

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

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2017/106

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 van ■■■ d.d. 20 april 2017, gericht aan het departement CJM bij de Vlaamse overheid, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de meest recente evaluatierapporten (van de (theoretische) storingsniveau's in functie van een optimale bescherming van frequenties van de landelijke publieke en landelijke private radio's) van volgende FM frequenties:

- Brussel 88,3 MHz
- Brussel 103,4 MHz
- Egem 95,7 MHz
- Egem 98,6 MHz
- Egem 102,1 MHz
- Genk 102,5 MHz
- Gent 94,5 MHz
- Gent 103,5 MHz
- Schoten 102,9 MHz
- Schoten 94,2 MHz
- Schoten 97,5 MHz
- Schoten 100,6 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 93,7 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 100,6 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 103,1 MHz;

Gelet op het feit dat het departement CJM bij de Vlaamse overheid heeft nagelaten om binnen de decretaal voorgeschreven termijn een beslissing te treffen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 8 mei 2017 tegen de ontstentenis van beslissing vanwege het departement CJM bij de Vlaamse overheid;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 9 mei 2017;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur bepaalt dat de aanvrager een beroep kan instellen na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing door de bestuursinstantie moest worden genomen; dat artikel 20 § 2 van het decreet van 26 maart 2004 deze termijn bepaalt op uiterlijk 15 kalenderdagen;

Overwegende dat wordt vastgesteld dat verzoeker zijn verzoek tot openbaarmaking, via mail dd. 20 april 2017 heeft ingediend bij het departement CJM bij de Vlaamse overheid;

Overwegende dat op 8 mei 2017 de wettelijk gestelde beslissingstermijn van 15 dagen was verstreken; dat, aangezien binnen de wettelijke termijn een beslissing van het departement CJM bij de Vlaamse overheid is uitgebleven, de termijn van beroep in overeenstemming met artikel 22, derde lid, van het decreet van 26 maart 2004 geen aanvang heeft genomen;

Overwegende dat het beroepschrift d.d. 8 mei 2017 tijdig is ingesteld en bijgevolg **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 de beroepsindiener met zijn oorspronkelijke aanvraag om een afschrift had gevraagd van de meest recente evaluatierapporten (van de (theoretische) storingsniveau's in functie van een optimale bescherming van frequenties van de landelijke publieke en landelijke private radio's) van volgende FM frequenties:

- Brussel 88,3 MHz
- Brussel 103,4 MHz
- Egem 95,7 MHz
- Egem 98,6 MHz
- Egem 102,1 MHz
- Genk 102,5 MHz
- Gent 94,5 MHz
- Gent 103,5 MHz
- Schoten 102,9 MHz

- Schoten 94,2 MHz
- Schoten 97,5 MHz
- Schoten 100,6 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 93,7 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 100,6 MHz
- Sint-Pieters-Leeuw 103,1 MHz.;

Overwegende dat uit het onderzoek is gebleken dat er vanuit het departement CJM bij de Vlaamse overheid niet binnen de decretaal voorgeschreven termijn werd geantwoord op het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek omwille van het feit dat dit verzoek door de mazen van het net was geglipt tussen de andere openbaarheidsverzoeken van [REDACTED] en dat dit geenszins bewust is gebeurd; dat blijkt dat er alsnog werd geantwoord aan verzoeker op 11 mei 2017, waarbij werd meegedeeld dat er geen evaluatierapporten bestaan voor de vermelde 15 FM-frequenties en dat een bestuursinstantie niet kan worden verplicht om nieuwe documenten aan te maken;

Overwegende dat de beroepsinstantie het betrokken departement bij de Vlaamse overheid heeft gecontacteerd om wat meer toelichting bij één en ander en dat uit de ingewonnen informatie is gebleken dat de evaluatie van storingsniveaus in de omroepfrequentieplanning blijkbaar een zeer complexe materie is; dat men onder de 'evaluatie van storingsniveaus' eigenlijk de inschatting van de zgn. 'bruikbare veldsterkte' dient te verstaan, die kan aanzien worden als een 'maat' voor de 'grootte' van de storingen waaraan omroepfrequenties onderhevig kunnen zijn; dat deze bruikbare veldsterkte op verschillende manieren theoretisch kan berekend worden zoals bijvoorbeeld volgens de SMM-methode ('simplified multiplication method') of de PSM-methode ('power sum method'); dat de SMM-methode beschreven is in bijlage 2, hoofdstuk 4 van het akkoord van Genève 1984, het akkoord dat op internationaal vlak het gebruik van de FM-band regelt;

Overwegende dat de bruikbare veldsterkte op basis van de SMM-methode wordt bepaald voor een specifieke dekkingswaarschijnlijkheid (m.b.t. tijd en plaats) en afhangt van de waarden van de stoorvelden, afkomstig van andere assignaties of zenders met identieke of andere frequenties dan de frequentie waarvoor men de bruikbare veldsterkte wenst te berekenen; dat daarbij de stoorvelden afkomstig van andere assignaties tevens op verschillende wijzen kunnen worden berekend, afhankelijk van bepaalde gebruikte technische parameters;

Overwegende dat in artikel 7 van het zendvergunningenbesluit van de Vlaamse regering van 13 juni 2003 de 'evaluatie van het storingsniveau' wordt vermeld op basis van een van de drie in het zendvergunningenbesluit beschreven berekeningsmethodes, met dien verstande dat het bruikbare veld telkens wordt bepaald met de methode van vereenvoudigde vermenigvuldiging (Simplified Multiplication Method -SMM), zoals vermeld in bijlage 2, hoofdstuk 4, van het akkoord van Genève; dat voormeld artikel 7 van het zendvergunningenbesluit de werkwijzen betreft die gehanteerd worden bij wijzigingen aan zendvergunningen en de 'bescherming' van andere omroepen om het risico op storingen op redelijke wijze te beperken;

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

Overwegende dat uit bovenstaande ingewonnen informatie volgt dat evaluaties van storingsniveaus op verschillende wijzen kunnen gebeuren en daarnaast vooral ook plaatsvinden in verschillende contexten, zoals onderhandelingen over frequenties, frequentiecoördinaties, nagaan van inpasbaarheid in frequentieplannen, beoordeling van frequentieplannen, ... ; dat moet worden vastgesteld dat, indien er 'evaluatierapporten' moeten opgesteld worden over frequenties, dient gespecificeerd te worden welke technische normen er gebruikt zouden moeten worden indien bepaalde berekeningen moeten worden gemaakt die verband zouden moeten houden met zo'n rapport; dat dergelijke evaluatierapporten niet zomaar beschikbaar zijn, doch wel op uitdrukkelijk verzoek worden opgesteld;

Overwegende dat vanuit de afdeling Media van het departement CJM bij de Vlaamse overheid nogmaals werd aangegeven dat de gevraagde evaluatierapporten niet bestaan voor de gevraagde 15 FM-frequenties; dat een bestuursdocument in artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet gedefinieerd wordt als de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt; dat het recht op openbaarheid aldus maar kan worden uitgeoefend voor zover het gaat om informatie waarover een instantie beschikt en die gematerialiseerd werd op een drager; dat het openbaarheidsdecreet enkel maar de principiële verplichting oplegt om bestaande bestuursdocumenten openbaar te maken en dit geen verplichting inhoudt voor een bestuursinstantie om nieuwe documenten aan te maken;

Overwegende dat de beroepsinstantie uit de ontvangen toelichting van het betrokken departement enkel maar kan afleiden dat de gevraagde evaluatieverslagen niet voorhanden zijn voor de gevraagde frequenties; dat het openbaarheidsverzoek aldus betrekking heeft op onbestaande documenten; dat er uiteraard dan ook geen afschrift van kan verleend worden;

Overwegende dat het ingestelde beroep dan ook als **ongegrond** moet worden beschouwd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift van ■■■ d.d. 8 mei 2017 tegen de ontstentenis van beslissing vanwege het departement CJM bij de Vlaamse overheid wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 7 juni 2017

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter