

**Vlaamse overheid**

**Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur  
en hergebruik van overheidsinformatie  
afdeling openbaarheid van bestuur**

Boudewijnlaan 30 bus 20

1000 BRUSSEL

T : 02 553 57 25

F : 02 553 57 02

Mail: [openbaarheid@vlaanderen.be](mailto:openbaarheid@vlaanderen.be)

Dossiernummer: OVB/2016/243

***DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur***

Gelet op het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek per e-mail d.d. 4 december 2016 van ■■■ aan de Vlaamse Regulator voor de Media (verder VRM) waarin hij een kopie vraagt van een onderzoeksrapport van de media-ingenieur waarnaar wordt verwezen in de beslissing van 2016/056 van de VRM, samen met een kopie van de meest recente zendvergunning afgegeven door de VRM voor frequentie 103,5 FM te Gent;

Gelet op de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de VRM d.d. 15 december 2016 waarbij enerzijds de openbaarmaking van het onderzoeksrapport wordt ingewilligd maar waarbij anderzijds de openbaarmaking van de meest recente vergunning van NV Vlaanderen Eén voor Gent (103.5 MHz) wordt geweigerd;

Gelet op het beroepschrift d.d. 16 december 2016 tegen de voormelde beslissing van de VRM waarbij de openbaarmaking van de meest recente vergunning van NV Vlaanderen Eén voor Gent (103.5 MHz) wordt geweigerd;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 16 december 2016;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 9 januari 2017 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift, overeenkomstig artikel 24, §1, tweede lid van het openbaarheidsdecreet;

***Wat de ontvankelijkheid betreft:***

Overwegende dat de weigeringsbeslissing van de VRM dateert van 15 december 2016; dat in deze beslissing de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 35 van het decreet

van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, worden vermeld; dat het beroepschrift is toegekomen bij de beroepsinstantie op 16 december 2016 en is geregistreerd op die datum;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep binnen de in artikel 22, lid 2 van het decreet van 26 maart 2004 gestelde termijn van 30 dagen is ingediend;

Overwegende dat het beroepschrift **tijdig** is ingediend;

Overwegende dat de VRM opwerpt dat de beroeper zijn beroepschrift bij de beroepsinstantie, net als zijn oorspronkelijk verzoek bij de VRM heeft ingediend via gmail met louter de vermelding van het gmailadres en enkel de vermelding van een naam en voornaam, die aldus de VRM, niet toelaten om de identiteit van de aanvrager vast te stellen; dat een elektronische handtekening, noch andere adresgegevens of andere identificatiegegevens worden vermeld;

Overwegende dat de beroepsinstantie opmerkt dat artikel 17, §1, tweede lid van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat de aanvraag de naam en het correspondentieadres van de aanvrager moet vermelden; dat de omzendbrief 2006/26 betreffende de openbaarheid van bestuur van 1 december 2006 vermeldt dat de aanvrager zijn identiteit moet bekendmaken; dat de memorie van toelichting bij artikel 17, §1, het volgende bepaalt: *“Teneinde de overheid toe te laten op een juiste manier te antwoorden, moet ook het juiste en volledige adres van de aanvrager bekend zijn. Dit moet evenwel ruim geïnterpreteerd worden: het volstaat dat de overheid het adres kent waarnaar het antwoord moet verstuurd worden. Zo zal een email-adres al volstaan.”*

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de beroeper zowel bij zijn oorspronkelijk verzoek als bij zijn beroepschrift duidelijk melding heeft gemaakt van zijn naam en voornaam alsook van het (g)mailadres waarnaar het antwoord moet verstuurd worden; dat de beroepsinstantie dan ook vaststelt dat hiermee is voldaan aan de wettelijke vereisten waaraan een geldig oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking of beroep bij de beroepsinstantie moet worden ingediend; dat de beroepsinstantie niet vermag om andere eisen, als bijvoorbeeld het meedelen van woonplaats van verzoeker (als plaats waar men is ingeschreven in het bevolkingsregister), op te leggen of, anders verwoord, te oordelen dat een beroepschrift niet ontvankelijk zou zijn bij niet vermelding van woonplaats van de beroeper;

Overwegende dat het beroepschrift **ontvankelijk** is;

### ***Wat de gegrondheid betreft:***

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten;

Overwegende dat de openbaarmaking slechts kan geweigerd worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat beroeper met het oorspronkelijke verzoek van 4 december 2016 aan de VRM een kopie vraagt van een onderzoeksrapport van de media-ingenieur waarnaar wordt verwezen in de beslissing van 2016/056 van de VRM, samen met een kopie van de meest recente zendvergunning afgegeven door de VRM voor frequentie 103,5 FM te Gent;

Overwegende dat de VRM op 15 december 2016 aan de verzoeker een kopie heeft overgemaakt van het gevraagde onderzoeksrapport, maar de openbaarmaking van de meest recente zendvergunning afgegeven door de VRM voor frequentie 103,5 FM te Gent weigert op grond van toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet,

Overwegende dat het beroep zich richt tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing met betrekking tot de weigering tot openbaarmaking van de meest recente zendvergunning afgegeven door de VRM voor frequentie 103,5 FM te Gent;

Overwegende dat de beroepsinstantie de VRM op 19 december 2016 heeft aangeschreven om toelichting over het beroep te bekomen alsook om een afschrift te verkrijgen van het bestuursdocument waarvan de openbaarmaking werd geweigerd;

Overwegende dat de VRM aan de beroepsinstantie toelichting op het beroepschrift heeft meegedeeld en afschrift heeft bezorgd van meest recente zendvergunning afgegeven door de VRM voor frequentie 103,5 FM te Gent;

Overwegende dat het aan de beroepsinstantie toekomt om te oordelen over het beroep;

Overwegende dat het betrokken document, nl. de zendvergunning (bestaande uit de eigenlijke vergunning en een bijlage), de volgende informatie bevat:

- 1° de naam en het adres van de titularis;
- 2° de roepnaam van de radio-omroep;
- 3° het zendschema;
- 4° de wijze van uitzenden;
- 5° de toegewezen frequentie(s) van de radio-omroep;
- 6° het adres en de geografische coördinaten van de opstellingsplaats van de zendinstallatie(s) van de radio-omroep;
- 7° het merk en type van het genotificeerde zendtoestel;
- 8° de maximale toegelaten waarde van het effectief uitgestraald vermogen per opstellingsplaats;
- 9° het maximaal toegelaten uitgangsvermogen van het zendtoestel per opstellingsplaats;
- 10° de karakteristieken van de antenne en haar hoogte van het middelpunt van de stralingselementen boven de begane grond per opstellingsplaats;
- 11° het type en de lengte van de kabel die het zendtoestel met de antenne verbindt per opstellingsplaats;
- 12° alle andere bijzondere voorwaarden;
- 13° Pi-code voor het RDS-sigitaal, indien van toepassing.

////////////////////////////////////

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de door de VRM aan NV Vlaanderen Eén afgeleverde zendvergunning een bestuursdocument is in de zin van art. 3, 4° van het openbaarheidsdecreet dat principieel voor openbaarmaking in aanmerking komt; dat vervolgens dient nagegaan te worden in hoeverre er bepaalde decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen om de openbaarmaking van het bestaande bestuursdocument niet of slechts gedeeltelijk toe te staan;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de VRM zijn weigeringsbesluit van 15 december 2016 steunt op artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat de aanvraag tot openbaarmaking dient te worden afgewezen indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt;

Overwegende dat deze bepaling de bescherming beoogt van de vertrouwelijke aan een instantie meegedeelde of op andere wijze bekomen commerciële en industriële gegevens die als ondernemingsgegevens kunnen beschouwd worden; dat deze uitzonderingsgrond een relatief karakter heeft, wat betekent dat het te beschermen belang moet worden afgewogen tegenover het belang van de openbaarheid waarbij, wanneer het te beschermen belang belangrijker wordt geacht dan het belang van de openbaarheid, de uitzondering wordt toegepast;

Overwegende dienaangaande dat de VRM in zijn toelichting aan de beroepsinstantie het volgende heeft opgemerkt:

*– “de betrokken zendvergunning is een vergunning die door de VRM wordt afgeleverd aan een erkende particuliere radio-omroep die in het Mediadecreet als volgt wordt gedefinieerd en omschreven:*

*Artikel 2, 48°: ‘zendvergunning’: vergunning voor de exploitatie van ieder apparaat dat is bestemd om draadloos signalen van radio-omroep of televisie uit te zenden;*

*Art. 193. § 1 ‘Niemand mag zendapparatuur gebruiken zonder een schriftelijke zendvergunning die uitgereikt is door de Vlaamse Regulator voor de Media. De zendvergunning is persoonlijk en mag aan een derde pas worden overgedragen na het schriftelijke akkoord van de Vlaamse Regulator voor de Media.’*

*- de zendvergunning is een persoonlijk document met specifieke gegevens en karakteristieken (technisch, industrieel, commercieel) van vertrouwelijke aard, die de exploitatie regelen van de zendinstallatie in kwestie.*

*- de combinatie van het gebruik en de toepassing van alle technische karakteristieken resulteert in het zendprocédé waarvoor de omroep zelf kiest, binnen de wettelijk bepaalde parameters (m.a.w. de inpasbaarheid in het geldend Vlaams frequentieplan cfr. artikel 135 van het Mediadecreet: ‘...De verplaatsing van de zendinstallaties is toegestaan, voor zover die inpasbaar is in het frequentieplan en nadat de aanpassing van de zendvergunning is goedgekeurd door de Vlaamse Regulator voor de Media.’).*

*- deze technische gegevens betreffen dus specifieke bedrijfsgegevens, die grotendeels door de betrokken rechtspersoon zelf worden aangeleverd, en niet om publieke gegevens;”*

13° Pi-code voor het RDS-sigitaal indien van toepassing.(...aangeleverd door VRM)";

*Deze gewijzigde gegevens zijn niet openbaar en wijzigen het Vlaams frequentieplan in se niet. Indien dit wel zo zou zijn, zou bij elke wijziging van de technische karakteristieken van elke radio een wijziging in de bestanden (zie <https://cjsm.be/media/themas/spectrumbeleid/frequentieplanning>) moeten worden vermeld."*

*“De facto bevat elke vergunning persoonlijke informatie. De zendvergunningen van radio-omroepen zijn gebaseerd op de technische specificaties van het frequentieplan van 1 september 2006 (coördinaten, zendvermogen, antennehoogte, ...) wat openbare informatie is (te raadplegen via <https://cjsm.be/media/themas/spectrumbeleid/frequentieplanning>). Dit frequentieplan gaat uit van coördinaten van waar radio-omroepen moeten uitzenden. Echter kan er in beperkte mate van deze*

coördinaten en hoogte worden afgeweken (immers staat niet elke zendmast exact op het vooraf bepaalde punt van het frequentieplan). NV Vlaanderen Eén beschikt reeds over een zendvergunning. Indien de VRM een zendvergunning uitreikt met bvb. een andere antennehoogte of op gewijzigde coördinaten (en er dus wijzigingen ontstaan aan het oorspronkelijke frequentieplan dat openbaar is), lijkt het mij aannemelijk dat er ook inzicht kan worden verkregen op de gewijzigde openbare informatie (frequentieplan 1 september 2006) door middel van het opvragen van desbetreffende zendvergunning(en). Een zendvergunning uitgereikt door de VRM bevat volgende elementen: frequentie, locatie zendinstallatie, zendapparatuur, antenne, kabel gebruikt om antenne te verbinden met zendapparatuur, PI-code, opmerkingen en inwerkingtreding.

1. Frequentie = is reeds openbaar.

2. Zendinstallatie = origineel gecoördineerd punt van uitzenden is reeds openbaar d.m.v. frequentieplan 2006 (zie boven). Maximale waarde van het effectief uitgestraald vermogen is ook openbaar d.m.v. frequentieplan (Gent 103.5 FM = 19.953 watt). Indien dit wordt aangepast omdat er een gewijzigde locatie wordt goedgekeurd door VRM moet dit ook openbaar zijn. Toegekend zendschema is reeds openbaar (radio-omroepen zijn allen erkend voor 7d/24u) en wijze van uitzenden is ook reeds openbaar (gewoon waar te nemen bij het beluisteren van het station).

3. Zendapparatuur = merk en type zender is niet openbaar. Het maximaal toegelaten uitgangsvermogen van het zendtoestel is een berekening op basis van het effectief uitgestraald vermogen dat reeds openbaar is (zie boven) dus ook openbaar.

4. Antenne = merk en type en aantal dipolen is bij bezoek aan desbetreffende radio-omroep simpelweg vast te stellen daar antennes altijd buiten worden opgesteld. Van elke omroep kan dus met het blote oog d.m.v. bezoek aan een antennesite worden vastgesteld welk merk, type en aantal antennes worden gebruikt. Polariseringsrichting van de uitgezonden straling is ook waar te nemen aan de hand van de opstelling van de antennes die gewoon kunnen worden bekeken in publiek domein. Voor sommige frequenties wordt gewerkt met een zogenaamd directief antennepatroon. Dan moeten antennes een bepaalde richting uitstralen. Hoogte van het middelpunt van de stralingselementen van de antenne tegenover de begane grond -> in het onderzoeksrapport dat mij wel werd bezorgd (red. het door hem eerder ontvangen onderzoeksrapport) worden de diverse antennehoogtes besproken waardoor deze info ook openbaar is (huidig = 86m volgens onderzoeksrapport). Het frequentieplan maakt onderscheid tussen directief en niet directief uitzenden. Zo zijn de origineel gecoördineerde frequenties met directief patroon ook allemaal openbaar terug te vinden (zie o.a.

<https://cjsm.be/media/sites/cjsm.media/files/public/lokalefrequenties.pdf>).

De VRM kan hier wijzigingen in aanbrengen. Het lijkt me logisch dat wanneer dit zou gebeuren ook de gewijzigde informatie beschikbaar is en dus het stralingsdiagram met opgave van het effectief uitgestraald antennevermogen per 10° zoals omschreven in de zendvergunning ook publiek is. Als er door de VRM geen wijzigingen werden uitgevoerd aan het stralingsdiagram is er al helemaal geen reden om de zendvergunning niet openbaar te maken daar de initiële informatie de facto openbaar is d.m.v. het frequentieplan.

5. Kabel gebruikt om de antenne te verbinden met de zendapparatuur = type en lengte is niet openbaar.

6. PI-code is door middel van gebruik van apparatuur gewoon uit te lezen dus ook openbaar.

7. Opmerking

8. Inwerkingtreding = heeft weerslag op de inwerkingtreding van de erkenning of het frequentieplan en is ook openbaar.

*Deze gegevens zijn slechts een zéér klein deel van een zendvergunning en rechtvaardigen in mijn ogen de stelling van de VRM dat zendvergunningen een 'vertrouwelijk karakter hebben van commerciële en industriële aard' en deze daarom niet kunnen worden vrijgegeven niet. De VRM zou perfect de zendvergunning kunnen vrijgeven en de informatie m.b.t. type en merk zender en type en lengte van de kabel onleesbaar kunnen maken."*

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat uit de bewoordingen van het vermelde artikel 193, §1 van het Mediadecreet nl. *‘Niemand mag zendapparatuur gebruiken zonder een schriftelijke zendvergunning die uitgereikt is door de Vlaamse Regulator voor de Media. De zendvergunning is persoonlijk en mag aan een derde pas worden overgedragen na het schriftelijke akkoord van de Vlaamse Regulator voor de Media’*, enkel kan worden begrepen dat een uitgereikte zendvergunning aan een persoon wordt toegekend en aldus vervolgens aan die persoon toebehoort, doch dat deze bewoordingen niet voor gevolg hebben dat een door de VRM uitgereikte zendvergunning geheim is en niet voor openbaarmaking in aanmerking kan komen;

Overwegende dat de beroepsinstantie verder vaststelt dat geen decretale uitzonderingsgrond zich verzet tegen de openbaarmaking van de volgende gegevens uit de zendvergunning, vermits het gegevens zijn die ofwel actief openbaar werden gemaakt door publicatie van het Vlaams frequentieplan van 1 september 2006 ofwel gewoon waar te nemen zijn, bijvoorbeeld bij het beluisteren van het station, of gegevens betreft die door de Vlaamse overheid zijn toegekend, of reeds eerder werden openbaar gemaakt aan verzoeker, ingevolge het verlenen van afschrift van het onderzoeksrapport (hoogte antenne), of normale gegevens betreft van een rechtspersoon die niet aan de openbaarheid zijn onttrokken:

6°- het adres en de geografische coördinaten van de opstellingsplaats van de zendinstallatie(s) van de radio-omroep;(reeds meegedeelde informatie door eerdere openbaarmaking onderzoeksrapport)

////////////////////////////////////

- 8° de maximale toegelaten waarde van het effectief uitgestraald vermogen per opstellingsplaats; (...aangeleverd door VRM)
- 9° het maximaal toegelaten uitgangsvermogen van het zendtoestel per opstellingsplaats; (...aangeleverd door VRM)
- 10° de karakteristieken van de antenne en haar hoogte van het middelpunt van de stralingselementen boven de begane grond per opstellingsplaats;
- 12° alle andere bijzondere voorwaarden; (...aangeleverd door VRM)
- 13° Pi-code voor het RDS-sigitaal indien van toepassing.' (...aangeleverd door VRM)

Overwegende dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat de VRM de openbaarmaking van de meest recente vergunning van NV Vlaanderen Eén voor Gent (103.5 MHz) heeft geweigerd op grond van artikel 14,3° van het openbaarheidsdecreet; dat artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet bepaalt dat een instantie een aanvraag kan afwijzen indien ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt;

Overwegende dat de beroepsinstantie evenwel van oordeel is dat door de openbaarmaking van de hiervoor opgesomde gegevens geen afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie van de betrokken firma, aangezien, zoals hiervoor al werd gesteld, het gaat om gegevens die al eerder kenbaar werden gemaakt, gegevens die zelf waarneembaar zijn (via beluistering van de zender of bezoek aan de antennesite) of gangbare gegevens betreffen van een rechtspersoon, die niet aan de openbaarheid moeten worden onttrokken; dat niet valt in te zien dat de openbaarmaking van voormelde gegevens schade zou toebrengen aan de commerciële of industriële informatie van de titularis van de zendvergunning; dat het oorspronkelijke frequentieplan openbaar werd gemaakt en er, naar de mening van de beroepsinstantie, geen gegronde redenen voor handen zijn om de eventuele wijzigingen die aan bepaalde (al eerder bekend gemaakte) coördinaten werden aangebracht (zoals de antennehoogte of het al dan niet directief uitzenden, met het bijhorende stralingsdiagram) door een toegekende zendvergunning, vervolgens niet openbaar te maken; dat daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwelijk karakter van commerciële of industriële informatie van de betrokken zender; dat artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet bijgevolg niet kan worden ingeroepen voor de hiervoor opgesomde gegevens uit de opgevraagde zendvergunning;

Overwegende dat de beroepsinstantie daarnaast van oordeel is betreffende de volgende gegevens uit de zendvergunning, en die behoren tot de zender zelf, dat deze gegevens werden aangebracht door de aanvrager (titularis van de zendvergunning) zelf; dat deze technische gegevens uit hun aard als commerciële gevoelige informatie dienen te worden beschouwd :

- 11° het type en de lengte van de kabel die het zendtoestel met de antenne verbindt per opstellingsplaats;

Overwegende dat de mogelijke openbaarmaking van die zeer technische gegevens zeker schade zou toebrengen aan de titularis van die zender en dat het hier dus gegevens betreft die uit hun aard als commerciële gevoelige informatie dient te worden beschouwd van de betrokken zender; dat de

