

Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie

Vlaamse Regering
Diensten voor het Algemeen Regeringsbeleid
Afdeling Kanselarij

Boudewijnlaan 30, bus 20
1000 Brussel

tel. secretariaat: 02/553.57.03
fax secretariaat: 02/553.57.02
e-mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer : OVB/2012/60

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. 9 februari 2012, gericht aan de Arteveldehogeschool Gent, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen (in het kader van de stopzetting van de functie als ombudsmedewerker) van alle adviezen van de studentenvertegenwoordigers i.v.m. het functioneren als ombudsmedewerker van ■■■;

Gelet op de beslissing van de Arteveldehogeschool d.d. 7 maart 2012 waarbij het verzoek werd afgewezen, verwijzende naar het feit dat de Arteveldehogeschool niet onder het toepassingsgebied van het openbaarheidsdecreet zou vallen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■, d.d. 16 april 2012 tegen de voormelde weigeringsbeslissing van de Arteveldehogeschool Gent;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 17 april 2012;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de beslissing van de Arteveldehogeschool Gent dateert van 7 maart 2012 en 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, waardoor de termijn om beroep in te stellen geen aanvang heeft genomen;

Overwegende dat het ingestelde beroep dan ook tijdig werd ingediend;

Overwegende dat de Arteveldehogeschool in haar weigeringsbeslissing d.d. 7 maart 2012 heeft gesteld dat het openbaarheidsdecreet niet van toepassing is ten aanzien van de vrije instellingen van het hoger onderwijs (zoals de Arteveldehogeschool);

Overwegende dat de beroepsinstantie weliswaar op de hoogte is van de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie waarin zou worden gesteld dat de vrije onderwijsinstellingen enkel maar als administratieve overheid kunnen worden beschouwd voor wat betreft de administratieve rechtshandelingen en beslissingen die derden binden, zoals ten aanzien van studenten (studievoortgangsbeslissingen, diploma's ...);

Overwegende evenwel dat in het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004 juist afstand werd genomen van het begrip "administratieve overheid" en voor het toepassingsgebied van dit decreet het begrip "bestuursinstantie" werd ingevoerd, een begrip met een andere en ruimere inhoud;

Overwegende immers dat een beroep maar op ontvankelijke wijze bij de beroepsinstantie aanhangig kan worden gemaakt, voor zover het is gericht tegen een beslissing van een instantie bedoeld in artikel 4, § 1 van het decreet van 26 maart 2004 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; dat het begrip "instantie" zoals blijkt uit artikel 3, 3° van dit decreet, de begrippen "bestuursinstantie" en "milieu-instantie" overkoepelt;

Overwegende dat artikel 3, 1°, lid 1 van het decreet van 26 maart 2004 een bestuursinstantie definieert als:

- 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 een bestuursinstantie zoals bedoeld in a);
- c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voor zover ze door een bestuursinstantie zoals bedoeld in a) belast zijn met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden;

Overwegende dat artikel 3, 1°, lid 1 onmiskenbaar stapsgewijs is opgebouwd (Zie F. SCHRAM, 'Openbaarheid van bestuur in het onderwijs in Vlaanderen', *T.O.R.B.*, 2004-5, 435-436); dat, om te weten of er sprake is van een bestuursinstantie, eerst moet worden getoetst aan criterium a) van deze bepaling; dat, als die toets negatief is, naar criterium b) wordt overgestapt en, ingeval deze toets ook negatief uitvalt, naar criterium c); dat deze opbouw inhoudt dat niet naar criterium c) mag worden gegrepen als de toets aan criterium b) positief is; dat uit niets in de tekst blijkt dat dit voor vrije onderwijsinstellingen anders zou zijn en dat bij wijze van uitzondering onmiddellijk naar criterium c) zou moeten worden gegrepen zonder dat criterium b) in ogenschouw mag worden genomen;

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, vallen onder het begrip "bestuursinstantie"; dat dit criterium twee cumulatief te vervullen voorwaarden formuleert, i.e. dat de werking van een persoon

wordt gereguleerd én gecontroleerd door de overheid; dat de vraag rijst of de Arteveldehogeschool Gent aan dit criterium beantwoordt;

Overwegende dat redelijkerwijze niet kan worden ontkend dat er een verregaande overheidsbemoeienis met en controle op de vrije onderwijsinstellingen bestaat; dat het grootste gedeelte van het vrij onderwijs wordt betoelaagd, en die subsidiëring gepaard gaat met werkingsregels en voorwaarden waarvan de overheid de naleving controleert; dat die normering en controle betrekking hebben op de kwaliteit van het onderwijs, het aanwenden van de financiële middelen en de materiële omstandigheden waaronder het onderwijs wordt verstrekt;

Overwegende dat een uitgebreide wetgeving de werking van de hogescholen, met inbegrip van de vrije gesubsidieerde hogescholen, regelt; dat er onder meer kan worden verwezen naar het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap; dat hogescholen enkel opleidingen mogen aanbieden waarvoor een accreditatie of erkenning is verkregen, waarbij het verlenen van de accreditatie of erkenning afhankelijk wordt gesteld van kwaliteitseisen op het vlak van onder meer de onderwijsinhoud, het onderwijsproces, de uitkomst van het onderwijs, de materiële voorzieningen en de kwaliteit van het personeel; dat deze kwaliteitseisen moeten garanderen dat de opleidingen de bij decreet bepaalde doelstellingen bereiken; dat de instellingen verplicht zijn tot de interne en externe kwaliteitszorg van hun onderwijs- en onderzoeksactiviteiten, hetgeen onder meer de verplichting inhoudt de kwaliteit van hun opleidingen aan een periodieke externe beoordeling te onderwerpen; dat eveneens regels worden opgelegd met betrekking tot de samenstelling, opdrachten, benoeming, aanstelling, en evaluatie van het personeel;

Overwegende bovendien dat hoofdstuk V van titel IV van het Hogescholendecreet van 13 juli 1994 het toezicht op de hogescholen organiseert; dat hogescholen worden onderworpen aan het toezicht van de commissaris van de Vlaamse Regering; dat deze commissaris beschikt over een recht van beroep tegen elke beslissing van het hogeschoolbestuur die onwettig is of het financieel evenwicht van de hogeschool in gevaar brengt; dat, wat de gesubsidieerde hogescholen in het bijzonder betreft, dit beroep kan leiden tot de gehele of gedeeltelijke schorsing van de uitkeringen van de gesubsidieerde hogeschool; dat een uitvoerige, niet limitatieve opsomming van de taken van de regeringscommissaris wordt gegeven in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 april 1995 betreffende de taken van commissaris-coördinator en commissarissen van de Vlaamse Regering bij de hogescholen; dat de hogescholen bovendien jaarlijks verslag moeten uitbrengen dat toelaat na te gaan in welke mate de werkzaamheden waarvoor een overheidsbijdrage is toegekend, behoorlijk zijn uitgevoerd en of die overheidsbijdrage doelmatig is aangewend; dat de minimale inhoud van dit jaarverslag wordt geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 10 maart 1998 houdende vastlegging van de voorschriften voor het opstellen van het jaarverslag van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap; dat diverse bepalingen van het Hogescholendecreet de hogescholen bovendien verplichten om financiële verantwoording af te leggen aan de Vlaamse Regering; dat de jaarrekening onderworpen is aan de goedkeuring van de Vlaamse Regering; dat in het decreet wordt bepaald in welke gevallen en op welke wijze sancties kunnen worden opgelegd; dat kortom, onmogelijk zinnig kan worden betwist dat vrije gesubsidieerde hogescholen in hun optreden onderworpen zijn aan het toezicht van de overheid;

Overwegende dat op grond van het bovenstaande overzicht in redelijkheid niets anders kan worden besloten dan dat vrije gesubsidieerde hogescholen in hun werking in aanzienlijke mate worden bepaald en gecontroleerd door de Vlaamse Gemeenschap; dat daaruit volgt dat de Arteveldehogeschool te Gent een bestuursinstantie is in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, b) van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. (Zie ook F. SCHRAM, “Anderhalf jaar werking van de beroepsinstantie Openbaarheid van bestuur”, *C.D.P.K.* 2006, (533) 550); dat op grond van een analyse van de toepasselijke wetgeving de beroepsinstantie aldus van oordeel is dat de Arteveldehogeschool Gent als vrije gesubsidieerde hogeschool beantwoordt aan het bepaalde in artikel 3, 1°, lid 1, b), zodat de toets aan c) niet meer aan de orde is;

Overwegende dat de beroepsinstantie besluit dat zij bevoegd is om kennis te nemen van het beroep van [REDACTED] d.d. 16 april 2012, tegen de weigeringsbeslissing van de Arteveldehogeschool Gent; dat de vaststelling dat de Arteveldehogeschool Gent in haar werking wordt bepaald en gecontroleerd door de overheid, inhoudt dat zij voor al haar handelingen als een bestuursinstantie moet worden gekwalificeerd en dat alle stukken die zij heeft, als bestuursdocumenten moeten worden beschouwd;

Overwegende dat het beroepschrift dan ook als ontvankelijk wordt beschouwd.

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 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 14 van voormeld decreet;

Overwegende dat verzoeker in casu een verzoek had ingediend bij de Arteveldehogeschool Gent om een afschrift te verlenen (in het kader van de stopzetting van de functie als ombudsmedewerker) van alle adviezen van de studentenvertegenwoordigers i.v.m. zijn functioneren als ombudsmedewerker; dat verzoeker daarbij verder stelt dat het in concreto 3 adviezen betreft voor het departement bedrijfsmanagement en 2 adviezen voor het departement officemanagement;

Overwegende dat de beroepsinstantie contact heeft opgenomen met de Arteveldehogeschool voor meer informatie aangaande het exacte procedureverloop bij de aanstelling van de ombudsmedewerker;

Overwegende dat de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat de taak van de ombudspersoon in het examenreglement van de hogeschool afhankelijk is gemaakt van een advies van de studentenvertegenwoordigers in de opleidingsraad; dat uit het onderzoek is gebleken dat naar aanleiding van de opleidingsraad van 11 oktober 2011 werd gevraagd aan de studentenvertegenwoordigers om de verkiezing van de ombudsmedewerker ([REDACTED]) goed te keuren en dat zonder tegenbericht van de studentenvertegenwoordigers uiterlijk op 1

december 2011 de aanstelling van de ombudsmedewerker zou goedgekeurd worden; dat het verslag van die opleidingsraad (zoals alle verslagen van de opleidingsraden) online raadpleegbaar is voor alle personeelsleden, zodat deze dus actief openbaar worden gemaakt; dat is gebleken dat ■■■ kennis heeft van die verslagen;

Overwegende dat wordt vastgesteld dat het advies i.v.m. de aanstelling van de ombudsmedewerker opnieuw aan bod is gekomen op de opleidingsraad van 29 november 2011; dat in het verslag daarover het volgende staat te lezen:

“ Op vorige opleidingsraad werd het advies gevraagd voor de heraanstelling van de ombudsman. Deze vraag werd nog niet beantwoord. De opleidingsraad vraagt nu opnieuw de goedkeuring om ■■■ als ombudsmedewerker voor Bedrijfsmanagement aan te stellen. De opleidingsraad formuleert hierover een negatief advies. De ombuds wil volgens de studenten onmiddellijk juridisch stappen ondernemen bij conflicten in plaats van te streven naar een bemiddelend gesprek tussen docent en student. De studentenvertegenwoordigers vinden dat een ombudsmedewerker een vertrouwenspersoon moet zijn, die objectief is. Sommige studenten gaan bij een conflict eerst naar de ombuds in plaats van de docent, hoewel het logischer is om eerst met de docent te praten en pas nadien naar de ombuds te gaan. Sommige studenten durven dit echter niet en wensen via de ombudsmedewerker een bemiddelend gesprek te kunnen aangaan met de docent.”

Overwegende dat voormeld verslag van de opleidingsraad d.d. 29 november 2011 eveneens voor de personeelsleden online raadpleegbaar is op de website van de hogeschool;

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat het advies van de studentenvertegenwoordigers in de opleidingsraad niet aan bepaalde formaliteiten is gebonden; dat het immers gaat om een advies dat het vertrouwen moet uitdrukken voor of tegen de ombudspersonen, daar het immers vaak om een delicate verhouding gaat tussen student en lector;

Overwegende dat het voor de bewijskracht belangrijk is dat dergelijke beslissing verifieerbaar is, vandaar dat het negatieve advies werd opgenomen in het verslag van de opleidingsraad van 29 november 2011; dat het daarbij dus ging om een negatief advies van de studentenvertegenwoordigers binnen de opleidingsraad en dat dit daarom aldus werd ingeschreven in voormeld verslag;

Overwegende evenwel dat de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat er nadien toch nog een bijkomend document werd opgesteld vanuit de studentenvertegenwoordiging; dat immers was gebleken dat er op de vergadering van de opleidingsraad van 29 november 2011 nogal wat studenten afwezig waren; dat er daarom werd besloten op 16 december 2011, ter uitzonderlijke titel, om het negatieve advies, zoals geformuleerd in het verslag van die opleidingsraad, opnieuw te overwegen; dat daarop de studentenvertegenwoordigers unaniem beslisten om het negatieve advies betreffende de aanstelling van ■■■ als ombudspersoon te handhaven; dat deze verklaring schriftelijk werd bevestigd op 16 december 2011, met de handtekening van alle studentenvertegenwoordigers;

Overwegende dat voormelde verklaring ontegensprekelijk moet worden beschouwd als een bestuursdocument in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet en dat geen van de wettelijke of decretale uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om dit document niet of slechts gedeeltelijk openbaar te maken;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de Arteveldehogeschool Gent intussen met een e-mail d.d. 7 mei 2012 de ondertekende verklaring d.d. 16 december 2011 van de

studentenvertegenwoordigers aan ■■■ heeft bezorgd; dat de beroepsinstantie eveneens een afschrift van die e-mail heeft ontvangen;

Overwegende dat dus moet worden geconcludeerd dat er intussen op die manier alsnog werd tegemoet gekomen aan de verzuchtingen van verzoeker en dat het ingestelde beroep aldus zonder voorwerp is geworden;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■, d.d. 16 april 2012 tegen de weigeringsbeslissing van de Arteveldehogeschool Gent wordt als ontvankelijk doch zonder voorwerp beschouwd.

Brussel, 14 mei 2012

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter