

De rechtsbescherming van zorgaanbieders

Een onderzoek naar de huidige en potentieel toekomstige praktijk van actieve openbaarmaking van informatie over het instellen van verscherpt toezicht door de IGZ in het licht van de bepalingen van artikel 6 EVRM

Jacqueline de Vries

De rechtsbescherming van zorgaanbieders

In hoeverre strookt het huidige en mogelijk toekomstige beleid van de Inspectie voor de Gezondheidszorg ten aanzien van het actief openbaar maken van de corrigerende maatregel van verscherpt toezicht met de bepalingen van artikel 6 EVRM?

Masterscriptie voor de master Publiekrecht – traject Gezondheidsrecht

Auteur: J.M. de Vries

Studentnummer: 6164501

Scriptiebegeleider: mw. mr. dr. R.P. Wijne

Universiteit van Amsterdam

Februari 2014

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
Hoofdstuk 1. Inleiding.....	6
§ 1.1. Het onderwerp	6
§ 1.2. De te beantwoorden onderzoeksvraag.....	7
§ 1.3. De opbouw van deze scriptie	7
§ 1.4. De methode van onderzoek.....	8
Hoofdstuk 2. De Inspectie voor de Gezondheidszorg.....	9
§ 2.1. Inleiding	9
§ 2.2. Historie, taak en doel.....	9
§ 2.2.1. Historie.....	9
§ 2.2.2. Taak en doel	9
§ 2.3. De IGZ als handhaver	10
§ 2.4. Het Handhavingskader van de IGZ.....	12
§ 2.4.1. Het karakter	12
§ 2.4.2. De inhoudelijke aspecten.....	12
§ 2.4.2.1. De verschillende typen maatregelen	12
§ 2.4.2.2. Het instellen van verscherpt toezicht en het openbaar maken van de desbetreffende informatie	15
§ 2.5. Samenvatting.....	16
Hoofdstuk 3. De rechtsbescherming van zorgaanbieders	18
§ 3.1. Inleiding	18
§ 3.2. Het openbaar maken van informatie: de Wob	18
§ 3.2.1. Algemeen: definities en bevoegdheden.....	18
§ 3.2.2. Passieve openbaarmaking.....	19
§ 3.2.3. Actieve openbaarmaking	20
§ 3.3. <i>Naming and shaming</i> : het karakter van actieve openbaarmaking	21
§ 3.4. Rechtsbescherming naar huidig recht.....	22
§ 3.4.1. Een besluit.....	22
§ 3.4.2. De rechtsgang	23
§ 3.4.3. De belangenafweging	24
§ 3.5. Het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet.....	26
§ 3.5.1. Achtergrond	26
§ 3.5.2. Het wettelijk kader	26
§ 3.5.3. De rechtsbescherming	27
§ 3.6. Samenvatting.....	28
Hoofdstuk 4. Artikel 6 EVRM.....	30
§ 4.1. Inleiding	30
§ 4.2. Het EVRM.....	30
§ 4.3. Het begrip <i>criminal charge</i> in het EVRM	31

§ 4.4. Is het openbaar maken van informatie over verscherpt toezicht een <i>criminal charge</i> ?	33
§ 4.5. De aanvullende waarborgen van artikel 6 EVRM	35
§ 4.5.1. Afbakening	35
§ 4.5.2. De onschuldpresumptie	36
§ 4.6. Samenvatting	39
Hoofdstuk 5. De huidige en mogelijk toekomstige wetgeving in het perspectief van artikel 6 EVRM	41
§ 5.1. Inleiding	41
§ 5.2. Het element van de onschuldpresumptie	41
§ 5.2.1. Huidige wet- en regelgeving	41
§ 5.2.1.1. De IGZ als public official	41
§ 5.2.1.2. De rechterlijke belangenafweging en de onschuldpresumptie	43
§ 5.2.2. De mogelijk toekomstige wet- en regelgeving	44
§ 5.3. Het element van <i>adequate time and facilities to prepare a defence</i>	46
§ 5.3.1. De huidige wet- en regelgeving	46
§ 5.3.2. De mogelijk toekomstige wet- en regelgeving	47
Hoofdstuk 6. Conclusies	49
§ 6.1. Inleiding	49
§ 6.2. Een <i>criminal charge</i>	49
§ 6.3. De onschuldpresumptie	50
§ 6.4. Het element van <i>adequate time and facilities to prepare a defence</i>	51
§ 6.5. Afsluiting	51
Literatuurlijst	52

Voorwoord

Op verjaardagen wordt vaak gevraagd welke studie je volgt of hebt gevolgd, en vooral ook 'hoe ver je bent' of 'wat voor werk je wilt gaan doen'. Als ik mensen dan vertel welke masteropleidingen ik heb gevolgd, krijg ik bij het antwoord 'Privaatrecht' een 'ah, ja interessant' terug, waarbij de oogopslag duidelijk verraad dat mijn gesprekspartner geen idee heeft waar ik het over heb. Bij het vervolg van mijn antwoord, wanneer ik vertel dat mijn eerste masteropleiding Gezondheidsrecht was, wordt de oogopslag ineens weer scherp. Medische aansprakelijkheid! Medische missers! Dat is groot geld verdienen, spannend en vooral heel actueel.

Wat de meeste mensen op de verjaardagen – maar ook het gros van mijn medestudenten met een andere masteropleiding – niet inzien of gewoon niet weten is dat het gezondheidsrecht zo veel meer bestrijkt dan alleen het stukje 'fout van de arts'.

Tijdens mijn masterjaren heb ik verschillende vakken – op verschillende rechtsgebieden – gevolgd. Dit waren vakken zoals medische ethiek en gezondheidsrecht, waar in het eerste geval de wet- en regelgeving eigenlijk ver was te zoeken. Ook vakken als zorginstelling en recht en rechtshandhaving in de gezondheidszorg passeerden de revue. Het laatste vak heeft mij uiteindelijk naar mijn scriptieonderwerp geleid: het handhaven van gezondheidsrechtelijke normen door de Inspectie voor de Gezondheidszorg – met de nadruk op de rechtsbescherming die wordt geboden.

Rechtsbescherming heeft mij op de een of andere manier altijd geboeid. Met name ten aanzien van de partij die eigenlijk niet zo zeer wordt gezien of besproken – dan heb ik het met name over de onderwijsstof – maar toch zeker ook het EVRM als leidraad bij de te bieden rechtsbescherming.

Het prachtige plan om mijn scriptie voor het aflopen van de zomer – met 1 september als peildatum – af te ronden is helaas niet ten uitvoer gekomen: de zon scheen te fel en er waren te veel feesten en partijen. Met een klein half jaar vertraging is het resultaat hier dan alsnog en het mag er – wederom – best wel zijn. Daarbij mag tot slot een grote dank voor mijn scriptiebegeleider, mevrouw Wijne, niet ontbreken.

Hoofdstuk 1. Inleiding

§ 1.1. Het onderwerp

Het toezicht in de gezondheidszorg wordt op verschillende manieren uitgevoerd.¹ Het toezicht op de handhaving van de kwaliteit van de gezondheidszorg wordt uitgeoefend door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna; IGZ), op de voet van artikel 36 van de Gezondheidswet. Toezicht door de IGZ kan plaatsvinden op individueel niveau, zoals in de vorm van het tuchtrecht,² maar ook op een grotere schaal zoals het thematisch toezicht.³ De IGZ heeft tal van mogelijkheden om haar toezicht uit te oefenen en te handhaven. Deze mogelijkheden tot handhaving zijn uiteengezet in haar Handhavingskader.

Als overheidsdienst valt de IGZ onder het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en heeft de Minister van VWS eindverantwoordelijkheid over haar handelen. Dit maakt dat sommige beslissingen van de IGZ onder de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dus de rechtsbescherming ervan zouden kunnen vallen. Dit geldt ook voor beslissingen tot openbaarmaking van informatie over het instellen van verscherpt toezicht van zorginstellingen of -aanbieders.

De aanleiding voor dit onderzoek zijn twee tijdschriftartikelen in het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* geweest. Het eerste artikel, van De Die en Velink, handelt over de huidige rechtsbescherming tegen de publicatie van het instellen van verscherpt toezicht.⁴ De conclusie in dit eerste tijdschriftartikel was dat een zorgaanbieder eigenlijk te weinig tijd heeft om op te komen bij een voornemen van de IGZ om informatie over verscherpt toezicht te publiceren.⁵ Hiermee is mijn aandacht op het onderwerp van het instellen van verscherpt toezicht gevestigd.

Dan is er het tweede tijdschriftartikel, dat een jaar later is verschenen. Met dit artikel, geschreven door Van der Jagt-Jobsen en Nijveld,⁶ werd ik bekend met het conceptvoorstel tot wijziging van de gezondheidswet.⁷ Het wetsvoorstel wordt in het artikel (kritisch) besproken, en er worden conclusies aan verbonden – met name ten aanzien van te bieden rechtsbescherming. Dit heeft uiteindelijk de volgende gedachtegang tot gevolg gehad.

¹ Denk hierbij niet alleen aan kwaliteitstoezicht door de Inspectie voor de Gezondheidszorg, maar ook het toezicht door de Nederlandse Mededingingsautoriteit op het gebied van bijvoorbeeld overeenkomsten tussen verzekeraars en zorginstellingen onderling en de Nederlandse Zorgautoriteit op het gebied van bijvoorbeeld handhaving van vastgestelde behandelarieven. Vgl. ook Leenen, Dute en Kastelein 2011, p. 133.

² Het toezicht op individueel niveau kan ook geschieden op basis van

³ De IGZ noemt dit op haar website: het thematisch onderzoek is 'instellingsoverstijgend': dat wil zeggen dat een specifiek onderwerp wordt onderzocht. Als doelen worden genoemd inzicht te krijgen in de effecten van overheidsbeleid, inzicht te krijgen in specifieke knelpunten of (structurele) tekortkomingen in de zorg en het traceren van dreigende problemen in de kwaliteit van de zorg. Deze informatie is te vinden via <www.igz.nl>, vervolgens te kiezen voor 'Onderwerpen', 'Handhavingsinstrumenten' en 'Thematoezicht'.

⁴ De Die en Velink 2012.

⁵ De Die en Velink, 2012, p. 112.

⁶ Van der Jagt-Jobsen en Nijveld 2013.

⁷ Te raadplegen via <www.overheid.nl>, vervolgens te kiezen voor 'Overheidsinformatie' en 'Internetconsultatie'.

Van het actief openbaar maken van handhavingsmaatregelen kan worden gezegd dat het een bijzonder karakter heeft – dat wil zeggen dat deze handeling(en) door een individuele zorgaanbieder dan wel zorginstelling als punitief zou(den) kunnen worden ervaren. Maakt deze mogelijke ervaring nu dat er sprake is van een bestraffende maatregel, of een *criminal charge* waarover artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) spreekt?

Als een besluit tot openbaarmaking als *criminal charge* kan worden aangemerkt, dan zijn hiermee ook het tweede en derde lid van artikel 6 EVRM van toepassing op de praktijk van het actief openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht door de IGZ. Dit betekent dat de zorgaanbieder ook de rechten uit deze bepalingen uit artikel 6 EVRM heeft. De zorgaanbieder dient dan voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (artikel 6 lid 2 EVRM) en dient (onder andere) te worden voorzien van voldoende tijd en mogelijkheden om een verdediging te kunnen voeren (artikel 6 lid 3 sub b EVRM). Heeft de zorgaanbieder al deze waarborgen, wanneer de IGZ beslist tot het openbaar maken van de corrigerende maatregel van verscherpt toezicht?

§ 1.2. De te beantwoorden onderzoeksvraag

Wat in deze scriptie wordt onderzocht en mogelijk wordt verklaard, is of het publiceren van de maatregel van verscherpt toezicht door de IGZ met de bepalingen uit artikel 6 van het EVRM strookt. Daartoe wordt eerst de huidige en potentieel toekomstige wetgeving besproken. In het kader van dit laatste onderwerp wordt ook specifiek ingegaan op de beoogde ‘overheveling’ van de voorlopig voorzieningprocedure bij de bestuursrechter naar de civiele rechter. Daarna wordt gekeken naar de eisen van het EVRM: het begrip *criminal charge* wordt belicht, waarna wordt gekeken naar de eisen van de onschuldpresumptie en de waarborg van *adequate time and facilities to prepare a defence*. De hoofdvraag in deze scriptie luidt dan ook:

‘In hoeverre strookt het huidige en mogelijk toekomstige beleid van de Inspectie voor de Gezondheidszorg ten aanzien van het actief openbaar maken van de corrigerende maatregel van verscherpt toezicht met de bepalingen van artikel 6 EVRM?’

§ 1.3. De opbouw van deze scriptie

Ter beantwoording van de hoofdvraag bestaat deze scriptie uit in totaal zes hoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt stilgestaan bij de huidige werkwijze van de IGZ. Daarbij wordt het Handhavingskader behandeld, en ook de positie die de IGZ heeft ten aanzien van de Minister van VWS.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens ingegaan op het juridisch karakter van het handelen van de IGZ. Ook wordt stilgestaan bij de huidige en potentieel toekomstige rechtspositie van een zorgaanbieder. Uiteraard wordt de geboden rechtsbescherming daarbij belicht.

Hoofdstuk 4 handelt vervolgens over het EVRM. In dit hoofdstuk wordt allereerst het karakter en het toepassingsbereik van het EVRM besproken. Vervolgens wordt stilgestaan

bij het begrip *criminal charge*: de betekenis en toepassing ervan worden hier behandeld. Tot slot wordt stilgestaan bij de 'nadere' waarborgen uit artikel 6 EVRM: het element van de onschuldpresumptie en dat van *adequate time and facilities to prepare a defence*.

Hoofdstuk 5 beoogt een overzicht te geven: hier wordt de informatie uit de hoofdstukken 2, 3 en 4 'gecomprimeerd' en wordt besproken en bediscussieerd hoe de huidige en mogelijk toekomstige 'gang van zaken' ten aanzien van het publiceren van informatie over het instellen van verscherpt toezicht zich verhoudt tot de eisen van artikel 6 EVRM. Tot slot is er hoofdstuk 6: dit hoofdstuk betreft een samenvattende conclusie.

§ 1.4. De methode van onderzoek

Het onderzoek naar het antwoord op de hoofdvraag van deze scriptie bestaat uit jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Het onderzoek is begonnen bij de Handboeken Gezondheidsrecht⁸ en verder gegaan in tijdschriftartikelen en commentaren, maar bijvoorbeeld ook in het Handboek Openbaarheid Bestuur.⁹ Tevens is gebruik gemaakt van informatie beschikbaar op het internet, zoals de informatie op de website van de Inspectie voor de Gezondheidszorg. De genoemde websites zijn laatstelijk geraadpleegd op 12 februari 2014.

Bij het zoeken en uiteindelijk selecteren en gebruiken van informatie is in eerste instantie niet zo zeer gekeken naar de hoeveelheid die beschikbaar was; er is meer waarde gehecht aan de herkomst en auteurs ervan.

⁸ Gevers, Leenen en Legemaate 2011 en Leenen, Dute en Kastelein 2011.

⁹ Daalder 2011.

Hoofdstuk 2. De Inspectie voor de Gezondheidszorg

§ 2.1. Inleiding

Dit hoofdstuk bespreekt in paragraaf 2 de historie en daarnaast ook de taak en het doel van de – instelling van – de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ). Voorts wordt in paragraaf 3 het werk van de IGZ geplaatst in het wettelijk kader, waarna in paragraaf 4 specifiek wordt stilgestaan bij de inhoud van het Handhavingskader en de gebeurtenissen rondom het instellen van verscherpt toezicht. Paragraaf 5 betreft tot slot een samenvatting.

§ 2.2. Historie, taak en doel

§ 2.2.1. Historie

Artikel 22 van de Grondwet schrijft voor dat de overheid maatregelen treft die de volksgezondheid bevorderen. Dit impliceert een inspanningsverplichting: de overheid heeft jegens de burger de plicht volksgezondheid te waarborgen.

Al in de negentiende eeuw hield de overheid zich bezig met haar taak op het gebied van de volksgezondheid: in 1865 werd de Wet op het Geneeskundig Staatstoezicht aangenomen.¹⁰ Op dat moment maakten drie ‘lagen’ deel uit van het toezicht: per provincie waren er inspecteurs en adjunct-inspecteurs, er waren plaatselijke commissies en er waren provinciale Geneeskundige Raden.¹¹ Uiteindelijk had de Minister van Binnenlandse Zaken de verantwoording over dit stelsel.¹²

Tot 1995 was er eigenlijk geen orgaan dat gelijkgesteld kon worden met de IGZ zoals we die nu kennen. Tot dat moment kon de rol van het staatstoezicht bovendien als ‘onzichtbaar’ worden aangemerkt, pas in de jaren negentig trad het toezicht meer op de voorgrond en wilde het staatstoezicht – vanaf dan ook de IGZ genoemd – maximale openheid ten aanzien haar onderzoek, de werkwijze en interventies bewerkstelligen.¹³

Door de instelling van de IGZ wordt beoogd aan deze inspanningsverplichting uit artikel 22 van de Grondwet te voldoen.¹⁴

§ 2.2.2. Taak en doel

De IGZ maakt momenteel samen met de Voedsel- en Warenautoriteit het Staatstoezicht op de Volksgezondheid: zij is ingesteld bij artikel 36 van de Gezondheidswet en is onderdeel van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Dit betekent dat de Minister ministeriele verantwoordelijkheid draagt voor het handelen van de IGZ.¹⁵

Anders dan voor 1995, zou de IGZ nu kunnen worden gezien als ‘een gedeconcentreerde, mede in regionale Inspecties functionerende rijksdienst’.¹⁶ De taak van

¹⁰ Robben, Bal en Grol 2012, p. 8.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Robben, Bal en Grol 2012, p. 11.

¹⁴ Hendriks 2011, p. 528.

¹⁵ Handhavingskader 2013, p. 7.

¹⁶ Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-b.

de IGZ is daarbij volgens artikel 36 van de Gezondheidswet – voor zo ver in deze context van belang – drieledig.¹⁷

De eerste taak die kan worden genoemd, is het onderzoek dat de IGZ verricht en dient te verrichten naar ‘de staat van de volksgezondheid en de determinanten daarvan, alsmede waar nodig, het aangeven en bevorderen van middelen tot verbetering daarvan’. De Memorie van Toelichting¹⁸ noemt hier dat de inspecteurs (‘ambtenaren’) van de IGZ de rol van het ‘oog en oor’ van de overheid moeten kunnen vervullen. Hier wordt vervolgens teruggewezen op artikel 22 van de Grondwet. Beumer en Reith merken hier op dat de formulering van deze taak ook de bevoegdheid hiertoe impliceert.¹⁹

De tweede taak is die van het toezicht houden op en het plegen van opsporing ten aanzien van de naleving van voorschriften en andere wettelijke regelingen op het gebied van de volksgezondheid, voor zo ver de IGZ hiervoor is aangewezen.

Tot slot is er de derde taak, die uit artikel 36 lid 2 van de Gezondheidswet: van het uitbrengen van adviezen en het verstrekken van inlichtingen aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) over dat wat de IGZ bij het uitoefenen van haar eerste taak bekend is geworden. Dit kan op verzoek, maar ook uit eigen beweging. Beumer en Reith²⁰ noemen hier dat de ambtenaren van de IGZ bezoeken brengen aan instellingen dan wel (individuele) zorgverleners. Deze bezoeken leiden tot rapporten die voor de betrokken instellingen en individuele zorgaanbieders zijn bestemd. Daarbij wordt een aantal specifieke rapporten actief – dat wil zeggen op initiatief van de IGZ – openbaar gemaakt. Zie hierover verder hoofdstuk 3.

Naast het uitbrengen van rapporten, geeft de IGZ ook circulaire uit. Beumer en Reith²¹ noemen hier ook de uitgave van bulletins, waarin opvattingen over wetten of aanbevelingen over hoe te handelen in bepaalde situaties worden gegeven. Tot slot is er het jaarrapport:²² hierin worden ontwikkelingen in de gezondheidszorg besproken en legt de IGZ verantwoording af ten aanzien van haar eigen handelen.

§ 2.3. De IGZ als handhaver

Zoals gezegd²³ is de IGZ een onderdeel van het Ministerie van VWS: dit impliceert dat zij geen zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is.²⁴ Een handeling van de IGZ heeft aldus te gelden als een handeling van de Minister van VWS. De Minister daarentegen kan wel worden aangemerkt als bestuursorgaan, meer specifiek

¹⁷ De taak genoemd in artikel 36 lid 1 sub c Gezondheidswet, over het geven of weigeren van toestemming op basis van de Geneesmiddelenwet, wordt hier niet besproken.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 380, nr. 3, p. 140.

¹⁹ Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-a.

²⁰ Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-b.

²¹ Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-a.

²² Het meest recente jaarrapport is te downloaden via de website van de IGZ: <www.igz.nl>, onder ‘Organisatie’.

²³ In paragraaf 2.2.

²⁴ Zie hier het specifiek de artikelen 2, 3 en 34 van het Besluit van de van VWS, houdende de vaststelling van het Organisationsbesluit VWS, *Stcrt.* 2010, 9641.

als een 'a-orgaan',²⁵ waarmee de regels van het bestuursrecht en dus (onder andere) de Awb op zijn handelen van toepassing zijn.²⁶ Dit maakt ook dat het handelen van de IGZ onder de Awb valt. De IGZ houdt toezicht en handhaaft aldus onder het bestuursrecht.

Momenteel zijn er vierentwintig wettelijke grondslagen met een opsporings- of handhavingstaak voor de IGZ.²⁷ In deze voorschriften wordt de toezichts- en opsporingstaak uitdrukkelijk aan de IGZ opgedragen²⁸ maar is niets te vinden op het gebied van de bevoegdheden ten aanzien van het uitoefenen van het toezicht, zoals het instellen van verscherpt toezicht. Hiervoor moet elders in de wet worden gekeken: de Awb heeft in afdeling 5.2 een algemene regeling ten aanzien van toezichtsbevoegdheden voor (opsporings-) ambtenaren.

Voor de IGZ zijn het meest relevant de artikelen 5:15 tot en met 5:19 van de Awb. Hierin worden bevoegdheden gegeven ten aanzien van het betreden van plaatsen, het vorderen van inzage en afschriften van zakelijke gegevens en bescheiden, het vorderen van inlichtingen in het algemeen en het onderzoeken van zaken. Relevant hier is meteen ook te noemen artikel 5:14 Awb: deze bepaling biedt de mogelijkheid de wettelijke bevoegdheden van toezichtsambtenaren te beperken. Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in artikel 87 Wet BIG: de inspecteurs zijn niet bevoegd om zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen of monsters te nemen. Ook zijn de inspecteurs niet bevoegd tot het verrichten van onderzoek aan vervoersmiddelen. In het kader van het verscherpte toezicht kan tot slot worden opgemerkt dat de wet noch een andere regel grenzen stelt aan de intensiviteit van het uitoefenen van de in de Awb geregelde bevoegdheden.

Beslissingen die de IGZ neemt – ressorterend onder de Minister van VWS – kunnen in sommige gevallen worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb. Vanzelfsprekend is niet elke handeling van de IGZ zonder meer aan te merken als besluit – dit geldt evenmin voor het op schrift stellen van een enkele (feitelijke) beslissing en daarmee het opstellen van een rapport. Is een beslissing te kwalificeren als een besluit, dan staat hiermee de rechtsbescherming van de Awb tot beschikking van een zorgaanbieder – en daarmee staat uiteindelijk ook een gang naar de bestuursrechter – open. Over de geboden rechtsbescherming volgt meer in hoofdstuk 3.

²⁵ Een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub a Awb.

²⁶ Voor een duidelijk uiteenzetting van het overheidshandelen onder de Awb en het onderscheid tussen a- en b-organen, zie Damen 2009, p. 114 en 115.

²⁷ Leenen 2011, p. 129.

²⁸ Genoemd kunnen hier worden de Wet BIG, de Kwaliteitswet Zorginstellingen, de Wet toelating zorginstellingen, de Wet op bijzondere medische verrichtingen, de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, de Wet op de orgaandonatie, de Embryowet, de Wet foetaal weefsel, de Wet ambulancevervoer, de Wet afbreking zwangerschap, de Geneesmiddelenwet, de Opiumwet, de Wet op de medische hulpmiddelen, de Wet inzake bloedvoorziening, de Kernenergiewet, de Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal, de Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Wet op het Bevolkingsonderzoek, de Infectieziektenwet, de Quarantainewet, de Wet geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen, de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, de wet Klachtrecht cliënten zorgsector en de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: deze voorbeelden zijn ontleend aan Leenen 2011, p. 129.

§ 2.4. Het Handhavingskader van de IGZ

§ 2.4.1. Het karakter

Ten aanzien van het uitoefenen van toezicht en het handhaven van de (wettelijke) gezondheidsrechtelijke normen, hanteert de IGZ haar Handhavingskader.²⁹ Dit Handhavingskader zou (juridisch gezien) kunnen worden gekarakteriseerd als een impliciete beleidsregel in de zin van de Awb, waarin de IGZ uiteenzet en verduidelijkt hoe zij omgaat met haar bevoegdheden.³⁰ De IGZ noemt dit tevens zelf op haar website: het Handhavingskader is bedoeld ter explicitering van haar beoordelingswijze en maatregelenkeuze, maar gebruikt het ook 'als richtlijn voor inspecteurs en andere medewerkers, om transparant over haar werkwijze en voorspelbaar te zijn'.

In het eerste hoofdstuk van het Handhavingskader wordt ingegaan op de missie en het doel van de IGZ, zoals in paragraaf 2.3 ook al kort is besproken. De IGZ benadrukt dat de overheid ('het kabinet') een voorspelbare en transparante overheid wenst. Voorts wordt gesproken over haar missie: de IGZ dient door te handhaven de naleving van gezondheidsrechtelijke (kwaliteits-)normen door zorgaanbieders te bevorderen en gezondheidsschade beperken. Zij gaat hierbij uit van het vertrouwen in 'ondertoezichtstaanden', hetgeen een goed verbeterklimaat zou scheppen. De stelregel die de IGZ hanteert, is *high trust, high penalty*. Met haar Handhavingskader verduidelijkt de IGZ in welke situaties zij welke handhavende maatregelen oplegt. Deze maatregelen – en het karakter ervan – worden hieronder besproken.

§ 2.4.2. De inhoudelijke aspecten

§ 2.4.2.1. De verschillende typen maatregelen

De verschillende soorten maatregelen die de IGZ kan opleggen, worden in haar Handhavingskader genoemd en uiteengezet.³¹

De eerste maatregel die kan worden genoemd, is het opleggen van 'stimulerende maatregelen' of het geven van advies. Deze maatregel is de lichtste, en wordt aangeduid met een groene kleur. In het kader wordt genoemd dat deze vorm van maatregelen vaak wordt gegeven of opgelegd wanneer er zelf om gevraagd, wanneer een zorginstelling niet of slecht bekend is met de te handhaven norm of er sprake is van een klein of laag risico voor de (cliënten van) de desbetreffende zorginstelling. Ten aanzien van de adviezen wordt aangegeven dat zij niet vrijblijvend zijn: de situatie moet immers wel worden verbeterd. Voorts wordt beschreven hoe wordt geadviseerd en gestimuleerd: dit gebeurt door middel van circulaire, artikelen in vaktijdschriften en campagnes. Daarbij vormt actieve openbaarmaking ook hier een onderdeel van de stimulerende maatregel. Hier wordt ook bij vermeld dat deze stimulerende maatregel tevens corrigerend kan werken.

²⁹ Het Handhavingskader is te raadplegen downloaden via de website van de IGZ: <www.igz.nl>, onder 'Publicaties'.

³⁰ Over impliciete beleidsregels: Damen e.a. 2009, p. 233 en verder.

³¹ De te bespreken maatregelen worden op pagina 16 van het Handhavingskader uiteengezet. Zie voor de te noemen kleurenindicaties het Handhavingskader pagina's 16, 20, 21 en 22.

Als tweede kan worden genoemd het opleggen van een maatregel die daadwerkelijk als corrigerend kan worden aangemerkt: het opleggen van een corrigerende maatregel. Ook deze maatregel wordt als 'licht' gekwalificeerd door het hanteren van de groene aanduiding. De IGZ geeft van deze maatregelen aan dat zij worden opgelegd wanneer er duidelijk hogere risico's op niet-verantwoorde zorg zijn en de situatie niet langer ongewijzigd kan blijven. De meest terughoudende maatregel is hier het eisen van een verbeterplan, dat de zorgaanbieder dient op te stellen. Aan dit verbeterplan is een tijdsplan gekoppeld. De termijn die aan het verbeterplan is gekoppeld, is weer gerelateerd aan de aard en grootte van het risico op niet-verantwoorde zorg.

De tweede noemer in deze categorie maatregelen is het onder verscherpt toezicht stellen van een zorgaanbieder. Dit is feitelijk de stap volgend op die van de eis van het opstellen van een verbeterplan: het verscherpt toezicht wordt ingesteld wanneer de zorgaanbieder onvoldoende verbetering – ten aanzien van het naleven van het opgestelde verbeterplan – heeft getoond. De IGZ geeft hierbij ook aan dat het verscherpt toezicht pas wordt ingesteld wanneer de zorgaanbieder is gehoord ten aanzien van het in gebreke blijven van het hanteren van of voldoen aan zijn verbeterplan. Hetzelfde geldt voor het opheffen van het instellen van het verscherpt toezicht: ook dit gebeurt met toepassing van wederhoor.

Ten aanzien van het instellen van het verscherpt toezicht geeft de IGZ duidelijk aan dat het actief openbaar maken van het opleggen van deze maatregel (op internet) er een (vast) onderdeel van is. Over wat het verscherpt toezicht *an sich* inhoudt, laat de IGZ zich niet zonder meer uit in haar Handhavingskader of op haar website. De maatregel zou het beste kunnen worden omschreven als 'het extra in de gaten houden van een zorginstelling', door middel van extra bezoeken waarbij onder andere gebruik wordt gemaakt van onaangekondigde bezoeken, of bezoeken waarmee de Inspecteur zich niet als zodanig kenbaar maakt.³² Zoals hierboven aangegeven, kent de wet geen grenzen ten aanzien van de intensiviteit van het uitoefenen van de handhavingsbevoegdheden en kan de IGZ zich aldus 'vrij' in dit gebied 'bewegen'.

Als derde type maatregelen kunnen de bestuursrechtelijke maatregelen worden genoemd, die als 'oranje' worden aangemerkt. Dit zijn maatregelen die de IGZ gebruikt wanneer er sprake is van 'hoogrisicosituaties', in situaties waar sprake is van 'ernstige of herhaalde normschending', of wanneer de normschending, ondanks een waarschuwing, niet wordt opgeheven.

De wettelijke grondslagen voor het opleggen van de bestuursrechtelijke maatregelen die de IGZ in haar Handhavingskader noemt, zijn terug te vinden in specifieke gezondheidsrechtelijke wetten. Te noemen zijn hier de Kwaliteitswet Zorginstellingen ten

³² Een specifieke omschrijving ontbreekt op de website van de IGZ en in het Handhavingskader. Daarom heb ik voor een antwoord op deze vraag gebeld en ge-e-maïld met de IGZ. Wat er nu daadwerkelijk gebeurt bij verscherpt toezicht, hangt af van de reden waarom het is ingesteld. Verscherpt toezicht kan zijn de intensivering van het aantal Inspectiebezoeken, maar ook intensiever contact via e-mail of telefoon met de Inspecteurs van de IGZ.

aanzien van het bevel tot sluiting van een zorginstelling³³ en voor het adviseren van de Minister van VWS tot geven van een aanwijzing.³⁴

Daarnaast wordt aangegeven dat de IGZ (nu) ook gevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Dit, door de inwerkingtreding van de Wet Uitbreiding Bestuurlijke Handhaving Volksgezondheid (WUBHV).³⁵ In de wet zelf is terug te lezen dat de te noemen bevoegdheden zijn geattribueerd aan de Minister van VWS. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat deze mogelijkheden uiteindelijk zijn gemandateerd aan de IGZ, met het oog op haar deskundigheid.³⁶ De bevoegdheid tot het opleggen van de boete is onder meer³⁷ terug te vinden in artikel 9 van de Kwaliteitswet Zorginstellingen, artikel 100 en 100a van de Wet BIG en in hoofdstuk XI van de Wet BOPZ.

Het opleggen van een bestuurlijke boete normeert de IGZ als een 'lichtere repressieve vorm van handhaving'. De IGZ karakteriseert het opleggen van een last onder dwangsom als bedoeld om gewenst gedrag af te dwingen middels een financiële prikkel. Als voorbeeld worden hier genoemd het niet-naleven van een opgelegd bevel of het onvoldoende bijhouden van medische- of zorgdossiers.

De vierde categorie behelst de tuchtrechtelijke maatregelen, waarbij voor het eerst de 'rode kleuring' wordt gehanteerd. Ten aanzien hiervan wordt allereerst aangegeven dat wanneer een inspecteur 'ernstig normoverschrijdend gedrag, waarbij de kans op herhaling substantieel is, de beroepsbeoefenaar – wanneer deze een BIG-registratie heeft³⁸ – voor de tuchtrechter kan brengen'. De wettelijke grondslag hiervoor is te vinden in de Wet BIG zelf: artikel 65 lid 1 sub d geeft de hoofdinspecteur of de regionale inspecteur van de IGZ de bevoegdheid tot het indienen van een tuchtklacht. Ten aanzien van het indienen van een tuchtklacht stelt de IGZ dat dit strikt genomen ook kan worden gekwalificeerd als een corrigerende maatregel: het tuchtrecht neemt immers een bijzondere plaats in, 'tussen het strafrecht en bestuursrecht'. Daarbij wel ook aangegeven dat tuchtmaatregelen ook lerend of zelfs punitief van karakter kunnen zijn.

Tot slot de strafmaatregelen, die eveneens met een rode kleur worden 'bestempeld'. De IGZ geeft ten aanzien hiervan aan dat hiermee niet alleen strafrechtelijke maatregelen worden bedoeld, maar ook 'meer straffende vormen van handhaving'. Deze laatste vorm van maatregelen heeft volgens de IGZ ook wel een normerend karakter.

Het gebruiken van strafrecht en het gebruiken van strafrechtelijke maatregelen wordt doorgaans gezien als ultimum remedium. Dit is voor de IGZ niet anders: de rode 'markering' geeft dit aan. Ook volgt dit uit de omschrijving uit het Handhavingskader: de IGZ geeft aan dat het vermoeden van een strafbaar feit het onderscheid tussen toezicht en

³³ Artikel 8 lid 3 jo. artikel 7 KWZ. Zie hier ook artikel 87a Wet BIG ten aanzien van het geven van een bevel aan een individuele beroepsbeoefenaar.

³⁴ Artikel 8 lid 1 KWZ.

³⁵ *Stb.* 2010, nr. 191.

³⁶ *Kamerstukken II 2006/07*, 31 122, nr. 3, p. 3-4.

³⁷ Andere wettelijke grondslagen uit de WUBHV zijn artikel 3b van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WK CZ), artikel 19a van de Wet afbreking zwangerschap, artikel 14 van de Wet op de medische hulpmiddelen, artikel 20a van de Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal, artikel 19a van de Wet inzake bloedvoorziening en artikel 9a van de Opiumwet.

³⁸ Artikel 47 lid 1 jo. lid 3 Wet BIG.

opsporing markeert. Een 'strafrechtelijk optreden' volgt wanneer een zorgverlener strafrechtelijke normen overschrijdt en hierbij ernstige gevolgen voor de patiënt zijn. In dat geval kan de IGZ zelf een strafrechtelijk onderzoek doen of aangifte van het feit doen bij het Openbaar Ministerie. Daarnaast wordt aangegeven dat de IGZ bij het voorbereiden van de maatregelen samenwerkt met de FIOD-ECD, de douane en het Openbaar Ministerie. De samenwerking tussen de IGZ en het Openbaar Ministerie is uitgewerkt in een zogenoemd 'Handhavingsarrangement'.³⁹

§ 2.4.2.2. Het instellen van verscherpt toezicht en het openbaarmaken van de desbetreffende informatie

Uit de omschrijving van de maatregelen is nog niet duidelijk in welke specifieke situaties de IGZ bepaalde maatregelen oplegt. Hierover wijdt zij verderop in haar Handhavingskader uit, te beginnen op pagina 19: 'het bepalen van de maatregel is een proces waarbij tal van elementen een rol speelt'. Allereerst zijn te noemen de 'vijf D's': *dissatisfaction*, *discomfort*, *disease*, *disability* en *death*. Deze begrippen hebben, naar gelang de ernst van de situatie, ook een kleuraanduiding gekregen.⁴⁰ Vervolgens worden genoemd de omvang van de populatie waarop het risico van toepassing is of kan zijn, de structuur van de zorgverlening, gericht op kwaliteit en veiligheid en de houding van de zorgaanbieder zelf.⁴¹

Vaststaat dat tal van factoren een rol speelt bij de afweging bij de oplegging van een specifieke maatregel – hierin is voornamelijk het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur terug te lezen.⁴² Ten aanzien van het opleggen van een corrigerende maatregel, zoals het instellen van verscherpt toezicht – en daarmee het openbaarmaken van deze informatie – wordt aangegeven dat de zorgaanbieder zich nog in het 'groene' gebied bevindt. Wat er precies gebeurt wanneer de informatie over de instelling van verscherpt toezicht op internet wordt gepubliceerd, is te vinden op de website van de IGZ.⁴³

De IGZ benadrukt dat zij zich realiseert dat openbaarmaking nadelige gevolgen kan hebben voor een zorgaanbieder. Zij geeft aan dat zij daarom zorgvuldig te werk gaat bij het opstellen – en openbaarmaken – van het rapport, met de te in acht te nemen afwegingsgronden zoals genoemd in haar Handhavingskader. Er worden vier stappen onderscheiden, die hieronder achtereenvolgens worden besproken.⁴⁴

³⁹ Dit samenwerkingsverband is vormgegeven in het Samenwerkingsprotocol tussen de IGZ en Openbaar Ministerie. Het protocol en de bijlagen zijn te raadplegen en downloaden via de website van het Openbaar Ministerie <www.om.nl>, bij 'Medische Zaken' onder 'Onderwerpen'.

⁴⁰ Zie pagina 20 van het Handhavingskader: 'Het ernstbepalingsschema'.

⁴¹ Hier worden weer onderscheiden het niet-weten, het niet-kunnen en het niet-willen of kwaad willen.

⁴² Bij de voorbereiding van een besluit, maar ook als gedragsnorm voor een bestuursorgaan zelf: artikel 3:2 Awb.

⁴³ <www.igz.nl>, vervolgens kiezen voor 'Onderwerpen', 'Openbaarmaking' en 'Hoe werkt actieve openbaarmaking?'.

⁴⁴ Dit betreft eveneens de informatie die is te vinden via <www.igz.nl>, vervolgens kiezen voor 'Onderwerpen', 'Openbaarmaking' en 'Hoe werkt actieve openbaarmaking?'.

Een zorgaanbieder ontvangt een conceptrapport zodra het Inspectiebezoek⁴⁵ is afgerond. De IGZ geeft hierbij aan dat zij ernaar streeft het rapport binnen een maand te versturen. Na ontvangst van het rapport krijgt (het bestuur van) de zorgaanbieder vier weken de tijd om te reageren op het rapport. Hier kan het aspect *hoor en wederhoor* worden teruggelezen, zoals de IGZ dit ook noemt in haar Handhavingskader.⁴⁶

Nadat het rapport eventueel is aangepast, stelt de IGZ het definitief vast. Indien de bezwaarpunten van de zorgaanbieder ten aanzien van de inhoud van het rapport niet worden overgenomen, maakt de IGZ ook duidelijk waarom de aanpassingen niet zijn doorgevoerd.

Tot slot is er de vierde stap: het rapport wordt minimaal drie weken na definitieve vaststelling openbaargemaakt op de website van de IGZ. Zo zou de zorgaanbieder de mogelijkheid worden geboden 'zich voor te bereiden op eventuele publiciteit en reacties van betrokkenen'. Ten aanzien van de genoemde termijn wordt eveneens meteen een uitzondering gemaakt: de termijn geldt niet voor een rapport waarin tot het instellen van verscherpt toezicht wordt beslist. In dat geval hanteert de IGZ de termijn van één werkdag. Een motivering van deze afwijkende en aanzienlijk kortere termijn wordt echter niet gegeven.

§ 2.5. Samenvatting

De verplichting van de Nederlandse overheid tot het waarborgen van de volksgezondheid wordt onder andere tot uiting gebracht van het toezichthouden van met name de IGZ. De IGZ houdt toezicht op de te handhaven kwaliteit van de aangeboden zorg en bedient zich hierbij met de toezichtsbevoegdheden uit de Algemene wet bestuursrecht. Hoe met deze bevoegdheden wordt omgegaan, expliciteert de IGZ in haar Handhavingskader. In dit Handhavingskader is eveneens een overzicht van het tot de IGZ beschikking staande sanctiearsenaal opgenomen, waarin ook het instellen van het verscherpt toezicht en het openbaarmaken van gegevens hieromtrent wordt vermeld.

Na inspectiebezoeken bij zorginstellingen worden rapporten opgesteld en uitgebracht. In principe worden alle rapporten openbaar gemaakt, ook die waarin de maatregel van het instellen van verscherpt toezicht wordt opgelegd. Bij het opleggen van maatregel (van verscherpt toezicht) worden verschillende afwegingen gemaakt en bij het opstellen van het uiteindelijke rapport wordt een zorgaanbieder tussentijds ook nog

⁴⁵ Wat er nu gebeurt bij een Inspectiebezoek, kan worden opgemaakt uit de verschillende rapporten die de IGZ hierover opstelt. Deze rapporten zijn te raadplegen via <www.igz.nl>. Bij een dergelijk bezoek is de doelstelling – in het algemeen – te beoordelen in hoeverre de zorginstelling voldoet aan de relevante wet- en regelgeving, (beroeps-)normen, richtlijnen en standaarden die risico's op gezondheidsschade voor de cliënt beperken. Een vervolfbezoek kan zijn bedoeld om te bekijken of de situatie in vergelijking met die bij het vorige bezoek is verbeterd. Een voorbeeld is het rapport van het bezoek aan de zorginstelling Klein Houtdijk te Kamerik, waar in 2014 verscherpt toezicht is ingesteld. Dit rapport is te raadplegen door op de website van de IGZ te kiezen voor 'Onderwerpen', 'Verscherpt Toezicht' en vervolgens '2014'.

⁴⁶ Handhavingskader, p. 17 (de toelichting bij de maatregel van het instellen van verscherpt toezicht en het actief openbaarmaken ervan).

gehoord over de vermelde feitelijke gegevens. Deze periode van 'wederhoor', tot definitieve vaststelling, duurt vier weken. Uiteindelijk geschiedt het openbaar maken van het instellen van verscherpt toezicht één werkdag nadat de zorgaanbieder over het definitieve rapport is geïnformeerd.

Hoofdstuk 3. De rechtsbescherming van zorgaanbieders

§ 3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de rechtsbescherming van zorginstellingen ten aanzien van het openbaar maken van de beslissing tot het instellen van verscherpt toezicht besproken. Allereerst wordt in paragraaf 2 ingegaan op de wettelijke grondslagen ervan, die uit de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op het karakter van de maatregel van actieve openbaarmaking, met het oog op de te bieden rechtsbescherming. Tot slot is de rechtsbescherming in het huidige en potentieel toekomstige situatie aan de orde: in paragraaf 4 wordt de huidige gang van zaken besproken, in paragraaf 5 de potentieel toekomstige. Tot slot is er paragraaf 6: een samenvatting van dit hoofdstuk.

§ 3.2. Het openbaar maken van informatie: de Wob

§ 3.2.1. Algemeen: definities en bevoegdheden

In de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) wordt voorzien in een mogelijkheid om informatie, die berust bij bestuursorganen, openbaar te maken. Ten aanzien van het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt door de IGZ is er momenteel nog geen specifieke wettelijke grondslag; de IGZ kan gebruik maken van de Wob.

De toepasselijkheid van de Wob voor de IGZ te lezen in artikel 1a lid 1 sub a: deze wet is van toepassing op de Ministers. In hoofdstuk 2 van deze scriptie is de werkwijze van de IGZ besproken, en naar voren gekomen dat zij als onderdeel van het Ministerie van VWS kan worden gezien. De Minister van VWS heeft de bevoegdheden die hem op basis van de Wob toekomen, gemandateerd.⁴⁷ Daarmee blijft het handelen van de IGZ de eindverantwoordelijkheid van de Minister.⁴⁸

Meer duidelijkheid over wát nu door een bestuursorgaan – en daarmee de Minister en haar IGZ – op de voet van de Wob openbaar wordt gemaakt of kan worden gemaakt, is te lezen in artikel 1 sub a en b:

Een document is *‘een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat’* en een bestuurlijke aangelegenheid is *‘een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en uitvoering daarvan’*.

De begrippen ‘document’ en ‘bestuurlijke aangelegenheid’ hebben een groot bereik. Een ‘document’ kan veel omvatten: de vorm ervan doet niet ter zake, maar de informatie moet (nog) wel bestaan. Een vernietigd document geeft geen verplichting voor een

⁴⁷ Mandaatregeling VWS. Besluit van 29 februari 1996, *Stcrt.* 1996, nr. 61. De regeling is laatstelijk gewijzigd op 15 mei 2013, *Stcrt.* 2013, nr. 13979.

⁴⁸ Voor de volledigheid verwijs ik hier nogmaals naar het Besluit van de Minister van VWS, houdende de vaststelling van het Organisatiebesluit VWS, *Stcrt.* 2010, 9641.

bestuursorgaan om een document opnieuw te maken.⁴⁹ Een 'bestuurlijke aangelegenheid' omvat bezigheden die verband houden met beleidsvorming, beleidsvoorbereiding of beleidsuitvoering van het bestuursorgaan.⁵⁰ Duidelijk is dat de informatie niet enkel informatie over een besluit, dan wel ene besluit zelf, in de zin van de Awb hoeft te betreffen.

Hierboven is naar voren gekomen dat de IGZ van haar bevoegdheid gebruik maakt en de informatie over het instellen van verscherpt toezicht actief openbaar maakt: in haar Handhavingskader noemt de IGZ dat het actief openbaar maken van de informatie over het opleggen van de corrigerende maatregel – het onder verscherpt toezicht stellen van een zorgaanbieder – hiervan een inherent aspect is.⁵¹ Een rapport, waarin de maatregel tot het instellen van verscherpt toezicht wordt opgelegd, kan worden gezien als een dergelijk 'schriftelijk stuk' – en daarmee 'informatie' in de zin van de Wob. Dit rapport betreft dan informatie over de bestuurlijke aangelegenheid van de IGZ, zijnde het beleid van de IGZ ten aanzien van het openbaar maken van informatie over het opleggen van de maatregel tot het instellen van verscherpt toezicht.

De Wob onderscheidt twee manieren waarop informatie openbaar kan worden gemaakt: actieve en passieve openbaarmaking. Passieve openbaarmaking van informatie ziet op de situatie waarin een bestuursorgaan (handhavings-)informatie bekendmaakt wanneer het daartoe wordt verzocht. De bevoegdheid hiertoe is te lezen in artikel 3 lid 1 Wob. Het passief openbaar maken van informatie dient te worden onderscheiden van actieve openbaarmaking, waarbij een bestuursorgaan informatie uit eigen beweging publiceert. Actieve openbaarmaking is onderwerp van artikel 8 Wob. Deze mogelijkheden tot het openbaar maken van informatie worden hieronder achtereenvolgens besproken.

§ 3.2.2. Passieve openbaarmaking⁵²

Artikel 3 lid 1 Wob voorziet in de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om na een verzoek hiertoe informatie – al dan niet over een genomen besluit in de zin van de Awb – openbaar te maken:

'Een ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.'

Iedereen kan aldus een dergelijk verzoek, een zogenoemd Wob-verzoek, doen: de tekst van het artikel impliceert dat het verzoek kan worden gedaan door zowel een rechtspersoon als een natuurlijk persoon. Daarbij wordt in lid 3 voorts benadrukt dat de bezoeker geen belang hoeft te hebben bij het openbaar maken van de informatie. Volgens Van der Sluis volgt dit uit het doel van de wet: 'eenieder heeft recht op de informatie die onder de bestuursorganen berust'.⁵³

⁴⁹ Maas-Cooymans en Van der Sluis 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur)-a, punt C 1.

⁵⁰ Maas-Cooymans en Van der Sluis 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur)-a, punt C 2.

⁵¹ In paragraaf 2.4.

⁵² Uitgebreid: Van der Sluis 2013.

⁵³ Zie ook de memorie van toelichting: *Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3.

Aangezien informatie ten aanzien van het instellen van verscherpt toezicht al actief openbaar wordt gemaakt, kan een Wob-verzoek alleen in andere gevallen worden gebruikt voor het vergaren van informatie. Hierbij kan worden gedacht aan rapporten over bijvoorbeeld opgelegde strafrechtelijke of klassiek bestuursrechtelijke sancties. Hier wordt in deze scriptie echter niet uitdrukkelijk bij stilgestaan, nu het actief openbaar maken van overheidsinformatie – informatie over het instellen van verscherpt toezicht door de IGZ – onderwerp van dit onderzoek is.

§ 3.2.3. Actieve openbaarmaking

Naast de IGZ, maken tal van andere toezichthouders informatie over hun handelen actief openbaar. Dit doen zij – net als de IGZ – op grond van artikel 8 Wob. Ten aanzien van sanctionerende besluiten⁵⁴ is er veelal een specifieke wettelijke basis. Hierbij valt te denken aan de Wet financieel toezicht (Wft), die een uitgebreide regeling hieromtrent bevat.⁵⁵ In deze wet wordt in artikel 1:80 bepaald dat de toezichthouder bij deze wet – de Autoriteit Financiële Markten (AFM)⁵⁶ – een bestuurlijke boete kan opleggen indien – kortgezegd – de wetsbepalingen uit de Wft of daaruit volgende bepalingen worden overtreden. In artikel 1:97 Wft wordt vervolgens uitgemaakt dat de boetebesluiten in de aldaar genoemde gevallen openbaar worden gemaakt,⁵⁷ vijf dagen nadat dit besluit aan de betrokkene bekend wordt gemaakt.⁵⁸

Duidelijk is nog niet⁵⁹ of het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht bij een zorgaanbieder kan worden aangemerkt als een (zelfstandige) punitieve sanctie, en of een wettelijke grondslag hiervoor – met het oog op het legaliteitsbeginsel – eigenlijk toch meer wenselijk zou zijn.⁶⁰ Vooralsnog kan artikel 8 Wob worden aangemerkt als grondslag tot het publiceren van toezichtsinformatie. Artikel 8 Wob biedt een bestuursorgaan de mogelijkheid bestuurlijke informatie op eigen initiatief openbaar te maken:

“Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder inbegrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.”

Artikel 8 Wob kan worden gezien als een opdracht aan het bestuur, en heeft daarmee een instructienorm.⁶¹ Volgens Verduijn⁶² dwingt de redactie – met het ‘belang van een goede en democratische bestuursvoering’ – van het artikel bestuursorganen er zelfs toe de

⁵⁴ In deze context wordt hieronder (onder meer) de bestuurlijke boete verstaan.

⁵⁵ Zie hierover verder ook Daalder 2011, vanaf p. 234.

⁵⁶ Volgens artikel 1:1 Wft. Ook wordt hier de Nederlandsche Bank genoemd.

⁵⁷ Dit betreft een uitgebreide opsomming van bepalingen.

⁵⁸ De termijn wordt genoemd in het tweede lid. In artikel 1:98 Wft wordt voorts bepaald dat de publicatie in alle niet in artikel 1:97 Wft genoemde gevallen plaatsvindt na het rechtens onaantastbaar worden ervan.

⁵⁹ Specifieke jurisprudentie op dit punt is er (nog) niet.

⁶⁰ Een lezenswaardige scriptie over dit onderwerp is te vinden via de website <www.njblog.nl> en vervolgens te kiezen voor “Topscripties’: Naming met of zonder shaming?”, van Myrte Dujardin, augustus 2012.

⁶¹ Daalder 2011.

⁶² Verduijn 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur).

informatie openbaar te maken. Dit zou ten goede komen aan de controle- en participatiefunctie van burgers (particulieren) en er zo voor zorgen dat het beleid – naast Awb-besluiten – ook toetsbaar en controleerbaar wordt. Volgens Stolk⁶³ zijn exacte criteria voor het verschaffen van informatie op die grond echter niet te geven.

§ 3.3. Naming and shaming: het karakter van actieve openbaarmaking

De IGZ geeft op haar website⁶⁴ aan dat zij openbaarmaking van informatie over het opleggen van strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties expliciet uitsluit. Dit lijkt één reden te kunnen hebben: het legaliteitsbeginsel. Dit beginsel gebiedt immers dat geen ‘straf’ kan worden opgelegd zonder specifieke (wettelijke) grondslag.

‘Een sanctie’ is misschien toch het begrip dat bij menig lezer kan zijn opgekomen tijdens het lezen van de beschrijving van de gang van zaken bij het actief openbaar maken van informatie – het rapport – over het instellen van verscherpt toezicht. Ook in de literatuur wordt het actief openbaar maken van handhavingsinformatie, over het opleggen van een maatregel, aangeduid als *naming and shaming*. Michiels omschrijft dit als “aan de schandpaal nagelen of het aantasten van de eer en goede naam”, maar merkt hierbij ook op dat de benaming *naming and shaming* in de regel ook ‘gewoon’ wordt gehanteerd.⁶⁵

In de financiële (toezichts-)wereld is *naming and shaming* een bekend fenomeen en zijn toezichthoudende bestuursorganen in sommige situaties zelfs verplicht tot openbaarmaking van boetebesluiten.⁶⁶ Minder expliciete verplichtingen kunnen ook wel worden gevonden in de Telecomwet, waarbij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) toezicht houdt.⁶⁷

Het is van belang op te merken dat hier een aanzienlijk verschil bestaat met het actief openbaar maken van de informatie door de IGZ: waar in de financiële wereld wordt gesproken over boetebesluiten, wordt ten aanzien van de IGZ ‘slechts’ gesproken over het actief openbaar maken van het opleggen van een maatregel, wat niet kan worden gekwalificeerd als klassieke bestuursrechtelijke sanctie.⁶⁸

Door verschillende auteurs wordt echter bepleit dat *naming and shaming* in de zin van het openbaar maken van boetebesluiten zelf ook een bestraffende sanctie inhoudt,⁶⁹ en dat dit ook zou kunnen worden bepleit ten aanzien van het openbaar maken van specifieke handhavingsinformatie zoals het instellen verscherpt toezicht.⁷⁰ Met het gegeven dat het openbaar maken van specifieke informatie een bestraffende sanctie zou kunnen inhouden,

⁶³ Stolk 2011, p. 110.

⁶⁴ Dit betreft eveneens de informatie die is te vinden via <www.igz.nl>, vervolgens kiezen voor ‘Onderwerpen’ en ‘Openbaarmaking’.

⁶⁵ Michiels 2007-b, voor de omschrijving: zie de eerste voetnoot van dit artikel.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld Afdeling 1.5.2 van de Wet financieel toezicht (Wft) ten aanzien van de verplichting van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

⁶⁷ In de artikelen 6.2 lid 3, 12.7 en 18.7 lid 5 Telecomwet (Tw). Voorheen was dit de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). Per 1 april 2013 is deze gefuseerd met de Consumentenautoriteit en NMa tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Vergelijk ook het hoofddossier van *Kamerstukken 2011/12*, 33 186.

⁶⁸ Hierbij kan – wederom – worden gedacht aan de bestuurlijke boete.

⁶⁹ Zie onder anderen Doorenbos 2003 en Michiels 2007-b,

⁷⁰ Doorenbos 2007, Hubben 2012, maar ook Michiels 2007-a.

is de te bieden rechtsbescherming voor de zorgaanbieder ten aanzien hiervan bijzonder van belang.⁷¹ Daarom wordt als vervolg op deze paragraaf in paragraaf 3.4 de huidige te bieden rechtsbescherming besproken, waarop in hoofdstuk 4 wordt besproken hoe het karakter van het actief openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht kan worden gezien.

§ 3.4. Rechtsbescherming naar huidig recht

§ 3.4.1. Een besluit

Met Hubben deel ik de mening dat het louter instellen van het verscherpte toezicht geen besluit in de zin van de Awb is.⁷² Dit, nu het element van het rechtsgevolg van de handelingen van de IGZ in dat geval ontbreekt. Hiermee lijkt de 'kous af' ten aanzien van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, maar rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) leert dat dit niet helemaal het geval is. Hierbij is relevant te onderscheiden de beslissing tot het opleggen van de maatregel zelf en de beslissing tot het uiteindelijk actief publiceren ervan.

In een zaak tussen de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en een niet nader te noemen bedrijf overwoog de ABRvS dat een brief, waarin kenbaar wordt gemaakt dat een besluit genomen door de OPTA openbaar zal worden gemaakt, kan worden aangemerkt als besluit in de zin van de Awb.⁷³ Hiertoe overwoog de ABRvS verder dat het publicatiebeleid ten aanzien van de desbetreffende informatie gestoeld was op artikel 8 Wob. Dat impliceerde dat ook de uitzonderingsgronden van artikel 10 Wob van toepassing zouden zijn en dit gegeven bracht vervolgens mee dat de OPTA in deze casus – door de brief te sturen – een beslissing nam ten aanzien van het aannemen van een grond genoemd in artikel 10 Wob: de beslissing om de informatie toch te openbaren impliceerde dat de OPTA geen van de weigeringsgronden in artikel 10 Wob aanwezig achtte. Dit laatste was doorslaggevend voor het aannemen van het bestaan van een besluit in de zin van de Awb.

In een tweede uitspraak, uit 2006, is de eerdere uitspraak min of meer bevestigd en is door de ABRvS overwogen dat "Het er derhalve voor moet worden gehouden dat artikel 8, eerste lid, van de Wob in zoverre het gaat om openbaar maken van informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid waarbij belangen als bedoeld in artikel 10 van de Wob zijn betrokkene, de grondslag biedt tot het nemen van besluiten, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid van de Awb waarbij voor degenen die door dat besluit rechtstreeks in hun belang worden getroffen, dezelfde rechtsgang openstaat als die welke beschikbaar is voor degenen die rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een besluit

⁷¹ Dit, los van de vraag of er een specifieke wettelijke grondslag zou moeten bestaan. Ik verwijs hier opnieuw naar de scriptie van Myrthe Dujardin, welke handelt over deze vraag en te raadplegen is via de website <www.njblog.nl> en vervolgens te kiezen voor "Topscripties": *Naming met of zonder shaming?*, van Myrthe Dujardin, augustus 2012.

⁷² Hubben 2012, p. 104 en verder.

⁷³ ABRvS 16 juli 2003, LJN AH9903.

tot openbaarmaking van documenten dat is genomen op een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de Wob.”⁷⁴

Deze uitspraken zouden ook kunnen worden toegepast ten aanzien van het handelen van de IGZ: het ‘kenbaar maken’ aan de zorgaanbieder dat de maatregel online wordt gezet, zoals dit in het Handhavingskader wordt aangeduid, kan op dezelfde voet als besluit in de zin van de Awb worden opgevat.⁷⁵ Zodra de desbetreffende mededeling aan de zorgaanbieder is gedaan, staat hiermee aldus de bestuursrechtelijke rechtsgang voor de zorgaanbieder open.⁷⁶

§ 3.4.2. De rechtsgang

Hierboven⁷⁷ is duidelijk geworden dat een zorgaanbieder één werkdag heeft om op te komen tegen het door de IGZ geuite voornemen de beslissing tot het instellen van het verscherpte toezicht openbaar te maken. Een bezwaar maken tegen de beslissing om de instelling van het verscherpte toezicht openbaar te maken en de beslissing op dit bezwaar afwachten zou alleen de nodige tijd vergen,⁷⁸ en schort de werking ervan bovendien niet op.⁷⁹ De enige mogelijkheid voor een zorgaanbieder om toch op de termijn van één werkdag op te komen tegen het besluit is daarom door een voorlopige voorziening te vragen bij de voorzieningenrechter op voet van titel 8.3 van de Awb. Artikel 8:81 lid 1 Awb voorziet in deze mogelijkheid. Een uitspraak in een voorlopige voorzieningprocedure kan resulteren in vier uitspraken: de onbevoegdverklaring van de (desbetreffende) voorzieningenrechter, niet-ontvankelijk verklaring van het verzoek, afwijzing van het verzoek of de gehele of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek.⁸⁰ De eerste twee mogelijke uitspraken worden hieronder besproken; de laatste twee in paragraaf 3.4.3.

De rechter verklaart zich onbevoegd wanneer er geen sprake is van connexiteit tussen het ingestelde verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening en de hangende bezwaarprocedure.⁸¹ Er moet aldus sprake zijn van processuele connexiteit: dat wil zeggen dat er al bezwaar moet zijn ingesteld tegen het besluit.⁸² Dat de voorziening moet toezien op het onderwerp van het geschil, spreekt voor zich.⁸³

Dan is er de ontvankelijkheid. Zoals hierboven is aangegeven, is van belang dat al een bezwaar moet zijn ingesteld alvorens een voorlopige voorziening kan worden getroffen.

⁷⁴ ABRvS 13 mei 2006, AB 2006, nr. 329 m.nt. P.J. Stolk.

⁷⁵ Zie hierover ook De Die en Velink 2012, waar op dezelfde manier wordt geredeneerd. Vergelijk ook Hubben 2012.

⁷⁶ Een voorbeeld van de voorlopig voorzieningprocedure: Rechtbank Haarlem 30 november 2012, GJ 2013, nr. 22. Helaas is uit de uitspraak niet op te maken welk rapport – en daarmee wat de inhoud ervan – het precies betreft.

⁷⁷ In paragraaf 2 van hoofdstuk 2.

⁷⁸ De algemene termijn voor een bestuursorgaan om te beslissing op het bezwaar te nemen is zes weken: artikel 7:10 lid 1 Awb. Deze termijn kan overigens met nog eens zes weken worden verlengd: artikel 7:10 lid 3 Awb.

⁷⁹ Artikel 6:16 Awb en 6:24 Awb.

⁸⁰ Aldus artikel 8:84 lid 1 Awb.

⁸¹ Schreuder-Vlasblom 2011, p. 913.

⁸² Ter herinnering: voor actieve openbaarmaking betekent dat als besluit kan worden aangemerkt het kenbaar gemaakte voornemen tot openbaarmaking.

⁸³ Dit wordt ook wel als materiële connexiteit aangeduid.

Een verzoek tot het indienen van een voorziening kan worden gedaan door de ‘indiener in de hoofdzaak’, dat wil zeggen de zorginstelling die bezwaar heeft aangetekend tegen het besluit van de IGZ.⁸⁴ Het verzoekschrift dat wordt ingediend, moet voldoen aan de eisen van artikel 6:5 Awb: de naam van de verzoeker moet erin worden vermeld en het moet de gronden van het verzoek behelzen. Als niet aan deze vereisten wordt voldaan, dan kan dit niet-ontvankelijkheid met zich meebrengen.⁸⁵ Tot slot het vereiste van artikel 8:81 lid 4 Awb: de indiener – de zorginstelling – moet een afschrift van het bezwaar- of beroepschrift overleggen.⁸⁶

§ 3.4.3. De belangenafweging

Volgens artikel 8:81 Lid 1 Awb kan de voorlopige voorziening alleen worden getroffen wanneer de onverwijlde spoed, gelet op de belangen, dit eist. Indien een verzoek wordt toegewezen – en daarmee de publicatie wordt opgeschort – dan heeft deze voorziening terstond na de uitspraak werking.⁸⁷ Of een verzoek uiteindelijk wordt toegewezen, hangt af van de belangenafweging die de voorzieningenrechter hiertoe maakt.

Uitgangspunt is dat het bestuursorgaan – evenals de voorlopige voorzieningenrechter – bij de voorbereiding van zijn besluit alle relevante belangen meeweegt, alvorens tot zijn beslissing te komen.⁸⁸ Deze belangen zijn lang niet altijd ergens terug te vinden, maar ten aanzien van het openbaar maken van informatie geeft de wet aanknopingspunten. Zo ook in de Wob: in artikel 10 wordt een aantal gronden genoemd, dat door het bestuursorgaan dient te worden meegenomen in de overwegingen bij de beslissing tot het openbaar maken van informatie. Bij deze uitzonderingsgronden worden onderscheiden absolute en relatieve uitzonderingsgronden.⁸⁹

In het eerste lid noemt het artikel dat het openbaar maken van informatie zonder meer achterwege blijft wanneer dit openbaar maken kan raken aan de aldaar genoemde belangen. Hier zijn de absolute uitzonderingsgronden te herkennen: openbaarmaking blijft in deze gevallen zonder meer achterwege. Vervolgens wordt in het tweede lid een aantal andere onderwerpen genoemd, dat een bestuursorgaan de mogelijkheid geeft tot het afwegen van de in het geding zijnde belangen. Hierin kunnen de relatieve uitzonderingsgronden worden herkend.

De uitzonderingsgrond genoemd in artikel 10, lid 2, sub g Wob, zou relevant kunnen zijn ten aanzien van het actief openbaar maken van informatie over de instelling van het verscherpte toezicht: *‘Het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van de bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden’*.

⁸⁴ Terug te lezen in de bewoordingen van artikel 8:81 lid 2 en 3 Awb.

⁸⁵ Deze gebreken kunnen worden hersteld: artikel 8:81 lid 4 jo. 6:6 Awb.

⁸⁶ Op het feit dat er al een bezwaarschrift moet zijn opgesteld ten tijde van het verzoeken om een voorlopige voorziening wordt nader ingegaan in hoofdstuk 5.

⁸⁷ Schreuder-Vlasblom 2011, p. 931, die hierbij verwijst naar Artikel I-S van de wet houdende de vierde tranche van de Awb van 25 juni 2009, *Stb.* 2009, 264.

⁸⁸ Artikelen 3:2 en 3:4 Awb.

⁸⁹ Daalder 2011, p. 281.

Van der Sluis en Maas⁹⁰ noemen de grond een restgrond, ten opzichte van de andere, 'relatief specifieke gronden'.

Het grootste bezwaar van een zorgaanbieder ten aanzien van het openbaar maken van informatie over de instelling van het verscherpte toezicht zal – evenals in het geval er sprake is van een bestuurlijke boete – de te lijden reputatieschade zijn, en het feit dat deze schade niet opweegt tegen het belang dat met de openbaarmaking wordt gediend. In dit bezwaar zijn twee te beantwoorden vragen te onderscheiden: de eerste is de vraag of er in de specifieke casus sprake is van een in artikel 10 Wob genoemde relatieve uitzonderingsgrond, de tweede is of deze uitzonderingsgrond opweegt tegen het publieke belang van openbaarheid.⁹¹

Daalder⁹² schrijft ten aanzien van deze uitzonderingsgrond over 'schadelijke effecten' die de publicatie met zich kan brengen: hierin is ook de overweging van bijvoorbeeld de voorzieningenrechter in 's-Gravenhage van 21 april 2010⁹³ terug te lezen. In deze zaak was een publicatie van een boetebesluit van de OPTA aan de orde. De rechter achtte in dit geval het feit dat openbaarmaking – zolang de bezwaar- of beroepsprocedure nog niet was afgewacht – een onomkeerbaar effect heeft zwaarder wegen dan het belang van de publicatie *an sich* en trof aldus een voorziening die de publicatie voorkwam.

De uitspraak van de ABRvS van 16 oktober 2010,⁹⁴ die volgde op die van de Rechtbank Rotterdam van 19 januari 2010,⁹⁵ is eigenlijk het 'sluitstuk' ten aanzien van de manier van toetsen bij het treffen van een voorlopige voorziening. In de onderhavige zaak was tevens een publicatie van een boetebesluit van de OPTA aan de orde, en was de rechtbank eerder tot een ander oordeel dan de ABRvS gekomen – evenals de voorzieningenrechter in 's-Gravenhage in april 2010. De rechter in Amsterdam ging bij de afweging van de 'onredelijk bezwarendheid' uit van de mogelijk ernstige en onherstelbare schade wanneer het – in deze zaak – boetebesluit zou worden gepubliceerd. Hiermee doelde zij onder andere op de stigmatiserende werking die ervan uit kon gaan. Doorslaggevend voor de rechter was het feit dat de bodemprocedure nog niet was beslecht: ten tijde van de afweging door de rechtbank was nog niet duidelijk of het genomen besluit juist was of niet.⁹⁶

De ABRvS overwoog in deze zaak allereerst dat het in een toezichthoudende taak past om (boete-)besluiten met daarin de namen van betrokkenen te publiceren omdat op deze manier bekendheid wordt gegeven aan de uitvoering van de taak van de toezichthouder. Daarnaast overwoog zij ook dat een publicatiebesluit zeer zeker ook onevenredig benadelend kan zijn, maar zij hanteerde hier een andere maatstaf dan de rechtbank aanvankelijk deed. De ABRvS bespreekt de daadwerkelijk aanwezige belangen van de betrokkenen niet en ging hierbij vervolgens uit van een redelijk beperkte toets: in gevallen

⁹⁰ Van der Sluis en Maas-Cooymans 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur)-b.

⁹¹ Damen 2009, p. 292.

⁹² Daalder 2011, p. 377.

⁹³ Rechtbank 's-Gravenhage 21 april 2010, *JB* 2010, nr. 212 m.nt. Wildeboer.

⁹⁴ ABRvS 16 oktober 2010, *AB* 2010, nr. 319 m.nt. V.H. Affourtit en A.C. Beijering-Beck.

⁹⁵ Rechtbank Amsterdam 19 januari 2010, *AB* 2010, nr. 81 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

⁹⁶ Hier was ook sprake van een soort van 'splitsing': in de onderhavige zaak werd het publicatiebesluit besproken, in een procedure bij de rechtbank Rotterdam liep een beroepsprocedure tegen het (boete-)besluit zelf.

waar het besluit in rechte⁹⁷ uiteindelijk geen stand zal houden en de publicatie aldus onrechtmatig blijkt te zijn, zou sprake zijn van een onevenredige benadeling en zou de voorziening aldus kunnen worden toegewezen. Dit lijkt een einde te betekenen voor de eerder besproken voorbeelden, waarin door de voorzieningenrechter en ‘publicatierechter’ een aanmerkelijk meer integrale toets werd aangelegd dan die de ABRvS in deze situaties nodig acht.

§ 3.5. Het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet

§ 3.5.1. Achtergrond

In oktober 2012 is het conceptvoorstel tot wijziging van – onder andere – de Gezondheidswet op internet gepubliceerd. Deze consultatie is uiteindelijk eind november 2012 weer gesloten, met 13 commentaren als resultaat.⁹⁸ Het conceptwetsvoorstel beoogt een nieuw hoofdstuk in de Gezondheidswet in te voegen: ‘Hoofdstuk IV A. Openbaarmaking van informatie inzake het toezicht en de uitvoering van regelgeving’.

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de huidige grondslagen voor het actief openbaar maken van handavingsinformatie op zich een toerekenende basis zijn, maar ook dat hieraan toch een aantal bezwaren hangt.⁹⁹ Hierbij wordt verwezen naar de verplichting tot afweging van de in artikel 10 Wob genoemde gronden. Voorts wordt hiervan aangegeven dat deze vorm van het maken van een afweging niet goed past in het huidige, categoriegerichte openbaarmakingsbeleid.¹⁰⁰ In het wetsvoorstel wordt aldus in de mogelijkheid voorzien dat per categorie kan worden aangegeven welke informatie openbaar wordt gemaakt, in de vorm van een algemene maatregel van bestuur. Uiteindelijk worden de belangen dan in het algemeen – per categorie – afgewogen en niet per individueel geval, zoals dat nu gebeurt of zou moeten gebeuren.

§ 3.5.2. Het wettelijk kader

Het wetsvoorstel voorziet zoals gezegd in een nieuw hoofdstuk in de Gezondheidswet, dat de IGZ een specifieke wettelijke grondslag voor het openbaar maken van handavingsinformatie biedt.

Ingevolge het eerste lid van het concept van artikel 44 ‘maakt het Staatstoezicht op de volksgezondheid onder hem berustende informatie openbaar inzake het toezicht en de uitvoering’. Hierbij wordt verwezen naar een algemene maatregel van bestuur, die in een bevoegdheid hiertoe voorziet en daarbij dient aan te wijzen welke regelgeving ten uitvoer wordt gelegd. Volgens de memorie van toelichting is de gedachte hierachter dat de belangenafweging bij de openbaarmaking, zoals deze nu plaatsvindt op basis van de Wob, op wetgevingsniveau – bij de vaststelling van de AMvB – plaats dient te vinden op

⁹⁷ Ter herinnering: de bodemprocedure. Hierboven – bij de zaak van de rechtbank Amsterdam – was zoals gezegd sprake van een afzonderlijke procedure ten aanzien van het punitieve besluit zelf, maar daarvan is in de situatie tussen de IGZ en zorgaanbieder uiteraard geen sprake.

⁹⁸ Genoemde data zijn terug te vinden via <www.overheid.nl>, vervolgens te kiezen voor ‘Overheidsinformatie’ en ‘Internetconsultatie’.

⁹⁹ Memorie van toelichting, p. 10.

¹⁰⁰ Er wordt in het conceptwetsvoorstel eveneens gesproken over de andere ‘tak’ van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid: de NVWA.

wetgevingsniveau gezien grotere aanwezigheid van rechtswaarborgen dan bij het vaststellen van een beleidsregel.¹⁰¹

De informatie die op basis van de nieuwe wet openbaar zou moeten worden gemaakt, is te vinden in het derde lid van voornoemd artikel. Hier worden – voor hier van belang – genoemd a.) uitkomsten van controle en onderzoek, b.) handhavingsmaatregelen, c.) besluiten tot het geven van een bevel of het geven van een aanwijzing, d.) besluiten tot het opleggen van een herstelsanctie, e.) besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete, f.) besluiten die beëindiging, intrekking of schorsing van de genoemde besluiten. Het instellen dan wel beëindigen van verscherpt toezicht lijkt door deze formulering alleen te vallen onder subcategorie b,¹⁰² waardoor nu de vraag is of er sprake zal blijven van een besluit in de zin van de Awb en de daarmee gepaard gaande rechtsbescherming.

§ 3.5.3. De rechtsbescherming

In de Memorie van toelichting¹⁰³ wordt aangegeven dat actief openbaar maken van informatie op grond van de Wob mogelijk blijft, voor zo ver dit een geval betreft waarin de nieuwe wet of de nieuwe AMvB niet voorziet. Zoals hierboven aangegeven, lijkt het erop dat de wetgever – door de redactie van de opsomming van het conceptartikel 44 – heeft bedoeld het openbaar maken van het instellen van verscherpt toezicht niet te willen aanmerken als besluit in de zin van de Awb. De memorie van toelichting laat zich hierover min of meer bevestigend uit, in die zin dat wordt aangegeven dat er sprake zal zijn van een opdracht tot het verrichten van feitelijk handelen.¹⁰⁴

Het gevolg van het niet langer aanwezig zijn van een besluit in de zin van de Awb is – moge duidelijk zijn – dat de bestuursrechtelijke voorlopige voorziening niet langer openstaat. Evenmin is een bezwaar- en beroepsprocedure nog langer aan de orde. Om toch tot een afdoende rechtsbescherming te komen, wordt vervolgens aangegeven dat er is bepaald dat betrokkenen ten minste drie weken voor de openbaarmaking in kennis worden gesteld van het voornemen.¹⁰⁵ Op deze manier zou de betrokkene, aldus de Memorie van toelichting, voldoende gelegenheid hebben om bij feitelijke onjuistheden in actie te komen.¹⁰⁶

Het opkomen tegen het door de wetgever nu als feitelijk handelen bestempelde openbaarmaken zou dan, aldus de Memorie van toelichting,¹⁰⁷ het klachtrecht uit hoofdstuk 9 van de Awb kunnen behelzen. Met dit klachtrecht kan worden bewerkstelligd dat het bestuursorgaan – de Minister van VWS en daarmee de IGZ – haar eigen handelen nader of opnieuw 'bekijkt'. Artikel 9:11 Awb schrijft voor dat de ingediende klacht in beginsel¹⁰⁸ binnen 6 weken dient te worden afgehandeld, en dat de IGZ de klager – in dit geval dan de zorgaanbieder – schriftelijk en gemotiveerd in kennis stelt van de bevindingen

¹⁰¹ Memorie van toelichting, p. 20.

¹⁰² Memorie van toelichting, p. 21.

¹⁰³ Memorie van toelichting, p. 18.

¹⁰⁴ Memorie van toelichting, p. 14.

¹⁰⁵ Conceptartikel 44a lid 1 van de Gezondheidswet.

¹⁰⁶ Memorie van toelichting, p. 14.

¹⁰⁷ Memorie van toelichting, p. 15.

¹⁰⁸ Mits de termijn niet met vier weken wordt verdaagd: artikel 9:11 lid 2 Awb.

van het onderzoek naar de klacht.¹⁰⁹ Daarbij wordt ook vermeld bij welke ombudsman vervolgens een verzoekschrift kan worden ingediend.¹¹⁰

De Nationale ombudsman is na ontvangst van een verzoek tot onderzoek verplicht tot het instellen van dit onderzoek, aldus artikel 9:18 lid 3 Awb.¹¹¹ Dit onderzoek kan dan een tussenkomst zijn, die bestaat uit telefonisch of e-mailcontact met de overheidsinstantie en de klager, maar ook een uitgebreid onderzoek.¹¹² Dit uitgebreide onderzoek vindt meestal schriftelijk plaats, waarbij de Nationale ombudsman de ‘partijen’ – de klager en de overheidsinstantie, de zorginstelling en de IGZ – om informatie vraagt. Na het verzamelen van deze gegevens stelt de Nationale ombudsman een ‘Verslag van bevindingen’ vast. Dit verslag wordt schriftelijk medegedeeld aan betrokkenen – de zorgaanbieder en de IGZ – die vervolgens hun bevindingen kunnen uiten.¹¹³ Daarna stelt de Nationale Ombudsman een rapport op, waarin diens definitieve bevindingen worden vermeld.¹¹⁴

Duidelijk is dat de klachtprocedure een zorgaanbieder weinig soelaas biedt in de genoemde periode van drie weken voordat een beslissing tot het instellen van verscherpt toezicht openbaar wordt gemaakt. De laatste optie tot het daadwerkelijk en met mogelijk effect opkomen tegen het *feitelijk handelen* van de IGZ zou dan in deze nieuwe situatie louter nog een voorlopige voorziening bij de civiele rechter vragen zijn, nu een rechtsgang bij de bestuursrechter verdwijnt.¹¹⁵

§ 3.6. Samenvatting

De IGZ gebruikt voor het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht de ‘algemene wettelijke grondslag’: de Wet openbaarheid van bestuur. In deze wet wordt onderscheiden tussen passieve en actieve openbaarmaking van informatie. Het openbaar maken van informatie door de IGZ is een vorm die valt onder actieve openbaarmaking: het op eigen initiatief publiceren van informatie. De beslissing om over te gaan tot publicatie kan worden aangemerkt als besluit in de zin van de Awb.

In de literatuur wordt gediscussieerd over het karakter van het besluit, en of dit karakter punitief is. Wordt deze vraag bevestigend beantwoord dan kan het besluit worden gekarakteriseerd als het zogenoemde *naming en shaming*. Veel stemmen lijken op te gaan voor een positieve beantwoording van deze vraag. Hierdoor wordt – met het oog op het legaliteitsbeginsel – in ieder geval een afdoende rechtsbescherming wenselijk geacht.

¹⁰⁹ Artikel 9:12 lid 1 Awb.

¹¹⁰ Artikel 9:12 lid 2 Awb: de Nationale Ombudsman.

¹¹¹ Deze verplichting is er niet wanneer er wordt verzocht om een onderzoek bij een geval genoemd in artikel 9:22, 9:23 of 9:24 Awb. Hier kan nog wel worden genoemd artikel 9:22 sub b Awb, maar dit zou hier geen bezwaar moeten vormen nu het onderwerp van onderzoek alleen het handelen op basis van een algemeen verbindend voorschrift – de vast te stellen AMvB – behelst.

¹¹² Deze informatie is ontleend aan de website van de Nationale ombudsman:

<www.nationaleombudsman.nl>, vervolgens te kiezen voor ‘Informatiemateriaal’ en de brochure ‘U heeft bij de Nationale ombudsman een klacht ingediend. En dan?’.

¹¹³ Artikel 9:35 Awb.

¹¹⁴ Artikel 9:36 Awb. Een exacte termijn wordt niet gegeven. Bij het openbaar maken van het rapport wordt rekening gehouden met artikel 10 van de Wob.

¹¹⁵ De civiele ‘restrechter’: zie hierover nader Damen 2012, p. 399 en verder.

De rechtsbescherming wordt momenteel geboden door met name de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter. De zorgaanbieder kan opkomen tegen het besluit van de IGZ door een bezwaar te maken. Omdat het bezwaar de werking van het besluit niet opschort, biedt de termijn van één werkdag die een zorgaanbieder heeft geen uitkomst en is een voorlopige voorziening gewenst. Deze voorlopige voorziening wordt echter alleen toegewezen indien er voor de voorzieningenrechter redelijke gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat het uiteindelijke besluit – waartegen op dat moment nog een bezwaarprocedure loopt – in rechte niet in stand blijft.

Een specifieke wettelijke grondslag tot het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht bij een zorgaanbieder is er momenteel niet. Dit verandert wanneer het conceptvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet uiteindelijk status van wet krijgt. In dat geval verandert er het nodige: een wettelijke grondslag wordt dan een feit. In deze mogelijk nieuwe situatie wordt beslissing tot openbaarmaking niet langer aangemerkt als besluit in de zin van de Awb, waardoor de bestuursrechtelijke rechtsgang uit het beeld verdwijnt. De zorgaanbieder kan in deze potentieel nieuwe situatie alleen effectief – vooraf – opkomen tegen de openbaarmaking door een beroep te doen op de civiele rechter en hier om een voorlopige voorziening te vragen.

Hoofdstuk 4. Artikel 6 EVRM

§ 4.1. Inleiding

Of de huidige dan wel potentieel toekomstige rechtsbescherming voor een zorgaanbieder ‘afdoende’ is en daarmee ‘voldoende waarborgen’ biedt, is niet zonder meer vast te stellen. Een normerend kader hiervoor kan worden gevonden in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM), dat justitiabelen van Verdragspartijen een aantal waarborgen biedt ten aanzien van een eerlijk proces. In dit hoofdstuk wordt het actief openbaarmaken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht bij een zorgaanbieder daarom in het perspectief van artikel 6 EVRM geplaatst. In de tweede paragraaf volgt daartoe een korte schets van de status en het totstandkomen van het EVRM. In de derde paragraaf wordt vervolgens ingegaan op de vraag hoe de toepassing van het artikel werkt ten aanzien van het begrip *criminal charge*. In de vierde paragraaf wordt vervolgens bezien of het openbaarmaken van de informatie over het instellen van verscherpt toezicht onder het begrip *criminal charge* zou kunnen vallen. Daarop volgt in paragraaf 5 een beschouwing van de voor een zorginstelling meest relevante waarborgen uit artikel 6 EVRM: de onschuldpresumptie uit lid 2 en het recht op *adequate time and facilities to prepare a defence* uit lid 3 sub b. Tot slot betreft paragraaf 6 een samenvatting.

§ 4.2. Het EVRM

Het EVRM werd opgesteld door de Raad van Europa en op 4 november 1950 getekend door tien West-Europese staten.¹¹⁶ Drie jaar later trad het in werking. Het EVRM kent individuen een ‘weermiddel’ tegen overheden; het wordt directe verticale werking toegekend.¹¹⁷ Een beroep bij het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) is echter pas mogelijk wanneer alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, zo bepaalt artikel 35 van het EVRM.

Het EVRM heeft, door zijn status van Verdrag, een supranationaal karakter. De uitspraken die door het EHRM onder het EVRM zijn gewezen, binden verdragsstaten en kunnen aldus eveneens als leidraad voor (andere) verdragsstaten gelden. De begrippen uit het EVRM en de verdragsbepalingen zelf hebben een autonome betekenis,¹¹⁸ wat tot gevolg kan hebben dat het EHRM aan bepaalde begrippen een – gedeeltelijk – andere betekenis kan toekennen dan nationale overheden en rechters dat zouden kunnen doen.

Hier komt de redactie van artikel 6 EVRM om de hoek kijken. Dit artikel bepaalt in het eerste lid dat “*Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.*”

¹¹⁶ *Trb.* 1951, nr. 154.

¹¹⁷ Via artikel 94 van de Grondwet. Zie hierover onder meer Asser/Hartkamp 2011, nrs. 202 en 203.

¹¹⁸ Harris, O’Boyle en Warbrick 2009, p. 16.

In het tweede en derde lid van voornoemd artikel wordt vervolgens een aantal andere processuele waarborgen gegeven: dit zijn – voor zo ver voor deze scriptie van belang – de onschuldpresumptie en het recht op *adequate time and facilities to prepare a defence*. Deze rechten gelden specifiek voor een geval waarin een (straf-)vervolgung tegen een burger – particulier – is ingesteld. In de Engelse vertaling van de bepaling wordt gesproken van een *criminal charge*.

Allereerst kan worden opgemerkt dat aan het begrip ‘burgerlijke rechten verplichtingen’ door het EHRM een zeer ruime betekenis wordt toegekend: het is voor het toepassen van artikel 6 niet noodzakelijk dat een geschil ook naar het nationale recht als *burgerlijk* wordt geclassificeerd.¹¹⁹ Met deze ruime invulling vallen ook vrijwel alle bestuursrechtelijke procedures onder in ieder geval het eerste lid van artikel 6 EVRM. Geschillen ten aanzien van aanstellingen van ambtenaren¹²⁰ en onderwerpen met een politiek karakter als kiesrecht, vreemdelingenbeleid en belastingen zijn echter uitgezonderd.¹²¹

Zoals hierboven is aangegeven, is het kunnen toepassen van lid 2 en 3 van artikel 6 EVRM afhankelijk van de vraag of er sprake is van een (straf-)vervolgung, een *criminal charge*.¹²² In deze scriptie is aldus allereerst relevant te bezien of het handelen van de IGZ – door onderzoeksinformatie over het instellen van verscherpt toezicht actief openbaar te maken – kan worden aangemerkt als een *criminal charge*. Is dat het geval, dan heeft de zorgaanbieder ook recht op de waarborgen uit het tweede en derde lid van artikel 6 EVRM.

Het begrip *criminal charge* wordt zoals gezegd autonoom uitgelegd: het heeft onder het EVRM een zelfstandige betekenis. In de volgende paragraaf wordt hierop ingegaan aan de hand van jurisprudentie van het EHRM, alsmede specifieke literatuur over de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM.

§ 4.3. Het begrip *criminal charge* in het EVRM

Ten aanzien van het begrip *criminal charge* heeft het EHRM al bijna 40 jaar geleden heeft een belangrijk arrest gewezen in de zaak van Engel en anderen tegen Nederland.¹²³ In de zaak-Engel zijn de zogenaamde Engel-criteria geformuleerd, aan de hand waarvan kan worden bepaald dan wel betoogd of er in een bepaalde situatie sprake is van een *criminal charge*.¹²⁴

Allereerst kan hier worden genoemd de classificatie van de overtreding naar het nationale recht: het classificatiecriterium. Is het handelen en de genomen maatregel in de

¹¹⁹ EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80 (*Bentham tegen Nederland*).

¹²⁰ EHRM 8 december 1999, nr. 28541/91 (*Pellegrin tegen Frankrijk*).

¹²¹ Zie hier achtereenvolgens EHRM 21 oktober 1997, nr. 24194/94 (*Pierre-Bloch tegen Frankrijk*), EHRM 5 oktober 2000, nr. 39652/98 (*Maaouia tegen Frankrijk*) en EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/98 (*Ferrazzini tegen Italië*).

¹²² Dit volgt uit de redactie van de respectievelijke bepalingen.

¹²³ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel en anderen tegen Nederland*).

¹²⁴ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel en anderen tegen Nederland*), paragraaf 82.

nationale wet, die strafrechtelijk van karakter is, vastgelegd, dan is er zonder twijfel sprake van een *criminal charge*. Bij het vaststellen of de overtreding kan worden geclassificeerd als strafrechtelijk (*criminal*), wordt door het EHRM eerst gekeken naar de nationaal wettelijke regelingen.¹²⁵ Daarnaast wordt ook gebruik gemaakt van andere bronnen. Te noemen zijn hier ook jurisprudentie,¹²⁶ doctrine en wetshistorie.¹²⁷

In het geval een maatregel naar de nationale classificatie een andere aard dan een strafrechtelijke heeft, kan worden getwijfeld over de volledige toepasselijkheid van artikel 6 EVRM. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de maatregel naar nationaal recht administratiefrechtelijk is geclassificeerd. In dat geval dienen de andere criteria ook te worden bekeken. Wel heeft het EHRM overwogen dat dit 'beginpunt' veel minder zwaar weegt dan de (combinatie van) de twee hieronder te noemen criteria.¹²⁸

Het tweede aanknopingspunt voor het kunnen vaststellen van de toepasselijkheid vormt de aard van de overtreding. Dit criterium kan worden gesplitst in twee subcriteria: het normadressaatcriterium en het sanctiedoelcriterium.

Het normadressaatcriterium kwam aan de orde in de zaak-Öztürk¹²⁹ en stelt de vraag tot wie de (overtreden) norm zich richt. In het arrest-Weber¹³⁰ kwam aan de orde dat wanneer een norm zich richt tot alle burgers, dit tot gevolg heeft dat deze norm strafrechtelijk van aard is. Richt de norm zich niet tot alle burgers, maar specifiek tot bijvoorbeeld – zoals in de zaak van Campbell and Fell¹³¹ aan de orde was – gedetineerden en aldus tot een kleinere categorie personen, dan staat de strafrechtelijke aard niet zonder meer vast. Er is dan aanleiding te vermoeden dat er sprake is van een tuchtrechtelijk karakter.¹³² Een duidelijk criterium hieromtrent is er nog niet echt. Viering merkt hierover op dat vooralsnog kan worden aangenomen dat 'het EHRM zich bij het erkennen van een specifieke groep als normadressaat zich hoofdzakelijk beperkt tot groepen die traditioneel al aan tuchtrechtelijke regels onderworpen zijn.' Hier te noemen zijn militairen, gedetineerden en natuurlijk zorgaanbieders.¹³³

Het tweede subcriterium ten aanzien van de aard van de overtreding is *het sanctiedoelcriterium*. Ook hier is de zaak-Öztürk relevant: hierin werd het sanctiedoelcriterium voor het eerst gehanteerd.¹³⁴ Later, in de zaak-Lutz,¹³⁵ is het gebruik van dit criterium herhaald en wordt ook duidelijk hoe dit criterium dient te worden

¹²⁵ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel en anderen tegen Nederland*), paragraaf 84.

¹²⁶ EHRM 27 augustus 1991, nr. 13057/87 (*Demicoli tegen Malta*), paragraaf 32.

¹²⁷ Deze laatste twee bronnen zijn beide genoemd in EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk tegen Duitsland*), paragraaf 51.

¹²⁸ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk tegen Duitsland*), verder nader te bespreken.

¹²⁹ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk tegen Duitsland*).

¹³⁰ EHRM 22 mei 1990, nr. 11034/84 (*Weber tegen Zwitserland*).

¹³¹ EHRM 29 april 1984, nr. 13590/88 (*Campbell en Fell tegen het Verenigd Koninkrijk*).

¹³² Opmerking verdient hier dat het EHRM in de zaak van Campbell and Fell uiteindelijk wel heeft geconcludeerd dat er sprake was van een strafrechtelijke aard, aangezien hier sprake was van een overschrijding van de grenzen van de 'internal discipline'.

¹³³ Viering 1994, p. 159.

¹³⁴ Zie hier specifiek paragraaf 53 van de eerder aangehaalde uitspraak.

¹³⁵ EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82 (*Lutz tegen Duitsland*).

gebruikt. Wanneer deze sanctie alleen beoogt reparatie te bewerkstelligen – zuiver reparatoir van karakter is – is van een *criminal charge* geen sprake.¹³⁶ Het EHRM noemt ten aanzien van het sanctiedoel twee kenmerken: ‘preventief’ en ‘répressif’, in het Engels te vertalen als ‘deterrent’ en ‘punitive’, in het Nederlands als ‘preventief’ of ‘afschrikwekkend’ en ‘punitief’ of ‘repressief’. Kenmerkend zijn hier ook de doelen generale en speciale preventie. Een negatieve formulering wordt door Viering gehanteerd: een maatregel is punitief en wellicht ook repressief indien deze niet alleen gericht is op herstel, maar aldus ook een bestraffend of leedtoevoegend effect heeft.¹³⁷

Tot slot kan worden genoemd de ‘aard en zwaarte van de consequentie’ (‘straf’ of ‘maatregel’), die het gedrag uiteindelijk tot gevolg heeft. Samenhangend hiermee is ook het hiervoor besproken sanctiedoelcriterium. In deze zin overlappen deze criteria weer ‘enigszins’.¹³⁸ De Europese jurisprudentie is ten aanzien van dit laatste criterium nogal ‘strafrechtelijk’ van aard, dat wil zeggen dat het EHRM met name zaken heeft behandeld waarin sprake was van opgelegde boetes of vrijheidsberoving. Dit laatste vaak in samenhang met artikel 5 van het EVRM. Voor deze scriptie zijn deze overwegingen niet relevant. Wel relevant zijn de twee aspecten die ten aanzien van de zwaarte van de straf worden behandeld: Viering¹³⁹ noemt hier dat de maatregel ‘à titre répressif’¹⁴⁰ moet kunnen worden opgelegd en dat deze ook nadeel moet kunnen berokkenen.¹⁴¹ Viering noemt hier vervolgens dat het effect van de opgelegde maatregel dus een voorname rol speelt.

§ 4.4. Is het openbaarmaken van informatie over verscherpt toezicht een *criminal charge*?

In zeer recente jurisprudentie¹⁴² heeft het EHRM opnieuw benadrukt dat in reeds gewezen uitspraken de criteria worden beschouwd als alternatief en dat deze criteria niet noodzakelijkerwijs cumulatief zijn. Daarbij merkt het EHRM echter op dat wanneer elk criterium apart is beschouwd en in dat geval niet eenduidig kan worden vastgesteld of er sprake is van een *criminal charge*, wel voor een cumulatieve benadering kan worden gekozen.¹⁴³ Ook is al eerder uitgesproken dat de uiteindelijke samenhang van de drie Engel-criteria wel doorslaggevend kan zijn om te bepalen of artikel 6 EVRM voor wat betreft de *criminal charge* toepasbaar is.¹⁴⁴

Ten aanzien van het actief openbaarmaken van handhavingsinformatie door de IGZ is mijns inziens met name relevant het sanctiedoel en het karakter en het effect van de

¹³⁶ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86 (*Bendenoun tegen Frankrijk*).

¹³⁷ Viering 1994, p. 163.

¹³⁸ Viering 1994, p. 179.

¹³⁹ Viering 1994, p. 173.

¹⁴⁰ Vrij vertaald: ‘op titel van straf’, of ‘als straf zodanig’.

¹⁴¹ Dit blijkt ook weer duidelijk uit de zaak *Campbell en Fell* (EHRM 29 april 1984, nr. 13590/88), specifiek paragraaf 72.

¹⁴² EHRM 3 oktober 2013, nrs. 21613/07 (*Kasparov en anderen tegen Rusland*), in eerste instantie was dat natuurlijk de zaak-Öztürk uit 1984.

¹⁴³ EHRM 9 oktober 2003, nrs. 39665/98 en 40086/98 (*Ezeh en Connors tegen het Verenigd Koninkrijk*).

¹⁴⁴ EHRM 1 februari 2005, nr. 61821/00 (*Ziliberberg tegen Moldavië*).

maatregel. Voor ogen moet worden gehouden dat er geen sprake is van tuchtrechtelijke handhaving. Vaststaat tevens dat de maatregel niet is geclassificeerd in strafwetgeving, maar louter een administratiefrechtelijk karakter heeft. De handhaving wordt immers beheerst door het bestuursrecht: hierdoor is het eerste Engelse criterium niet van toepassing. Dit gegeven heeft tot gevolg dat de classificatie van een *criminal charge* ten aanzien van het (actief) openbaar maken van gegevens ten eerste afhangt van het tweede en derde Engelse criterium, nu classificatie van de sanctie geen uitkomst biedt.

Er kan worden gesteld dat met het actief openbaar maken wordt voldaan aan het tweede criterium met betrekking tot de aard van de overtreding en de daarin besloten liggende subcriteria van het normadressaat en het sanctiedoel, nu het karakter ervan – naast het informeren van het publiek – niet alleen herstellend is en mogelijk als *deterrent and punitive* zou kunnen worden gezien.

De argumenten van Michiels¹⁴⁵ kunnen zijn hier relevant: hij stelt dat bij het louter openbaar maken van het feit dat er een maatregel is opgelegd geen sprake meer is van herstel,¹⁴⁶ behalve in de gevallen waarbij de openbaarmaking strekt tot het ondersteunen van een last onder dwangsom – waarvan in het geval van het actief openbaar maken van informatie over het opleggen van een corrigerende maatregel geen sprake is.

Het actief openbaar maken kan worden aangemerkt als leedtoevoegend, nu de maatregel niet alleen herstel beoogt te bewerkstelligen.¹⁴⁷ Dit volgt ook uit het gegeven dat het 'leed' ook al is geleden wanneer de zorginstelling weer voldoet aan de geldende normen en daarmee zijn positie – door weer te voldoen aan de gestelde gezondheidsrechtelijke normen – weer heeft hersteld. Ter verduidelijking haal ik een rapport van de Erasmus School of Law en het Verwey-Jonker Instituut¹⁴⁸ aan.

In dit rapport is geëvalueerd hoe zorgaanbieders de publicatie van rapporten ervaren. Duidelijk is dat de *impact* vooral voor kleinere zorgaanbieders groot is: gevolgen maar vooral ook ervaringen die worden genoemd zijn negatieve publiciteit in de media met als een uiteindelijk gevolg terugloop van cliënten en de ervaring van het 'hebben van een stempel'.¹⁴⁹ Het personeel van de desbetreffende zorgaanbieder dan wel de individuele zorgverlener ervaren publicatie van het instellen van verscherpt toezicht daarnaast als zeer ingrijpend. Hier wordt zelfs het woord *beschamend* genoemd. Uit het rapport wordt ten slotte wel ook duidelijk dat het handelen van de inspecteurs lijkt te zijn geënt op grotere zorgaanbieders. Ook wordt duidelijk dat daadwerkelijk zeer grote financiële gevolgen uitblijven: het rapport spreekt slechts over 'enkele gevallen van bijna-faillissement'. Wel wordt ook het gedrag van derde partijen genoemd: een ervaren gevolg van de publicatie van de instelling van het verscherpte toezicht kan ook zijn het moeten betalen van een hogere rente aan de bank, of een leverancier die andere betalingseisen

¹⁴⁵ Michiels 2007-a, p. 42.

¹⁴⁶ Herstel: het weer voldoen aan de geldende – gezondheidsrechtelijke – normen.

¹⁴⁷ Dit kan ook worden onderschreven met de informatie uit paragraaf 3.3: Viering heeft ten aanzien hiervan opgemerkt dat wanneer er niet alleen sprake is van herstel, er sprake is van leedtoevoeging.

¹⁴⁸ Van Erp en Mein 2013.

¹⁴⁹ Van Erp en Mein 2013, p. 42-45.

stelt. Dit impliceert reputatieschade. De genoemde gevolgen zouden mijns inziens daarom zonder meer als leedtoevoegend kunnen worden aangemerkt.

Het derde en laatste criterium hangt zozegzegd samen met het tweede criterium, specifiek het subcriterium van het sanctiedoel. Het hiervoor genoemde sanctiedoel en -gevolg kan worden aangevuld met het criterium van de aard van de op te leggen sanctie, zoals ook benoemd in de zaak-Öztürk. Jurisprudentie ten aanzien van specifiek de straffende aard van de sanctie van het openbaarmaken van inspectiegegevens is er vooralsnog niet.¹⁵⁰ Wel kan ten aanzien hiervan worden betoogd dat het alleen openbaarmaken van een gevolg dan wel sanctie – in dit geval de openbaarmaking van de inspectiegegevens – als bestraffend kan worden aangemerkt. Michiels¹⁵¹ merkt op dat de strekking ervan (mede) is reputatieschade, die bovendien ook nog eens grote gevolgen heeft of kan hebben. Hiervoor verwijs ik terug naar hetgeen hierboven is beschreven, ten aanzien van de ervaringen van zorgaanbieders en hun personeel.

Ook Doorenbos beschouwt een publicatie van de overtreding als punitief:¹⁵² hij overweegt dat de openbaarmakingsmaatregelen wezenlijk de aard hebben van leedtoevoeging en een afschrikkende werking hebben.¹⁵³ Als voorbeeld noem ik hier tevens de respons van enkele zorgaanbieders uit het rapport van de Erasmus School of Law en het Verwey-Jonker Instituut: het begrip ‘openbaarmaking’ roept bij de respondenten gevoelens als ‘shocking’, ‘dramatisch’ en ‘beschamend’ op.¹⁵⁴ Duidelijk is hiermee dat ook vooraf niet te zacht wordt gedacht over de publicatie van informatie over verscherpt toezicht – de maatregel is daarmee als afschrikwekkend aan te merken.

Gezien het voorgaande zou kunnen worden aangenomen dat een ‘toets’ van het actief openbaarmaken van informatie over het opleggen van een corrigerende maatregel zoals de verscherpte ondertoezichtstelling van een zorginstelling of zorgaanbieder aan het tweede en derde Engelcriterium ‘positief’ uitwerkt. Het effect van de maatregel en de aard ervan zijn doorslaggevend: uit het genoemde rapport van Erasmus School of Law en het Verwey-Jonker Instituut blijkt dat de maatregel zonder meer leedtoevoegend – in de zin van reputatieschade – is en daarbij zeker ook een afschrikwekkende werking heeft. Aldus luidt mijn conclusie dat er genoeg aanwijzingen zijn om het handelen van de IGZ ten aanzien van het publiceren van informatie over het instellen van verscherpt toezicht als *criminal charge* aan te kunnen merken.

§ 4.5. De aanvullende waarborgen van artikel 6 EVRM

§ 4.5.1. Afbakening

Nu kan worden aangenomen dat het openbaarmaken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht onder het EVRM zou kunnen worden gezien als een *criminal charge*,

¹⁵⁰ Michiels 2007, p. 42.

¹⁵¹ Michiels 2007, p. 42.

¹⁵² Doorenbos 2007, p. 76 en verder.

¹⁵³ Doorenbos 2007, p. 78. Doorenbos noemt hier tevens de begrippen speciale en generale preventie: in de woorden van Viering en het EHRM ook hierboven te vinden.

¹⁵⁴ Van Erp en Mein 2013, p. 45.

zouden ook de aanvullende rechten van de leden 2 en 3 van artikel 6 van toepassing kunnen zijn. Hier zijn te noemen het recht uit lid 2, om onschuldig te worden gehouden totdat schuld in rechte is komen vast te staan en de rechten uit lid 3, die specifiek toezien op het eerlijke verloop van het proces. Zo geeft artikel 6 lid 3 het recht op informatie over de beschuldiging (sub a), een recht op voldoende mogelijkheid – en tijdsruimte – om deze verdediging voor te bereiden (sub b), het recht om al dan niet zelf – überhaupt – een verdediging te voeren (sub c), het recht om bij het voeren van een verdediging getuigen te ondervragen (sub d), alsmede het recht op bijstand door een tolk (sub e).

Ten aanzien van de huidige gang van zaken bij publicatie van informatie over verscherpt toezicht kunnen voornamelijk de waarborgen van de onschuldpresumptie (uit lid 2) en het recht op voldoende tijd en middelen om een verdediging voor te bereiden (lid 3 sub b) vragen oproepen. Eerst wordt aandacht besteed aan de onschuldpresumptie; vervolgens wordt stilgestaan bij het recht *op adequate time and facilities to prepare a defence*.

§ 4.5.2. De onschuldpresumptie

Artikel 6 lid 2 EVRM gaat uit van het vermoeden dat iemand onschuldig is totdat zijn schuld overeenkomstig de wet is bewezen.¹⁵⁵ Corstens merkt ten aanzien hiervan op dat het hierbij vooral van belang is iemand niet al als veroordeeld aan te merken, zolang er geen schuld in rechte is komen vast te staan.¹⁵⁶ Een citaat van het EHRM verduidelijkt dit:

“Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires [...] when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.”¹⁵⁷

Uit het laatste gedeelte van het citaat blijkt de samenhang met artikel 6 lid 3 sub b EVRM: om voor onschuldig te kunnen worden gehouden, is het voor een beschuldigde belangrijk dat de bewijslast ten aanzien van zijn schuld bij de vervolger (aanklager) ligt en uiteraard dat er een mogelijkheid is om een voldoende (*adequate*) verdediging te kunnen voeren. Over deze laatste ‘mogelijkheid’ meer in paragraaf 4.4.3.

Ook van belang voor deze scriptie is een ander aspect van de onschuldpresumptie. De onschuldpresumptie vestigt niet alleen een bewijsplicht ten aanzien van de vervolgers, maar dwingt overheidsorganen ook om zich dusdanig op te stellen dat er niet voorafgaand aan of tijdens enig proces wordt gesproken over de twijfel aan onschuld.¹⁵⁸ Hieronder worden dus niet alleen rechters,¹⁵⁹ maar ook andere *public officials* begrepen. De Europese Commissie heeft hierover overwogen:

¹⁵⁵ Dit uitgangspunt wordt ook gehanteerd door Harris, O’Boyle en Warbrick 2009: zie pagina 300 en verder.

¹⁵⁶ Corstens 2011, p. 37.

¹⁵⁷ EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83 (*Barberà Messegue en Jabardo tegen Spanje*).

¹⁵⁸ Een voorbeeld is EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (*Lavents tegen Letland*), waarin een rechter zich tijdens interviews uitte over de zaak en (on-)schuld van de verdachte.

¹⁵⁹ Niet alleen de rechter: EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (*Minelli tegen Zwitserland*).

“Article 6, paragraph 2 [...] may be violated by public officials if they declare that somebody is responsible for criminal acts without having a court having found so. This does not mean, of course, that the authorities may not inform the public about (criminal) investigations. They do not violate article 6, paragraph 2, if they state that a suspicion exists [...]”.¹⁶⁰

Een *public official* zou dus kunnen zijn een Minister zoals in de hierboven geciteerde zaak van Krause tegen Zwitserland, maar ook een hoogstaande politieambtenaar zoals in de zaak van *Allenet de Ribemont* tegen Frankrijk¹⁶¹ zou als zodanig kunnen worden aangemerkt.

In de zaak van *Konstas* tegen Griekenland¹⁶² overwoog het EHRM hierover verder dat dit uitgangspunt volgt uit het feit dat de onschuldpresumptie zowel processuele waarborgen biedt, als dat het een beschuldigde helpt zijn eer en waardigheid te behouden. Zaken ten aanzien van *public officials* waarin geen *breach* werd aangenomen, zijn er uiteraard ook. Te noemen is hier bijvoorbeeld een zaak waarin een openbaar aanklager zich uitliet over de mogelijke schuld van een verdachte door een verzoek tot intrekken van de aanklacht af te wijzen.¹⁶³ Harris, O’Boyle en Warbrick merken hier op¹⁶⁴ dat dit wel eens anders zou kunnen zijn in het geval dergelijke uitingen zouden zijn gedaan door een rechter zoals dit in de zaak van *Lavents* tegen Letland¹⁶⁵ het geval was. Of de onschuldpresumptie in een specifieke situatie daadwerkelijk is of wordt geschonden, blijft echter een geval van ‘de omstandigheden van het geval’.¹⁶⁶ Hierop wordt verder ingegaan in paragraaf 2 van hoofdstuk 5.

§ 4.5.3. Adequate time and facilities to prepare a defence

Met het oog op de tijd en aldus ook mogelijkheden die een zorginstelling worden gegeven op te komen tegen het – definitieve – besluit de instelling van het verscherpte toezicht openbaar te maken, is het voor dit stuk zeer relevant te kijken naar de rechten die het EVRM toekent ten aanzien van het voorbereiden van een verdediging tegen het opleggen van de maatregel.

Artikel 6 lid 3 sub b EVRM geeft een ‘beschuldigde’ – in dit geval de zorgaanbieder – het recht op voldoende tijd en middelen om ‘een verdediging’ voor te bereiden. Allereerst wordt *voldoende tijd* besproken: wat maakt de periode om een verdediging te voeren – en daarmee wellicht een rechtsmiddel in te stellen – *adequate*?

¹⁶⁰ ECRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*), pagina 76 van de via Hudoc te downloaden uitspraak. Overigens werd hier geen *breach* aangenomen: de Minister in kwestie had zich uitgelaten over de verdenking, en niet zo zeer over de mogelijke schuld.

¹⁶¹ EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89 (*Allenet de Ribemont tegen Frankrijk*). Zie hierover ook de meer recente zaak van *Y.B. en anderen tegen Turkije* (EHRM 28 oktober 2004, nrs. 48173/99 en 48319/99).

¹⁶² EHRM 24 mei 2011, nr. 53466/07 (*Konstas tegen Griekenland*), paragraaf 32.

¹⁶³ EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98 (*Daktaras tegen Litouwen*).

¹⁶⁴ Harris, O’Boyle en Warbrick 2009, p. 306.

¹⁶⁵ EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (*Lavents tegen Letland*),

¹⁶⁶ EHRM 24 mei 2011, nr. 53466/07 (*Konstas tegen Griekenland*), paragraaf 33. Hier wordt verwezen naar de zaak van EHRM 26 maart 1982, nr. 8269/78 (*Adolf tegen Oostenrijk*).

Het EHRM stelt voorop dat het artikellid de beschuldigde in eerste instantie beschermt tegen een *hasty trial*¹⁶⁷ – wat het feitelijk de tegenhanger van het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht maakt.¹⁶⁸ Is een beschuldigde van mening dat hij onvoldoende tijd heeft om zijn verdediging voor te bereiden, dan moet hij uitstel of verdaging van de *hearing* proberen te verkrijgen.¹⁶⁹ Daarnaast dient te worden opgemerkt dat over het algemeen wordt aangenomen dat er minder tijd nodig is om een verdediging in hoger beroep voor te bereiden.¹⁷⁰

Of er voldoende tijd is (geweest), hangt af van de omstandigheden van het geval.¹⁷¹ Dit is natuurlijk een ruime omschrijving, die nader door het EHRM is ingevuld. Relevante aspecten van ‘de omstandigheden van het geval’ zijn bijvoorbeeld de ingewikkeldheid van de zaak en de fase waarin het proces zich bevindt. Daarnaast spelen verschillende andere aspecten ten aanzien van het voeren van de verdediging zelf een rol. Harris, O’Boyle en Warbrick¹⁷² geven hier ook verschillende nadere aanknopingspunten. Zo wordt een Turkse zaak genoemd, waarin twee weken om een dossier van 17.000 pagina’s door te nemen onvoldoende werden geacht.¹⁷³ Dat geldt ook voor een Armeense zaak waarin iemand in een kleine ‘public order case’¹⁷⁴ binnen enkele uren na een arrestatie al voor de rechter moest verschijnen. Het EHRM vond hier de tijd om een verdediging voor te bereiden onvoldoende, omdat dit tijdsbestek in dit geval onvoldoende was ‘*to develop a viable legal strategy for his defence*’.¹⁷⁵ Deze bewoordingen gebruikt het EHRM opnieuw in een meer recente zaak tegen Oekraïne.¹⁷⁶

Anderzijds kunnen twee zaken tegen Oostenrijk worden genoemd. In de eerste zaak werd het tijdsbestek van 21 dagen om een dossier van 49 pagina’s te bestuderen als voldoende geacht.¹⁷⁷ In de tweede zaak, waarin een beschuldigde 17 dagen werd geboden om een verdediging voor te bereiden, werd ook geen *breach* aangenomen. Ondanks het feit dat het in het laatste geval om een ingewikkelde zaak ging, was de geboden tijd volgens het EHRM *adequate ‘to develop a viable legal strategy for his defence’*.¹⁷⁸

Naast *adequate time*, is er als tweede noemer *adequate facilities to prepare a defence*. Deze waarborg hangt samen met het recht op (voldoende) rechtsbijstand, dat kan worden

¹⁶⁷ ECRM 9 juli 1981, nr. 8463/78 (*Kröcher en Müller tegen Zwitserland*).

¹⁶⁸ Dit recht ligt besloten in het eerste lid.

¹⁶⁹ EHRM 29 april 1984, nr. 13590/88 (*Campbell en Fell tegen het Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 3 oktober 1972, nr. 4681/70 (*J.J.M. (Murphy) tegen het Verenigd Koninkrijk*). In deze laatste zaak had de beschuldigde daadwerkelijk nagelaten te verzoeken om verdaging van de *hearing*. Vaststond dat dit verzoek zeker zou zijn toegewezen wanneer hierom daadwerkelijk zou zijn gevraagd.

¹⁷⁰ EHRM 5 oktober 1974, nr. 5523/72 (*H.H. (Huber) tegen Oostenrijk*).

¹⁷¹ EHRM 31 maart 2005, nr. 62116/00 (*Mattick tegen Duitsland*).

¹⁷² Harris, O’Boyle en Warbrick 2009, p. 310.

¹⁷³ EHRM 21 mei 2005, nr. 46221/99 (*Öcalan tegen Turkije*).

¹⁷⁴ In dit geval betrof het een ‘licht vergrijp’ onder het bestuursrecht, dat in deze zaak wordt aangeduid als *minor hooliganism*.

¹⁷⁵ EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03 (*Galstyan tegen Armenië*), slot van paragraaf 87.

¹⁷⁶ EHRM 11 april 2013, nr. 20372/11 (*Vyerentsov tegen Oekraïne*).

¹⁷⁷ EHRM 21 september 1993, nr. 12350/86 (*Kremzow tegen Oostenrijk*).

¹⁷⁸ EHRM 12 oktober 1978, nr. 7909/77 (*X en Y tegen Oostenrijk*).

teruggelezen in lid 3 sub c van artikel 6.¹⁷⁹ Dit uitgangspunt is ook weer terug te lezen in de recente zaak van Tarasov tegen Oekraïne.¹⁸⁰ Apart hiervan kan ook de zaak van Jespers tegen België¹⁸¹ worden genoemd. Hierin overwoog het EHRM dat artikel 6, lid 3 sub b een beschuldigde het recht op alle informatie over de beschuldigingen geeft, om zo het in het eerste lid van artikel 6 gewaarborgde ‘equality of arms’ te bewerkstelligen.¹⁸²

In de zaak van Vyerentsov tegen Oekraïne geeft het EHRM een heldere opsomming van de rechten die een beschuldigde moeten toekomen onder artikel 6 lid 3 sub b. Zo moet een beschuldigde de mogelijkheid hebben om zijn verdediging op een passende (‘*appropriate*’) manier te organiseren, en op die manier de mogelijkheid hebben om alle mogelijk relevante argumenten ter verdediging aan te voeren. Deze ‘tegenargumenten’ moeten daarbij dusdanig van aard (kunnen) zijn dat zij de uitkomst van de uiteindelijke uitspraak kunnen beïnvloeden.¹⁸³ Of dit ook het geval is in de situatie van de zorgaanbieder die wil opkomen tegen de publicatie van de maatregel van verscherpt toezicht, wordt besproken in paragraaf 3 van hoofdstuk 5.

§ 4.6. Samenvatting

Meer dan 60 jaar geleden werd het EVRM opgesteld. Uiteindelijk trad dit Verdrag 3 jaar na het opstellen, in 1953, in werking. Met het EVRM in de hand hebben justitiabelen van Verdragspartijen een waarborg tegen het (willekeurig) handelen van – onder meer – de overheid.

Een van de meest belangrijke waarborgen is het recht op een eerlijk proces, uit artikel 6 EVRM. Dit artikel biedt verschillende processuele waarborgen, waaronder in het geval van een *criminal charge* enkele bijzondere en aanvullende. Of sprake is van een *criminal charge* in de zin van het EVRM, wordt vastgesteld aan de hand van de Engelcriteria die het EHRM hiertoe heeft opgesteld. Het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht zou kunnen worden aangemerkt als een *criminal charge* in de zin van het EVRM, gelet op het karakter van de handeling en de gevolgen die deze heeft. Dit betekent dat een zorginstelling ook de recht om onschuldig te worden gehouden tot zijn schuld in rechte is bewezen en daarnaast het recht heeft op *adequate time and facilities to prepare a defence*.

De onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM ziet vooral toe op de bewijslast ten aanzien van de schuld van een individu, maar heeft ook een bepaalde gedragsnorm ten aanzien van *public officials* – zoals rechters. Zo mogen rechters zich bijvoorbeeld niet openlijk over de schuld van de verdachte uitlaten, voordat deze schuld in rechte is komen vast te staan.

¹⁷⁹ Harris, O’Boyle en Warbrick 2009, p. 310.

¹⁸⁰ EHRM 31 oktober 2013, nr. 17416/03 (*Tarasov tegen Oekraïne*).

¹⁸¹ ECHR 14 december 1981, nr. 8403/78 (*Jespers tegen België*).

¹⁸² Harris, O’Boyle en Warbrick 2009, p. 311.

¹⁸³ EHRM 11 april 2013, nr. 20372/11 (*Vyerentsov tegen Oekraïne*), paragraaf 75. Deze overweging wordt (gedeeltelijk) herhaald in EHRM 31 oktober 2013, nr. 17416/03 (*Tarasov tegen Oekraïne*), paragraaf 88.

Het recht op *adequate time and facilities to prepare a defence* uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM geeft een beschuldigde de waarborg tegen een '*hasty trial*' en aldus voldoende tijd en mogelijkheden om ervoor te zorgen dat hij de mogelijkheid heeft tot het ontwikkelen van een juridisch gezien kanshebbende strategie om verweer te voeren. Van belang is dat het verweer voldoende is dat de argumenten de uiteindelijke uitspraak zouden kunnen beïnvloeden.

Hoofdstuk 5. De huidige en mogelijk toekomstige wetgeving in het perspectief van artikel 6 EVRM

§ 5.1. Inleiding

Zoals in hoofdstuk 4 is besproken, zou het publiceren van het rapport, waarin de maatregel van het verscherpt toezicht wordt opgelegd, kunnen worden aangemerkt als *criminal charge* in de zin van het EVRM. In dit hoofdstuk wordt daarom de procedure van het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht daadwerkelijk 'langs de lat' van artikel 6 van het EVRM gelegd en wordt aldus met de huidige en mogelijk toekomstige wetgeving bezien of de zorgaanbieder daadwerkelijk de rechten uit de leden 2 en 3 sub b van artikel 6 EVRM (zullen) toekomen.

In hoofdstuk 2 en 3 is besproken hoe de rechtsbescherming van de zorgaanbieder er nu en in mogelijk toekomstige situatie uitziet of uit gaat zien. De inhoud van deze hoofdstukken wordt in paragraaf 2 daarom bezien vanuit het perspectief van de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. Paragraaf 3 handelt vervolgens over de inhoud van de hoofdstukken 2 en 3 samen met het element van *adequate time and facilities* uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Dit hoofdstuk heeft geen samenvatting; in hoofdstuk 6 worden de vergelijkingen als conclusie besproken.

§ 5.2. Het element van de onschuldpresumptie

§ 5.2.1. Huidige wet- en regelgeving

§ 5.2.1.1. De IGZ als public official

De publicatie van het rapport van de IGZ waarin de maatregel tot het instellen van verscherpt toezicht zou kunnen worden gezien als een beschuldiging – een *criminal charge* – in de zin van het EVRM.¹⁸⁴ De onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM eist dat iemand voor onschuldig dient te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is vast komen te staan.¹⁸⁵ Het EHRM hanteert hier niet zo zeer een vast criterium om de Verdragstekst nader te interpreteren, maar jurisprudentie in de eerder genoemde zaak van Barberà Messegué en Jabardo¹⁸⁶ tegen Spanje leert dat het vooral van belang is dat een 'aanklager' de bewijslast heeft en dat er een voldoende mogelijkheid moet zijn om een behoorlijke verdediging te voeren. Daarnaast dwingt de onschuldpresumptie overheidsorganen ook om zich dusdanig op te stellen dat er niet voorafgaand aan of tijdens enig proces wordt gesproken over de twijfel aan onschuld. Onder deze overheidsorganen worden volgens de jurisprudentie niet alleen rechters, maar ook andere *public officials* – publieke instanties – begrepen.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Zoals besproken in paragraaf 4.4.

¹⁸⁵ Hiervoor verwijs ik terug naar paragraaf 4.5.2.

¹⁸⁶ EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83 (*Barberà Messegué en Jabardo tegen Spanje*).

¹⁸⁷ ECRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*), EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89 (*Alenet de Ribemont tegen Frankrijk*) en meer recent: *Y.B. en anderen tegen Turkije* (EHRM 28 oktober 2004, nrs. 48173/99 en 48319/99).

Is er, wanneer de IGZ een oordeel geeft – een maatregel oplegt – en deze publiceert, nu sprake van een *public official*? En laat deze *public official* zich dan vervolgens uit over de ‘schuld’ van een zorginstelling – hangende een mogelijk proces – door het rapport op internet te publiceren?

De IGZ zou hier – zijnde onderdeel van het Ministerie van VWS – als *public official* kunnen worden aangemerkt. Hiervoor verwijs ik naar de zaak van Krause tegen Zwitserland,¹⁸⁸ waarin de vraag aan de orde was of de Minister van Justitie te ver was gegaan in het doen van uitlatingen over de schuld van een verdachte. Dat was in deze situatie niet het geval, omdat er alleen werd gesproken van een verdenking. Dit zou mijns inziens anders kunnen zijn in de situatie van de IGZ en de ‘beschuldigde’ zorgaanbieder. De IGZ laat zich met de publicatie van het rapport waarin de maatregel van het verscherpt toezicht immers wél uit over de schuld van een zorgaanbieder: zij spreekt openlijk over het overtreden van een norm of meerdere normen.

In de genoemde zaken van het EHRM is telkens sprake van uitlatingen die zijn gedaan tijdens het proces waarin uiteindelijk over de schuld van een verdachte wordt beslist. Is dat nu ook zo in het geval de IGZ uitlatingen doet over de toestand bij een zorgaanbieder en op haar website in een rapport aankondigt verscherpt toezicht in te stellen?

Het is ten aanzien hiervan belangrijk voor ogen te houden dat er tussen de uiteindelijke publicatie van het rapport en het opstellen van het conceptrapport de nodige tijd zit. Daarbij wordt – zoals in hoofdstuk 2 duidelijk is geworden – de zorgaanbieder in de tussentijd gehoord over dit conceptrapport. Omdat hier nog geen enkele rechter bij is betrokken, kan hier dus nog niet van een gerechtelijke procedure worden gesproken en is er geen sprake van uitlatingen die tijdens een proces zijn of worden gedaan.

Dit zou anders kunnen zijn indien een bezwaar is ingediend tegen het publicatiebesluit van de Minister – de IGZ. In hoofdstuk 3 is duidelijk geworden dat het instellen van een bezwaar tegen het besluit van de IGZ – zijnde het uiten van het voornemen het rapport met de maatregel van instellen van verscherpt toezicht openbaar te maken – de werking van dit besluit niet opschort. Maakt dit nu dat wanneer de IGZ de werking van haar besluit niet zelf opschort tijdens deze bezwaarprocedure, dit ‘nalaten’ aan de bescherming van artikel 6 lid 2 EVRM raakt?

Mijns inziens zou dit in beginsel kunnen worden verdedigd: er is in dat geval immers wel sprake van een procedure waarbij een rechter betrokken kan zijn. Ook Doorenbos heeft deze mening, en stelt¹⁸⁹ dat de Verdragsbepaling van artikel 6 lid 2 EVRM vereist dat een rechter zich over de vraag ‘of een betrokkene zich inderdaad schuldig heeft gemaakt aan de overtreding waarvan hij door de toezichthouder wordt beschuldigd’ heeft uitgelaten. Feitelijk is hierin ook de jurisprudentie van de Commissie en het EHRM terug te lezen.¹⁹⁰

¹⁸⁸ ECRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*)

¹⁸⁹ Doorenbos 2003, p. 2194.

¹⁹⁰ Voor de volledigheid verwijs ik hier nogmaals naar de zaken van ECRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*), EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (*Minelli tegen Zwitserland*) en EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (*Lavents tegen Letland*).

Wel moet hier ook voor ogen worden gehouden dat er in de bezwaarfase – in beginsel – ook nog geen sprake is van tussenkomst van een rechter. Dit is uiteraard anders wanneer een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter¹⁹¹ wordt gevraagd. In dat geval zou het alsnog publiceren van het rapport, hangende het verzoek tot schorsing van het besluit, wel aan de bescherming van artikel 6 lid 2 EVRM kunnen raken. Dit, nu er al wel een rechter bij de zaak is betrokken en deze rechter zich nog uit moet laten over de ‘status’, of ‘schuld’ van de zorgaanbieder.

§ 5.2.1.2. De rechterlijke belangenafweging en de onschuldpresumptie

Het mogelijke ‘wringen’ met de onschuldpresumptie zou ook nader kunnen worden toegespitst op de procedure bij de rechter zelf. Ten aanzien van het verkrijgen van de rechtsbescherming – bij de voorzieningenrechter – is er min of meer sprake van een anticipatieplicht van de betrokken zorgaanbieder of is in ieder geval een (zeer) proactieve houding geboden. Maakt de zorgaanbieder geen gebruik van zijn mogelijkheid tot het instellen van beroep en het vragen van een voorlopige voorziening, dan zijn er geen verdere opties om de publicatie van het rapport van de IGZ tegen te houden.

Met het oog op de jurisprudentie die ook Doorenbos aanhaalt,¹⁹² is het dus in het bijzonder van belang dat een rechter zich daadwerkelijk uitlaat over de ‘schuld’ van de betrokken zorgaanbieder. Hoe de Nederlandse rechters en uiteindelijk ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) met deze toetsing omgaan, is hierboven¹⁹³ besproken. Duidelijk is geworden dat de ‘lagere’ (voorzieningen-)rechters overwegend integraler (willen) toetsen dan dat de ABRvS uiteindelijk nodig acht. De ABRvS is van oordeel dat de belangenafweging voldoende is wanneer een voorzieningenrechter nagaat en beoordeelt of het publicatiebesluit in de uiteindelijke beroepsprocedure – volgend op de beslissing op bezwaar – stand houdt. Pas wanneer dat in die situatie niet het geval is, is volgens de ABRvS sprake van een onevenredige benadeling in de zin van de Wob.

Strikt genomen kan worden geoordeeld dat met deze rechterlijke toets wordt voldaan aan het vereiste van een rechterlijke uitspraak, de eis die het EHRM stelt. Mijns inziens moet echter verder worden gekeken: de rechtsbescherming van de zorgaanbieder staat of valt immers met deze in zekere zin marginale toets, die de ABRvS in deze situaties voldoende acht. Met Doorenbos deel ik de mening dat (het belang van) deze beperkte toets niet opweegt tegen de mogelijke gevolgen die de publicatie met zich mee kan brengen.¹⁹⁴ Ook daarom dient juist per geval te worden bekeken wat de betrokken belangen uiteindelijk zijn, omdat deze in de concrete en individuele situaties wel degelijk kunnen

¹⁹¹ ‘De voorzieningenrechter van de bestuursrechter die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak’, aldus artikel 8:81 lid 1 Awb.

¹⁹² Doorenbos verwijst hier naar EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89 (*Alenet de Ribemont tegen Frankrijk*), zoals ook besproken in paragraaf 4.5.2. Ik vul dit aan met de zaak van ECRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*).

¹⁹³ In paragraaf 3.4.3.

¹⁹⁴ Doorenbos 2003, p. 2196. Doorenbos gaat echter verder en meent ook dat het tijdelijke karakter zelf niet opweegt tegen de mogelijke omvang van de gevolgen van de publicatie. Voor deze mogelijke gevolgen verwijs ik graag terug naar paragraaf 4.4.

verschillen. Een illustratie bieden twee recente uitspraken inzake boeteopleggingen door de Autoriteit Consument en Markt (ACM).¹⁹⁵ In deze zaken was sprake van twee handelaren, die door prijsafspraken kartelverboden hadden overschreden. De ACM had boetes opgelegd en wilde namen van de bedoelde handelaren publiceren. In de voorlopige voorzieningprocedure tegen de eerste handelaar werd een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen,¹⁹⁶ terwijl in de tweede zaak een voorlopige voorziening inhoudende een schorsing van het publicatiebesluit juist wel werd toegewezen.¹⁹⁷

Ondanks het feit dat deze uitspraken over daadwerkelijke boetebesluiten gaan en dat deze boetebesluiten door een andere autoriteit dan de IGZ zijn opgelegd, geven deze verschillende – recente – uitspraken mijns inziens duidelijk aan dat belangen ook in op het eerste oog redelijk gelijkende zaken in sterke mate kunnen verschillen. Met het gegeven dat het instellen van een bezwaar de werking van een publicatiebesluit niet beïnvloedt, wil ik concluderen dat het van belang is te pleiten voor een meer integrale afweging van belangen door de voorzieningenrechters dan dat de ABRvS in haar uitspraak uit 2010¹⁹⁸ voldoende heeft geacht.

§ 5.2.2. De mogelijk toekomstige wet- en regelgeving

In hoofdstuk 3 is het conceptvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet besproken. Duidelijk is dat in het geval het voorstel zoals het er nu is, voorstel van wet en uiteindelijk wet wordt, een beslissing tot openbaarmaking niet langer wordt aangemerkt als besluit in de zin van de Awb. Hierdoor verdwijnt de mogelijkheid om op grond hiervan een bezwaar- en beroepsprocedure te beginnen. Ook is er dan – in het verlengde van het gebrek aan de mogelijkheid tot het maken van bezwaar – niet langer een mogelijkheid om een voorlopige voorziening te vragen. De bestuursrechtelijke rechtsgang verdwijnt aldus.

In de mogelijk ‘nieuwe’ situatie heeft een zorgaanbieder wel langer de mogelijkheid op te komen tegen het besluit: volgens het nieuwe artikel 44a lid 1 Gezondheidswet is dit een termijn van drie weken. De mogelijkheden zijn echter anders dan in de huidige situatie: een bezwaarschrift is niet langer een optie; er zal moeten worden uitgeweken naar het klachtrecht uit hoofdstuk 9 van de Awb.

In hoofdstuk 3 is tevens aan de orde gekomen dat in deze aparte procedure de Nationale Ombudsman onderzoek doet naar het handelen van het bestuursorgaan: een rechter komt hieraan niet te pas. Ook wordt hiermee de werking van het dan *feitelijk handelen* niet voorkomen of uitgesteld. De enige mogelijkheid waarin de conceptwet in een rechterlijke tussenkomst voorziet, is een voorlopige voorziening te vragen bij de civiele (‘rest-’)rechter.

¹⁹⁵ Een publieke toezichthouder op het gebied van consumentenrechten, telecommunicatie en mededinging: ontstaan per 1 april 2013 door een fusie van de Consumentenautoriteit, de OPTA en NMa. Vergelijk ook het hoofddossier van *Kamerstukken II* 2011/12, 33 186, in het bijzonder de nrs. 3 en B (Memorie van Toelichting en het gewijzigd voorstel van wet; de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt).

¹⁹⁶ Rechtbank Rotterdam 12 december 2013, zaaknummer ROT 13/5684.

¹⁹⁷ Rechtbank Rotterdam 12 december 2013, zaaknummer ROT 13/5720.

¹⁹⁸ Voor de volledigheid verwijs ik hier opnieuw naar ABRvS 16 oktober 2010, *AB* 2010, nr. 319 m.nt. V.H. Affourtit en A.C. Beijering-Beck.

De civiele rechter gaat dan uit van een onrechtmatigheidstoets, in de zin van het Burgerlijk Wetboek. De hoofdvraag zal dan zijn of de publicatie jegens de zorgaanbieder onrechtmatig in de zin van het Burgerlijk Wetboek is of zal zijn.¹⁹⁹ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt echter de nadruk gelegd op rechtsbescherming achteraf: indien de betrokkene van mening is schade te hebben geleden na het openbaar maken van de informatie, dan kan hij de Staat aansprakelijk stellen.²⁰⁰

In de voorgaande paragraaf is ingegaan op de manier waarop de huidige rechterlijke belangenafweging plaatsvindt. Met het 'wegvallen' van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming biedt de rechtspraak van de ABRvS niet langer een houvast ten aanzien van de te verrichten belangenafweging en de manier waarop deze plaats dient te vinden. Over de mogelijk toekomstige situatie is ten aanzien hiervan eigenlijk niet veel duidelijk.²⁰¹ Het lijkt wel voor de hand te liggen om aan te nemen dat ook een civiele rechter in een voorlopig voorzieningprocedure anticipeert op dit uiteindelijke oordeel, zoals dat nu ook gebeurt bij de bestuursrechter in een voorlopig voorzieningprocedure.

Mijns inziens is hierbij van belang dat dient te worden benadrukt dat de mogelijkheden 'vooraf' op te komen tegen de beslissing tot openbaarmaking beperkt zijn – beperkter dan dat zij nu zijn. De enige rechterlijke toets – tot mogelijke *rechterlijke* vaststelling van de 'schuld' van een zorgaanbieder – ligt bij de civiele kortgedingrechter.

Van der Jagt en Nijveld pleiten er daarom ook voor om het openbaar maken van de informatie over het instellen van verscherpt toezicht toch opnieuw als besluit aan te merken – met het oog op de te bieden rechtsbescherming.²⁰² Zij wijzen hierbij tevens op het achteraf (moeilijk) te bewijzen causaal verband tussen de geleden schade en het 'onrechtmatige' publiceren van de informatie. Ik deel deze mening: ondanks het feit dat een bezwaar *an sich* geen invloed heeft op de werking van het besluit, biedt het indienen ervan een extra waarborg en brengt een uiteindelijke vernietiging van een besluit een mogelijkheid tot het toewijzen van schadevergoeding met zich mee.²⁰³

¹⁹⁹ De Staat kan volgens de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet, p. 22, aansprakelijk worden gesteld voor een onrechtmatige publicatie. Vaststaat dat er geen sprake is van een besluit en aldus niet nog een openstaande bestuursrechtelijke voorziening is. Er kan aldus geen formele rechtskracht van het onderliggende besluit zijn. Tevens kan er op deze grond geen sprake zijn van een bindende kracht van een rechtmatigheidsoordeel van een bestuursrechter (of een met bestuursrechtelijke rechtsbescherming belaste instantie). Voor bevoegdheidsvragen ten aanzien van de civiele rechter verwijs ik naar Damen 2012, p. 403 en verder.

²⁰⁰ Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet, p. 22. Zie ook noot nr. 16.

²⁰¹ De memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet spreekt – helaas – niet over de manier waarop de civiele rechter de belangen dient af te wegen.

²⁰² Van der Jagt-Jobsen en Nijveld 2013, p. 221-222.

²⁰³ Dit betreft een verzoekschriftprocedure: een belanghebbende dient een verzoek tot het vergoeden van de schade te doen. Tot 1 juli kon dit verzoek worden gedaan op grond van artikel 8:73 Awb. Per 1 juli 2013 is artikel 8:73 Awb vervallen en is ter vervanging van deze bepaling titel 8.4 van de Awb in werking getreden: *Stb.* 2013, nrs. 50 en 162.

Zoals gezegd is duidelijk dat het EHRM een rechterlijke toets vereist,²⁰⁴ waaraan strikt genomen – behoudens opnieuw de anticipatie van de zorgaanbieder – ook in de potentieel nieuwe situatie kan worden voldaan. Wel kunnen ook hier kanttekeningen worden geplaatst bij de aan te leggen toets of belangenafweging, waarbij zeker voor ogen moet worden gehouden dat de bezwaar- en beroepsprocedure wegvalt. Dit is mijns inziens een extra argument – naast die genoemd in paragraaf 5.2.1 – om ook in deze nieuwe situatie te pleiten voor een meer integrale afweging van belangen – een meer integrale toets – door de rechter en zodoende de onschuldpresumptie niet in het ‘gedrang’ te brengen.

§ 5.3. Het element van *adequate time and facilities to prepare a defence*

§ 5.3.1. De huidige wet- en regelgeving

Artikel 6 lid 3 sub b EVRM geeft een ‘beschuldigde’ – in dit geval de zorgaanbieder – het recht op voldoende tijd en middelen om ‘een verdediging’ voor te bereiden. De aspecten van *adequate time* en *adequate facilities* worden hieronder achtereenvolgens besproken.

Om te beoordelen of er in een specifiek geval sprake is van voldoende tijd om een verdediging voor te bereiden, is van belang na te gaan of een beschuldigde de mogelijkheid heeft gehad om een juridisch gezien kanshebbende strategie tot het voeren van zijn verdediging voor te bereiden.²⁰⁵ Voldoende mogelijkheden – *facilities* – om een verdediging voor te bereiden is de tweede noemer van artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Het EHRM geeft in de zaak van Vyerentsov tegen Oekraïne²⁰⁶ een heldere opsomming van de rechten die een beschuldigde moeten toekomen onder artikel 6 lid 3 sub b.²⁰⁷ Zo moet een beschuldigde de mogelijkheid hebben om zijn verdediging op een passende (*‘appropriate’*) manier te organiseren, en op die manier de mogelijkheid hebben om alle mogelijk relevante argumenten ter verdediging aan te voeren. Deze ‘tegenargumenten’ moeten daarbij dusdanig van aard (kunnen) zijn dat zij de uitkomst van de uiteindelijke uitspraak kunnen beïnvloeden. Om zijn verdediging op een voldoende passende manier te kunnen organiseren en om aldus alle mogelijk relevante argumenten te kunnen aanvoeren, heeft een zorgaanbieder uiteraard voldoende tijd nodig. Wat betreft van het voeren of kunnen voeren van een behoorlijke verdediging, hangen de elementen van tijd en mogelijkheden aldus samen. Daarom worden deze hieronder tegelijkertijd besproken.

Is sprake van voldoende tijd en mogelijkheden een verdediging voor te bereiden in het geval van het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht? Dit zou op het eerste gezicht kunnen worden betwijfeld. Zoals in hoofdstuk 3 aan de orde is gekomen, heeft een zorgaanbieder na de definitieve vaststelling van het inspectierapport

²⁰⁴ Zoals ook is besproken in paragraaf 4.4.3 (hoofdstuk 4).

²⁰⁵ In de woorden van het EHRM: *‘to develop a viable legal strategy for his defence’*: EHRM 12 oktober 1978, nr. 7909/77 (*X en Y tegen Oostenrijk*), EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03 (*Galstyan tegen Armenië*) en EHRM 11 april 2013, nr. 20372/11 (*Vyerentsov tegen Oekraïne*).

²⁰⁶ EHRM 11 april 2013, nr. 20372/11 (*Vyerentsov tegen Oekraïne*), paragraaf 75. Deze overweging wordt (gedeeltelijk) herhaald in EHRM 31 oktober 2013, nr. 17416/03 (*Tarasov tegen Oekraïne*), paragraaf 88.

²⁰⁷ Voor deze bespreking: paragraaf 4.5.3 (hoofdstuk 4).

één werkdag om bezwaar te maken en (tegelijkertijd) een verzoek tot het treffen van voorlopige voorziening in te dienen. Nu is de vraag of de zorgaanbieder in dit concrete geval voldoende tijd heeft om én een bezwaarschrift op te stellen én een afschrift van dit bezwaar – op de voet van artikel 8:81 lid 4 Awb – te overleggen bij het indienen van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Is de termijn van één werkdag nu te beperkt? In gevallen waarin sprake is van een groot dossier – dat zou hier het rapport van de IGZ kunnen zijn – werd een tijdsbestek van twee weken door het EHRM onvoldoende geacht.²⁰⁸ Ook in een relatief eenvoudige zaak dient sprake te zijn van voldoende tijd: enkele uren om een verdediging voor te bereiden zijn dan ook onvoldoende.²⁰⁹ Daarnaast is een tijdsbestek van 17 dagen dan weer wel voldoende in een meer complexe zaak.²¹⁰

Het moge duidelijk zijn dat een concrete termijn niet uit de jurisprudentie van het EHRM is af te leiden. Gezien de (ook in hoofdstuk 4 en beschreven genoemde) voorbeelden zou wat mij betreft kunnen worden aangenomen dat de gegeven tijd van een werkdag in principe te kort is. Wel moet hier ook de vraag worden gesteld of de gegeven tijd in dit soort zaken voldoende mogelijkheden biedt om een behoorlijke verdediging te voeren. Kan het in redelijkheid worden verwacht dat een zorgaanbieder in de geboden tijd met voldoende steekhoudende argumenten komt om op te komen tegen de beslissing van de IGZ?

Mijns inziens zou een enkele werkdag hier – in het licht van de genoemde jurisprudentie – onvoldoende tijd en daarmee ook mogelijkheden bieden om een verdediging voor te bereiden. Hier tegenover staat echter het gegeven dat de zorgaanbieder wel al vier weken voor de definitieve vaststelling van het rapport op de hoogte is van de informatie uit het conceptrapport, en aldus eigenlijk wel langer de *mogelijkheid* heeft om tegen de beslissing tot het openbaar maken van de informatie kan opkomen. In deze periode kan de zorgaanbieder anticiperen op de openbaarmaking, en daarmee een bezwaarschrift opstellen. Dit, ondanks het feit dat de informatie uit het conceptrapport nog niet definitief is.²¹¹ Daarom zou hier kunnen worden aangenomen dat een zorgaanbieder wel degelijk voldoende tijd heeft om te anticiperen op de ‘dreigende’ openbaarmaking, ondanks de mogelijke ingewikkeldheid van de ‘zaak’.

§ 5.3.2. De mogelijk toekomstige wet- en regelgeving

Zoals in paragraaf 5.2.2 is besproken heeft een zorgaanbieder, wanneer het conceptwetsvoorstel uiteindelijk status van wet krijgt, niet langer de mogelijkheid gebruik te maken van de rechtsbescherming uit de Awb. Wel wordt het uiteindelijk geboden tijdsbestek om bij de civiele voorzieningenrechter op te komen tegen het voornemen van de IGZ om informatie over het instellen van verscherpt toezicht openbaar te maken verruimd.

²⁰⁸ EHRM 21 mei 2005, nr. 46221/99 (*Öcalan tegen Turkije*).

²⁰⁹ In dit geval betrof het een ‘licht vergrijp’ onder het bestuursrecht, dat in deze zaak wordt aangeduid als *minor hooliganism*.

²¹⁰ EHRM 12 oktober 1978, nr. 7909/77 (*X en Y tegen Oostenrijk*).

²¹¹ Zoals in paragraaf 2.4 is besproken, is deze termijn van vier weken alleen bedoeld voor het herstel van feitelijke onjuistheden.

De verandering van het tijdsbestek – concreet gezien – verandert hiermee niet in het bijzonder. Hierboven,²¹² is reeds beschreven dat de feitelijke periode waarin een zorgaanbieder zijn verdediging kan voorbereiden, ruimer is dan één werkdag: eigenlijk vier weken. Het terugbrengen van deze periode naar drie weken zou mijn concluderende opmerkingen uit de vorige paragraaf niet hoeven aan te tasten. In deze periode is het rapport daarbij tevens definitief, wat in de huidige situatie niet het geval is. Daarmee lijkt eenzelfde concluderende opmerking ten aanzien van de mogelijk nieuwe wetgeving op zijn plaats. Ondanks het feit dat de bekendheid met de dreigende openbaarmaking iets korter zal zijn dan in de huidige situaties het geval is, moet ook ten aanzien van de mogelijk toekomstige situatie kunnen worden aangenomen dat dit tijdsbestek voldoende zal zijn om een goed voorbereid en een van juridisch gezien steekhoudende argumenten voorzien verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij de civiele rechter te vragen.

²¹² In hoofdstuk 2 en paragraaf 5.3.1.

Hoofdstuk 6. Conclusies

§ 6.1. Inleiding

In dit hoofdstuk volgen concluderende opmerkingen, naar aanleiding van hetgeen in hoofdstuk 5 is besproken. Voor het overzicht wordt in paragraaf 2 eerst ook nog stilgestaan bij het begrip *criminal charge*, zoals dit in hoofdstuk 4 aan de orde is gekomen. Vervolgens wordt de volgorde van hoofdstuk 5 aangehouden: eerst komt in paragraaf 3 de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM aan de orde, als tweede wordt in paragraaf 4 het element van *adequate time and facilities to prepare a defence* uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM besproken. Paragraaf 5 betreft een korte afsluiting.

§ 6.2. Een *criminal charge*

In hoofdstuk 3 is aan de orde gekomen dat het op eigen initiatief publiceren van informatie over het instellen van het verscherpt toezicht het karakter van *naming en shaming* zou kunnen dragen. Dit impliceert dat er sprake is van een maatregel met een punitief karakter, en maakt een afdoende rechtsbescherming – met het oog op het legaliteitsbeginsel – bij het ontbreken van een specifieke wettelijke grondslag voor het desbetreffende handelen gewenst.

Om te bezien of een afdoende rechtsbescherming wordt geboden, kan het EVRM een normerend kader bieden. Daarom is in hoofdstuk 4 de vraag naar de toepassing van artikel 6 EVRM op het actief publiceren van de informatie over het instellen van het verscherpt toezicht behandeld.

Het handelen van de IGZ ten aanzien van het openbaar maken van informatie over het instellen van verscherpt toezicht zou kunnen worden aangemerkt als *criminal charge* in de zin van het EVRM. Voor deze conclusie zijn met name het tweede en derde Engelcriterium relevant: dit zijn de aard van de overtreding en de daarin besloten liggende subcriteria van het normadressaat en sanctiedoel, alsmede de aard van de sanctie die op het gedrag staat. Het effect van de maatregel of sanctie en de aard ervan zijn doorslaggevend voor de conclusie dat het genoemde handelen van de IGZ een *criminal charge* zou kunnen worden genoemd.

De maatregel van publicatie beoogt niet alleen herstel van de situatie bij de zorgaanbieder. Het herstel zou dan bestaan in het weer voldoen aan de gestelde gezondheidsrechtelijke normen ten aanzien van kwaliteit en veiligheid. Zoals in paragraaf 4.4 is besproken, kan van zuiver herstel als doel van een publicatie alleen worden gesproken in de gevallen waarbij de openbaarmaking strekt tot het ondersteunen van een last onder dwangsom. Nu dat in de situatie bij het actief publiceren van informatie over het instellen van verscherpt toezicht niet het geval is, lijkt dit voor het aannemen van ook een leedtoevoegend effect te pleiten. Deze leedtoevoeging kan dan bestaan in het berokkenen van reputatieschade. De reputatieschade – en daarmee het geleden leed – blijft bestaan, ook al is de situatie bij een zorgaanbieder hersteld. Hieruit volgt dat er met de publicatie van de informatie over het instellen van verscherpt toezicht niet alleen herstel kan worden beoogd.

Ten aanzien van dit mogelijke effect van de maatregel, komt de samenhang tussen het tweede en derde Engelcriterium aan de orde. De strekking en het effect van de maatregel tot het instellen van het verscherpt toezicht – waarvan de publicatie volgens de IGZ een inherent aspect is – omvat zoals hierboven ook al even aan de orde kwam tevens reputatieschade, naast uiteraard het informeren van het publiek. De mogelijke reputatieschade, die grote gevolgen kan hebben, zou kunnen worden aangemerkt als ‘leed’. Het gegeven dat er sprake is of kan zijn van reputatieschade impliceert tevens dat er – gelet op de in paragraaf 4.4. genoemde ervaringen – sprake is van leedtoevoeging.

De leedtoevoeging heeft daarbij zelf ook een effect. Dat de mogelijkheid hiertoe bestaat, geeft – daarbij opnieuw gelet op de in paragraaf 4.4 besproken ervaringen – dat ook zeker sprake is van een afschrikwekkende werking.

Nu de maatregel niet alleen herstel tot doel dan wel gevolg heeft en de effecten ervan ook leedtoevoegend en afschrikwekkend kunnen zijn, lijkt een volledige toepassing van artikel 6 EVRM de juiste conclusie.

§ 6.3. De onschuldpresumptie

De eis van de onschuldpresumptie ligt besloten in artikel 6 lid 2 EVRM. Ten aanzien hiervan is het meest relevant dat het EHRM eist dat de schuld van een beschuldigde in rechte is vast komen te staan, alvorens hierover mededelingen worden gedaan. Niet alleen rechters zijn aan deze ‘verplichting’ gebonden, ook andere *public officials* – zoals bijvoorbeeld Ministers en (hoge) politieambtenaren dienen zich te onthouden van ‘beschuldigende’ uitspraken.

Als onderdeel van het Ministerie van VWS dient de IGZ zich te onthouden van enige uitlating over het instellen van verscherpt toezicht, voordat een rechter zich over de ‘zaak’ heeft gebogen of heeft kunnen buigen.

Dat deze rechter die zich over de zaak ‘buigt’, in eerste instantie een rechter in een voorlopige voorzieningprocedure is, zou onder het EVRM een voldoende toets moeten zijn om aan de eis van de onschuldpresumptie te voldoen. Dit, zo lang deze rechter zich volledig kan uitlaten over de mogelijke ‘schuld’ van de zorgaanbieder. In paragraaf 3.4.3 is aan de orde gekomen dat de ABRvS een redelijk marginale toets voldoende acht. Met de mogelijke gevolgen die een publicatie met zich mee kan brengen en de twee illustrerende uitspraken van de ACM genoemd in paragraaf 5.1.2.1 wordt mijns inziens echter aangetoond dat een toetsing meer integraal dient plaats te vinden nu de in de het geding zijnde belangen – ook al is de zaak redelijk gelijkend – wel degelijk kunnen verschillen.

Op dezelfde voet kan worden geconcludeerd dat er in de mogelijk toekomstige situatie geen probleem zal zijn ten aanzien van de onschuldpresumptie, voor wat betreft de aanwezigheid van een rechterlijke toets. In dat (nieuwe) geval zal de toetsing dan wel plaatsvinden door de civiele voorzieningenrechter. Mijns inziens zal er ook in dit geval geen probleem zijn, zo lang de toetsing ook op een meer integrale manier plaatsvindt waarbij de in het geding zijnde belangen daadwerkelijk per geval worden afgewogen. Het handelen van de IGZ opnieuw aanmerken als besluit in de zin van de Awb zou op voorhand weinig meer uitkomst bieden. Dit, nu het maken van een bezwaar de werking van het

besluit niet opschort en het vernietigen van het besluit door de rechter alleen *achteraf* een voordeliger positie biedt in het geval de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor de onrechtmatige publicatie.

§ 6.4. Het element van *adequate time and facilities to prepare a defence*

Het EHRM geeft als nadere invulling van de elementen *adequate time* en *adequate facilities* uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM dat een beschuldigde in de hem geboden tijd een juridisch relevant verweer moet kunnen voeren, en dat hij hierbij alle mogelijk relevante argumenten moet kunnen aanvoeren. Daarom lijkt de termijn van één werkdag, die een zorgaanbieder in de huidige situatie wordt geboden, wat kort.

Concreet gezien heeft de zorgaanbieder momenteel echter langer de tijd om op te komen tegen de beslissing van de IGZ de informatie over het instellen van verscherpt toezicht openbaar te maken. Dit, in verband met het gegeven dat de zorgaanbieder al vier weken voor het vaststellen van het definitieve rapport op de hoogte is van de inhoud van het conceptrapport. Is de zorgaanbieder het niet eens met de inhoud van dit rapport en is duidelijk dat deze inhoud niet wordt veranderd, dan kan de zorgaanbieder hierop anticiperen en op deze manier een conceptbezwaarschrift maken. De geboden tijd en mogelijkheden lijken aldus wel voldoende.

In de toekomstige situatie wordt het tijdsbestek om op te komen tegen de publicatie ruimer – drie weken. De periode wordt iets korter, maar deze ‘inkorting’ is mijns inziens niet dusdanig dat er een andere conclusie ten aanzien van het element van voldoende tijd en mogelijkheden om een verdediging voor te bereiden aan hoeft te worden verbonden. Ook het geboden tijdsbestek van drie weken lijkt ruim voldoende te zijn om een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening voor te bereiden – mede gezien het feit dat in dit geval het desbetreffende rapport in deze mogelijk nieuwe situatie definitief is op het moment dat het voornemen tot publiceren wordt geuit.

§ 6.5. Afsluiting

Waar op het eerste gezicht zeker ‘wringing’ tussen het op zeer korte termijn publiceren van het rapport van de IGZ, waarin de maatregel tot het instellen van verscherpt toezicht wordt opgelegd, en de rechten uit artikel 6 lid 2 en 3 sub b EVRM lijkt te bestaan, lijkt een genuanceerder standpunt toch op zijn plaats. Een zorgaanbieder heeft zowel in de huidige situatie als in de mogelijk toekomstige situatie (praktisch gezien) eigenlijk voldoende tijd en mogelijkheden om op te komen tegen de beslissing van de IGZ om de informatie over het instellen van het verscherpt toezicht openbaar te maken.

Over de onschuldpresumptie kan echter meer worden gezegd: de huidige, door de ABRvS voldoende geachte marginale toets kan – met het oog op de mogelijk verschillende in het geding zijnde belangen en de daarbij te bieden rechtsbescherming – zeer zeker worden uitgebreid tot een meer integrale afweging door zowel de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter als civiele voorzieningenrechter.

Literatuurlijst

Boeken

Asser/Hartkamp 2011 (3-I*)

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I*. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-a

Beumer en M.M.A. Reith, 'Commentaar op artikel 36 Gezondheidswet' in: G.R.J. de Groot (red.), *Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Beumer en Reith 2013 (Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht)-b

Beumer en M.M.A. Reith, 'Commentaar op artikel 37 Gezondheidswet' in: G.R.J. de Groot (red.), *Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Daalder 2011

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Damen e.a. 2009

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht Deel I*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

Damen e.a. 2012

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht Deel II*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

De Die 2008

M.C. de Die, 'Gewaarborgde kwaliteit', in: *De toekomst van de Wet BIG* (Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 2008), Den Haag: SDU Uitgevers 2008.

Doorenbos 2007

D.R. Doorenbos, *Naming & Shaming* (Serie Onderneming en Recht, deel 38), Deventer: Kluwer 2007.

Gevers, Leenen en Legemaate 2011

J.K.M. Gevers, H.J.J. Leenen en J. Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht I*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011

Gussinklo 2012

K. Gussinklo, 'Verslag Jonge VAR: Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen', in: *Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen* (Preadvies Jonge VAR 2012), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

Harris, O'Boyle en Warbrick 2009

D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Hermans en Buijsen 2010

H.E.G.M. Hermans en M.A.J.M. Buijsen, *Recht en Gezondheidszorg*, Amsterdam: Elsevier Gezondheidszorg 2010.

Leenen, Dute en Kastelein 2011

H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek Gezondheidsrecht II*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Maas-Cooymans en Van der Sluis 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van bestuur)-a

M.G.J. Maas-Cooymans en C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur, artikel 1' in: J. van Schagen, M. Vos en M.L.M. van der Loop (red.), *SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur*, 's-Gravenhage: SDU (losbladig).

Maas-Cooymans en Van der Sluis 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van bestuur)-b

M.G.J. Maas-Cooymans en C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur, artikel 10' in: J. van Schagen, M. Vos en M.L.M. van der Loop (red.), *SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur*, 's-Gravenhage: SDU (losbladig).

Michiels 2007-a

F.C.M.A. Michiels en B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Reuveny 2012

J.J. Reuveny, 'Naming en shaming en de Wet openbaarheid van bestuur', in: *Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen* (Preadvies Jonge VAR 2012), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

Schreuder-Vlasblom 2011

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Serie Recht en Praktijk Staats- en Bestuursrecht, nr. SB 3), Deventer: Kluwer 2011.

Van der Sluis 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van bestuur)

C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur, artikel 3' in: J. van Schagen, M. Vos en M.L.M. van der Loop (red.), *SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur*, 's-Gravenhage: SDU (losbladig).

Stolk 2011

P.J. Stolk, *Wet openbaarheid van bestuur* (Lexplicatie deel 3.29a), Deventer: Kluwer 2011.

Verduijn 2013 (SDU Commentaar Openbaarheid van bestuur)

R. Verduijn, 'Wet openbaarheid van bestuur, artikel 8' in: J. van Schagen, M. Vos en M.L.M. van der Loop (red.), *SDU Commentaar Openbaarheid van Bestuur*, 's-Gravenhage: SDU (losbladig).

Viering 1994

M.L.W.M. Viering, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Artikelen

Bergh, Janssens, Robben e.a. 2009

H. Bergh, F.J.G. Janssens, S.G.F. Robben e.a., 'Het ene oordeel is het andere niet: Kwantitatieve analyse van de variatie bij IGZ-inspecteurs', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2009*, p. 322.

Daalder 2012

E.J. Daalder, 'Actieve openbaarmaking van overheidsinformatie en de Awb', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2012/24*.

De Die en Velink 2012

A.C. de Die en C. Velink, 'Rechtsbescherming tegen publicatie van het instellen van verscherpt toezicht op internet', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2012*, p. 109-113.

Doorenbos 2003

D. Doorenbos, 'Schandpaal en onschuldpresumptie', *Nederlands Juristenblad 2003*, p. 2190-2196.

Van Erp en Van der Wal 2011

J.G. van Erp en G. van der Wal, 'Openbaarmaking van inspectie-oordelen', *Tijdschrift voor Toezicht 2011*, p. 70-74.

Gevers en Ploem 2012

J.K.M. Gevers en M.C. Ploem, 'Wettelijke vormgeving van de regiefunctie betreffende kwaliteit van zorg; zijn we op de goede weg?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 648-658.

Hendriks 2012

A.C. Hendriks, 'Teveel transparantie schaadt' (Column), *Medisch Contact* 2012, p. 1062.

Hendriks 2011

A.C. Hendriks, 'Toezicht op de kwaliteit en veiligheid van de zorg, met bijzondere aandacht voor de IGZ', *Ars Aequi* 2011, p. 528-539.

Hubben 2012

J.H. Hubben, 'De IGZ: van stille kracht naar publieke waakhond', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 96-108.

Van der Jagt-Jobsen en Nijveld 2013

J.A.E. van der Jagt-Jobsen en O.S. Nijveld, 'Actieve openbaarmaking van informatie door de IGZ: het wetsontwerp tot wijziging van de Gezondheidswet', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013, p. 214-225.

Michiels 2007-b

F.C.M.A. Michiels, 'Naming and shaming' in het markttoezicht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007/16.

De Roode 2012

R.P. de Roode, 'De Wob als sluiproute? Passieve openbaarmaking door de IGZ', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 188-202.

Rapporten

Robben, Bal en Grol 2012

P.B.M. Robben, R. Bal en R.P.T.M. Grol, *Overheidstoezicht door de Inspectie voor de Gezondheidszorg* (Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid, webpublicatie nr. 62), 's-Gravenhage: maart 2012.

Van Erp en Mein 2013

J.G. van Erp en A.G. Mein, *Evaluatie actieve openbaarmaking toezichtsrapporten IGZ* (uitgegeven door het Verwey-Jonker Instituut), Utrecht: mei 2013.

Het rapport kan worden gedownload via: <www.verwey-jonker.nl>.

Jurisprudentie

ABRvS 8 juli 2002, *AB* 2002, nr. 430

ABRvS 13 mei 2006, *AB* 2006, nr. 329

ABRvS 16 juli 2003, LJN AH9903

ABRvS 16 oktober 2010, *AB* 2010, nr. 319

ABRvS 7 september 2011, *JB* 2011, nr. 225

Rechtbank Amsterdam 19 januari 2010, *AB* 2010, nr. 81

Rechtbank 's-Gravenhage 21 april 2010, *JB* 2010, nr. 212

Rechtbank Haarlem 30 november 2012, *GJ* 2013 nr. 22

Rechtbank Rotterdam 12 december 2013, zaaknummer ROT 13/5684

Rechtbank Rotterdam 12 december 2013, zaaknummer ROT 13/5720

EHRM 3 oktober 1972, nr. 4681/70 (*J.J.M. (Murphy) tegen het Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 5 oktober 1974, nr. 5523/72 (*H.H. (Huber) tegen Oostenrijk*)

EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel en anderen tegen Nederland*)

EHRM 3 oktober 1978, nr. 7986/77 (*Krause tegen Zwitserland*)

EHRM 12 oktober 1978, nr. 7909/77 (*X en Y tegen Oostenrijk*)

ECRM 9 juli 1981, nr. 8463/78 (*Kröcher en Müller tegen Zwitserland*)

ECHR 14 december 1981, nr. 8403/78 (*Jespers tegen België*)

EHRM 26 maart 1982, nr. 8269/78 (*Adolf tegen Oostenrijk*)

EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk tegen Duitsland*)

EHRM 29 april 1984, nr. 13590/88 (*Campbell en Fell tegen het Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80 (*Bentham tegen Nederland*)

EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82 (*Lutz tegen Duitsland*)

EHRM 6 december 1988, nr. 1059/83 (*Barberà Messegue en Jabardo tegen Spanje*)

EHRM 22 mei 1990, nr. 11034/84 (*Weber tegen Zwitserland*)

EHRM 27 augustus 1991, nr. 13057/87 (*Demicoli tegen Malta*)

EHRM 21 september 1993, nr. 12350/86 (*Kremzow tegen Oostenrijk*)

EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86 (*Bendenoun tegen Frankrijk*)

EHRM 23 maart 1994, nr. 14220/88 (*Ravnsborg tegen Zweden*)

EHRM 21 oktober 1997, nr. 24194/94 (*Pierre-Bloch tegen Frankrijk*)

EHRM 8 december 1999, nr. 28541/91 (*Pellegrin tegen Frankrijk*)

EHRM 5 oktober 2000, nr. 39652/98 (*Maaouia tegen Frankrijk*)

EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98 (*Daktaras tegen Litouwen*)

EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/98 (*Ferrazzini tegen Italië*)

EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (*Lavents tegen Letland*)

EHRM 9 oktober 2003, nrs. 39665/98 en 40086/98 (*Ezeh en Connors tegen het Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 1 februari 2005, nr. 61821/00 (*Ziliberberg tegen Moldavië*)

EHRM 31 maart 2005, nr. 62116/00 (*Mattick tegen Duitsland*)
EHRM 21 mei 2005, nr. 46221/99 (*Öcalan tegen Turkije*)
EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03 (*Galstyan tegen Armenië*)
EHRM 24 mei 2011 nr. 53466/07 (*Konstas tegen Griekenland*)
EHRM 11 april 2013, nr. 20372/11 (*Vyerentsov tegen Oekraïne*)
EHRM 3 oktober 2013, nrs. 21613/07 (*Kasparov en anderen tegen Rusland*)
EHRM 31 oktober 2013, nr. 17416/03 (*Tarasov tegen Oekraïne*)

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3
Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 6
Kamerstukken II 2011/12, 33 186, nr. 3
Kamerstukken II 2011/12, 33 186, nr. E
Staatsblad 2009, 264
Staatsblad 2012, 110
Staatscourant 1996, nr. 61
Staatcourant 2013, nr. 13979
Tractatenblad 1951, nr. 154

Websites

In voetnoten wordt verwezen naar de algemene websites; hieronder worden specifieke pagina's genoemd. Alle gegeven pagina's zijn laatstelijk geraadpleegd op 12 februari 2014.

Het op internet gepubliceerde conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Gezondheidswet is te raadplegen via:

http://internetconsultatie.nl/openbaarmaking_informatie_over_naleving_en_uitvoering

Het Handhavingskader van de IGZ is te downloaden via:

<http://www.igz.nl/zoeken/document.aspx?doc=IGZ+Handhavingskader&docid=1562>

Informatie over de *corrigerende maatregelen* van de IGZ is te vinden via:

www.igz.nl/onderwerpen/handhavingsinstrumenten/maatregelen/corrigerende-maatregelen

Informatie over *thematoezicht* door de IGZ is te vinden via:

<http://www.igz.nl/onderwerpen/handhavingsinstrumenten/thematisch-toezicht/>

De informatiebrochure over een klacht bij de Nationale ombudsman is te vinden via:

http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/brochure_ontvangstbevestiging_jan_2013.pdf