

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.967 van 30 oktober 2014
in de zaak A. 205.544/IX-8105**

In zake: de VZW VLAAMSE TENNISVERENIGING,
thans de VZW TENNIS VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Roosens
kantoor houdend te 3000 Leuven
Arnould Nobelstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Marc VEYS
woonplaats kiezend te 2640 Mortsel
Armand Segerslei 23

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 14 juni 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie – afdeling openbaarheid van bestuur, met als kenmerk OVB/2012/36ter en van de beslissing van 9 mei 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie – afdeling openbaarheid van bestuur, met als kenmerk

OVb/2012/36bis “in de mate dat die niet ingetrokken werd door de hiervoor vermelde, eerste bestreden beslissing van 14 juni 2012”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Marc Veys heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 november 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Roosens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij en de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. X., zoon van de tussenkomende partij, is tijdens het schooljaar 2011-2012 leerling van het tweede jaar van de derde graad ASO wiskunde-wetenschappen, met component topsport, aan het Leonardo Topsportlyceum te Wilrijk, een school van het gesubsidieerd officieel onderwijs.

Op 1 september 2011 deelt het afdelingshoofd Topsport van het Bloso aan X. mee, eensdeels, dat de vzw Vlaamse Tennisvereniging (hierna ook: de vzw VTV of de VTV) hem voorgedragen heeft als kandidaat leerling/topsporter voor het schooljaar 2011-2012 en, anderdeels, dat “de selectiecommissie van het topsportconvenant” op basis van het dossier hem “dan ook een topsportstatuut A toe[kent] voor het schooljaar 2011-2012”. Die selectiecommissie is samengesteld uit vertegenwoordigers van het Bloso, het Belgisch Olympisch en Interfederaal Comité en de Vlaamse Sportfederatie.

Evenwel zou de vzw VTV sedert september 2011 aan X. de component topsport weigeren op basis van een eerdere, eigen beslissing van “niet-herselectie”, wat volgens de tussenkomende partij in de praktijk neerkomt op een niet langer begeleiden van X. door de sportfederatie.

3.2. De tussenkomende partij onderneemt pogingen om een afschrift te ontvangen van de beslissing van niet-herselectie, alsook van alle documenten die betrekking hebben op de vijf jaar topsportopleiding die haar zoon bij de vzw VTV heeft gehad, hierna het topsportdossier te noemen.

Tegen de weigering van de vzw VTV gaat de tussenkomende partij op 16 februari 2012 in beroep bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid

van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna ook: de beroepsinstantie), die op 8 maart 2012 het beroep onontvankelijk verklaart. Zij doet zulks op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat een beroep maar op ontvankelijke wijze bij de beroepsinstantie aanhangig kan worden gemaakt, voor zover het is gericht tegen een beslissing van een bestuursinstantie bedoeld in artikel 4, § 1 van het decreet van 26 maart 2004 [betreffende de openbaarheid van bestuur] over een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van dat decreet, door het verlenen van inzage, het verschaffen van uitleg of het overhandigen van een afschrift;

[...]

Overwegende dat artikel 3, 1°, lid 1, a) van het openbaarheidsdecreet de publiekrechtelijke rechtspersonen betreft; dat de vzw Vlaamse Tennisvereniging, als privaatrechtelijk opgerichte vzw, geen bestuursinstantie is in de zin van deze bepaling;

Overwegende dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen van wie de werking wordt bepaald en gecontroleerd door een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, a) van het decreet van 26 maart 2004, onder het begrip ‘bestuursinstantie’ vallen; dat dit criterium twee cumulatief te vervullen voorwaarden formuleert, i.e. dat de werking van een persoon wordt gereguleerd én gecontroleerd door de overheid;

Overwegende dat de vzw Vlaamse Tennisvereniging een privaatrechtelijk opgerichte vereniging is, waarvan de leden enkel bestaan uit aangesloten tennisverenigingen uit het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest; dat in geen enkel van de bestuursorganen een vertegenwoordiger van het Vlaamse Gewest zetelt;

Overwegende dat de werking van de vzw VTV op geen enkele manier wordt bepaald en gecontroleerd door de Vlaamse overheid; dat de vzw VTV weliswaar is erkend door de Vlaamse Regering als sportfederatie en daarvoor jaarlijks een subsidie ontvangt; dat dit evenwel niet volstaat om te concluderen dat de vzw in zijn werking wordt bepaald en gecontroleerd door de Vlaamse overheid; de vzw VTV werkt volgens interne spelregels en een bij de statuten gevoegd huishoudelijk reglement; dat de vzw VTV zich eveneens moet schikken naar de regels van de internationale en nationale tennisfederaties, zo staat in hun statuten gestipuleerd;

Overwegende dat de beroepsinstantie eveneens moet vaststellen dat ook niet kan worden geconcludeerd dat de Vlaamse overheid de vzw VTV op een algemene wijze belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang, laat staan dat zij beslissingen zou nemen die derden binden;

Overwegende dat de vzw VTV geen bestuursinstantie is in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, c) van het decreet van 26 maart 2004; dat om de uiteengezette redenen moet beslist worden tot de onbevoegdheid van de beroepsinstantie.”

Bij arrest nr. 218.680 van 27 maart 2012 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 8 maart 2012 van de beroepsinstantie.

De verwerende partij heeft vervolgens in die zaak geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

Bij arrest nr. 220.190 van 5 juli 2012 vernietigt de Raad van State de beslissing van 8 maart 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, waarbij het beroepsschrift van Marc Veys onontvankelijk wordt verklaard.

3.3. Op 9 mei 2012 verklaart de beroepsinstantie het beroepsschrift van de tussenkomenende partij onvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Dit is de tweede thans *partim* bestreden beslissing. De beroepsinstantie overweegt dat “het document met betrekking tot de beslissing van de niet-herselectie aangaande [X.] openbaar [dient] te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken”.

Met betrekking tot het topsportdossier overweegt de beroepsinstantie evenwel dat “uit het onderzoek door de beroepsinstantie is gebleken dat de vzw VTV niet langer beschikt over de gevraagde documenten, gelet op het feit dat ze eerder de originelen ervan aan [X.] hebben bezorgd; dat de opgevraagde documenten bijgevolg niet meer in het bezit zijn van de vzw VTV en dus niet kunnen worden beschouwd als bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet; dat er bijgevolg dan ook geen afschrift van kan worden verleend; dat het ingestelde beroep, wat dit onderdeel betreft, dan ook als ongegrond moet worden beschouwd”.

Bij arrest nr. 219.579 van 31 mei 2012 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 9 mei 2012 van de beroepsinstantie, “doch enkel in de

mate waarin het beroepschrift van Marc Veys ongegrond wordt verklaard”. Overwogen wordt daarbij, onder meer:

“Ten eerste blijkt [...] dat bepaalde stukken wel nog in [...] bezit [van de VTV] en beschikbaar zouden zijn. Dit is al volledig in strijd met haar eerdere verklaring dat zij alles aan X. heeft meegegeven en er zelfs geen afschrift meer van heeft. Ten tweede zouden sommige documenten buiten haar bereik zijn omdat ze onder het medisch geheim zouden vallen of berusten bij vroegere trainers van X: dit is een geheel andere verklaring dan de bewering dat die documenten aan X. zijn meegegeven, in originele vorm. Voorts wordt gealludeerd op een falende server: ook die bewering strookt niet met de mededeling dat alle informatie aan X. is gegeven. Dit betekent meteen ook dat niet enkel onzorgvuldig is gehandeld door de beroepsinstantie, maar zelfs dat het opgegeven motief in de bestreden beslissing niet juist is. Van enige overmacht, van het medisch geheim of van het vertrek van vroegere trainers, wordt in de beslissing immers met geen woord gerept.”

Noch de verwerende partij, noch de VTV die in die zaak optrad als tussenkomende partij, heeft vervolgens in die procedure een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. Bij arrest nr. 221.130 van 23 oktober 2012 vernietigt de Raad van State daarom de beslissing van 9 mei 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, doch enkel in de mate waarin het beroepschrift van Marc Veys ongegrond wordt verklaard.

3.4. Met de eerste thans bestreden beslissing wordt op 14 juni 2012 de eerdere beslissing van 9 mei 2012 “gedeeltelijk ingetrokken, in de mate dat het beroep als ongegrond werd verklaard”.

Voorts wordt in die bestreden beslissing overwogen “dat het ingestelde beroep als gegrond moet worden beschouwd, behoudens de toepassing van artikel 13, 2° van het openbaarheidsdecreet voor bepaalde documenten en behoudens de informatie waarover de vzw VTV niet beschikt, daar het dan onbestaande bestuursdocumenten betreft”. Het beroep wordt door de beroepsinstantie “als ontvankelijk en deels gegrond, deels zonder voorwerp beschouwd”. De beroepsinstantie concludeert daarop dat de volgende documenten uit het dossier

aangaande X. openbaar dienen te worden gemaakt “door er een afschrift van te verstrekken, in de mate zoals hierna beschreven”:

- “- ‘alle medische verslagen’ en ‘alle bloedanalyses’: naast de door de VTV al ter beschikking gestelde informatie aan Marc Veys, wordt verzoeker doorverwezen voor meer informatie naar de behandelende artsen [de namen volgen];
- ‘alle rapporten van de sportmedische keuringscentra’ en ‘alle rapporten [van] het conditiecentrum Athlete’s Care’: zelfde opmerking – Marc Veys kan zich voor meer informatie richten tot Athlete’s Care en de afdeling S.P.O.R.T.S van het UZA, waar de testen afgenomen werden;
- ‘alle omzettingen van de fysiologische inspanningstesten in te respecteren hartslagzones’: zelfde opmerking – hiervoor kan Marc Veys terecht bij dr. [...] en dr. [...] en desgevallend ook bij Athlete’s Care en S.P.O.R.T.S en de inspanningsfysioloog [...];
- ‘alle conditie- en trainingsschema’s’ en ‘alle weekagenda’s’: de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle kortetermijn- en langetermijnsdoelstellingen die door het Topsportconvenant voor elke sporter worden voorgeschreven’: als Marc Veys daarmee de doelstellingen bedoelt zoals die door de verantwoordelijke trainers werden opgesteld in samenspraak met [X.], zal de VTV alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle evaluaties die door het Topsportconvenant voor elke topsporter worden voorgeschreven’: als Marc Veys daarmee de evaluaties bedoelt zoals die door de verantwoordelijke trainers gebeurd zijn tijdens de oudercontacten, zal de VTV alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle documenten ter voorbereiding van de oudercontacten’ en ‘alle rapporten van de oudercontacten’: de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle gemotiveerde aanvragen voor het bekomen van topsportstatuten’: er moeten geen gemotiveerde aanvragen gedaan worden bij Bloso in de mate dat er aan de selectiecriteria voldaan is – de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle tornooievaluaties’ en ‘alle tennis-videobeelden (Dartfish en andere)’: de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle sportresultaten’: deze vraag is veel te algemeen geformuleerd – in de mate dat Marc Veys zelf de tennisresultaten van zijn zoon niet kent en hij ze niet kan terugvinden op o.a. de website van de VTV, zal de VTV die aan hem bezorgen;
- ‘alle collectieve trainingsbesprekingen m.b.t. [X.]’: in de mate dat er vanuit collectieve besprekingen individuele verslagen bestaan die betrekking hebben op [X.] zal de VTV die verslagen bezorgen aan verzoeker;
- ‘alle verslagen van de nutritionist (...)’: de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker – Marc Veys kan zich voorts rechtstreeks richten tot de nutritionist, [...];

- ‘alle verslagen van de sportpsychologen (...)’: de VTV zal alle informatie waarover zij beschikt bezorgen aan verzoeker – Marc Veys kan zich voorts rechtstreeks richten tot de sportpsychologen, in het bijzonder de heren [...] en [...] en mevrouw [...].”

Het beroep wordt “voor het overige [...] afgewezen als ongegrond, voor zover het gaat om de openbaarmaking van bepaalde documenten die afbreuk zou doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden en voor zover het gaat om bestuursdocumenten die niet in het bezit zijn van de vzw VTV”.

Bij arrest nr. 220.137 van 2 juli 2012 verwerpt de Raad van State een vordering tot gedeeltelijke schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de laatstgenoemde beslissing van 14 juni 2012.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4.1. De tussenkomende partij werpt op dat het beroep niet ontvankelijk is om twee redenen.

4.2. Ten eerste stelt zij vast dat in één enkel verzoekschrift twee akten worden aangevochten “met tegenstrijdigheden tot gevolg”:

“Dat de verzoekende partij de vernietiging vordert van de intrekkingbeslissing [...] kan maar één enkel juridisch doel beogen, met name dat de ingetrokken inhoudelijke weigeringsbeslissing van de Beroepsinstantie [...] juridisch weer zou heropleven. Die inhoudelijke weigeringsbeslissing betrof de algehele weigering om inzage te verlenen op basis van de leugenachtige bewering dat [X.] het hele dossier zelf in origineel zou hebben meegekregen. Het belang van het juridisch voortbestaan van deze inhoudelijke weigeringsbeslissing in hoofde van VTV kan worden vermoed, maar is volstrekt strijdig met het ingeroepen middel dat inhoudt dat de Beroepscommissie onbevoegd zou zijn.

Aangezien de verzoekende partij de onbevoegdheid van de Beroepsinstantie als enig middel inroept, en niettemin met haar verzoek tot vernietiging de juridische gelding van een specifieke inhoudelijke beslissing van de

Beroepsinstantie nastreeft, zijn belang en middel met elkaar in tegenstrijd.”

Zij betoogt nog dat verzoekster er geen belang bij kan hebben in zoverre de bestreden beslissingen het verzoek tot openbaarmaking gedeeltelijk hebben afgewezen, die beslissingen te laten vernietigen.

4.3. Ten tweede merkt zij op dat verzoekster in de eerdere zaken niet is tussengekomen, dan wel na haar tussenkomst heeft nagelaten om de voortzetting van de rechtspleging te vragen. Dit verzuim belet volgens de tussenkommende partij dat verzoekster thans nog in rechte mag opkomen, aangezien de Raad van State reeds uitspraak heeft gedaan over de thans in het middel aangevoerde kwestie.

Beoordeling

5.1. De beslissing van 9 mei 2012 is thans nog enkel in het rechtsverkeer in zoverre de beroepsinstantie het beroep van Marc Veys ontvankelijk verklaart. De beslissing van 14 juni 2012 bouwt daarop voort en voegt daaraan toe, door het beroep deels gegrond en deels ongegrond te verklaren. Waar uit het feitenrelaas reeds de feitelijke samenhang tussen de bestreden beslissingen blijkt, volgt hieruit ook de procesrechtelijke samenhang die verantwoordt dat verzoekster de beide beslissingen met één enkel annulatieberoep bestrijdt.

Waar het verzoekster immers om gaat, is voor recht te horen vaststellen dat zij geen bestuursinstantie is in de zin van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna ook: openbaarheidsdecreet), zodat de beroepsinstantie de klachten van de tussenkommende partij hoe dan ook als onontvankelijk had moeten afwijzen en ze noch gegrond, noch ongegrond had mogen verklaren.

Zoals verzoekster het terecht schrijft in de toelichting van haar enige middel:

“De VTV heeft er om evidente redenen belang bij dat de onduidelijkheid weggelaten wordt die thans ontstaan is over de vraag of zij al dan niet als een bestuursinstantie in de zin van het openbaarheidsdecreet beschouwd moet worden. De verplichtingen die op haar rusten als bestuursinstantie zijn immers van een gans andere orde dan deze die zij als louter private rechtspersoon heeft.”

5.2. De eerdere zaken en uitspraken waaraan de tussenkomende partij refereert bevatten een beoordeling *prima facie* van de zaak die de Raad van State hoe dan ook niet bindt bij zijn beoordeling ten gronde. De daaropvolgende nietigverklaringen zijn uitgesproken in de versnelde rechtspleging en aan die nietigverklaringen kan dan ook geen ander met het dictum verbonden motief worden verbonden dan dat niet of niet tijdig om de voortzetting is verzocht.

5.3. Verzoekster bestrijdt de beslissingen van de beroepsinstantie van 9 mei 2012 en van 14 juni 2014 met een eigen annulatieberoep – het voorliggende – en dit binnen de verjaringstermijn. Dat zij al dan niet bewust niet is tussengekomen in andere zaken die de tussenkomende partij heeft ingesteld tegen diezelfde beslissingen, heeft niet tot gevolg dat het huidige beroep onontvankelijk zou zijn.

5.4. De exceptie faalt in al haar onderdelen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert de schending aan van artikel 3, 1°, van het openbaarheidsdecreet omdat zij geen bestuursinstantie is in de zin van die bepaling:

“De VTV is immers geen bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1° van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Zij is als rechtspersoon niet opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie (hypothese artikel 3, 1°, a), noch wordt zij in haar werking bepaald of gecontroleerd door een rechtspersoon opgericht

bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie (hypothese artikel 3, 1°, b). De VTV wordt al evenmin door een bestuursinstantie belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang, noch behartigt zij een taak van algemeen belang waarbij zij beslissingen neemt die derden binden (hypothese artikel 3, 1°, b).”

7. In de memorie van antwoord ondersteunt de verwerende partij het middel:

“14. De v.z.w. Vlaamse Tennisvereniging is, met ondernemingsnummer 0419.730.381, een louter privaatrechtelijke v.z.w. die, in toepassing van het decreet van 13 april 1999 houdende erkenning en subsidiëring van de Vlaamse sportfederaties, erkend is als landelijk georganiseerde sportfederatie, d.i. een Vlaamse privaatrechtelijke organisatie die op vrijwillige en onbaatzuchtige wijze sportclubs verenigt.

15. Aansluitend op het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 2006 tot vaststelling van de bij decreet te bekrachtigen specifieke eindtermen ‘topsport’ algemeen en technisch secundair onderwijs, geldt thans een stelsel van enerzijds een ‘globaal topsportconvenant’ (waarbij de v.z.w. Vlaamse Tennisvereniging geen partij is, en o.m. het BLOSO, het BOIC, de Vlaamse Sportfederatie en de Bond voor Lichamelijke Opvoeding wel partij zijn; de laatste overeenkomst dateert van 1 juni 2010) en ‘bijzondere topsportconvenanten’ (af te sluiten tussen de Vlaamse minister van Onderwijs, de betrokken unisportfederatie en een lokale onderwijsverstrekker, die een topsportstudierichting ASO, TSO en/of BSO mag inrichten).

Geen van deze convenanten bevat enige overdracht van beoordelingsbevoegdheid over de betrokken sportleerling naar een unisportfederatie, zoals de v.z.w. Vlaamse Tennisvereniging.

16. Dat laatste is overigens decretaal onmogelijk.

Met name in het secundair onderwijs ASO (i.c. in het gesubsidieerd officieel onderwijs), zijn ter zake de beoordeling van de studies alleen en exclusief de delibererende klassenraden van erkende, gefinancierde of gesubsidieerde schoolbesturen bevoegd (zie het besluit van de Vlaamse regering houdende de codificatie betreffende het secundair onderwijs dd. 17 december 2010, bekrachtigd bij decreet van 27 mei 2011; in dezelfde zin met betrekking tot de studiebewijzen: artikel 6quater, eerste en tweede lid van de schoolpactwet van 29 mei 1959).

17. Gelet het voorgaande is de v.z.w. Vlaamse Tennisvereniging evident niet te aanzien als een rechtspersoon waarvan de werking wordt bepaald en gecontroleerd (zie artikel 3, 1°, 1^{ste} lid, b) van het openbaarheidsdecreet) door een rechtspersoon opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie (zie artikel 3, 1°, 1^{ste} lid, a) van hetzelfde decreet).

Noch de Vlaamse Gemeenschap, noch het Vlaamse Gewest of nog door hen door of krachtens decreet opgerichte rechtspersonen, of nog de Be-

roepsinstantie, hebben overigens enige bevoegdheid ter zake administratief toezicht, laat staan een dwangtoezicht ten aanzien van de v.z.w. VTV.

18. Eveneens gelet het voorgaande is de v.z.w. VTV al evenmin, door een rechtspersoon opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie (zie artikel 3, 1^o, 1^{ste} lid, a) van hetzelfde decreet) belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang.

De rol van een unisportfederatie, zoals de v.z.w. VTV, in het kader van het topsportonderwijs is immers vastgelegd in het topsportconvenant van 1 juni 2010 (en in de daarbij horende bijzondere topschoolconvenanten) en is dus van contractuele aard.

Deze rol / taak vloeit derhalve niet voort uit een eenzijdige administratieve rechtshandeling van de Vlaamse overheid.

In die zin heeft de v.z.w. VTV de bedoelde taak aanvaard bij overeenkomst, en werd ze er niet mee van overheidswege belast.

Zelfs al zou aanvaard worden dat het ‘belasten’ kan geschieden via beheersovereenkomst, dan nog dient het nog te gaan om contracten tussen een bestuursinstantie en een derde, waarbij het beheer en functioneren van een instelling (de derde) wordt geregeld (Vl. P., stuk 1732 (2002-2003), p. 10), wat hoofdens de v.z.w. VTV evident niet aan de orde is.

19. Tenslotte behartigt de v.z.w. VTV geen taak van algemeen belang waarbij haar beslissingen derden zouden binden (zodat ze al evenmin een zgn. functionele openbare dienst, in de zin van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, vormt).

Met betrekking tot de beoordeling van de (topsport) leerling beschikt de v.z.w. VTV, ook al ze zou met de onderwijsverstrekker een bijzonder topconvenant hebben afgesloten (hetgeen i.c. voor het schooljaar 2011- 2012 met betrekking tot de zoon van de verzoeker op basis van de voorliggende stukken niet eens vaststaande is), over geen enkele beoordelingsbevoegdheid, laat staan dat deze v.z.w. bevoegd zou zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks (via de deliberende klasseraden), derden te binden.

De mogelijkheid van een bindend advies aan de wel bevoegde klassenraad van de onderwijsverstrekker ligt al evenmin voor.

20. Zodat de v.z.w. VTV blijkbaar geen bestuursinstantie is in de zin van de artikelen 3, 1^o, 1^{ste} lid en 4 van het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004.”

8. In haar memorie van wederantwoord verklaart verzoekster de analyse van de verwerende partij bij te vallen.

9. De tussenkomende partij werpt tegen dat de notie ‘bestuursinstantie’ in het openbaarheidsdecreet een veel bredere betekenis moet worden gegeven dan de notie ‘administratieve overheid’.

De volgende gegevens tonen aan, volgens de tussenkommende partij, dat verzoekster een bestuursinstantie is.

Volgens haar is de VTV een onderdeel van de topsportschool te Wilrijk en levert zij overeenkomstig artikel 2, 14°, van het decreet van 13 juli 2001 ‘houdende de regeling van de erkenning en subsidiëring van de Vlaamse sportfederaties, de koepelorganisatie en de organisaties voor de sportieve vrijetijdsbesteding’ voor de onderwijsrichting ‘Topsport Tennis’ de doorgedreven topsportopleiding Tennis aan de leerlingen van het Vlaamse topsportonderwijs, in de vorm van het vak ‘AV Sport - Topsport Tennis’.

Het vak ‘Topsport Tennis’ maakt het voorwerp uit van bindende onderwijseindtermen overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 10 maart 2006 ‘tot vaststelling van de bij decreet te bekrachtigen decretale specifieke eindtermen ‘topsport’ Algemeen en technisch secundair onderwijs’.

De VTV heeft een monopolie inzake het verstrekken van het vak ‘Topsport Tennis’ in het Vlaamse topsportonderwijs. De tussenkommende partij verwijst naar de artikelen 8 en 9 van het topsportconvenant en betoogt:

“Artikel 9 van het Topsportconvenant bepaalt op welke wijze de lesgevers in de sportspecifieke trainingsarbeid tussenkomen in de ‘toelatings-, begeleidende en delibererende klassenraad’.

Ook het leerplan gaat ervan uit dat de permanente evaluatie inzake Topsport haar weg vindt naar de klassenraad: leerplan p. 60.

Het voormelde Besluit van de Vlaamse Regering bevestigt uitdrukkelijk dat de pool ‘topsport’ niet buiten het onderwijs staat maar een specifiek gedeelte is van de betrokken onderwijsopleiding.

Dit heeft als gevolg dat wie zich binnen het kader van het Vlaams onderwijs als leerling (met noodzakelijk topsportstatuut) inschrijft voor de Topsport-studierichting, ambtshalve en dwingend de topsportspecifieke opleiding ‘Topsport Tennis’ als onderwijspakket opgelegd krijgt, en dat die opleiding even ambtshalve en dwingend enkel kan en mag worden verstrekt door de Vlaamse Tennisvereniging. VTV heeft derhalve een decretaal vastgestelde monopoliepositie.”

De tussenkommende partij verwijst naar het leerplan ASO Topsport Tennis O/2/2008/200 dat de inhoud van het topsportvak detailleert, zo bij-

voorbeeld wat het verplichte aandeel van internationale toernooien betreft. Dit leerplan is door de inspectie van de Vlaamse Gemeenschap gecontroleerd en heeft een officieel statuut verworven.

Het vak 'AV Sport - Topsport Tennis' is een regulier vak in het topsportonderwijs en de eindtermen 'Topsport' moeten ook de eindtermen 'Lichamelijke Opvoeding' realiseren. Het vak wordt mee in rekening gebracht voor de vakoverschrijdende leerdoelstellingen, het wordt permanent geëvalueerd en geëvalueerd met eindexamens en het is bepalend voor de verwerving van het diploma.

De omzendbrief SO64 van 25 juni 1999 van de minister van Onderwijs bepaalt dat een studierichting in het tweede jaar van een graad enkel kan worden gevolgd indien die studierichting ook tijdens het eerste jaar van die graad met vrucht werd gevolgd. Dit maakt dat het slagen voor het vak 'Topsport Tennis' van het eerste jaar van een graad als bindend gevolg heeft dat het een exclusieve voorwaarde uitmaakt voor de toegang tot het topsportonderwijs van het tweede jaar.

De topsportfederatie is in zijn onderwijsverstrekking gebonden door de selecties van de officiële selectiecommissie. Het bestuurlijke karakter van de taak van algemeen belang die de VTV als sportfederatie uitvoert, wordt bekrachtigd door het feit dat de VTV niet zelf en eenzijdig kan beslissen wie toegang tot de studierichting 'Topsport' heeft.

De VTV is erkend en gesubsidieerd door de overheid en wordt in haar werking gecontroleerd door de inspectie van de Vlaamse Gemeenschap en door het Bloso.

10. In haar laatste memorie stelt de tussenkomende partij vast dat het auditorsverslag een onderscheid maakt tussen het organiek en het functioneel criterium om het toepassingsgebied te bepalen van het openbaarheidsdecreet.

Zij merkt op dat deze criteria, anders dan de auditeur het lijkt te zien, niet cumulatief doch alternatief zijn en dat het volstaat dat de VTV een bestuursinstantie is overeenkomstig één van de beide criteria.

Zij handhaaft evenwel haar zienswijze dat de VTV aan alle criteria voldoet. In zoverre de Raad van State haar niet zou bijvallen, verzoekt zij om drie prejudiciële vragen voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof omtrent de verenigbaarheid van artikel 3, 1°, van het openbaarheidsdecreet met de artikelen 10 en 11, 24 en 32 van de Grondwet.

Beoordeling

11. Voor een goed begrip van de zaak wordt het relevante artikel 3, 1°, van het openbaarheidsdecreet in herinnering gebracht:

“Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

1° bestuursinstantie

a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;

b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a);

c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voorzover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.

De rechterlijke macht valt buiten deze definitie, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.”

12. In arrest nr. 221.641 inzake de vzw Arteveldehogeschool en in arrest nr. 221.642 inzake de Katholieke Universiteit Leuven, beide gewezen op 6 december 2012, heeft de Raad van State overwogen dat hij “ter verklaring van het begrip ‘bestuursinstantie’, zich ervoor moet hoeden analogie te zoeken waar

de decreetgever die net heeft afgewezen, en dat hij zich moet houden aan de tekst van het openbaarheidsdecreet zelf”. Ook voor de voorliggende zaak handhaaft de Raad deze overweging, op grond van de in die arresten gegeven analyse van de genese van het openbaarheidsdecreet.

13. Zoals in de voormelde arresten over de verzoekende partijen is overwogen, moet ook in de huidige zaak het antwoord op de vraag of verzoekster een bestuursinstantie is in de zin van het openbaarheidsdecreet worden gegeven in het licht van de tweedeling die het decreet maakt: een (tweevoudig) organiek criterium versus een (tweevoudig) functioneel criterium (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1732/1, 10):

“Om onder het toepassingsgebied *ratione personae* te vallen, onderscheidt het decreet twee criteria: vooreerst een organiek criterium ‘een rechtspersoon die bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie is ingesteld’ (artikel 3, 1°, a)) en een natuurlijke of rechtspersoon die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door een instantie zoals beschreven in a) (artikel 3, 1°, b)) en daarnaast een functioneel criterium (door een instantie in de zin van a) belast worden met de uitoefening van een taak van algemeen belang of een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden) in artikel 3, 1°, c).”

14. Terecht wordt niet beweerd dat verzoekster een rechtspersoon is “die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie”.

Verzoekster is bijgevolg geen bestuursinstantie zoals bedoeld bij artikel 3, 1°, eerste lid, a), van het openbaarheidsdecreet.

15. Verzoekster is op privé-initiatief opgericht. Uit de statuten die bij het verzoekschrift zijn gevoegd en op 6 september 2006 in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad zijn gepubliceerd blijkt dat verzoekster de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk heeft aangenomen (artikel 1), zoals bedoeld in hoofdstuk I van de eerste titel van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’, waarbij de toetreding en uittreding van de leden

wordt geregeld, evenals het bestuur en het dagelijks beheer van de vereniging. Uit een en ander blijkt dat de overheid niet deelneemt aan het bestuur van verzoekster, laat staan er de leiding in neemt. De werking wordt bepaald door privépersonen in plaats van door de overheid.

Om in de zin van het openbaarheidsdecreet binnen het raam van een organiek verband als rechtspersoon ‘bepaald’ te worden door de overheid, volstaat het niet dat zijn werking aan voorschriften en voorwaarden is onderworpen, maar moet de overheidsinmenging in de betrokken rechtspersoon fundamenteel zijn. Er anders over oordelen – een ruime invulling geven aan het begrip “in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door [de overheid]” – maakt zowat iedere privaatrechtelijke instelling die een taak van algemeen belang uitoefent of behartigt, daarvoor erkend is of een subsidie ontvangt en in dat verband door de overheid wordt gecontroleerd, reeds tot een bestuursinstantie op grond van het organiek criterium.

Van een dergelijke organieke verbondenheid met de overheid kan maar sprake zijn wanneer de betrokken rechtspersoon ingevolge de overheidsinmenging in de werking als het ware een verlengstuk van de overheid wordt.

Dat is met de VTV geenszins het geval.

Verzoekster beantwoordt bijgevolg evenmin aan de omschrijving van een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, eerste lid, b), van het openbaarheidsdecreet.

16. Wat voorafgaat doet de Raad besluiten dat in het auditoraatsverslag op goede grond wordt vastgesteld dat verzoekster niet beantwoordt aan het organiek criterium.

17. Anders dan voorgesteld in het auditorsverslag, volstaat die vaststelling evenwel niet om het middel gegrond te bevinden. Zoals de tussenkommende partij terecht opmerkt, zijn het organiek en het functioneel criterium immers niet cumulatief te vervullen.

Uit de uiteenzetting van de partijen blijkt dat met betrekking tot het beantwoorden aan het functioneel criterium, over en weer tal van argumenten worden geput uit, onder meer, de eindtermen, een decreet, een besluit van de Vlaamse Regering, een omzendbrief, de inhoud en de aard van de topsportconvenanten – de Raad van State stelt evenwel vast dat de topsportconvenanten door geen van de partijen zelfs maar zijn neergelegd – de leerplannen, de beweerde betrokkenheid van de VTV bij het vak ‘AV Sport - Topsport Tennis’ en bij de beslissingen van de klassenraad – opnieuw zij vastgesteld dat geen der partijen hieromtrent concrete overtuigingsstukken neerlegt – en de beweerde monopoliepositie van de VTV bij het verstrekken van topsportopleidingen.

Of die argumenten aantonen dat de VTV door een overheid wel of niet is belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang, dan wel dat de VTV wel of niet beslissingen neemt die derden binden, is nog niet door het auditoraat onderzocht geworden – noch voorheen door de beroepsinstantie, zo mocht de Raad van State vaststellen in zijn arrest nr. 218.680 (rov. 10):

“Uit de bestreden beslissing van de beroepsinstantie kan zelfs niet worden afgeleid of de beroepsinstantie de voorgaande elementen in overweging heeft genomen vooraleer tot haar conclusie te zijn gekomen.”

Ook in haar navolgende beslissingen heeft de beroepsinstantie de in het schorsingsarrest neergeschreven uitnodiging om deze elementen te onderzoeken genegeerd en voetstoots aangenomen bevoegd te zijn om over de grond te oordelen.

Er is dan ook reden tot aanvullend onderzoek.

18. Om die reden is een eventuele prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof minstens voorbarig te noemen.

VI. Aanvulling van het administratief dossier

19. De Raad van State doet heden uitspraak bij arrest nr. 228.969 in de zaak met rolnummer A. 205.250 inzake Veys tegen de vzw Tennis Vlaanderen. In die zaak heeft de verwerende partij een administratief dossier neergelegd met onder meer een afschrift van een topsportconvenant en met bijkomende stukken over de aanleiding tot en de achtergrond van het geschil. Om redenen van proceseconomie is het passend om thans reeds te beslissen dat dit dossier ook zou worden neergelegd in de voorliggende zaak. Vanzelfsprekend valt het aan het met de instructie van de zaak belast lid van het auditoraat toe, om bij de partijen de overige informatie op te vragen die hij nodig acht voor zijn aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State beveelt de verzoekende partij om binnen dertig dagen na de betekening van dit arrest, een afschrift van haar memorie van antwoord in de zaak A. 205.250/IX-8106 en het bijbehorende administratief dossier ook neer te leggen in de huidige zaak.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek belast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 oktober 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren