DEPARTEMENT
KANSELARIJ &
BESTUUR

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/2018/244

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 [redacted] d.d. 31 juli 218, gericht aan het agentschap Zorg & Gezondheid, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van alle aanvragen die door de ziekenhuizen werden ingediend in het kader van de door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde nieuwe toewijzingsronde voor NMR-diensten;

Gelet op de beslissing van het agentschap Zorg & Gezondheid d.d. 31 augustus 2018 waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd ingewilligd;

Gelet op het beroepschrift van [redacted] d.d. 28 september 2018 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissing van het agentschap Zorg & Gezondheid;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 1 oktober 2018;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het oorspronkelijk verzoek van verzoekers aan het agentschap Zorg & Gezondheid dateert van 31 juli 2018; dat de in huidig beroep aangevochten beslissing dateert van 31 augustus 2018; 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 (verder 'Openbaarheidsdecreet'), werden vermeld; dat bij mailbericht d.d. 28 september 2018 beroep werd aangetekend en dat dit bijgevolg binnen de decretaal voorgeschreven termijn van dertig dagen is gebeurd; dat het ingediende beroepschrift dan ook tijdig werd ingediend;

Overwegende dat het ingediende beroepschrift dan ook als **ontvankelijk** wordt beschouwd;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het openbaarheidsdecreet 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 geweigerd kan worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat verzoekers in hun oorspronkelijke aanvraag d.d. 31 juli 2018, gericht aan het agentschap Zorg & Gezondheid, verzochten om een afschrift te verlenen van alle aanvragen die door de ziekenhuizen werden ingediend in het kader van de door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde nieuwe toewijzingsronde voor NMR-diensten;

Overwegende dat het agentschap Zorg & Gezondheid het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk heeft geweigerd, verwijzende naar de toepassing van de artikelen 13,2° en 14, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat de beroepsinstantie contact heeft opgenomen met het agentschap Zorg & Gezondheid, om wat meer toelichting te krijgen omtrent de inhoud van de opgevraagde documenten;

Overwegende dat er vanuit het agentschap Zorg & Gezondheid op gewezen werd dat het opgevraagde NMR-dossier bij de ziekenhuizen een lang en zeer complexe voorgeschiedenis kent; dat de aanvragen die door de diverse ziekenhuizen oorspronkelijk in 2015 werden ingediend, hebben geleid tot de toekenning van 7 planningsvergunningen voor NMR-diensten; dat evenwel in de loop van 2017 de 7 toegekende planningsvergunningen op vraag van [redacted] werden vernietigd door de Raad van State wegens het ontbreken van een rechtsgrond in een BVR (arrest nr. 238.707 van 29 juni 2017);

Overwegende dat de Vlaamse regering aan voormeld arrest is tegemoet willen komen met het BVR van 9 maart 2018, op basis waarvan een nieuwe toekenningsprocedure voor 7 planningsvergunningen werd opgestart; dat het nu in het kader van deze toekenningsprocedure is dat [redacted] nu een afschrift wensen te bekomen van alle ingediende aanvragen; dat evenwel wordt vastgesteld dat tegen het voormelde BVR van 9 maart 2018 door [redacted] een vernietigingsberoep werd ingesteld bij de Raad van State op 18 juni 2018;

Overwegende dat als gevolg van voormeld vernietigingsberoep, en gelet op de eerdere vernietiging van planningsvergunningen zonder rechtsgrond in een BVR, de Administrateur-generaal van het agentschap Zorg & Gezondheid op 12 juli 2018 besliste om de huidige toekenning van de 7 planningsvergunningen voorlopig op te schorten;

Overwegende dat tegen de voormelde beslissing van het agentschap Zorg & Gezondheid om de toekenningsprocedure op te schorten, [redacted] dan weer een vernietigingsberoep bij de Raad van State hebben ingesteld, evenals een vordering tot bevel ter uitvoering van het arrest van 2017, dat volgens hen de opschorting van de lopende procedure verbiedt (de beide procedures werden ingeleid bij de Raad van State in september 2018);

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook moet vaststellen dat er met betrekking tot de lopende toekenningsprocedure voor NMR-diensten dus momenteel drie procedures hangende zijn voor de Raad van State:
1. Een vernietigingsberoep tegen het BVR van 9 maart 2018, dat de rechtsgrond vormt van de eigenlijke toekenningsprocedure (ingediend door [redacted]);
2. Een vernietigingsberoep tegen de beslissing van de administrateur-generaal tot opschorting van de NMR-procedure als gevolg van het vernietigingsberoep tegen het BVR (ingediend door [redacted]);
3. Een vordering tot bevel ter uitvoering van het arrest dat geleid heeft tot het BVR van 9 maart 2018 (ingediend door [redacted]).

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat de beoordeling van de verschillende aanvragen door de administrateur-generaal werd opgeschort, in afwachting van de uitspraak van de Raad van State over de geldigheid van één van de rechtsgronden van de procedure (het BVR van 9 maart 2018), dat uiteraard onmogelijk kan worden voorspeld in welke richting de uitspraken in de drie hangende rechtsgedingen zullen gaan, laat staan dat nu al kan worden ingeschat welke gevolgen die uitspraken zullen hebben voor de lopende toekenningsprocedure inzake NMR-diensten; dat de lopende procedure ofwel kan worden voortgezet, dan wel dat deze kan worden verdergezet, nadat iedereen de kans heeft gehad om zijn/haar aanvraag te updaten, ofwel dat de lopende procedure moet worden stopgezet en nadien heropgestart moet worden; dat in deze laatste twee gevallen het vrijgeven van de aanvragen van concurrerende ziekenhuizen aan verzoekers de mogelijkheid geeft hun NMR-aanvraag zo aan te passen (in een eventuele nieuwe procedure) dat ze een grotere kans tot toekenning bekomen, ten nadele van degenen wiens aanvraagdossier nu wordt opgevraagd, met mogelijks nieuwe rechtszaken tot gevolg;

Overwegende dat artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat een verzoek tot openbaarheid wordt afgewezen, voor zover het geen betrekking heeft op milieu-informatie, wanneer de instantie van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces het beginsel van de 'gelijkheid der wapens in een proces' is; dat het beginsel van de wapengelijkheid inhoudt dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij; dat de bestaansreden van de geciteerde uitzonderingsgrond vooral daarin gelegen is, te verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk doet aan de wapengelijkheid; dat zonder deze uitzonderingsgrond één partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) zouden kunnen pleiten, daar waar de andere partij enkel die elementen die haar eis ondersteunen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden; dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° een correctief op de openbaarheid is om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar wordt uitgespeeld;

Overwegende dat de bedoelde uitzonderingsgrond niet op een abstracte manier mag worden ingeroepen; dat concreet moet worden aangetoond dat de gevraagde bestuursdocumenten verband houden met een bestaand rechtsgeding en tegen een bestuursinstantie kunnen worden aangewend;

Overwegende dat de beroepsinstantie in casu uit de stukken van het dossier heeft kunnen afleiden dat de opgevraagde documenten een heel duidelijk verband houden met bovenvermelde hangende rechtsgedingen; dat het hier immers gaat om de ingediende aanvragen van concurrerende ziekenhuizen, terwijl de hangende rechtsgedingen (waarvan er twee door de huidige verzoekers zijn ingeleid) juist alle drie betrekking hebben op die toekenningsprocedure inzake NMR-diensten en op die manier interveniëren met het voorwerp van de hangende rechtsgedingen; dat de opgevraagde gegevens dan ook mogelijks gebruikt kunnen worden door verzoekers om een voordeel te halen in de hangende gedingen;

Overwegende dat de beroepsinstantie derhalve vaststelt dat het voorwerp van de hangende rechtsgedingen verband houden met het huidige openbaarheidsverzoek; dat in dat geval een afweging dient gemaakt te worden tussen het belang van de openbaarheid versus het belang dat beschermd wordt door de uitzonderingsgrond van artikel 14,4° openbaarheidsdecreet; dat de openbaarmaking enkel mag worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder doorweegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang; dat, zoals hoger vermeld, het belang van de uitzonderingsgrond van artikel 14,4° van het openbaarheidsdecreet gelegen is in de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen; dat de gegevens die gevraagd worden in het openbaarheidsverzoek een duidelijke link hebben met de door verzoekers bestreden beslissingen in het kader van de toekenningsprocedure inzake NMR-diensten en bijgevolg met de drie hangende rechtsgedingen bij de Raad van State; dat de hangende rechtsgedingen mogelijks beïnvloed zouden kunnen worden door de gegevens die thans het voorwerp uitmaken van het verzoekschrift;

Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden, het meedelen van de gevraagde gegevens de rechtmatige belangen van het agentschap Zorg & Gezondheid op een eerlijk proces ernstig in het gedrang zou kunnen brengen; dat het niet uit te sluiten valt dat de gevraagde bestuursdocumenten de hangende procedures met betrekking tot de toekenningsprocedure inzake NMR-diensten zouden kunnen beïnvloeden, waardoor de rechten van een bestuursinstantie op een eerlijk proces ernstig in het gedrang zouden kunnen worden gebracht; dat de beroepsinstantie geen hoger belang ziet ten behoeve waarvan de openbaarmaking van de gevraagde documenten zou moeten worden bevolen;

Overwegende dat er trouwens specifieke regels gelden die de inzagemogelijkheden bepalen van documenten betreffende zaken die aanhangig zijn bij de Raad van State, temeer daar het rechtsgedingen zijn waarbij verzoekers betrokken partij is;

Overwegende dat bijgevolg de toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de betrokken uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet leidt tot de conclusie dat het belang van de openbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4°; dat, gelet op de vaststelling dat de uitzonderingsgrond uit artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet in casu moet worden ingeroepen, het niet langer opportuun is om na te gaan of er eventueel nog andere wettelijke of decretale uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen om het openbaarheidsverzoek (gedeeltelijk) te weigeren; dat deze vaststelling dus volstaat om het beroep van verzoekers af te wijzen als **ongegrond**;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [redacted] d.d. 28 september 2018 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van het agentschap Zorg & Gezondheid wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 29 oktober 2018

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter