



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

27 april 2020

ADVIES 2020-36

met betrekking tot de toegang tot alle documenten die betrekking hebben op de gunning voor het uitbaten van een tijdelijk asielcentrum of opvangcentrum voor asielzoekers aan de firma G4S Care in Kalmthout

(CTB/2020/25)

1. Een overzicht

1.1. Bij brief van 17 februari 2020 vraagt de heer X, algemeen directeur van de gemeente Kalmthout aan het Agentschap Fedasil om een kopie te bezorgen van alle documenten die betrekking hebben op de gunning voor het uitbaten van tijdelijke asielcentra of opvangcentra voor asielzoekers aan de firma G4S Care. De aanvrager wijst erop dat G4S Care o.a. in naam en voor rekening van Fedasil binnenkort een tijdelijk opvangcentrum voor asielzoekers opzetten in de gemeente Kalmthout.

1.2. Bij e-mail van 2 maart 2020 vraagt de aanvrager welk gevolg er gegeven werd aan zijn vraag tot het verlenen van toegang.

1.3. Bij e-mail van 17 maart 2020 stelt Fedasil dat het de aanvraag al heeft bekeken maar dat het omwille van het uitzonderlijk gevoelige en complexe dossier de haar toegewezen antwoordtermijn van 15 dagen wenst te verlengen.

1.4. Bij e-mail van 27 maart 2020 meldt Fedasil dat het de aanvrager niet het volledige dossier kan overmaken op grond van vertrouwelijkheid en de wet op rechtsbescherming. Het Agentschap is ingegaan op de offerte van G4S betreffende een opvangcentrum in Kalmthout en bevestigde dit aan G4S op 4 februari 2020. Deze offerte heeft betrekking op 120 plaatsen aan een prijs van 52, 83 euro excl. BTW per plaats per dag. Het gaat hier om een offerte en niet om de reële kostprijs. De werken op de site zijn inmiddels stilgelegd wegens de COVID-19-maatregelen.

1.5. Bij brief van 8 april 2020 meldt meester Sven Vernailen, namens de gemeente Kalmthout, dat hij het niet eens is met de weinige informatie die hij heeft verkregen en dat het toch mogelijk moet zijn om een niet-vertrouwelijke versie van het gunningsverslag over te maken. Bij brief gedateerd op 8 april 2020 verstuurd bij e-mail van dezelfde dag, vraagt hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie, om een advies.

1.6. Bij brief van 14 april 2020 die de advocaat van de aanvrager heeft ontvangen op 17 april 2020 zijn twee bijlagen gevoegd waarmee evenwel niet wordt tegemoetgekomen aan de vraag om alle documenten te verkrijgen die betrekking hebben op de gunning én het uitbaten van

tijdelijke asielcentra of opvangcentra voor asielzoekers aan de firma G4S Care. De bijdragen bevatten enerzijds de beslissing van de Ministerraad en anderzijds het bestek van het Agentschap Fedasil bij de gunning, zij het zonder bijlagen. Dit bestek, inclusief de bijlagen, is al beschikbaar via het PublicProcurement-luik.

1.7. Bij brief van 21 april 2020, verstuurd bij e-mail van dezelfde dag, stuurt de advocaat van de aanvrager de documenten die hij van Fedasil heeft ontvangen door aan de Commissie. Hierin maakt hij ook duidelijk waarom de gemeente Kalmthout de gevraagde informatie wenst: “Op basis van de voorgelegde documenten valt geenszins op te maken waarom er *in casu* voor Kalmthout en de specifieke locatie werd gekozen en waarom juist het bepaalde aantal van 120 asielzoekers zouden opgevangen kunnen worden. Bij gebrek aan het gunningsdossier is het ook niet duidelijk hoe de locatie in de gemeente Kalmthout scoorde op de selectiecriteria, dan wel op de gunningscriteria en hoe deze locatie zich verhiel ten opzichte van de overige alternatieven. Bovendien zou door G4S een methodologische nota zijn opgemaakt om de site operationeel te maken. Nu ook deze nota niet gevoegd wordt, is niet duidelijk welke modaliteiten gehanteerd werden. Blijkens artikel 74 van het bestek zou eveneens een offerte zijn opgemaakt voor de site in Kalmthout welke evenmin ter kennis wordt gegeven.” Hij benadrukt dat zijn cliënte haar verzoek om advies en verzoek tot heroverweging ook na de daaropvolgende beslissing van 17 april 2020 handhaaft om alsnog toegang tot alle gevraagde bestuursdocumenten te krijgen.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie stelt vast dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan Fedasil en het verzoek om advies aan de Commissie, zoals bepaald in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: de wet van 11 april 1994).

De Commissie stelt vast dat alhoewel dit niet zo duidelijk bleek uit de oorspronkelijke aanvraag, de advocaat van de aanvrager preciseert dat hij specifiek toegang wenst tot al de documenten én al de bijhorende relevante informatie met betrekking tot de oprichting van een tijdelijk

opvangcentrum voor asielzoekers in Kalmthout door G4S Care in naam en voor rekening van het Agentschap Fedasil. De Commissie beperkt haar advies dan ook tot dit voorwerp zoals dit in het verzoek tot heroverweging is opgenomen.

De Commissie oordeelt dat de brief van Fedasil van 14 april 2020 niet kan worden beschouwd als een beslissing over het verzoek tot heroverweging omdat Fedasil hierover slechts een beslissing kan nemen, nadat de Commissie haar advies ter kennis heeft gebracht. Dit advies dient uiterlijk binnen de dertig dagen te worden verstrekt na ontvangst van het verzoek om advies en het verzoek tot heroverweging die in principe tegelijkertijd moeten worden bezorgd.

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.

Dit recht van toegang is evenwel niet zomaar van toepassing op alle informatie, maar op alle informatie die zich op een drager bevindt. Een federale administratieve overheid is er op grond van de wet van 11 april 1994 niet toe gehouden om nieuwe bestuursdocumenten tot stand te brengen om te voldoen aan de aanvraag om informatie. De Commissie moet vaststellen dat Fedasil op dit punt geen voldoende onderzoek heeft verricht. De Commissie sluit dan ook uit dat Fedasil in haar beslissing over het verzoek tot heroverweging vooralsnog zou inroepen dat de aanvraag kennelijk te vaag was geformuleerd, uitzondering voorzien in artikel 6, § 3,4° van de wet van 11 april 1994. Er valt immers niet in te zien dat de aanvrager bij gebrek aan verduidelijking door Fedasil kan weten om welke

documenten het precies gaat. Het is volgens artikel 5 van de wet van 11 april 1994 immers voldoende dat de vraag de betrokken aangelegenheid vermeldt, opdat een aanvraag voldoende omschreven zou zijn.

De twee documenten die Fedasil uiteindelijk bij beslissing 14 april 2020 aan de verzoeker heeft bezorgd, komen niet tegemoet aan zijn vraag om toegang.

Voorts vormt de verwijzing naar “vertrouwelijkheid en de wet op rechtsbescherming” in de e-mail van 27 maart 2020 geen afdoende motivering in de zin van de wet van 11 april 1994. De wet van 11 april 1994 bevat een aantal uitzonderingsgronden die na hetzij een algemeen belangtest (artikel 6, § 1), hetzij een schadetest (artikel 6, § 2) leidt tot het feit dat de betrokken informatie in een bestuursdocument als vertrouwelijk moet worden geacht op het moment van de aanvraag. Fedasil moet echter aantonen welke uitzondering van toepassing is door de voorwaarden die aan een uitzonderingsgrond verbonden zijn *in concreto* behoorlijk te motiveren.

De verwijzing naar “de wet op rechtsbescherming” houdt bovendien geen duidelijke verwijzing in naar een bestaande wet. De advocaat van de aanvrager meent er een verwijzing in te zien naar de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessie’. Niettemin biedt Fedasil geen duidelijkheid of dit inderdaad het geval is. Bovendien moet in dat geval ook de desbetreffende toepasselijke bepaling worden aangegeven (wat te dezen ontbreekt), evenals de concrete feiten worden aangereikt waarom de aan te wijzen wettelijke bepaling te dezen van toepassing is en of de voorwaarden die worden gesteld om deze uitzonderingsgrond in te roepen, vervuld zijn.

De Commissie wenst ten slotte te verwijzen naar het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie aan de openbaarheid kan worden onttrokken voor zover een bepaalde uitzonderingsgrond hierop van toepassing is. Alle andere informatie in een bestuursdocument dient echter openbaar te worden gemaakt. Het inroepen en *in concreto* motiveren van een uitzonderingsgrond leidt er dan ook meestal niet toe dat een bestuursdocument in zijn geheel aan de openbaarmaking kan worden onttrokken.

Brussel, 27 april 2020.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster