

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/2017/259

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 september 2017, gericht aan het departement CJM bij de Vlaamse overheid, afdeling Radio-erkenningen (hierna vermeld als departement CJM), waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- de beslissing met eventuele bijlagen over de ontvankelijkheid van de kandidaten-netwerkradio-omroepen (verzoeker ontving enkel een lijst van de ontvankelijke kandidaten, niet van de beslissing en de motieven ervan);
- Het aanvraagdossier van nv. CFM.

Gelet op de beslissing van het departement CJM d.d. 13 oktober 2017 waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd ingewilligd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■, d.d. 20 oktober 2017 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissing van het departement CJM;

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

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 16 november 2017 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel 24, §1, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het aanvankelijk verzoek van ■■■, aan het departement CJM dateert van 20 september 2017; dat de in beroep aangevochten beslissing dateert van 13 oktober 2017; 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, werden vermeld; dat het beroepschrift de datum draagt van 20 oktober 2017 en ook geregistreerd werd op 20 oktober 2017;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep, dat werd ingesteld op 20 oktober 2017, 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 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 beroeper met zijn oorspronkelijke aanvraag bij het departement CJM verzocht om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- de beslissing met eventuele bijlagen over de ontvankelijkheid van de kandidaten-netwerkradio-omroepen (verzoeker ontving enkel een lijst van de ontvankelijke kandidaten, niet van de beslissing en de motieven ervan);
- Het aanvraagdossier van nv. CFM.

Overwegende dat het departement CJM met zijn beslissing d.d. 13 oktober 2017 de documenten in verband met de ontvankelijkheidsbeoordeling heeft toegestuurd aan verzoeker en daarnaast is overgegaan tot een gedeeltelijke openbaarmaking van het aanvraagdossier van de nv. CFM;

Overwegende dat verzoeker beroep heeft ingesteld bij de beroepsinstantie met betrekking tot het feit dat het aanvraagdossier van de nv. CFM slechts gedeeltelijk openbaar werd gemaakt;

Overwegende dat de beroepsinstantie contact heeft opgenomen met het departement CJM om wat meer toelichting te willen geven bij dit openbaarheidsverzoek; dat de beroepsinstantie ook zelf kennis heeft kunnen nemen van het opgevraagde document (het integrale aanvraagdossier van nv. CFM); dat moet nagegaan worden of het departement CJM al dan niet terecht heeft verwezen naar de toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet, om bepaalde stukken uit het aanvraagdossier niet openbaar te maken;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking wordt 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;

Overwegende dat de beroepsinstantie evenzeer van oordeel is, na kennisname van het integrale aanvraagdossier van nv. CFM, dat de door het departement CJM weggelaten commerciële gegevens, zoals hierna verder zal besproken worden, inderdaad als commercieel gevoelige informatie van de betrokken firma te bestempelen zijn; dat het hierbij immers onder meer gaat om gegevens over de media-ervaring van de medewerkers van de radio-omroep, gegevens over het financieel plan of het businessplan van de omroep, gegevens aangaande de technische zendinfrastructuur en de beschrijving van het programma-aanbod en zendschema van de omroep;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat daarnaast bepaalde gegevens uit de bijlagen van het aanvraagdossier werden weggelaten, in toepassing van artikel 13, 2° van het openbaarheidsdecreet (bescherming van de persoonlijke levenssfeer); dat hierna daarop verder wordt teruggekomen;

Overwegende dat de beroepsinstantie hierna de verschillende onderdelen van het aanvraagdossier van naderbij zal bekijken, wat betreft de door het departement CJM weggelaten gegevens; dat de beroepsinstantie trouwens vooreerst kon vaststellen dat het overgrote deel van het aanvraagdossier wel openbaar werd gemaakt door het departement CJM, in toepassing van artikel 9 van het openbaarheidsdecreet; dat er in dit verband wordt op gewezen dat de bijlagen 6, 7, 8, 9, 13 en 18 van het aanvraagdossier integraal werden bezorgd aan verzoeker op 13 oktober 2017; dat ook het eigenlijke aanvraagformulier (bestaande uit 14 bladzijden, met verwijzingen naar de 18 bijgevoegde bijlagen), de verschillende verklaringen op erewoord door de bestuurders en de statuten van de nv. CFM op 13 oktober aan verzoeker werden bezorgd;

1) *Toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet*

- *Weglaten van gegevens in de bijlagen 1, 2 en 5 en integrale weglating van bijlage 4*

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen dat het hier gaat om gegevens in verband met de beschrijving van het programma-aanbod van de radio-omroep en het concrete zendschema en de daaraan verbonden onderdelen, die uiteraard inzicht geven in de concrete aanpak van de radio-omroep: de inhoud van de programma's, de naam van de programma's en hoe deze tot stand zullen komen, alsook de verhoudingen van de verschillende programma's ; dat al deze gegevens inzicht geven in de toekomstige activiteiten van de vzw en dus te beschouwen zijn als vertrouwelijk; dat door het openbaar maken van deze voormelde gegevens, ongetwijfeld schade kan berokkend worden aan de economische en commerciële belangen van de radio-omroep;

Overwegende dat de beroepsinstantie wel opmerkt dat in bijlage 1, de tabel bij punt 3 onleesbaar werd gemaakt; dat dezelfde tabel immers ook voorkomt in bijlage 6 en dat deze bijlage op 13 oktober 2017 al werd bezorgd aan verzoeker; dat er dan ook geen wettelijke of decretale uitzonderingen kunnen worden ingeroepen om diezelfde tabel in bijlage 1 wel onleesbaar te maken, **dat het ingestelde beroep op dit punt dus als gegrond moet worden beschouwd;**

- *Weglaten van gegevens in de bijlagen 3, 12, 14 en integrale weglating van bijlage 11*

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen dat het hier gaat om allerhande financiële informatie van de betrokken radio-omroep : bedragen van de investeringen in verband met diverse geplande activiteiten bij de omroep, gegevens over het financieel plan (geprojecteerde balans + specificatie van middelen in eigen en vreemd vermogen) met prognoses voor de komende jaren, beschrijving in detail van het EIGEN VERMOGEN van de nv CFM, balanscijfers met afschrijvingstabellen en geprojecteerde resultatenrekening voor de komende jaren, inkomstenprognose voor de komende jaren met tabellen met prijszetting voor radiospots en prognoses van de personeelskosten voor de komende jaren; dat de beroepsinstantie de mening is toegedaan dat het hier om gegevens gaat van hoog concurrentiële aard aangezien men daardoor inzicht kan krijgen in de commerciële en economische sterkte van de andere aanvrager (concurrerende radio) zodat deze gegevens derhalve dienen te worden afgeschermd;

- *Weglaten van gegevens in bijlage 16 en integrale weglating van de bijlagen 15 en 17*

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen dat het hier gaat om allerlei zeer technische gegevens aangaande de gebruikte zendinfrastructuur op de diverse locaties en een tijdlijn met uittol in detail van de technische infrastructuur van de radio-omroep; dat de beroepsinstantie de mening is toegedaan dat het ook hier om gegevens gaat van hoog concurrentiële aard die dienen te worden afgeschermd;

Overwegende dat voormelde weggelaten informatie, zoals hiervoor aangegeven voor de diverse bijlagen, betrekking heeft op gevoelige commerciële, financiële informatie van de betrokken firma (nv. CFM), die onder de toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet valt, op grond waarvan een verzoek tot openbaarmaking wordt 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; dat met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van de voormelde commerciële gegevens duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma, door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat aan eventuele concurrenten een competitief en concurrentieel voordeel zou worden gegeven voor toekomstige of aanverwante erkenningsrondes voor radio-omroepen; dat de openbaarmaking van dergelijke informatie onmiskenbaar schade kan toebrengen aan de concurrentiepositie van de betrokken kandidaat (nv. CFM); dat dit risico des te groter is wanneer - zoals in onderhavig geval - een rechtstreekse tegenkandidaat om de openbaarmaking van deze informatie verzoekt; dat de ene kandidaat bij een eventuele toekomstige erkenningsronde ideeën zou kunnen overnemen uit het dossier van een andere kandidaat; dat het immers niet uitgesloten lijkt dat dezelfde kandidaten in de toekomst opnieuw met elkaar moeten concurreren en radiofrequenties zijn nu eenmaal een schaars goed; dat immers ingevolge deze verworven voorkennis, deze betrokken firma (nv. CFM) dan in een nadeligere positie zou kunnen worden geplaatst ten aanzien van zijn concurrenten;

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokken firma, wiens vertrouwelijke commerciële gegevens worden afgeschermd; dat de beroepsinstantie heeft vastgesteld dat het departement CJM hieromtrent de betrokken radio-omroep heeft gecontacteerd en deze uitdrukkelijk heeft laten weten dat ze geen toestemming geeft om de hiervoor vermelde commerciële informatie openbaar te maken;

Overwegende dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004, zoals elke relatieve uitzonderingsgrond, verplicht, niet tot een oordeel in het voordeel van de beroeper leidt; dat het recht op bescherming van gevoelige commerciële informatie van een private partner een legitiem belang is; dat de openbaarmaking ten koste van het beschermde belang maar mag worden bevolen als daarmee het algemeen belang gediend wordt; dat uit wat hiervoor werd uiteen gezet evenwel moet geconcludeerd worden dat de bescherming van de commerciële belangen van de betrokken radio-omroep in casu zwaarder doorweegt dan het algemeen belang dat zou worden gediend met de openbaarmaking van het integrale aanvraagdossier van nv. CFM;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook van oordeel is dat het departement CJM volkomen terecht de uitzonderingsgrond van artikel 14, 3° heeft ingeroepen, om de hiervoor aangehaalde informatie in de vermelde bijlagen bij het aanvraagdossier van de nv. CFM niet openbaar te maken; **dat het ingestelde beroep, wat deze informatie betreft, dan ook als ongegrond moet worden beschouwd;**

2) Toepassing van artikel 13,2° van het openbaarheidsdecreet

Overwegende dat de beroepsinstantie heeft vastgesteld dat in de hierna vermelde bijlagen ook de volgende informatie werd weggelaten:

- *Weglaten van gegevens in bijlage 3, bijlage 5 en integrale weglating van de bijlage 10*

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen dat het hier gaat om de vermelding van de namen van de medewerkers bij de betrokken omroep met een beschrijving van hun professioneel profiel, een bespreking in detail van hun curriculum vitae, de namen van de experts van het bedrijf 'Better Minds At Work' met foto's en korte curriculum vitae, een organogram in detail van de nv. CFM met alle namen van medewerkers, hun persoonlijke contactgegevens, telefoonnummers en de functie van de medewerkers binnen de (toekomstige) organisatie;

Overwegende dat de beroepsinstantie moet vaststellen, na kennisname van alle documenten uit het aanvraagdossier van nv. CFM, dat de hiervoor vermelde gegevens (namen, adressen, telefoonnummers en foto's van medewerkers en gedetailleerde curriculum vitae) in voornoemde bijlagen van het aanvraagdossier niet voor openbaarmaking in aanmerking komen, verwijzende naar de toepassing van artikel 13,2° van het openbaarheidsdecreet; dat voormeld decreetartikel stelt dat een verzoek tot openbaarmaking moet worden afgewezen indien de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen;

Overwegende dat, hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, de in artikel 13, 2° bedoelde uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect vertoont; dat de decreetgever weliswaar van oordeel was dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar er desondanks op wijst dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2002-2003, nr. 1732/1, blz.25);

Overwegende dat artikel 22 van de Grondwet uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet; dat de bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel 13, 2° van het decreet van 26 maart 2004 bedoelde uitzonderingsgrond er precies in bestaat om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen;

Overwegende dat de beroepsinstantie opmerkt dat bij onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft;

Overwegende dat de namen, adressen, telefoonnummers, foto's en curriculum vitae van natuurlijke personen die vermeld worden in de voormelde bijlagen van het aanvraagdossier van de nv. CFM ontegensprekelijk behoren tot het privéleven van de betrokkenen; dat het privéleven de kern vormt van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61); dat het openbaar maken van deze gegevens aldus betrekking heeft op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel 13, 2°, van het openbaarheidsdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016);

Overwegende dat voor de toepassing van de uitzonderingsgrond uit artikel 13, 2° van het openbaarheidsdecreet een bijkomende afweging van het belang van de openbaarheid en het belang van de persoonlijke levenssfeer niet is vereist, daar het hier een absolute uitzonderingsgrond betreft; dat de openbaarmaking inderdaad dient te worden afgewezen van zodra wordt vastgesteld dat het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast (RvS nr. 234.609 dd. 2 mei 2016); dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat dit hier het geval is;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook van oordeel is dat de mededeling van de hiervoor vermelde gegevens in de bijlagen, zoals hiervoor opgesomd, afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen; dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel 13, 2° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat de artikelen 13, 2° en 24 van het openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid voorzien om alsnog de openbaarheid te bekomen, mits toestemming van de betrokkene wiens gegevens

behoren tot zijn of haar persoonlijke levenssfeer; dat de beroepsinstantie evenwel, gelet op de grote hoeveelheid aan namen die voorkomen in de diverse bijlagen bij het aanvraagdossier, in de praktische onmogelijkheid is om die toestemming alsnog te vragen en dat hiervan dan ook wordt afgezien;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook van oordeel is **dat het ingestelde beroep, wat de hiervoor vermelde informatie betreft, dan ook als ongegrond wordt beschouwd;**

Overwegende dat de beroepsinstantie voor de volledigheid nog eens meegeeft dat, in toepassing van artikel 9 van het decreet van 26 maart 2004, de informatie die behoort tot de vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken radio-omroep nv. CFM of de informatie die behoort tot de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen, in casu kan worden afgescheiden van de overige informatie en dat deze bijgevolg onleesbaar kon gemaakt worden; dat het departement CJM hiervan gebruik heeft gemaakt en op 13 oktober 2017 het overgrote deel van het aanvraagdossier aan verzoeker heeft bezorgd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■, d.d. 20 oktober 2017 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van het departement CJM wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dient het departement CJM een afschrift te verlenen van de volgende gegevens uit de bijlagen bij het aanvraagdossier van de nv. CJM:

- in bijlage 1, de tabel bij punt 3

Brussel, 29 november 2017

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

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