

Noot bij ABRvS van 1 december 2004, zaaknr. 200401820/1, LJN: AR6764

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=ar6764>

Wetsartikelen: art. 10, lid 2, aanhef en sub g Wob; art. 6:19 Awb

Trefwoorden: onevenredige benadeling, onevenredige schade, belang van openbaarmaking, belangenafweging, meldingen

Samenvatting:

Het Algemeen Dagblad heeft bij de minister van VWS een Wob-verzoek gedaan tot openbaarmaking van de bij het RIVM en de IGZ aanwezige infectiecijfers van de afzonderlijke ziekenhuizen over de periode 1996-2001. Dit verzoek is in fasen gedeeltelijk gehonoreerd. De procedure bij de Afdeling gaat over de nog geweigerde gegevens: de infectiecijfers per ziekenhuis.

De Afdeling oordeelt dat de in het kader van Prezies verzamelde gegevens op zichzelf beschouwd en zonder nadere analyse geen betrouwbare informatie over infectieziekten in Nederlandse ziekenhuizen oplevert. De hoogte van het infectiecijfer wordt niet alleen beïnvloed door de mate waarin voorschriften inzake hygiëne worden nageleefd, maar ook door factoren als de soort en zwaarte van verrichte operaties en de gezondheid van de patiënt. Voorts zijn de cijfers uit Prezies landelijk gezien niet representatief, aangezien lang niet alle ziekenhuizen in Nederland eraan deelnemen.

Openbaarmaking van deze gegevens zou ertoe kunnen leiden dat ten onrechte een negatief beeld ontstaat van bepaalde deelnemende ziekenhuizen en dat daarmee deze ziekenhuizen ten opzichte van andere ziekenhuizen onevenredig benadeeld worden. Niet kan worden geoordeeld dat de minister het voorkomen van dergelijke onevenredige benadeling in dit geval niet zwaarder heeft kunnen laten wegen dan het belang van openbaarmaking van de gevraagde gegevens. De Afdeling onderschrijft het standpunt van de minister dat het belang van openbaarmaking van meldingen door ziekenhuizen aan de IGZ van geconstateerde aanwezigheid van bacteriën evenmin opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de betrokken ziekenhuizen. Evenals bij de in het kader van Prezies verzamelde gegevens geldt voor meldingen inzake infecties aan de IGZ, die ook op basis van vrijwilligheid geschieden, dat openbaarmaking ervan tot een onevenredige benadeling kan leiden van de betrokken ziekenhuizen ten opzichte van ziekenhuizen die dergelijke meldingen niet doen. Nu het hier om niet voor de gehele zorgsector representatieve cijfers gaat en uit die cijfers bovendien niet kan worden afgeleid of de infecties in dat ziekenhuis al dan niet door onachtzaamheid worden veroorzaakt, valt niet in te zien dat, zoals appelland betoogt, openbaarmaking van deze gegevens de zorgconsument zou helpen in het maken van een bewuste keuze voor een bepaald ziekenhuis.

Noot

1. Zoals bij meer Wob-zaken het geval is, staat deze uitspraak niet op zichzelf, maar blijkt de betekenis ervan pas in relatie tot de context, in dit geval: (a) de systeemwijziging in de gezondheidszorg van een centraal aanbodgestuurd naar een decentraal vraaggericht stelsel, (b) de ontwikkelingen in beleid en wetgeving op het punt van de kwaliteitszorg en (c) de veranderde taakopvatting van de Inspectie voor de gezondheidszorg (IGZ). Hierdoor zijn de politieke en maatschappelijke opvattingen over prestatieverantwoording van zorgaanbieders en openbaarheid van kwaliteitsgegevens van ziekenhuizen in de afgelopen jaren in een stroomversnelling geraakt. Tegen deze achtergrond zegt deze uitspraak derhalve ook iets over de wijze waarop de bestuursrechter in een dergelijke situatie van “verschuivende panelen”, waarbij openbaarheid een steeds sterkere instrumentele betekenis krijgt als handhavingsprikkel, het publiek belang bij openbaarheid definieert en in de belangenafweging laat doorwegen. Een tweede relevant element is de doorwerking in de Wob-toepassing van zelfregulering in het kader van wettelijke zorgplichten en de uitoefening van inspectie-bevoegdheden, met inbegrip van toezeggingen van overheidswege van geheimhouding van

gegevensverstrekking. Deze uitspraak is voorts een treffende illustratie van de mogelijke consequenties van een “lijdelijke” opstelling van de Afdeling in Wob-zaken.

2. Het verloop van deze Wob-zaak was als volgt. Het bestreden besluit op bezwaar van de minister van VWS inzake partiële weigering van door het Algemeen Dagblad gevraagde verstrekking van de infectiecijfers bij de ziekenhuizen dateert van 29 mei 2002. Hierin werd het primaire weigeringsbesluit bevestigd met betrekking tot openbaarmaking van: (a) bij het RIVM (Rijksinstituut voor volksgezondheid en milieu) in het kader van het Prezies-project aanwezige instellings-identificerende deelbestanden en (b) correspondentie bij RIVM en correspondentie/meldingen aan het IGZ over infecties in met name genoemde ziekenhuizen tussen 1996 en 2001. (Zowel RIVM als IGZ kennen een eigen wettelijke grondslag, resp. in de artt. 2, eerste lid, Wet op het RIVM en art. 36, eerste lid, Gezondheidswet, ressorteren echter volledig onder de minister van VWS.) Het vervolgens door het AD ingestelde beroep is door Rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 19 januari 2004 (LJN: AO2362) gedeeltelijk gegrond verklaard. De minister mocht de gevraagde Prezies-bestanden van deze bestuursrechter weigeren o.g.v. art. 10, tweede lid, aanhef en sub g (onevenredige benadeling ziekenhuizen), de categorische weigering van de correspondentie van het RIVM op dezelfde grond hield echter geen stand, evenmin als het beroep op art. 10, tweede lid, aanhef en sub d met betrekking tot de bij het IGZ beschikbare informatie. Op laatstgenoemd punt overwoog de rechtbank, dat de weigeringsgrond “inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen” wel methoden en technieken van onderzoek beschermt, maar niet zoals hier aan de orde de vertrouwensrelatie met de ziekenhuizen die op vrijwillige basis informatie aan de toezichthouder (IGZ) afstaan. Op 11 juni 2004 heeft de minister een nieuw besluit genomen en de gevraagde correspondentie van het RIVM alsnog gedeeltelijk aan het AD verstrekt, de gevraagde informatie omtrent ziekenhuisinfecties bij het IGZ, t.w. meldingen van ziekenhuizen als uitvloeisel van het MRSA-protocol, echter geweigerd. Het door het AD bij de Afdeling bestuursrechtspraak ingestelde hoger beroep spitte zich derhalve toe op (nog) twee categorieën van gegevens: (a) de bij het RIVM aanwezige infectiecijfers, met name als onderdeel van het Prezies project en (b) de bij de IGZ aanwezige informatie over ziekenhuisinfecties. Om de betekenis van deze principiële uitspraak te kunnen schetsen volgt hierna eerst een korte beschrijving van de lopende ontwikkelingen in de gezondheidszorg, toegespitst op de invoering van gereguleerde marktwerking (stelselherziening) en de naleving door ziekenhuizen van de wetgeving omtrent de zorgkwaliteit. Op basis hiervan zal in het laatste onderdeel van deze noot worden teruggekoppeld naar de voorliggende uitspraak.

3. De omslag in de zorg naar een stelsel van gereguleerde marktwerking, met 1 januari 2006 als beoogde invoeringsdatum, krijgt z'n beslag via een ingrijpende wetgevingsoperatie, waarvan de meeste onderdelen thans nog bij de Eerste Kamer in behandeling zijn. De kern van het nieuwe stelsel is de Zorgverzekeringswet (EK 2004-2005, 29763, A, gewijzigd voorstel van wet), een verplichte sociale verzekering tegen de kosten voor geneeskundige zorg. Zie voorts de ingrijpende wijziging van de huidige Wet tarieven gezondheidszorg via de WTG ExPres (EK 2003-2004, 29379, A, gewijzigd voorstel van wet) en de wijziging van Ziekenfondswet en AWBZ via de Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg (EK 2003-2004, 28994, A, gewijzigd voorstel van wet), toegespitst op de invoering van prestatiebekostiging. De huidige Wet ziekenhuisvoorzieningen zal voorts op termijn worden vervangen door de Wet exploitatie zorginstellingen (TK 2000-2001, 27659, nrs. 1-2). Volgens plan zal op korte termijn nog het wetsvoorstel Wet marktordening gezondheidszorg bij de Tweede Kamer worden ingediend, mede als instellingsgrondslag van de nieuwe markttoezichthouder, de Zorgautoriteit, belast met specifiek toezicht op de markten van zorgverlening, zorginkoop en zorgverzekering. Zie de brief van de minister van VWS over de oprichting van de Zorgautoriteit van 10 september 2004, TK 2003-2004, 29324, nr. 3. Wat de marktwerking betreft gaat het nieuwe stelsel ervan uit, dat de zorgaanbieders continu streven naar doelmatigere en kwalitatief betere zorgmethoden, de zorgverzekeraars bij de zorginkoop best practices eisen en de patiënten moeten vragen naar de kwaliteit en behandeling en de ervaring van de arts (TK 2003-2004, 28439, nr. 6). De Zorgautoriteit zal vooral moeten waken voor marktfalen als gevolg van “informatieasymetrie”, met name als gevolg van de zwakke informatiepositie van de patiënt/verzekerde. Daarom krijgt zij de bevoegdheid om zelf transparantiebevorderende informatie te verzamelen en te publiceren. Vgl. de

overeenkomstige bevoegdheid van het College toezicht in art. 84 van de nieuwe Zorgverzekeringswet. De op stapel staande wijzigingen van de Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (EK 2002-2003, 28489, nr. 213 en de novelle TK 2004-2005, 29931, nrs. 1-2) hebben zelfstandige betekenis in het licht van de verantwoordelijkheid van de overheid voor een goede gezondheidszorg (art. 22, eerste lid, Grw.). Tegelijkertijd is sprake van een aanhaken van deze regelingen bij de stelselherziening, waarbij de zorgkwaliteit tevens een expliciet onderdeel is van de beoogde marktwerking.

4. Ingevolge artikel 2 van de Kwaliteitswet zorginstellingen van 1996 biedt de zorgaanbieder verantwoorde zorg aan van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de behoefte van de patiënt. Deze verplichting omvat mede de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg (art. 3). De IGZ belast met het toezicht op deze wet (art. 8). De verantwoordelijkheid voor goede zorg ligt derhalve primair bij de zorgaanbieder (zelfregulering), echter ingebed in de wettelijke zorgplicht, gekoppeld aan een externe verantwoordingsplicht via een openbaar jaarverslag, dat tevens moet worden ingezonden bij de minister, de IGZ en de patiënten/consumentenorganisatie (art. 5). Een vergelijkbaar regime geldt voor de klachtbehandeling in de zorgsector. Ingevolge de van 1995 daterende Wet klachtrecht cliënten zorgsector is de zorgaanbieder verantwoordelijk voor een passende klachtbehandeling in combinatie met externe verantwoording op basis van een openbaar jaarverslag dat tevens naar de IGZ gaat (art. 2). De inmiddels uitgevoerde evaluatie van de Kwaliteitswet is echter niet positief uitgekomen. Er is sprake van sterk wisselende en achterblijvende zorgkwaliteit, de invoering van kwaliteitszorgsystemen staat nog in de kinderschoenen terwijl de invoering van innovaties moeizaam en traag verloopt. Een van de genoemde voorbeelden is de sterk wisselende en achterblijvende kwaliteit van het percentage wondinfecties na operaties in ziekenhuizen. In de brief van de staatssecretaris van VWS van 4 december 2002 aan de Tweede Kamer (TK 2002-2003, 28439, nr. 2) wordt dan ook een forse beleidsomslag aangekondigd, toegespitst op een aanscherping van de verplichtingen tot publieke prestatieverantwoording van de instellingen over de kwaliteit en doelmatigheid van de geleverde zorg op basis van prestatie-indicatoren en benchmarking. De inherente koppeling van dit nieuwe, activerende kwaliteitsbeleid aan de stelselwijziging is nadien nog eens bevestigd in een brief van de minister van VWS van 10 september 2004 (nr. 6). Een specifiek onderdeel van de zorgkwaliteit zijn de ziekenhuisinfecties als onderdeel van de infectieziektenbestrijding, dat sinds 1997 als afzonderlijk onderwerp op de kameragenda staat (TK 1996-1997, 25295, nr. 1 e.v.).

5. Dat een belangrijk deel van de gegevensverstrekking van de instellingen aan de Inspectie is gebaseerd op convenantsachtige arrangementen, heeft te maken met de juridisch relatief zwakke informatiepositie van de IGZ. Ingevolge art. 36 Gezondheidswet, heeft deze inspectie op het terrein van de volksgezondheid een tweeledige taak: nalevingstoezicht, voor zover bij specifieke sectorwet bepaald, en onderzoek op het terrein van de volksgezondheid. Als bij of krachtens specifieke sectorwet aangewezen toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb beschikt de IGZ derhalve over de reguliere onderzoeksbevoegdheden in afdeling 5.2 Awb. Op grond van art. 39 Gezondheidswet zijn deze bevoegdheden van overeenkomstige toepassing verklaard op de onderzoekstaak van de IGZ. De medewerkingsplicht van zorgaanbieders is in art. 5:20, tweede lid, Awb echter beperkt in verband met de doorwerking van het medisch beroepsgeheim (art. 88 Wet BIG). Daardoor is de IGZ ingeval van patiëntgegevens (i.t.t. de niet op persoon herleidbare prestatiegegevens) veelal aangewezen op de (semi-)vrijwillige medewerking van ziekenhuizen en (para-)medici, al dan niet onder nader vastgestelde voorwaarden. Dit is slechts anders wanneer de wet in specifieke informatieplichtingen voorziet die het medisch beroepsgeheim doorbreken. Deze consensus-methode wordt in de praktijk echter ook wel gebruikt bij instellingsgegevens, om discussies over de inspectie-bevoegdheden te voorkomen en instellingen mee te krijgen bij nieuw beleid. Als onderdeel van de stelselwijziging zal de informatiepositie van de IGZ jegens de zorgaanbieders verder worden versterkt, met name door de opneming van actieve meldingsplichten van zorgaanbieders (calamiteiten en seksueel misbruik) en aanscherping van de (openbare) verslagverplichtingen in de kwaliteits- en klachtwetgeving (signaalwerking), de aanwijzing van de IGZ als toezichthouder in de

klachtwet en de opnemings van een wettelijke grondslag van gegevensuitwisseling van de IGZ met het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG) in art. 29c WTG Expres. Uit een oogpunt van gestructureerde gegevensverstrekking is in 2003 voorts een Basisset Prestatie-Indicatoren ziekenhuizen vastgesteld. Dit zijn meetbare kwaliteitsdoelstellingen ten behoeve van interne kwaliteitsverbetering en externe prestatieverantwoording in de vorm van periodieke rapportages aan de IGZ en openbaarmaking van resultaten met bijbehorende toelichting in het kwaliteitsjaarverslag en de website van het ziekenhuis. Deze prestatie-indicatoren worden jaarlijks aangepast. De IGZ publiceert op haar website welke ziekenhuizen aan deze rapportageverplichtingen hebben voldaan. Naar verwachting zullen deze prestatie-indicatoren tevens een harmonisatie van gegevensverwerking bij de ziekenhuizen uitlokken, zodat de betreffende gegevens snel vergelijkbaar worden. De juridische grondslag van deze rapportage- en openbaarmakingsverplichtingen is een mix van zelfregulering (betrokkenheid van de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, de Vereniging van Academische Ziekenhuizen en de Orde van Medisch Specialisten), normering door de IGZ als toezichthouder van de open geformuleerde verplichting tot prestatieverantwoording in art. 5 Kwaliteitswet (beleidsregels) en de wijze van inrichting van haar nalevingstoezicht (vgl. de inlichtingenbevoegdheid ex artt. 5:16 jo. 5:20 Awb). Zelf voert de IGZ, met instemming van de minister, een actief openbaarmakingsbeleid, niet alleen van algemene onderzoeksrapporten, maar ook van onderzoeksbevindingen op naam van de betreffende instelling (verpleegtehuis, brief staatssecretaris van VWS van 9 juni 2004, TK 29200, nr. 251) en soms zelfs omtrent personen (Millecam/alternatieve genezers), wanneer dit naar het oordeel van de IGZ een volksgezondheidsbelang dient. Dit is het geval indien openbaarmaking een instrumentele functie heeft met betrekking tot de zorgkwaliteit van instellingen, met name indien de zorgconsument keuzemogelijkheden heeft. Met betrekking tot de verpleeghuizen heeft de Tweede Kamer zelfs geprobeerd openbaarmaking van inspectiebevindingen af te dwingen, zij het dat men weliswaar een gewillig oor trof bij de staatssecretaris, de gevraagde openbaarmaking echter afstuitte op eerdere toezeggingen van de IGZ aan de instellingen (zorgkwaliteit verpleegtehuizen, TK 2004-2005, 29800 XVI, nr. 16).

6. Het Prezies-netwerk (Preventie van Ziekenhuisinfecties door Surveillance), waarvan sprake is in de voorliggende uitspraak, is een van overheidswege gesubsidieerd samenwerkingsverband van deelnemende ziekenhuizen, het Kwaliteitsinstituut CBO en het RIVM met het oog op registratie en verwerking van infectiegegevens en risicofactoren. De bijzondere aandacht voor infectiepreventie binnen de ziekenhuizen dateert van 1996 als reactie op een kritisch onderzoeksrapport van de inspectie. Prezies is een benchmarksysteem dat de ziekenhuizen de mogelijkheid biedt om de eigen gegevens te spiegelen aan de landelijke referentiepercentages, mede ten behoeve van een actief infectiepreventiebeleid in de eigen instelling. Grondslag is de nakoming van de wettelijke zorgplicht in de artt. 2 t/m 4 van de Kwaliteitswet zorginstellingen, i.h.b. de verplichting tot een stelsel van kwaliteitszorgsystemen. Tot vorig jaar functioneerde het netwerk op basis van vrijwilligheid van deelneming en zelfregulering door middel van het vigerende Gegevensreglement. Hierin is mede de "privacybescherming" van de deelnemende ziekenhuizen vastgelegd in die zin, dat de infectiegegevens door de ziekenhuizen worden aangeleverd bij het Kwaliteitsinstituut CBO, dat deze ontdoet van instellingsgegevens, in plaats daarvan voorziet van een ziekenhuisnummer en vervolgens ter verwerking doorstuurt naar het RIVM. De rapportage van RIVM aan de ziekenhuizen loopt ook weer over het Kwaliteitsinstituut. In de periode van het Wob-verzoek van het AD beschikte het RIVM i.v.m. software-problemen echter tijdelijk over de instellingsgegevens, zodat een op het RIVM toegespitst openbaarmakingsverzoek toen zin had. In afwijking van het Gegevensreglement kan de IGZ op grond van de artt. 8 Kwaliteitswet jo. 5:16, 5:17 en 5:20 Awb bij alle participanten van het Prezies-netwerk aanspraak maken op de beschikbare infectiegegevens. Art. 5:20, tweede lid, Awb is slechts van toepassing voorzover de opgevraagde gegevens op patiënt herleidbaar zijn. In 2003 heeft de participatie van de ziekenhuizen in Prezies echter een verplichtend karakter gekregen omdat de IGZ de surveillance van ziekenhuisinfecties in mei 2004 als structuur-indicator in de basisset prestatie-indicatoren heeft opgenomen en de ziekenhuizen heeft verplicht jaarlijks tenminste in één module van het Prezies-netwerk te participeren als onderdeel van een kwaliteits(deel)systeem

infectiepreventie. Zie het onderzoeksrapport “Infectiepreventie in ziekenhuizen: Hiaat tussen kennis en gedrag” van de IGZ, de brief van de minister van VWS van 25 mei 2004, waarin hij deze maatregel expliciet ondersteunt (TK 2003-2004, 25295, nr. 10) en de bespreking van rapport en brief door de Kamercommissie van VWS (nr. 14). Niet-naleving van deze beleidsregel in de zin van art. 1:3, vierde lid, Awb betekent immers, dat de IGZ als toezichthouder zal constateren, dat het betreffende ziekenhuis in gebreke is waar het de naleving van zijn zorgplicht ex artt. 2 t/m 4 Kwaliteitswet betreft. Zowel in rapport, brief als verslag wordt de publieke openbaarmaking van infectiecijfers per ziekenhuis gezien als het belangrijkste instrument met het oog op de noodzakelijk geachte kwaliteitsverbetering van de zorg, in het bijzonder wat de ziekenhuisinfecties betreft. Door deze – politiek-bestuurlijk geaccordeerde - maatregelen van de inspectie is het vrijwillige karakter van het Prezies-netwerk als benchmarksysteem doorbroken, terwijl tevens een doorbraak is geforceerd in de opvattingen over de noodzakelijke transparantie van infectiecijfers. Het Prezies-team blijft het belang van de vertrouwelijkheid van de surveillancedata binnen het netwerk op zijn website (www.prezies.nl) echter benadrukken, waarbij openbaarmaking alleen mogelijk zou zijn onder de voorwaarde van een volledige participatie en een goede onderlinge vergelijkbaarheid van infectiecijfers. Deze opvatting houdt rechtstreeks verband met het ervaringsgegeven dat ziekenhuizen reeds vanwege het risico van openbaarmaking kunnen afhaken.

7. De openbaarmaking van kwaliteitsgegevens van zorgaanbieders is in de afgelopen jaren veelvuldig in de Tweede Kamer besproken, met name in het perspectief van “empowerment” van de zorgconsument, zowel tegenover de zorgaanbieders als de zorgverzekeraars. Vanuit de politiek wordt steeds grote druk op de minister en de staatssecretaris van VWS uitgeoefend tot het transparant maken van de markt en de uitoefening van kwaliteitsprikkel via openbaarmaking van prestatiegegevens van de afzonderlijke instellingen. Daarbij is naar algemene opvatting tevens een rol weggelegd voor het NPCF, de Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie, en de media (kwaliteitsrankings, misstanden), waaronder het specifiek genoemde AD (TK 2004-2005, 27807, nr. 25). Hoewel kort, is in dit verband ook de functie van de Wob nog aan de orde gekomen, waarbij de minister beaamde dat de Wob een katalyserende factor in het geheel kan zijn (TKK 2004-2005, 29800 XVI, nr. 78, p. 5). Het komt er op neer dat de minister en de staatssecretaris van VWS inmiddels bij diverse gelegenheden in de Tweede Kamer hebben betoogd voorstander te zijn van openbaarmaking van onderzoeks- en inspectiegegevens naar instelling, die openbaarmaking naar de toekomst toe ook expliciet in het vooruitzicht stellen, zich echter wat thans afgeronde onderzoeksrapporten betreft gebonden voelen aan door de IGZ aan de instellingen terzake gedane toezeggingen. Weliswaar heeft de discussie zich toegespitst op de verpleeghuizen, qua strekking geldt dit standpunt echter alle instellingen. Zie in het bijzonder de brief van de staatssecretaris van VWS van 14 oktober 2004, TK 2004-2005, 29800 XVI, nr. 16 en het antwoord van de minister van VWS op mondelinge vragen van 12 oktober 2004, Hand. TK 2004 nr. 10, p. 466-477. Wel heeft de minister bij de TK enkele maanden tijd bedongen om de wijze van openbaarmaking met de sector te kunnen regelen: “De kamer en ik hebben helemaal geen meningsverschil op dit punt, want wij willen beiden openbaarmaking. Het is alleen een kwestie van timing en van een ordentelijke volgorde. (...) Wij willen hetzelfde en dit zal op een ordentelijke manier geregeld worden”, aldus de minister.

8. In het licht van het voorgaande geeft de voorliggende uitspraak aanleiding tot de volgende kanttekeningen. Het valt op dat in deze uitspraak nauwelijks iets doorklinkt van de hiervoor geschetste turbulenties. Evenals de rechtbank heeft de Afdeling het gehouden op een beperkte feitenvaststelling, uitgaande van hetgeen partijen zelf hebben aangedragen. Daarmee is mijns inziens onvoldoende recht gedaan aan het principiële karakter van deze zaak. Omdat zodoende de maatschappelijke en politiek-bestuurlijke context zo goed als geen rol in de procedure speelde, hoefde ook niet ingegaan te worden op eventuele consequenties van de verplichte ex tunc-toetsing, met als bepalende data respectievelijk 29 mei 2002 (Prezies netwerk) en 11 juni 2004 (IGZ). Laatstgenoemde datum is een uitvloeisel van het nadere besluit jo. art. 6:19, eerste lid, Awb. Problemen zou dat overigens niet hebben opgeleverd omdat, afgezien van het feit van overlapping van de gevraagde Prezies- en IGZ-informatie, de problematisering van de onverklaarbare verschillen in ziekenhuisinfecties en de daarmee samenhangende roep om openbaarheid al van voor

eerstgenoemd besluit dateert. Bovendien gaat de Kwaliteitswet ook zelf uit van openbaarmaking van kwaliteitsinformatie, zoals blijkt uit de verslagplicht van de instellingen in art. 5. Aan een wat ruimere blik stond dus niets in de weg. Anders dan bij de rechtbank ging de minister in deze zaak voor één anker liggen met zijn beroep op art. 10, tweede lid, aanhef en sub g Wob als weigeringsgrond, i.c. de onevenredige benadeling van ziekenhuizen bij de openbaarmaking van de infectiecijfers. Uit het voorgaande blijkt, dat de opstelling van de minister bij de bestuursrechter haaks staat op zijn publiek uitgedragen opvattingen en toezeggingen in de Tweede Kamer. Dat is in de procedure ook expliciet door het AD geconstateerd. Het AD heeft deze discrepantie evenwel onvoldoende gedocumenteerd en overtuigend over het voetlicht weten te brengen om de bestuursrechter op dit punt tot nader onderzoek te bewegen. Uit de motivering blijkt, dat per saldo de gegevensverstrekking op basis van vrijwilligheid bij het Afdeling het dragende argument is om de weigeringsbesluiten van de minister te billijken, zowel met betrekking tot de binnen het Prezies netwerk beschikbare infectiecijfers als de meldingsgegevens bij de IGZ. Dit vrijwilligheidsargument is, tegen de achtergrond van het vertrouwensbeginsel en de – terecht – vrees dat ziekenhuizen vanwege (het risico van) openbaarmaking hun participatie en meldingen zouden staken, door de bestuursrechter vertaald in de aanname van (de mogelijkheid van) onevenredige benadeling van de participerende/meldende ziekenhuizen tegenover de niet-deelnemende/niet-meldende ziekenhuizen. De door de wel actieve ziekenhuizen verstrekte gegevens zouden immers volgens de bestuursrechter niet representatief zijn en geen betrouwbare informatie opleveren, immers niets zeggen over eventuele verwijtbaarheid, zodat bij openbaarmaking ten onrechte een negatief beeld van bepaalde ziekenhuizen naar buiten zou komen. Op deze argumentatie is wel wat af te dingen. De juistheid van de infectiecijfers is onbetwist. Deze zijn immers verstrekt door de ziekenhuizen zelf. Dat er aanzienlijke variaties in ziekenhuisinfecties bestaan is algemeen bekend, evenals het feit dat de onderlinge verschillen nadere verklaring behoeven uit een oogpunt van verwijtbaarheid c.q. tekortschietende zorgkwaliteit. De aanname dat de participerende/meldende ziekenhuizen (potentieel) benadeeld zouden worden ten opzichte van de niet actieve ziekenhuizen is niet erg overtuigend omdat het juist eerstgenoemde groep is waarvoor geldt dat zij zich daadwerkelijk sterk maken voor infectiepreventie, met name door het onderhouden van een kwaliteitszorgsysteem, in tegenstelling tot de groep van de niet-deelnemers. Dat geldt in het bijzonder voor deelnemers aan het project Prezies. Deze kritiek doet echter niet af aan het onderliggende probleem, waarvan deze uitspraak een illustratie is: de gelding van de Wob in situaties van wettelijke zorgverplichtingen (kwaliteitszorgsystemen) met van overheidswege uitgelokte/gefaciliteerde zelfregulering, een normeringsvariant die in met het streven naar administratieve lastenverlichting de wind in de rug heeft. In dit geval had ook een andere oplossing gevonden kunnen worden, met name door het stellen van nadere verstrekkingsvoorschriften op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel, toegespitst op de mogelijkheid van een toelichting van de ziekenhuizen op hun cijfers. Door de meldingen van de instellingen aan de IGZ op basis van het MRSA-protocol (ook) als vrijwillig aan te merken gaat de Afdeling bovendien voorbij aan de informatiebevoegdheden van de IGZ als toezichthouder (en onderzoeker) op grond van de Gezondheidswet en de Kwaliteitswet jo. titel 5.2 Awb. Dit type gegevensverstrekking is niet vrijwillig, maar in beginsel verplichtend. Dat de inspectie als onderdeel van het verstrekkingsprotocol toezeggingen heeft gedaan omtrent geheimhouding van instellingsgegevens maakt dit niet anders. Weliswaar wordt deze vorm van zelfbinding via het vertrouwensbeginsel beschermd, het kan echter niet zo zijn dat – anders dan de Afdeling hier lijkt te doen - onverplichte toezeggingen door toezichthouders in het kader van hun bevoegdheidsuitoefening afdoen aan de aanspraken van burgers op grond van de Wob. Ook op dit punt is deze casus de illustratie van een bredere ontwikkeling: de herstructurering van het nalevingstoezicht, waarbij in toenemende mate wordt ingezet op een monitorfunctie op basis van een gestructureerde informatieplichten van burgers, bedrijven en instellingen. Deze kwestie speelt derhalve ook in andere sectoren. Echter, nog op een ander punt is deze uitspraak opmerkelijk, te weten de directe doelmatigheidsrelatie die de Afdeling hierin legt tussen de aard en kwaliteit van de gevraagde informatie en het publieke belang van openbaarheid. Het door het AD gedane beroep op ABRvS 17 juli 2002 (AJN: AE5445) met betrekking tot de openbaarmaking van bij het CBR aanwezige slagingscijfers rijsscholen, wordt door

de Afdeling weerlegd met het argument dat nu het hier niet gaat om: (a) voor de gehele sector representatieve cijfers en (b) uit de wel beschikbare cijfers de mate van verwijtbaarheid niet kan worden afgeleid, niet valt in te zien dat openbaarmaking van deze gegevens de zorgconsument zou helpen in het maken van een bewuste keuze voor een bepaald ziekenhuis (het publieke belang bij openbaarmaking). Afgezien van het feit dat deze redenering onvoldoende steekhoudend is, wordt hier de facto door de Afweging als belang van openbaarmaking een nieuw toetsingscriterium in de Wob ingelesen: het deugdelijkheids criterium. Of dit een gelegenheidsargument is, dan wel de opmaat tot een nieuwe lijn in de Wob-jurisprudentie, zal nader moeten blijken. Vooralsnog lijkt me dit echter geen goede ontwikkeling. Dat de minister zich in deze procedure sterk heeft gemaakt om de Wob buiten de deur te houden is gezien de hiervoor weergegeven stelselherziening, met inbegrip van de ontwikkelingen in het toezicht op de zorgkwaliteit, begrijpelijk. De minister wilde duidelijk de handen vrij houden voor het maken van een eigen regeling. Dat het echter ook anders had gekund blijkt uit de ontwikkeling in de openbaarmaking van kwaliteitsoordelen in het onderwijs. In dit geval was een door het dagblad Trouw uitgelokte Wob-uitspraak van de Pres. Rb. Amsterdam van 20 augustus 1997, NTOR 1997, nr. 4, p. 219 e.v., waarin tot verplichte openbaarmaking van de kwaliteitsoordelen van de Onderwijsinspectie werd geconcludeerd, de aanleiding tot een heroverweging door de staatssecretaris van OCenW van het bestaande beleid. Dit resulteerde in de opneming van een afgewogen – aan de Wob derogerende - regeling van de vaststelling en publicatie van de inspectierapporten in de artt. 20 en 21 van de Wet op het onderwijstoezicht en van de rapporten van het CBS in art. 9^e, vijfde lid, Wet verzelfstandiging Informatiseringsbank. Het risico van de voorliggende uitspraak is dat deze conserverend werkt op de bestaande verhoudingen, immers de status quo bevestigt, in tegenstelling tot de uitspraak van de Amsterdamse rechtbankpresident die als aanjager van de politieke besluitvorming werkte. Weliswaar zijn hiervoor voldoende argumenten aangedragen om de betekenis van deze uitspraak te relativeren, het risico van onjuiste gevolgtrekkingen is er niet minder om. Gezien de ontwikkelingen in de gezondheidszorg is dat te betreuren.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR