

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/2017/206

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. 16 april 2017, gericht aan de afdeling Media bij het departement CJM van de Vlaamse overheid (hierna vermeld als afdeling Media), waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de toewijzing van onderzoekopdrachten uitgeschreven in 1999 en 2001 betreffende de indeling van de FM frequentieband inclusief de gedetailleerde inhoud en alle eventuele toelichtingen op de eigenlijke opdracht(en);

Gelet op de beslissing van de afdeling Media d.d. 7 augustus 2017 waarbij het openbaarheidsverzoek werd afgewezen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 17 augustus 2017 tegen de voormelde weigeringsbeslissing van de afdeling Media;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 18 augustus 2017;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie dd. 15 september 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 bestreden beslissing d.d. 7 augustus 2017 van de afdeling Media geen melding maakt van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 35, lid 1 van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat artikel 35, lid 2 van het openbaarheidsdecreet stipuleert dat in dat geval de termijn voor het indienen van een beroep een aanvang neemt vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de beslissing; dat het beroep bijgevolg tijdig werd ingediend op 17 augustus 2017;

Overwegende dat het ingestelde beroep dan ook als **ontvankelijk** wordt beschouwd;

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 14 van voormeld decreet;

Overwegende dat verzoeker in casu een verzoek had ingediend bij de afdeling Media om een afschrift te bekomen van de toewijzing van onderzoekopdrachten uitgeschreven in 1999 en 2001 betreffende de indeling van de FM frequentieband inclusief de gedetailleerde inhoud en alle eventuele toelichtingen op de eigenlijke opdracht(en);

Overwegende dat de afdeling Media het verzoek heeft afgewezen verwijzende naar de toepassing van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet omdat er intussen een hangend rechtsgeding is bij de Raad van State waarbij verzoeker betrokken partij is;

Overwegende dat op grond van artikel 14,4° van het openbaarheidsdecreet, een aanvraag tot openbaarmaking dient te worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen; dat het om een relatieve uitzonderingsgrond gaat; dat eerst moet worden onderzocht of de openbaarmaking het beschermde belang schaadt; dat, als er belangenschade is, het te beschermen belang vervolgens moet worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid; dat de openbaarmaking enkel mag worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder doorweegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces het beginsel van de 'gelijkheid der wapens in een proces' is; dat het beginsel van de wapengelijkheid inhoudt dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij; dat de bestaansreden van de geciteerde uitzonderingsgrond vooral daarin gelegen is, te verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk doet aan de wapengelijkheid; dat zonder deze uitzonderingsgrond één partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar (of een andere aan openbaarheid

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

onderworpen bestuursinstantie) zouden kunnen pleiten, daar waar de andere partij enkel die elementen die haar eis ondersteunen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden; dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° een correctief op de openbaarheid is om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) wordt uitgespeeld;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat de bedoelde uitzonderingsgrond niet op een abstracte manier mag worden ingeroepen; dat concreet moet worden aangetoond dat de gevraagde bestuursdocumenten verband houden met een of meerdere bestaande hangende rechtsgedingen en tegen de betrokken instantie kunnen worden aangewend;

Overwegende dat de beroepsinstantie daarom de afdeling Media heeft gecontacteerd, ten einde wat toelichting te bekomen bij één en ander; dat de beroepsinstantie uit de verstrekte toelichting dient te besluiten dat het voorwerp van het verzoek tot openbaarheid onmiskenbaar verband houdt met het voorwerp van het rechtsgeding dat momenteel hangende is bij de Raad van State; dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat er op 7 juli 2017 een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld tegen het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties; dat er zes verschillende verzoekende partijen zijn in voormeld rechtsgeding bij de Raad van State; dat in voormeld verzoekschrift tot nietigverklaring door de verzoekers ervan wordt verwezen naar enkele bijlagen, waaronder correspondentie die werd gevoerd door [REDACTED] in het kader van een openbaarheidsverzoek; dat hieruit enkel maar kan worden afgeleid dat [REDACTED] zelf behoort tot één van de verzoekers (zijn allemaal vzw 's of BVBA 's die deel uitmaken van het medialandschap) van het geding, zonder dat precies kan worden aangegeven tot welke verzoekende partij exact behoort; dat [REDACTED] immers weigert om zijn ware identiteit kenbaar te maken en enkel maar een fictief mailadres opgeeft als aanspreekpunt voor zijn diverse openbaarheidsverzoeken en beroepsprocedures bij de beroepsinstantie, ondanks herhaaldelijk aandringen om zijn ware identiteit prijs te geven; dat in de memorie van toelichting bij het huidige openbaarheidsdecreet evenwel is voorzien dat het volstaat om een mailadres op te geven als correspondentieadres, ook al blijkt de daarin gebruikte naam van een fictieve persoon te zijn; dat de huidige stand van de wetgeving het niet toelaat om daartegen op te treden; dat dit alles evenwel met betrekking tot dit openbaarheidsverzoek niet wegneemt dat aan de hand van de meegestuurd bijlagen bij het verzoekschrift dat werd ingediend bij de Raad van State, door de beroepsinstantie duidelijk kon worden vastgesteld dat [REDACTED] behoort tot één van de verzoekende partijen van het hangende rechtsgeding bij de Raad van State;

Overwegende dat voorts uit de ingewonnen informatie is gebleken dat er wel degelijk een link is tussen het voormelde hangende geding bij de Raad van State en de nu opgevraagde documenten in dit openbaarheidsverzoek; dat het in de realiteit immers zo is dat het frequentieplan (dat het voorwerp is van het geding bij de Raad van State) inderdaad dateert van 21 april 2017, doch dat de inhoud van dat

plan nog steeds het gevolg is van frequentieplanning die basis vond in de studies van Nozema en van Broadcast Partners van de jaren 1999 en 2001, de studies die nu worden opgevraagd bij huidig openbaarheidsverzoek; dat deze studies immers hebben geleid tot een eerste frequentieplan van 18 juli 2003, dat evenwel buiten toepassing werd gesteld ten gevolge van arrest nr. 154.605 van de Raad van State van 7 februari 2003; dat er vervolgens een nieuw frequentieplan werd opgesteld op 1 september 2006, dat inhoudelijk gebaseerd is op het frequentiebesluit van 2003 en bijgevolg als het ware een doorwerking is van de gemaakte studies uit 1999 en 2001; dat dit evenzeer geldt voor het meest recente frequentieplan van 21 april 2017 dat eveneens hoofdzakelijk de herneming inhoudt van het frequentieplan van 2006, op enkele wijzigingen na (geactualiseerde gegevens om een evenwicht te hebben tussen landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroepen);

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook moet vaststellen dat de in casu opgevraagde documenten (onderzoekopdrachten uitgeschreven in 1999 en 2001 betreffende de indeling van de FM frequentieband) onmiskenbaar verband houden met het voorwerp van het rechtsgeding dat momenteel nog hangende is bij de Raad van State (verzoek tot schorsing van nietigverklaring van het meest recente frequentieplan; dat de beroepsinstantie geen enkel hoger belang ziet ten dienste waarvan de openbaarmaking zou moeten worden bevolen ten koste van de afdeling Media;

Overwegende dat de afdeling Media bijgevolg terecht deze uitzonderingsgrond heeft ingeroepen om de gevraagde documenten niet openbaar te maken;

Overwegende dat, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, het ingestelde beroep dan ook als **ongegrond** moet worden beschouwd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift van ■■■ d.d. 17 augustus 2017 tegen de weigeringsbeslissing van de afdeling Media bij het departement CJM van de Vlaamse overheid wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 27 september 2017

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter