

## AB 2020/223

## RECHTBANK AMSTERDAM

21 januari 2020, nr.AMS18/4196

(Mrs. C.J.Polak, F.L.Bolkestein, L.C.Bachrach)

m.nt. N.Thorborg\*

ECLI:NL:RBAMS:2020:347

## Noot

1. In de hier gepubliceerde uitspraak is door eiser - mentor en bewindvoerder van eiseres - bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ) een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) ingediend, tot het ontvangen van correspondentie die betrekking heeft op eiseres. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) heeft de openbaarmaking van deze documenten deels geweigerd en heeft de documenten deels (gelakt) openbaar gemaakt. Het bezwaar van eiser is ongegrond verklaard.

De uitspraak is, vanwege de vele rechtsvragen die de rechtbank dient te beantwoorden, het bespreken waard. In punt 2 zal worden ingegaan op de verhouding tussen de Wob en het beroepsgeheim uit de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz). In punt 3 wordt ingegaan op de vraag of namen van overtreders, in het openbaar tredende medewerkers en ambtenaren en bestuurders openbaar moeten worden gemaakt. In punt 4 komt de weigeringsgrond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d van de Wob (het belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen) aan de orde. Tot slot wordt in punt 5 ingegaan op een interessante overweging ten aanzien van het al dan niet bestaan van meer documenten.

2. De eerste interessante rechtsvraag die in deze uitspraak naar voren komt, is of de Wkkgz gezien kan worden als een lex specialis ten opzichte van de Wob. De minister heeft zich ten aanzien van de weigering om documenten openbaar te maken, namelijk op het standpunt gesteld dat sommige van die documenten buiten de reikwijdte van de Wob vallen. Het specifiek medisch beroepsgeheim voor de IGZ uit de Wkkgz zou op de documenten van toepassing zijn. De Wkkgz is volgens de minister een speciale regeling (een lex specia-

lis) die voorgaat op de Wob.

Artikel 2 van de Wob regelt dat de Wob als algemene openbaarheidsregeling wijkt voor bijzondere openbaarheidsregelingen in wetten in formele zin, met een uitputtend karakter (*Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 23). Een bijzondere openbaarmakingsregeling is uitputtend, indien zij ertoe strekt te voorkomen dat door afzonderlijke toepassing van de wet afbreuk zou worden gedaan aan de goede werking van de materiële bepalingen in de bijzondere wet (ABRvS 14 september 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AE8211). De strekking van een bijzondere openbaarmakingsregeling is niet altijd duidelijk. Dit leidt in de praktijk tot discussies over de vraag of de Wob toepassing vindt (*Kamerstukken II* 2011/12, 33328, nr. 3, p. 56). Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3368.

De rechtbank overweegt in de onderhavige uitspraak dat de Wkkgz een dergelijke bijzondere openbaarmakingsregeling bevat, die de Wob opzij zet. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2718, waarin de Afdeling dit, onder verwijzing naar ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1881, reeds overwoog. In deze laatstgenoemde uitspraak, oordeelde de Afdeling dat de in de Kwaliteitswet zorginstellingen (de voorloper van de Wkkgz) vervatte verplichting van met het toezicht belaste ambtenaren tot geheimhouding van gegevens uit patiëntendossiers samenhangt met de in artikel 7:457, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek neergelegde geheimhoudingsplicht van de hulpverlener. De artikelen 7:457 en 7:458 van het BW bevatten een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, die voorgaat op de Wob. Steun voor het gegeven dat de Kwaliteitswet zorginstellingen een uitputtend karakter heeft, wordt bovendien gevonden in de wetsgeschiedenis. De afgeleide geheimhouding geldt, volgens de wetgever, als een speciale regeling ten opzichte van de Wob (*Kamerstukken I* 2008/09, 31 122, nr. C, p. 11).

Dit alles leidt er volgens de rechtbank toe dat als openbaarmaking van een document (geheel of gedeeltelijk) geweigerd wordt op grond van de Wkkgz, voor dat (gedeelte van het) document aan toepassing van de Wob niet toegekomen kan worden.

De rap naderende Wet open overheid (hierna: Woo) moet de onzekerheid over de verhouding tussen de Wob en andere open-

\* Nadie Thorborg is student Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

baarmakingsregelingen ondervangen. Op grond van artikel 1.1 Woo kan het recht op toegang tot publieke informatie alleen bij of krachtens de Woo beperkt worden. Uit artikel 8.8 Woo volgt dat alleen op grond van in de bij dat artikel horende bijlage opgenomen bepalingen kan worden afgeweken van deze wet. De in de bijlage met de daar genoemde regelingen is een codificering van de regelingen die reeds in de jurisprudentie zijn aangemerkt als een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, neergelegd in een wet in formele zin (*Kamerstukken II* 2011/12, 33328, nr. 3, p. 57). In lijn daarmee zijn de relevante artikelen van de Wkkgz opgenomen in de betreffende bijlage bij de Woo (zie *Kamerstukken I* 2015/16, 33 328, nr. A, p. 28-29).

3. Een tweede interessante rechtsvraag die ter beantwoording aan de rechtbank voorligt, heeft betrekking op het standpunt van eiser dat namen van overtreders, in het openbaar tredende medewerkers en ambtenaren en bestuurders openbaar moeten worden gemaakt. De minister heeft de documenten waarop de Wob wél van toepassing is, openbaar gemaakt met uitzondering van gegevens betreffende de persoonlijke levenssfeer. Voor dit laatste kent de Wob twee uitzonderingsgronden, te weten artikel 10, eerste lid, aanhef en onder d, en artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e. Het eerste lid, onder d, van artikel 10 Wob gaat om gegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakvereniging, mogelijke strafrechtelijke achtergrond en iemands identificatienummer. Van dergelijke persoonsgegevens is in de onderhavige zaak geen sprake. Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob is dus van toepassing. Het verschil tussen de twee is dat de uitzonderingen uit het eerste lid absoluut zijn. De uitzonderingen uit het tweede lid vereisen daarentegen een toetsing van het belang van de uitzonderingsgrond ten opzichte van het belang van openbaarheid. Het uitgangspunt van de Wob - openbaarheid - dient daarbij zwaar te wegen. In de Woo zal artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, Wob overigens veranderen in een relatieve uitzonderingsgrond (artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder h, Woo).

Reeds in ABRvS 14 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ1360 overwoog de Afdeling dat waar het om het beroepshalve functioneren van ambtenaren gaat slechts in

beperkte mate een beroep kan worden gedaan op het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Voor zover informatie wordt gevraagd die uitsluitend het beroepsmatig handelen van ambtenaren betreft, is een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in beginsel niet mogelijk (C. van der Sluis, *Commentaar op artikel 10 lid 2 onder e Wob*, Den Haag: Sdu 2019). Uit ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9807, volgt dat de namen van ambtenaren wél gegevens zijn die onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen. De Afdeling herhaalde dit standpunt onder andere in ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:788 en ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1903.

De rechtbank volgt dit standpunt en overweegt terecht dat hieruit niet volgt dat openbaarmaking van namen van ambtenaren altijd mag worden geweigerd. Zoals gezegd, is sprake van een relatieve uitzonderingsgrond en dient een afweging te moeten worden gemaakt tussen het belang van openbaarmaking en het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en daarbij zal dus moeten worden gemotiveerd welke omstandigheden meebrengen dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert. Dat iemand niet in de openbaarheid treedt uit hoofde van zijn functie is daartoe niet toereikend. De minister heeft dan ook onvoldoende gemotiveerd waarom de namen van diverse ambtenaren niet openbaar zijn gemaakt.

4. De minister voert tevens aan dat openbaarmaking van sommige stukken geweigerd moet worden in verband met het belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen, zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d van de Wob. Het gaat hier om het belang bij een doeltreffende inspectie, controle en toezicht, gericht op het vaststellen van niet-strafbare feiten (*Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 35). De rechtbank oordeelt ten aanzien van de weigeringsgrond dat deze beperkt moet worden uitgelegd. Er zal sprake moeten zijn van zeer bijzondere omstandigheden, wil een toezichthouder een verzoek om informatie met een beroep op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d van de Wob, kunnen afwijzen in een geval waar het gaat om informatie die met gebruikmaking van toezichthoudende bevoegdheden zou kunnen zijn verkregen. In het onderhavige geval is geen sprake van zeer bijzondere omstandigheden.

De gegevens zouden met gebruikmaking van toezichthoudende bevoegdheden kunnen zijn verkregen en zien niet op individuele patiënten.

Dit maakt ook dat het beroep van verweerder op de uitspraak van ‘de Gelderse Roos’ (ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2643) niet slaagt. De Afdeling oordeelde in die uitspraak dat de IGZ een Wob-verzoek mag afwijzen, als zij kan aantonen dat het inspectiewerk of de privacy van de patiënt daardoor ernstig wordt geschaad (zie uitgebreid J. Verhaert, ‘Beperkingen aan de WOB van door toezicht verkregen medische gegevens’, *NJB* 2012/290). De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de aard en inhoud van de informatie, verweerder zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van inspectie, controle en toezicht, in dit geval zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking.

5. Tot slot bevat de uitspraak een interessante overweging van de rechtbank ten aanzien van het standpunt van eiser dat het aannemelijk is dat onder de minister meer documenten berusten dan door de minister in zijn overzicht is aangegeven. Volgens de minister is de enkele stelling dat het ongeloofwaardig voorkomt dat er niet meer stukken zijn, onvoldoende om te kunnen spreken van een concreet aanknopingspunt dat er meer stukken zouden (moeten) zijn. De rechtbank volgt de minister niet en stelt dat eiser aannemelijk heeft gemaakt dat er meer documenten zouden moeten zijn dan de door de minister gevonden documenten. Bovendien heeft de minister op de zitting onvoldoende duidelijk kunnen maken wat de precieze zoekslag naar documenten is geweest (anders dan in ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:591, r.o. 5.2).