

Vlaamse overheid

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

Havenlaan 88, bus 20

1000 BRUSSEL

T : 02 553 57 25

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2018/84

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. 6 februari 2018, gericht aan de afdeling Media bij de Vlaamse overheid (hierna vermeld als: afdeling Media), waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van het 'Eindrapport Verzelfstandiging VRT Zenderpark' dat door PMV aan het kabinet van de minister van media werd bezorgd;

Gelet op de beslissingen van de afdeling Media d.d. 7 maart 2018 en 21 maart 2018 waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd ingewilligd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 22 maart 2018 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissingen van de afdeling Media;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 22 maart 2018;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het oorspronkelijk verzoek van ■■■ aan de afdeling Media dateert van 6 februari 2018; dat de in beroep aangevochten beslissingen dateren van 7 maart en 21 maart 2018; 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, niet werden vermeld;

Overwegende dat artikel 35, lid 2 van voormeld 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 op 22 maart 2018 werd ingediend en bijgevolg tijdig is; 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 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 de verzoeker aan de afdeling Media vroeg om een afschrift te verlenen van het 'Eindrapport Verzelfstandiging VRT Zenderpark' dat door PMV aan het kabinet van de minister van media werd bezorgd;

Overwegende dat de afdeling Media met zijn beslissing d.d. 21 maart 2018 het opgevraagde rapport aan verzoeker heeft toegestuurd, waarbij een aantal passages in het rapport onleesbaar werden gemaakt, verwijzende naar het feit dat het daarbij gaat om gegevens die vertrouwelijke en gevoelige commerciële en industriële informatie bevatten;

Overwegende dat verzoeker in zijn beroepschrift aangeeft dat hij niet akkoord gaat met de gedeeltelijke openbaarmaking van het rapport van PMV en vraagt om de integrale versie van het rapport te mogen ontvangen; dat het nu aan de beroepsinstantie toekomt om na te gaan in hoeverre de afdeling Media al dan niet terecht is overgegaan tot een gedeeltelijke openbaarmaking van het opgevraagde rapport; dat de beroepsinstantie daarom de integrale versie van het aan verzoeker toegestuurde document heeft opgevraagd en ook ontvangen heeft vanwege de afdeling Media, zodat ze het document inhoudelijk heeft kunnen beoordelen;

Overwegende dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat het in casu gaat om het eindrapport Verzelfstandiging VRT Zenderpark: business model, opgemaakt door de Participatiemaatschappij Vlaanderen (PMV) op 14 maart 2007; dat de Vlaamse overheid op 27 oktober 2006 de beslissing had genomen om het VRT zenderpark (dat zowel de analoge als digitale ethertelevisie alsook de analoge en digitale etherradio zou verzorgen) te verzelfstandigen en dat in dat verband aan de PMV de opdracht werd gegeven om een business model op te stellen voor de nieuwe zendernetwerk operator, met daarin aandacht voor de waarde die in de nieuwe entiteit kan gegenereerd worden en welke financiële risico's daaraan zijn verbonden (maken van inkomstenmodellen en dergelijke);

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen, na kennisname van het integrale document (rapport Verzelfstandiging VRT Zenderpark: business model), dat heel wat informatie wel openbaar kon gemaakt worden, omdat daarvoor geen uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen; dat de afdeling Media daarom het grootste deel van het eigenlijke rapport ook al heeft bezorgd aan verzoeker op 21 maart 2018;

Overwegende dat het door verzoeker opgevraagde document bestaat uit de volgende delen:

- Het eigenlijke eindrapport d.d. 14 maart 2007
- Appendix 1: overzicht financiële cijfers
- Annex 2: Planning rapport van Progira
- Annex 3: juridisch advies van advocatenkantoor

Overwegende dat de beroepsinstantie vooreerst vaststelt dat voor de hierna vermelde informatie in het opgevraagde rapport de uitzonderingsgrond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet onterecht werd ingeroepen door de afdeling Media in zijn beslissing d.d. 21 maart 2018 en dat de beroepsinstantie van oordeel is dat ook geen andere uitzonderingsronden van toepassing zijn, zodat deze info wel openbaar kan worden gemaakt:

- Bladzijde 19 van het rapport: de penetratiegraad van het aantal abonnees en het bedrag van de jaarlijkse vergoeding;
- Bladzijde 25-26-27 en 28 van het rapport: de tabel met voordelen en nadelen ivm. een veiling en de aanbevelingen voor de oprichting;
- Bladzijde 30-31 van het rapport: tabel met streefdata van belangrijke mijlpalen (periode 2007-2009)

Overwegende dat de beroepsinstantie zelf kon vaststellen dat de hiervoor vermelde informatie niet kan bestempeld worden als vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken firma; dat het eerder algemene informatie betreft, die geen commerciële of strategische waarde heeft en ook de tijdstabel voor de periode 2007-2009 heeft geen enkele commerciële of industriële waarde; dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet (bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie) hiervoor dan ook onmogelijk kan worden ingeroepen;

Overwegende dat het ingestelde beroep, wat de hiervoor vermelde informatie betreft, dan ook als **gegrond** wordt beschouwd;

Overwegende dat er daarnaast evenwel op enkele plaatsen in het opgevraagde rapport wel degelijk gevoelige commerciële informatie voorkomt, die daarom ook volkomen terecht onleesbaar werd gemaakt door de afdeling Media:

- Bladzijde 21-22-23 van het rapport: een tabel met capex (capital expenditures of investeringen) en de berekening van NPV (net present value of netto contante waarde) en dit voor de verschillende marktscenario's, met de beschrijvende conclusies erbij;
- Volledige Appendix 1 bij het rapport: deze bijlage bestaat uitsluitend uit tabellen met allerlei financiële cijfers (profit & loss, cash flow, NPV en kapitaalssamenstelling), voor de verschillende mogelijke scenario's met vermelding van het aantal sites en de financiële implicaties die daaraan verbonden zijn, met mogelijke prognoses tot en met het jaar 2019;
- Volledige Annex 2 – Netwerk planning rapport van Progira, waarbij een onderzoek wordt gedaan naar een uitrol van technische netwerken en de verschillende dekkingen (coverage plots for networks).

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

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat de afdeling Media terecht de hiervoor vermelde gevoelige informatie in het opgevraagde document onleesbaar heeft gemaakt en dat hiervoor wordt verwezen naar de toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet; dat voormeld decreetartikel uit het openbaarheidsdecreet 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 de mening is toegedaan dat al deze voormelde gegevens wel degelijk te beschouwen zijn als vertrouwelijke informatie van hoog concurrentiële aard, waardoor men inzicht kan krijgen in de commerciële, industriële en economische sterkte van de nieuwe zender netwerk operator, zodat deze gegevens derhalve dienen te worden afgeschermd; dat voormelde weggelaten informatie betrekking heeft op gevoelige commerciële financiële informatie van het betrokken bedrijf (Norkring), die onder de toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet valt; dat met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens (allerhande financiële bedrijfsinformatie en technische gegevens inzake netwerken) 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 vertrouwelijke commerciële gegevens; dat daardoor de mogelijkheid zou worden geboden aan eventuele geïnteresseerde concurrenten om de financiële implicaties van een dergelijk business model en de technische kenmerken van de uitbouw van dergelijke netwerken te achterhalen; dat de openbaarmaking van dergelijke informatie onmiskenbaar schade kan toebrengen aan de concurrentiepositie van de betrokken firma;

Overwegende dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet, 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 het betrokken bedrijf in casu zwaarder doorweegt dan het algemeen belang dat zou worden gediend met de openbaarmaking van het integrale document (rapport van PMV inzake verzelfstandiging VRT zenderpark);

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° en artikel 24 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 daarom het betrokken bedrijf (Norkring) heeft gecontacteerd, doch dat tot op heden geen toestemming werd bekomen;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook van oordeel is dat de afdeling Media volkomen terecht de uitzonderingsgrond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet heeft ingeroepen, om de voormelde gevoelige commerciële informatie in het opgevraagde document (rapport van PMV) niet openbaar te maken; dat het ingestelde beroep, wat betreft de weggelaten commerciële gegevens in het opgevraagde document, dan ook als **ongegron**d moet worden beschouwd;

Overwegende tenslotte dat de beroepsinstantie vaststelt dat er ook nog een annex 3 deel uitmaakte van het opgevraagde rapport van PMV; dat het hier gaat om een advies van het advocatenkantoor Liedekerke-Wolters-Waelbroek-Kirkpatrick; dat het hier gaat om een juridisch advies dat werd gegeven (op uitdrukkelijk verzoek daartoe van PMV) rond de oprichting van een constructie waarin het zenderpark van de VRT zou worden ingebracht; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat deze bijlage (het eigenlijke advies van het advocatenkantoor) bij het rapport evenmin openbaar kan gemaakt worden;

Overwegende dat artikel 12 van het openbaarheidsdecreet stelt dat de in artikel 13 tot 15 van dit decreet bepaalde uitzonderingen gelden onverminderd de andere bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaalde uitzonderingen op de gronden die te maken hebben met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschap of het gewest; dat conform artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, afwijst wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

Overwegende dat dient te worden vastgesteld dat artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle “personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken” strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd; dat voormeld artikel uit het Strafwetboek van toepassing is ten aanzien van advocaten en het hier dan ook de wettelijke verankering van het beroepsgeheim voor advocaten betreft;

Overwegende dat de beroepsinstantie onmogelijk omheen de vaststelling kan dat het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur expliciet werd bevestigd in het arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010; dat in dit arrest de Raad van State de toepassing van artikel 6, §2, 2° van de Wet van 11 april 1994 heel expliciet heeft bijgetreden;

Overwegende dat de Raad van State in het aangehaalde arrest heeft gesteld dat de geheimhoudingsverplichting er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden; dat het beroepsgeheim er is om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd; dat de beroepsinstantie zich dan ook niet kan of mag afvragen of een bestuursinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden; dat de beroepsinstantie daarentegen moet nagaan of de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur; dat de Raad van State daarover zegt dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur daar ontkennend op antwoordt;

Overwegende dat de beroepsinstantie eveneens van oordeel is dat deze bescherming van het beroepsgeheim niet enkel wordt geboden voor adviezen of documenten die verband houden met een

gerechtelijke procedure; dat de Raad van State heeft gesteld dat de geheimhoudingsplicht er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat het beroepsgeheim zich ook uitstrekt tot alle informatie en adviezen in de behandeling van een zaak of de persoonlijk juridische positie van een cliënt (zie ook GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008);

Overwegende dat de Raad van State in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aanhaalt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen trouwens ook voorrang geeft aan de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt op het recht van de Commissie om de overlegging te eisen van alle documenten die zij noodzakelijk acht om overtredingen op de verdragsbepalingen betreffende mededeling op te sporen; dat de eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling - immers zwaarder weegt (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575);

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof in dezelfde zin heeft geoordeeld; dat zij immers van oordeel is dat de regel van het beroepsgeheim van een advocaat niet moet wijken voor de noodzaak van toezicht op misbruiken van het stelsel van collectieve schuldregeling (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, R.W. 2000-01, 506, noot E. DIRIX; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006), voor de handhaving van de absolute onpartijdigheid van de curator (GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, R.W. 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het "witwassen" (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, R.W. 2008-09, 109, noot J. STEVENS);

Overwegende dat daaruit dan ook moet worden afgeleid dat het beroepsgeheim van advocaten dient beschermd te worden; dat het inderdaad een toepassing uitmaakt van de uitzondering op grond van een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting, zoals voorzien in artikel 6, §2, 2° van de federale openbaarheidswetgeving, zodat deze dan ook primeert op de regels inzake de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat er in casu dan ook onmogelijk en afschrift kan gegeven worden van de annex 3 bij het opgevraagde rapport, namelijk het eigenlijke juridisch advies van het desbetreffende advocatenkantoor; dat het ingestelde beroep, wat betreft de derde bijlage bij het opgevraagde rapport, bijgevolg als **ongegrond** moet worden beschouwd;

Overwegende dat de beroepsinstantie voor de volledigheid meegeeft dat, in toepassing van artikel 9 van het openbaarheidsdecreet, de informatie die behoort tot de vertrouwelijke commerciële informatie van het betrokken bedrijf, in casu kan worden afgescheiden van de overige informatie en dat deze bijgevolg onleesbaar kon gemaakt worden; dat de afdeling Media hiervan gebruik heeft gemaakt en op 21 maart 2018 het opgevraagde rapport van PMV gedeeltelijk openbaar heeft gemaakt ten aanzien van verzoeker; dat met betrekking tot de informatie waarvoor het huidige ingestelde beroep als gegrond wordt beschouwd, dit evenzeer mogelijk is;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED] d.d. 22 maart 2018 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissingen van de afdeling Media wordt als ontvankelijk en deels gegrond en deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de hierna vermelde gedeelten uit het “Eindrapport Verzelfstandiging VRT Zenderpark” dat door PMV werd opgemaakt op 14 maart 2007, openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken:

- Bladzijde 19 van het rapport: de penetratiegraad van het aantal abonnees en het bedrag van de jaarlijkse vergoeding;
- Bladzijde 25-26-27 en 28 van het rapport: de tabel met voordelen en nadelen ivm. een veiling en de aanbevelingen voor de oprichting;
- Bladzijde 30-31 van het rapport: tabel met streefdata van belangrijke mijlpalen (periode 2007-2009)

Brussel, 16 april 2018

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter