

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.441 van 6 oktober 2015
in de zaak A. 205.544/IX-8105**

In zake: de VZW TENNIS VLAANDEREN,
voorheen de vzw Vlaamse Tennisvereniging
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 [...] eerste bestreden beslissing van 14 juni 2012”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 228.967 van 30 oktober 2014 is het debat heropend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2015.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest andersluidend 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. Wat voorafging

3. De huidige betwisting houdt verband met inzage van het ‘topsportdossier’, zijnde documenten die betrekking hebben op de toentertijd vijf jaar verlopen topsportopleiding en de zogenaamde niet-herselectie van de zoon van de tussenkomende partij, terwijl die zoon leerling was van het tweede jaar van de derde graad ASO wiskunde-wetenschappen, met component topsport, aan het Leonardo Topsportlyceum te Wilrijk, een instelling van het gesubsidieerd officieel onderwijs.

Voor de samenvatting van de relevante feiten mag voorts kortheidshalve worden verwezen naar het tussenarrest nr. 228.967 van 30 oktober 2014.

4. Verzoekster – waaraan hierna ook nog wordt gerefereerd met de aan haar vroegere benaming ontleende afkorting VTV – voert als enig middel de schending aan van artikel 3, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (het openbaarheidsdecreet) omdat zij geen bestuursinstantie zou zijn in de zin van die bepaling, zodat zij ten onrechte aan de in het openbaarheidsdecreet opgenomen en bij de bestreden beslissingen concreet aan haar opgelegde openbaarheidsverplichtingen is onderworpen.

5. 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.”

6. Voor de nadere argumentatie van verzoekster, het verweer van de verwerende partij en het betoog van de tussenkomen de partij wordt verwezen naar de weergave hiervan in voormeld tussenarrest.

7. In hetzelfde tussenarrest herinnerde de Raad van State eraan dat “het antwoord op de vraag of verzoekster een bestuursinstantie is in de zin van het openbaarheidsdecreet [moet] worden gegeven in het licht van de tweedeling die het decreet maakt: een (tweevoudig) organiek criterium versus een (tweevoudig) functioneel criterium”.

De Raad besloot vervolgens dat verzoekster niet beantwoordt aan het (tweevoudig) organiek criterium en bijgevolg geen bestuursinstantie is in de zin van artikel 3, 1°, eerste lid, a) of b), van het openbaarheidsdecreet.

IV. Wat te onderzoeken blijft

8. Wat thans nog ter beoordeling staat, is de vraag of verzoekster, een op vrij initiatief en privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersoon, beantwoordt aan het in artikel 3, 1°, eerste lid, c), van het openbaarheidsdecreet opgenomen (tweevoudig) functioneel criterium; met andere woorden moet worden onderzocht – nog steeds met de woorden van het tussenarrest – “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”.

a. “...voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden...”

9. De zinsnede “of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden” in artikel 3, 1°, eerste lid, c), van het openbaarheidsdecreet “werd toegevoegd om onder meer de vrije onderwijsinstellingen te vatten, aangezien deze niet uitdrukkelijk worden belast met een taak van algemeen belang daar deze autonoom onderwijs inrichten op grond van artikel 24 van de Grondwet” (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1732/1, 10).

Verzoekster is zelf geen onderwijsinstelling. In de gegeven context is vereist, wat het al dan niet bestaan van een imperiumbevoegdheid bij verzoekster betreft, dat aangetoond worde dat de beslissing waarop de geviseerde documenten betrekking hebben het van rechtswege geldend studiebewijs van de zoon van de tussenkomende partij kan determineren.

Reeds in de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat verzoekster geen ‘functionele openbare dienst’ is die beslissingen kan nemen die derden binden omdat zij in het kader van het aan de zoon van de tussenkomende partij gegeven topsportonderwijs over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikt, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks via de delibererende klassenraad, noch zelfs maar via de mogelijkheid van een bindend advies aan de bevoegde klassenraad. Zij verwijst naar een e-mailbericht van 22 juni 2012 waarin de directeur van de betrokken school bevestigt dat voor de toekenning van het diploma enkel rekening wordt gehouden met de schoolprestaties en niet met de (top)sportprestaties.

In het auditorsverslag wordt daarenboven het volgende vastgesteld:

“Wat dit betreft, verwijst de tussenkomende partij naar het besluit van de Vlaamse Regering van 10 maart 2006 alsook naar de Topsportconvenant. In beide reglementen is echter sprake van een ‘selectiecommissie’. Die selectiecommissie bepaalt de toegang tot de pool topsport. Niettegenstaande

binnen die selectiecommissie de Vlaamse Sportfederatie vertegenwoordigd wordt, is het niet die sportfederatie zelf die autonoom zou beslissen of een leerling toegang heeft tot de pool topsport. De Vlaamse Sportfederatie neemt derhalve geen derden bindende beslissing. Het is de selectiecommissie die dit doet.

Tussenkomen de partij lijkt zich daarvan bewust te zijn alwaar zij schrijft dat eenmaal de selectiecommissie een beslissing heeft genomen, de topsportfederatie die beslissing dient te respecteren en zelfs geen eigen discretionaire bevoegdheid meer bezit.

De conclusie dient in ieder geval te zijn dat de thans verzoekende partij geen eigen derden bindende beslissingen kan nemen.”

10. Ook de Raad van State kan, na onderzoek van het voorliggende dossier, bij verzoekster geen derdenbindende beslissing met betrekking tot de studies van de betrokken leerling plaatsen, laat staan dat de geviseerde documenten aantoonbaar daarop betrekking hebben.

Hij merkt in dit verband, naast de vaststellingen *sub* 9, daarenboven op dat de door verzoekster ter beschikking gestelde lesgever in de sport-specifieke trainingsarbeid luidens artikel 9 van het topsportconvenant door de voorzitter van de klassenraad bij het begin van het schooljaar kan worden aangewezen als stemgerechtigd lid van de klassenraad, maar dat niet wordt beweerd noch aangetoond dat dit voor de over de zoon van de tussenkomen de partij delibereerende klassenraden ooit zou zijn gebeurd.

Overigens valt de tussenkomen de partij de conclusie in het auditoraatsverslag in haar laatste memorie óók bij en noemt zij ze zelfs “evident”. Enkel verbindt zij dit aan “één specifieke aangelegenheid” – namelijk de finale selectie van topsportstudenten – en wijst zij erop dat hiermee niet blijkt of verzoekster beslissingen neemt “die derden binden in het kader van andere aangelegenheden, inzonderheid onderwijs”. Die opmerking is echter naast de kwestie, aangezien de openbaarheidsregeling in het geval van het thans besproken aspect van het functioneel criterium ook enkel geldt voor de documenten die precies betrekking hebben op beslissingen genomen in de uitoefening van de taak van algemeen belang waaromtrent een derdenbindende beslissing tot stand komt. Met andere woorden: zelfs indien zo een rechtspersoon die beantwoordt aan het func-

tioneel criterium een beslissing neemt die derden bindt, treft de openbaarheid enkel de documenten die daarop betrekking hebben en verplicht dit deze rechtspersoon niet om alle andere documenten over haar werking vrij te geven.

De tussenkomende partij toont niet aan, en de Raad ziet evenmin op grond van zijn eigen onderzoek, dat verzoekster bij de studievoortgang van de topsportleerling in kwestie een dergelijke beslissing heeft genomen.

11. Niet is aangetoond, met andere woorden, dat verzoekster een rechtspersoon is die een taak van algemeen belang behartigt én in het kader daarvan jegens de zoon van de tussenkomende partij beslissingen nam die derden binden.

b. “... voorzover zij door een bestuursinstantie [...] zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang...”

12. Blijft nog, finaal, de vraag of verzoekster een rechtspersoon is die door een bestuursinstantie is belast met een taak van algemeen belang.

In de memorie van toelichting bij het latere openbaarheidsdecreet verwoordt de decreetgever in dit verband “de wens om, vanuit opportunitatsoverwegingen, het toepassingsgebied van het decreet toch wel wat uit te breiden en niet langer te laten afhangen van het criterium van het kunnen nemen van beslissingen die derden binden. Daardoor kunnen ook sommige privaatrechtelijke instellingen onder het toepassingsgebied gebracht worden” (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1732/1, 10); “[i]nhoudelijk wordt het toepassingsgebied daardoor sterk uitgebreid ten opzichte van de vroegere definitie [administratieve overheid]” (Commissieverslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1732/7, 6).

Voor deze categorie van personen heeft de decreetgever de band met een derdenbindende beslissingsbevoegdheid bijgevolg bewust en uit-

drukkelijk doorgesneden; zoals hiervóór gezien is ze enkel behouden voor de personen die eigener beweging een taak van algemeen belang behartigen.

13. Over de wijze waarop een privé-persoon door een bestuursinstantie met een taak van algemeen belang kan worden belast, preciseert de decreetgever (*Parl.St.* Vl.Parl. 2002-2003, nr. 1732/1, 10):

“Wat het functioneel criterium betreft, kan die belasting door een bestuursinstantie enerzijds gebeuren op reglementaire basis (dit wil zeggen bij decreet of reglementair besluit van de Vlaamse regering) maar anderzijds bieden ook de beheersovereenkomsten een mogelijkheid aan een bestuursinstantie om taken van algemeen belang toe te vertrouwen aan derden: het gaat dan om contracten tussen de bestuursinstantie en een derde waarbij het beheer en functioneren van een instelling wordt geregeld.”

In acht genomen de uitdrukkelijke wens van de decreetgever om aan het ‘keurslijf’ van de rechtspraak over derdenbindende beslissingsmacht te ontsnappen en om met een autonoom begrippenapparaat het toepassingsgebied “sterk” uit te breiden wat de privaatrechtelijke personen betreft, is de Raad van State van oordeel dat – naast de “reglementaire basis (dit wil zeggen bij decreet of reglementair besluit van de Vlaamse regering)” – het voorbeeld van de beheersovereenkomsten, zijnde “contracten [...] waarbij het beheer en functioneren van een instelling wordt geregeld”, richtinggevend is om inzicht te krijgen in de bedoeling van de decreetgever, zonder evenwel exhaustief te zijn en een toevertrouwen van taken van algemeen belang door middel van andersoortige samenwerkingsovereenkomsten uit te sluiten.

14. De Raad van State neemt voor de voorliggende zaak de volgende elementen in ogenschouw.

15. Uit de organisatie van het topsportbeleid en van de topsportopleiding zoals die door de Vlaamse overheid is ingebed in het leerplichtonderwijs, inzonderheid bij het decreet van 13 juli 2001 ‘houdende de regeling van de erkenning en subsidiëring van de Vlaamse sportfederaties, de koepelorganisaties en de organisaties voor de sportieve vrijetijdsbesteding’ en het decreet van 2 juni

2006 ‘tot bekrachtiging van de decretale specifieke eindtermen ‘topsport’ algemeen en technisch secundair onderwijs’, blijkt dat die opleiding een taak van algemeen belang betreft.

16. Volgt dan de vraag of verzoekster door de Vlaamse overheid met de “uitoefening” van die taak is “belast”, in de zin van het openbaarheidsdecreet.

Naar het oordeel van de Raad van State is het antwoord op die vraag bevestigend.

Immers,

- uit artikel 18 van het voormeld decreet van 13 juli 2001 blijkt dat de invulling van de opdracht topsport (die moet passen in het topsportbeleid, zoals vastgelegd in de beleidsnota Sport van de Vlaamse regering en waarvan de Vlaamse regering de nadere voorwaarden mag bepalen) door de unisportfederatie wordt vastgelegd in een convenant met de Vlaamse overheid;
- uit artikel 2, 14°, van hetzelfde decreet blijkt dat een topsportschool de studierichting ‘topsport’ inricht “overeenkomstig het topsportconvenant, dat een doorgedreven topsportopleiding voor jongeren in combinatie met een volwaardige schoolse vorming tot voorwerp heeft”;
- uit het ‘globaal topsportconvenant’ van 1 juni 2010 blijkt vervolgens
 - * dat enkel op voordracht door de betrokken unisportfederatie het topsportstatuut door de selectiecommissie wordt verleend (art. 4, § 4), terwijl dit statuut noodzakelijk is voor een inschrijving in een structuuronderdeel met een topsportcomponent (art. 5, § 2);
 - * dat de minimumdoelstellingen die door de overheid zijn vooropgesteld voor topsport worden gerealiseerd “aan de hand van een goedgekeurd leerplan, dat is uitgewerkt door de betrokken unisportfederatie in samenspraak met de inrichtende macht van de topsportscholen” (art. 7.2, § 5);
 - * dat de unisportfederatie verantwoordelijk is voor de begeleiding en training tijdens de uren-leraar sportspecifieke trainingsarbeid (art. 7.2, § 8);

* dat de lesgever in de sportspecifieke trainingsarbeid die door de sportfederatie ter beschikking is gesteld ambtshalve raadgevend lid kan zijn van de toelatings- en de delibererende klassenraad; hij kan tevens bij het begin van het schooljaar door de voorzitter als stemgerechtigd lid worden aangewezen (art. 9);

- bij specifiek topsportconvenant is verzoekster de monopoliepositie gegeven om als de voormelde unisportfederatie op te treden voor de invulling van de topsport tennis in de studierichtingen met topsportcomponent tennis;

- het leerplan 'AV-topsport Tennis' met leerplannummer O/2/2008/200 dat van toepassing is voor de studierichtingen Moderne talen-Topsport, Wetenschappen-Topsport, Wiskunde-Topsport in het ASO en Handel-Topsport in het TSO en dat het Leonardolyceum volgt "werd ontwikkeld door de sportfederatie Tennis met ondersteuning van het OVSG".

17. Al de hiervóór opgesomde gegevens, samen genomen, leiden bijgevolg tot de conclusie dat verzoekster door de Vlaamse overheid is belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang in de zin van het openbaarheidsdecreet.

In zoverre verzoekster van het tegendeel uitgaat, faalt het middel naar recht.

18. Komt verzoekster bijgevolg in aanmerking om een bestuursinstantie te zijn die op grond van artikel 3, 1°, eerste lid, c), van het openbaarheidsdecreet aan dit decreet is onderworpen, dan is daarmee nog slechts tot een conclusie *in abstracto* gekomen. Het betekent niet dat zij voor al haar activiteiten als een bestuursinstantie is te beschouwen en dat alle informatie waarover zij beschikt als 'bestuursdocument' is te kwalificeren. Het is enkel voor de documenten die de weergave zijn van informatie waarover verzoekster beschikt in het kader van de uitoefening van die taak van algemeen belang, dat zij aan de openbaarheidsverplichtingen is onderworpen.

Met de conclusie *sub* 17 is bijgevolg nog niet gezegd dat de documenten waarvan de bestreden beslissing de openbaarheid beveelt, zoals opgesomd *sub* 3.4 in het tussenarrest van 30 oktober 2014, effectief betrekking hebben op die verantwoordelijkheid.

Verzoekster heeft evenwel ervoor geopteerd om (enkel) strijd te voeren op het vlak van de beginselen en heeft verwaarloosd om ook te strijden op het vlak van de concrete toepassing ervan. Over geen enkel van de documenten waarvan in de bestreden beslissing de openbaarheid is bevolen, zet zij *in concreto* uiteen dat het als dusdanig niet onder de toepassing van het decreet zou vallen. Het middel is, met andere woorden, in die mate niet toegelicht.

Het valt de Raad van State niet toe om dit eigener beweging te onderzoeken en zo doende, het middel zelf te adstrueren.

In zoverre is het middel bijgevolg onontvankelijk.

19. Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 oktober 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren