



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

*Afdeling openbaarheid van bestuur*

16 december 2019

ADVIES 2019-152

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot bepaalde documenten over twee pilootprojecten van transitiehuizen

(CTB/2019/147)

## 1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 11 oktober 2019 vraagt de heer X aan de FOD Justitie in verband met de uitbating van twee transitiehuizen volgende informatie en documenten:

- een afschrift van alle inzendingen voor de projectoproep die FOD Justitie ontvangen heeft. Hieruit moet ook blijken welke organisaties zich kandidaat hebben gesteld;
- de datum van ontvangst van elke inzending;
- een document met criteria waarop de jury zich baseerde voor de beoordeling van de dossiers en een scoretabel waaruit blijkt hoe zwaar elk van die criteria daarbij doorwoog in elke stap van de besluitvorming;
- de namen en functies van de juryleden die de dossiers moesten beoordelen;
- een beschrijving (of op zijn minst een vermelding) van de gevolgde procedure voor het samenstellen van de jury;
- i.v.m. het erratum dat de deadline verlengde: de naam van de kandidaat/kandidaten die gevraagd hebben om een dergelijk uitstel. Uit een e-mail van een communicatiemedewerker van de minister van Justitie bleek namelijk dat “een aantal kandidaten had gevraagd om meer tijd”;
- eventuele facturen die in het kader van dit project zijn verstuurd door G4S Care of Exodus Nederland;
- het aantal medewerkers (in voltijdsequivalenten) en hun functies dat in het kader van dit project is aangesteld door G4S Care en door Exodus Nederland, respectievelijk.

1.2. Bij brief van 8 november 2019 ontvangt de aanvrager een ontvangstmelding en wordt hem meegedeeld dat de FOD Justitie de antwoordtermijn eenmalig verlengd met een termijn van 15 dagen.

1.3. Bij e-mail van 25 november 2019 waarin ook wordt verwezen naar een bijkomende aanvraag van 19 november 2019 en die niet werd bezorgd aan de Commissie, antwoordt de FOD Justitie omstandig op de aanvraag. De aanvrager wordt een aantal documenten bezorgd: Wat de tabel betreft met een overzicht van de ontvangen kandidaturen werden de kolommen buiten deze waarin de naam van de organisatie die een kandidatuur indiende alsook de gemeente waarin het voorgestelde pand was gelegen aan de openbaarheid onttrokken. Deze kolommen bevatten persoonlijke contactgegevens van de betrokken personen (namen, e-mailadressen, telefoonnummers). De openbaarmaking van deze gegevens zou aldus

afbreuk doen aan de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen. De openbaarmaking hiervan wordt aldus geweigerd overeenkomstig artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994). Hij ontvangt ook een e-mail van één van de kandidaten van 28 augustus 2018 met de door de aanvrager vermelde vraag tot uitstel van deadline met de antwoorden van de beleidscel van 28 augustus en 13 september 2018. Op grond van artikel 6, § 2, 1° werd de persoonsnaam onleesbaar gemaakt. De FOD Justitie meldt de aanvrager dat zij niet in het bezit is van bestaande documenten waarin volgende gegevens zijn opgenomen:

- de datum van ontvangst van elke inzending;
- een beschrijving van de gevolgde procedure voor het samenstellen van de jury;
- het aantal medewerkers (in voltijdsequivalenten) en hun functies dat in het kader van dit project is aangesteld door G4S Care en door Exodus Nederland. Omdat deze gegevens als zodanig in geen enkel document zijn opgenomen, kon dan ook geen kopie worden afgeleverd.

Ook is de Belgische Staat nog niet in het bezit van door G4S Care of Exodus Nederland opgemaakte facturen.

Er wordt niet ingegaan op de vraag om een afschrift te verkrijgen van alle inzendingen met voor elke inzending een beoordeling van de jury omdat ze namelijk vertrouwelijke ondernemingsgegevens bevatten die aan de overheid zijn meegedeeld. In hun ingezonden dossiers werken de kandidaten met name een visie uit op het project en geven ze info over onder andere hun personeelsplan en businessplan (met bepaling van een dagprijs). Met het oog op het behoud en de bescherming van de eerlijke mededinging in geval van een uitbreiding van het pilootproject na een jaar, kan deze info niet openbaar worden gemaakt. Er anders over oordelen betekent dat de betrokken kandidaten bij een uitbreiding van het project (en indien zij opnieuw een kandidatuur indienen) in een nadelige concurrentiepositie komen te staan en aldus economische of commerciële schade kunnen lijden. Het belang van de openbaarmaking van deze gegevens weegt aldus niet op tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die middels deze ingezonden dossiers aan de overheid zijn meegedeeld. Om deze reden – worden overeenkomstig artikel 6, § 1, 7° van de wet betreffende de openbaarheid van bestuur – deze ingezonden dossiers en de evaluatie door

de jury (die delen van deze ingezonden dossiers herneemt) aan openbaarmaking onttrokken.

1.4. Bij e-mail van 29 november 2019 verzoekt de aanvrager naast een antwoord op bepaalde vragen de gemotiveerde keuze die werd overgemaakt aan de ministerraad ter validatie.

1.5. Bij e-mail van 6 december 2019 krijgt de aanvrager een antwoord op zijn vragen.

1.6. Bij e-mail van 6 december 2019 verzoekt de aanvrager dat de FOD Justitie haar weigeringsbeslissing zou overwegen met betrekking tot volgende documenten/informatie:

(1) een afschrift van alle inzendingen van de projectoproep die de FOD Justitie heeft ontvangen.

(2) voor elk van de binnengekomen dossiers de beoordeling en de feedback van de jury.

(3) het aantal medewerkers (in voltijdsequivalenten) en hun functies die in het kader van dit project is aangesteld door G4S Care en door Exodus Nederland, respectievelijk.

Bij e-mail van dezelfde dag vraagt hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna de Commissie, om een advies.

## **2. De ontvankelijkheid van de aanvraag**

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de FOD Justitie en van het verzoek om advies aan de Commissie zoals voorgeschreven door artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994.

## **3. De gegrondheid van de aanvraag**

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 en dit inroepen *in*

*concreto* en op pertinente wijze kan worden gemotiveerd. Slechts uitzonderingsgronden die bij wet zijn opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2). Uitzonderingsgronden moeten steeds beperkend worden geïnterpreteerd.

Opdat de wet van 11 april 1994 van toepassing is, is vereist dat de gevraagde bestuursdocumenten bestaan. Uit het antwoord van de FOD Justitie blijkt dat dit niet het geval is voor het aantal medewerkers (in voltijdsequivalenten) en hun functies dat in het kader van het project is aangesteld door G4S Care en door Exodus Nederland, respectievelijk. Deze informatie bevindt zich niet in één duidelijk document. Dit heeft te maken met de interne werking van het project. De profielen daarentegen staan vermeld in de documenten die aan de aanvrager werden overgemaakt. Ook al vermeldt de projectoproep dat alle kandidaten “een document waarin de samenstelling en de profielen van alle personeelsleden wordt beschreven” aan de FOD Justitie moeten overmaken, toch betekent dit niet noodzakelijk dat deze informatie in een document is terug te vinden. Op grond van de wet van 11 april 1994 rust op de FOD Justitie geen verplichting om deze informatie in een nieuw document te verwerken. De Commissie moet dan ook oordelen dat de adviesaanvraag wat dit item betreft niet gegrond is.

Wat de vraag om een afschrift van alle inzendingen voor de projectoproep die de FOD Justitie ontvangen heeft en voor elk van de binnengekomen dossiers de beoordeling en de feedback van de jury, roept de FOD Justitie de uitzonderingsgrond in vermeld in artikel 6, § 1, 7° van de wet van 11 april 1994. Deze uitzonderingsgrond luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: (...) 7° het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld.” Deze uitzonderingsgrond kan niet zomaar worden ingeroepen voor alle ondernemings- en fabricagegegevens. Dit kan slechts voor zover die gegevens als “uit de aard van de zaak een vertrouwelijk karakter vertonen”.

Alhoewel de omschrijving van de uitzonderingsgrond niet noodzakelijk volledig samenvalt met dat van bedrijfsgeheimen, geeft de definitie van het begrip « bedrijfsgeheim » een goede indicatie wanneer bepaalde commerciële en industriële informatie als vertrouwelijk kan worden gekwalificeerd. De definitie van “bedrijfsgeheim” in artikel I.17/1 van boek I, titel 2, hoofdstuk 9 van het Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd door de wet van 30 juli 2019 ‘betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen’ (*BS* 14 augustus 2018, 64.584) die zelf de omzetting vormt van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 ‘betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan’. Er is slechts sprake van een bedrijfsgeheim wanneer de informatie aan volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:

- a) ze is geheim in die zin dat zij, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie;
- b) ze bezit handelswaarde omdat zij geheim is;
- c) ze is door de persoon die rechtmatig daarover beschikt onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden.

Bovendien moet het risico dat voorhanden is om schade toe te brengen aan het beschermde belang reëel zijn. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het onvoldoende is dat er een louter potentieel risico zou zijn.

De FOD Justitie toont alvast bepaalde elementen aan die ertoe leiden dat de openbaarmaking van bepaalde informatie in de betrokken bestuursdocumenten schade kan toebrengen aan de betrokken bedrijven. Zo haalt ze aan dat de kandidaten in hun ingezonden dossiers een visie hebben uitgewerkt op het project en ze info geven over o.a. hun personeelsplan en businessplan (met bepaling van en dagprijs). Met het oog op het behoud en de bescherming van de eerlijke mededinging in geval van een uitbreiding van het pilootproject na een jaar, zou de openbaarmaking van deze informatie de betrokken kandidaten bij een uitbreiding van het project (en indien zij opnieuw een kandidatuur

indienen) in een nadelige concurrentiepositie brengen en hierdoor economische of commerciële schade kunnen lijden.

Zelfs wanneer *in concreto* zou worden aangetoond dat het beschermde belang aanwezig is en dat de openbaarmaking van de informatie hieraan schade zou aanbrengen, dan is dit niet voldoende om de openbaarmaking van die informatie te weigeren. Er moet immers blijken dat uit de afweging tussen het beschermde belang en het belang dat gediend is met de openbaarmaking, het belang dat gediend is met de openbaarmaking niet zwaarder weegt en ook dit dient *in concreto* te gebeuren. Voor die belangenafweging volstaat het niet gewoon te stellen dat het belang dat gediend is met de openbaarmaking minder zwaar weegt dan de economische belangen van de inschrijvers van het project.

De Commissie moet dan ook vaststellen dat de motivering om de uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 1, 7° van de wet van 11 april 1994 nog versterkt dient te worden om de openbaarmaking van de documenten vermeld onder (1) en (2) te weigeren.

Verder wenst de Commissie de FOD Justitie uitdrukkelijk te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie aan de openbaarmaking kan worden onttrokken op grond van een uitzonderingsgrond en dit inroepen behoorlijk *in concreto* wordt gemotiveerd. Alle andere informatie moet vooralsnog openbaar worden gemaakt. Het komt de Commissie voor dat niet alle informatie in de gevraagde documenten onder de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 1, 7° kunnen worden gebracht. De niet door de uitzonderingsgrond gevatte informatie moet dan ook openbaar worden gemaakt.

Brussel, 16 december 2019.

F. SCHRAM  
secretaris

K. LEUS  
voorzitster