In casu werd er aan de beroeper reeds een gedetailleerde berekening bezorgd van de raming van de mogelijke boete door VEKA. Deze raming komt voort uit een EPB-berekening waarvan de beroepsinstantie aanneemt dat deze logischerwijze ook was afgerond op het ogenblik dat ook aan de beroeper een raming van de boete werd overgemaakt, niettegenstaande dat eventuele wijzigingen later nog mogelijk zijn, wanneer de beroeper de gelegenheid kreeg om tegenargumenten te ontwikkelen. Het gegeven dat deze boete nog kan wijzigen nadat de beroeper tegenargumenten heeft kunnen ontwikkelen doet geen afbreuk aan het afgewerkte karakter van de gevraagde documenten op het ogenblik dat de beroeper op de hoogte werd gesteld van een mogelijke boete. Het is immers op deze 'indicatieve' boete dat de beroeper zich dient te verweren. Een eventuele wijziging in de boete zal afhangen van het verweer van de beroeper op deze raming.

Het gaat dus niet op om te stellen dat de 'indicatieve boete' geen afgewerkt document is op het ogenblik dat deze ter kennis werd gebracht van de beroeper. Niettegenstaande dat VEKA spreekt over een 'kladblokberekening', blijkt toch dat de gegevens uit die 'kladblokberekening' dienen voor de opmaak van het verslag van vaststelling, en dus ook voor de oplijsting van hetgeen de beroeper foutief zou hebben gerapporteerd. Of de voorlopige boete ten gevolge van een vermeende foutieve rapportering al dan niet nog wijzigt lijkt dus hoofdzakelijk af te hangen van het eventuele verweer van de beroeper. Ten tijde van de kennisgeving aan de beroeper dienden de berekeningen voor een eventuele boete op grond van beweerdelijke fouten in de EPB-verslaggeving evenwel als afgerond beschouwd te worden.

Ook het gegeven dat de beroeper vraagt naar peb-bestand terwijl het volgens VEKA zou gaan om een veelheid aan files, vormt voor de beroepsinstantie geen argument tegen een openbaarmaking van de peb-files. Bovendien gaf VEKA aan dat er zich screenshots van de peb-files bevinden bij het verslag van vaststelling, een bestuursdocument waarvan VEKA op 17 juni 2024 stelt dat ze zich niet zou verzetten tegen de openbaarmaking ervan. Bijgevolg is het onlogisch dat de openbaarmaking van de peb-files als dusdanig dan wél zou geweigerd worden.

Ook het argument van VEKA dat de speciaal daartoe bestemde software, waarmee elke EPB-verslaggever moet werken, intussen geactualiseerd zou zijn waardoor de beroeper licht andere resultaten zou kunnen krijgen dan met de versie van de EPB-software die gebruikt werd door VEKA is ter zake niet dienend.

Het staat VEKA steeds vrij om bij de openbaarmaking aan de beroeper eventueel toe te lichten op welke vlakken er eventuele verschillen in resultaten kunnen opduiken ten gevolge van het gebruik van verschillende softwareversies. De updates van de verplichte EPB-software kunnen er volgens de beroepsinstantie niet toe leiden dat er na een update niet meer zou kunnen of mogen achterhaald worden hoe een voorlopige boete berekend werd door VEKA.

Om deze reden wordt het beroep **gegrond** bevonden.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 24 mei 2024 tegen de weigeringsbeslissing van VEKA om een afschrift te verlenen van de EPB-berekening van het VEKA voor de brandweerkazerne gelegen te ■■■ wordt als ontvankelijk en gegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de gevraagde bestuursdocumenten, met name de peb-files, aan de beroeper openbaar te worden gemaakt.

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocument(en) te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 26 juni 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter