

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2019/296

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3;

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 ■■■, bij mailbericht d.d. 23 oktober 2019, gericht aan het Departement Landbouw en Visserij, om een afschrift te ontvangen van de "inspectieverslagen (van afgelopen twee jaar) die Certisys, Tüv Nord Integra en Quality Partner maken over de bedrijven die reeds een bio-certificaat hebben of die een aanvraag hebben gedaan om er één te krijgen. De bedrijven voeren elk jaar controles uit om te bepalen of het bedrijf nog steeds recht heeft op dat bio-certificaat";

Gelet op de beslissing van het Departement Landbouw en Visserij d.d. 4 november 2019 waarbij het departement meedeelt dat de vraag is doorgestuurd naar Certisys, Tüv Nord Integra en Inscert Partner;

Gelet op de weigeringsbeslissing van bvba Tüv Nord Integra bij mail d.d. 18 november 2019;

Gelet op het beroep van ■■■ bij mailbericht d.d. 28 november 2019 tegen voormelde weigeringsbeslissing;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 2 december 2019;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 19 december 2019 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

In het mailbericht van Tüv Nord Integra van 18 november 2019 wordt het openbaarheidsverzoek afgewezen in eerste instantie verwijzende naar het feit dat bvba Tüv Nord Integra geen overheidsinstantie of een instelling met een publieke taak is.

Beroeper gaat hiermee niet akkoord en in haar beroepschrift stelt zij, zonder enige concrete motivering, dat de betrokken controleorganen wel degelijk vallen onder de Vlaamse openbaarheidswetgeving aangezien het gaat om instellingen met een publieke taak en het een publieke taak betreft (cfr. artikel 11.28, §1, 3° Bestuursdecreet).

De beroepsinstantie heeft, om met kennis van zaken over het ingestelde beroep te kunnen oordelen, het Tüv Nord Integra op 9 december 2019 om nadere toelichting verzocht betreffende dit beroep o.m. op welke gronden zij van mening is dat zij niet valt onder het toepassingsgebied van de openbaarheidsregeling in het Bestuursdecreet. Bij mailbericht van [REDACTED] d.d. 13 december 2019 heeft de beroepsinstantie nadere info hieromtrent ontvangen.

Het Tüv Nord Integra (verder 'TNI') geeft aan dat ze niet kan beschouwd worden als een instelling met een publieke taak, vallend onder het toepassingsgebied van het Bestuursdecreet (artikel 1.3, 6° a) Bestuursdecreet) omdat het, met verwijzing naar de statuten, niet werd opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn. TNI vervolgt dat TNI een BVBA is, dus ontegensprekelijk een winstoogmerk heeft en het economisch risico draagt. Ze biedt diensten van certificering en controle aan op de markt ten behoeve van commerciële ondernemingen en treedt daarbij in concurrentie met andere spelers. De diensten die TNI aanbiedt vloeien voort uit de op 28 juni 2007 aangenomen Verordening 834/2007 van de Raad van de Europese Unie inzake biologische productie en de etikettering van biologische producten. Deze Verordening stelt dat de biologische productie een tweeledige rol in de samenleving speelt, omdat zij zorgt voor enerzijds een specifieke markt als antwoord op de vraag van de consument naar biologische producten, en anderzijds collectieve voorzieningen die bijdragen tot de bescherming van het milieu en het dierenwelzijn, alsmede tot de plattelandsontwikkeling. Eén van de doelstellingen van de Verordening is de wens dat het vertrouwen van de consument in biologische producten behouden blijft. Daarnaast moet, wat de biologische productie betreft, de effectieve werking van de interne markt behouden worden, en eerlijke concurrentie gegarandeerd. Om ervoor te zorgen dat biologische producten worden geproduceerd volgens de voorschriften van het communautaire wettelijke kader voor de biologische productie, moeten activiteiten van marktdeelnemers in elke fase van de productie, bereiding en verdeling van biologische producten, onderworpen worden aan een controlesysteem. TNI is dan ook te beschouwen als een controleorgaan in de zin van de Verordening, zijnde *“een onafhankelijke particuliere derde partij die inspecties en certificering uitvoert op het gebied van biologische productie overeenkomstig de op grond van deze verordening vastgestelde bepalingen, (...)”* (art. 2, p) Verordening). TNI laat onder andere toe dat marktdeelnemers zich aan de hand van een bio-label in de markt kunnen onderscheiden en kunnen inspelen op de noden of de vereisten van bepaalde consumenten. Ze vult m.a.w. geen behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn.

Als tweede argument haalt TNI aan dat evenmin voldaan is aan artikel I.3, 6°, c) Bestuursdecreet. TNI is een private BVBA, met private aandeelhouders en wordt dus niet voor meer dan de helft gefinancierd door de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak. TNI heeft één zaakvoerder (natuurlijke persoon), dhr. Guy Buysse, die tevens oprichter is van TNI, waardoor noch de Vlaamse overheid, noch een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak meer dan de helft van de stemmen in de raad van bestuur heeft. TNI vervolgt dat om diezelfde reden kan worden besloten

dat het beheer van TNI niet onder toezicht valt van de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak.

Thans komt het aan de beroepsinstantie toe om hieromtrent een standpunt in te nemen.

Artikel I.3 en artikel II.28 van het Bestuursdecreet regelen op exhaustieve wijze het toepassingsgebied van het hoofdstuk 3 “Toegang tot bestuursdocumenten” van het Bestuursdecreet.

Artikel II.28, §1 bepaalt dat voormeld hoofdstuk van toepassing is op de volgende overheidsinstanties: 1° de Vlaamse overheid; 2° de lokale overheden; 3° de instellingen met een publieke taak, wat hun publieke taak betreft; 4° de milieu-instanties wat hun milieuverantwoordelijkheden, -functies of -diensten betreft.

Het is duidelijk dat TNI niet onder artikel II.28, §1, 1° en 2° Bestuursdecreet valt.

Artikel II.28, §1, 3° Bestuursdecreet bepaalt dat het hoofdstuk 3 van het Bestuursdecreet “Toegang tot bestuursdocumenten” van toepassing is op “de instellingen met een publieke taak, wat hun publieke taak betreft”, waarbij instellingen met een publieke taak worden gedefinieerd in artikel I.3, 6° Bestuursdecreet als instellingen die niet behoren tot de Vlaamse overheid of tot een lokale overheid maar die voldoen aan al de volgende kenmerken:

- “a) ze zijn opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn;
- b) ze bezitten rechtspersoonlijkheid;
- c) 1) ofwel worden ze voor meer dan de helft gefinancierd door de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak;
- 2) ofwel hebben de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak meer dan de helft van de stemmen in de raad van bestuur;
- 3) ofwel staat hun beheer onder toezicht van de Vlaamse overheid, een lokale overheid of een andere instelling met een publieke taak”.

Voor de context van de vraag tot openbaarmaking kan verwezen worden naar het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 betreffende de biologische productie en de etikettering van biologische producten. In voormeld besluit is het Dep. LV de bevoegde entiteit voor wat betreft de regelgeving en het controlesysteem op de biologische productie in Vlaanderen maar draagt het Dep. LV controletaken over aan door de minister van Landbouw erkende controleorganen. Artikel 5 van voormeld BVR van 12/12/2008 bepaalt immers dat, met toepassing van artikel 27, 4, b), van Verordening 834/2007, de bevoegde entiteit [d.i. het Dep. LV] controletaken overdraagt aan een of meer controleorganen. Artikel 27, 4 van de Verordening 834/2007 bepaalt inderdaad dat “de bevoegde autoriteit kan: a) haar controlebevoegdheden toevertrouwen aan een of meer andere controlerende autoriteiten. De controlerende autoriteiten bieden adequate waarborgen inzake objectiviteit en onpartijdigheid, en beschikken over gekwalificeerd personeel en de middelen die nodig zijn om hun taak te vervullen; b) controletaken overdragen aan een of meer controleorganen. In dat geval wijzen de lidstaten de autoriteiten aan die verantwoordelijk zijn voor de goedkeuring van en het toezicht op dergelijke organen.”. In de Verordening wordt in artikel 2, o) “controlerende autoriteit” gedefinieerd als “een overheidsinstantie van een lidstaat waaraan de bevoegde autoriteit haar controlebevoegdheid voor de inspectie en certificering op het gebied van de biologische

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.” In de parlementaire voorbereiding bij het Bestuursdecreet wordt hieromtrent aangegeven (Parl.St. VI.Parl. 2017-2018, 1656/1, 21-22): “*Zo ligt het bijvoorbeeld niet in de bedoeling van de decreetgever om een ruimere invulling te geven aan “beheer onder toezicht” als vermeld in het nieuwe artikel, dan aan “in hun werking bepaald en gecontroleerd worden” als vermeld in artikel 3 van het Openbaarheidsdecreet. Ondanks de veranderde terminologie gaat het om hetzelfde “organiek” criterium. Hiermee plaatst de decreetgever zich op de lijn van de rechtspraak van de Raad van State die in haar arrest nr. 221.642 van 6 december 2012 oordeelde dat het criterium vereist dat er een organieke verbondenheid is tussen de overheid en de instelling, waarvan maar sprake kan zijn als “de instelling ingevolge de overheidsinmenging in de werking als het ware een verlengstuk van de overheid wordt”. In de concrete casus oordeelde de Raad van State dat de Katholieke Universiteit Leuven, aangezien ze op privé-initiatief is opgericht en aangezien de overheid niet het recht heeft tussen te komen in het bestuur en dus niet deelneemt aan het bestuur, niet voldoet aan het criterium van artikel 3, 1°, b), van het Openbaarheidsdecreet. Het feit dat de instelling zich moet houden aan de regelgeving inzake subsidiëring, kwaliteitsbewaking en gelijkwaardigheid van diploma’s, volstaat volgens de Raad van State niet om aan dit criterium te voldoen.”*

Volgens het oordeel van de beroepsinstantie is evenmin voldaan aan artikel II.28, §1, 4°, samengelezen met artikel I.3, 7° van het Bestuursdecreet. Dit laatste artikel definieert milieu-instanties als “natuurlijke personen, groeperingen van natuurlijke personen, rechtspersonen of groeperingen van rechtspersonen, die niet behoren tot de Vlaamse overheid of een lokale overheid, en die niet beschouwd worden als een instelling met een publieke taak als vermeld in punt 6°, maar die voldoen aan elk van de volgende voorwaarden:

- a) ze staan onder het toezicht van de Vlaamse, een lokale overheid of een instelling met een publieke taak;
- b) ze oefenen openbare verantwoordelijkheden of functies uit of verlenen openbare diensten met betrekking tot het milieu;”

In de parlementaire voorbereiding bij het Openbaarheidsdecreet stond hieromtrent het volgende (Parl.St. VI.Parl. 2002-2003, 1732/1, 12): “*Daarenboven is vereist dat deze personen hun gezag indirect verkrijgen via de controle van bestuursinstanties: ze moeten opgericht zijn door bestuursinstanties of onder hun toezicht staan. Een instantie, waarvan het beleid en andere belangrijke aangelegenheden onderworpen zijn aan de goedkeuring of beslissing van een klassieke overheid, dient beschouwd te worden als onder het toezicht staand van deze bestuursinstantie.”* Zo blijkt ook uit de Implementation guide bij het Aarhus-verdrag (p. 47): “*Furthermore, subparagraph (c) covers entities performing environment-related public services that are subject to regulatory control.*

The provision reflects certain trends towards the privatization of public functions that exist in the ECE region. During the Convention’s negotiation, Belgium, Denmark and Norway issued an interpretative statement relating to this definition. They considered that an entity for which policy and other major issues were subject to approval or decision by the public authorities would be considered under the control of such authorities for the purposes of this article. Some of these entities are government-created and/or -financed corporations that perform certain functions normally within the sphere of public authority

