

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

Dossiernummer: OVB/2017/42

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 de oorspronkelijke verzoeken van ■■■ d.d. 1 februari 2017, gericht aan de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), waarbij werd verzocht om afschrift te verlenen van de actuele zendvergunningen van de volgende negen radio-omroepen: Brugge 91,3 MHz, Brussel 102,8 MHz, Galmaarden (Gooik) 103,9 MHz, Gent 99,4 MHz, Gent 102,8 MHz, Mechelen 99,0 MHz, Schoten 102,9 MHz, Sint-Niklaas 106,4 MHz en Ternat (Asse) 107,5 MHz;

Gelet op de beslissingen van de VRM d.d. 17 februari 2017 waarbij afschrift van vermelde zendvergunningen werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 18 februari 2017 tegen de weigering van de VRM;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 20 februari 2017;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de oorspronkelijke verzoeken tot openbaarmaking dateren van 1 februari 2017; dat de in beroep aangevochten beslissingen dateren van 17 februari 2017; dat in deze beslissingen de beroepstermijnen en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 35 van het openbaarheidsdecreet, werden vermeld; dat het beroepschrift de datum draagt van 18 februari 2017;

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

Overwegende dat het beroepschrift tijdig is ingediend;

Overwegende dat de VRM opwerpt dat beroeper zijn beroepschrift bij de beroepsinstantie, net als zijn oorspronkelijke verzoeken bij de VRM heeft ingediend via gmail met louter de vermelding van het gmailadres en enkel de vermelding van de 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 oorspronkelijke verzoeken 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 de beroepsinstantie er op wijst dat de VRM ten onrechte van oordeel is dat beroeper een belang in de zin van artikel 17, §2, tweede lid van het openbaarheidsdecreet zou moeten aantonen; dat de informatie die vervat zit in de zendvergunningen bezwaarlijk kan worden beschouwd als informatie van persoonlijke aard; dat hiermee immers informatie wordt bedoeld die betrekking heeft op een beoordeling of een waardeoordeel, of die de beschrijving van een gedrag bevat van een bij name genoemd of een makkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon; dat hier in casu geen sprake van is en dat bijgevolg geen belang moet worden aangetoond;

Overwegende dat het beroepschrift **ontvankelijk** is;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het openbaarheidsdecreet 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 geweigerd kan 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 in zijn oorspronkelijke aanvragen verzocht om afschrift te verlenen van de actuele zendvergunningen van de volgende negen radio-omroepen: Brugge 91,3 MHz, Brussel 102,8 MHz, Galmaarden (Gooik) 103,9 MHz, Gent 99,4 MHz, Gent 102,8 MHz, Mechelen 99,0 MHz, Schoten 102,9 MHz, Sint-Niklaas 106,4 MHz en Ternat (Asse) 107,5 MHz;

Overwegende dat de beroepsinstantie, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, bij mailbericht dd. 20 februari 2017, de VRM om toelichting heeft aangeschreven;

Overwegende dat de VRM per mail van 23 februari 2017 de beroepsinstantie heeft geïnformeerd en de betrokken documenten heeft overgemaakt; dat het thans aan de beroepsinstantie toekomt om ten gronde te oordelen;

Overwegende dat de betrokken documenten, nl. de zendvergunningen, de volgende informatie bevatten:

- 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 door de VRM afgeleverde zendvergunningen, bestuursdocumenten zijn in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet en principieel voor openbaarmaking in aanmerking komen; dat vervolgens dient nagegaan te worden in hoeverre er bepaalde decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen om de openbaarmaking van de bestaande bestuursdocumenten niet of slechts gedeeltelijk toe te staan;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de VRM zijn weigeringsbesluiten van 17 februari 2017 steunt op artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet; dat dit artikel bepaalt dat de aanvraag tot

[illegible]

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 dat de beroepsinstantie opmerkt dat de VRM zich in zijn bestreden weigeringsbesluit van 17 februari 2017 enkel steunt op de decretale weigeringsgrond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet, terwijl in de toelichting aan de beroepsinstantie, de VRM ook melding maakt van artikel 193 van het Mediadecreet (i.e. het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie);

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 nog opmerkt dat het bovenvermelde Mediadecreet ook geen bepaling inzake geheimhoudingsverplichting, zoals bedoeld in artikel 13, 1° van het openbaarheidsdecreet, voorziet; dat de door de VRM ingeroepen weigeringsgrond van art. 193, §1 Mediadecreet dan ook ongegrond is;

Overwegende dat de beroepsinstantie verder vaststelt dat er geen decretale uitzonderingsgrond zich verzet tegen de openbaarmaking van 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 (5°) ofwel gewoon waar te nemen zijn, bijvoorbeeld bij het beluisteren van het station of bezoeken van de antennesite (3°, 4°, 6°, 10°), of gegevens betreft die door de Vlaamse overheid zijn toegekend (8°, 9°, 12°, 13°), of normale gegevens betreft van een rechtspersoon die niet aan de openbaarheid zijn onttrokken (1°, 2°):

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;
- 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. Hieronder worden o.a. de technische specificaties in verband met de antenne (het merk, het type en het aantal dipolen) verstaan;
- 12° alle andere bijzondere voorwaarden;
- 13° Pi-code voor het RDS-sigitaal, indien van toepassing;

Overwegende dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat de VRM de openbaarmaking van de meest recente vergunning van de betrokken radio-omroepen heeft geweigerd op grond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet; dat dit artikel 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 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 voorhanden zijn om de eventueel 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 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 zenders en dat het hier dus gegevens betreft die uit hun aard als commerciële gevoelige informatie dient te worden beschouwd van de betrokken zenders; dat de belangenafweging voor die eigen gegevens niet tot een oordeel in het voordeel van de beroeper leidt; dat de openbaarmaking maar mag worden bevolen als daarmee het algemeen openbaar belang is gediend, wat in casu niet het geval is;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkenen die de vertrouwelijke commerciële gegevens hebben bezorgd aan de bestuursinstantie; dat de beroepsinstantie heeft vastgesteld dat de VRM reeds ten tijde van de oorspronkelijke verzoeken tot openbaarmaking contact heeft opgenomen met de betrokken radio-omroepen; dat de beroepsinstantie erop wijst dat de radio-omroep te Brussel (102, 8 MHz) aangeeft dat beroeper wel de zendvergunning kan komen inkijken op het kantoor van de maatschappelijke zetel in Eeklo (Leopoldlaan 98c); dat beroeper hiervoor contact mag opnemen via info@clubfm.be, 09/377.72.20 of 0495/877.348;

Overwegende dat de beroepsinstantie opmerkt dat de drie concrete wijzen (verlenen van inzage, verschaffen van uitleg, overhandigen van afschrift) waarop het grondwettelijk recht inzake openbaarheid van bestuursdocumenten, zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet, kan uitgeoefend worden, evenwaardig zijn; dat artikel 7, tweede lid van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat de instantie verplicht is aan ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen, er uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen; dat uit voormelde bepaling duidelijk blijkt dat de wijze van uitoefening van het recht op openbaarmaking uitsluitend bij de aanvrager ligt; dat blijkt dat openbaarmaking niet bestaat in de mogelijkheid tot het nemen van een afschrift, maar een recht toekent op de openbaarmaking van de gewenste documenten door het verkrijgen van een afschrift; dat wanneer de radio-omroep te Brussel (102, 8 MHz) de inzage toelaat, gelet op de evenwaardigheid van de verschillende mogelijkheden van uitoefening van het recht op openbaarheid, niet tegelijkertijd geweigerd kan worden om een afschrift te verlenen van het gevraagde document; dat de decretale uitzonderingsgronden ook geen onderscheid maken bij afschrift of inzage; dat de VRM bijgevolg afschrift moet geven van de zendvergunning van de radio-omroep te Brussel (102, 8 MHz);

Overwegende dat het beroepschrift, voor wat dit onderdeel betreft, dan ook **gegrond** is;

Overwegende dat de andere radio-omroepen aan de VRM hebben meegedeeld niet in te stemmen met de openbaarmaking van die gegevens; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat, gelet op die recente weigeringen, het weinig waarschijnlijk is dat betrokkenen hun standpunt zouden wijzigen en dus redelijkerwijze de beroepsinstantie niet opnieuw om die toestemming heeft gevraagd;

Overwegende dat de beroepsinstantie echter opmerkt dat de zendvergunningen, met toepassing van artikel 9 van het openbaarheidsdecreet, in aanmerking komen voor gedeeltelijke openbaarmaking; dat het mogelijk is om de informatie die niet openbaar mag worden gemaakt uit de zendvergunning zwart te maken of te overplakken bij het nemen van een kopie;

