

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

22 februari 2012, nr. 201106794/1/A2, LJN BV6576

(mr. Van Dijk, mr. Bijloos, mr. Borman)  
Noot L.J. Wildeboer

**Onmiddellijke sluiting van praktijkvoering als tandarts. Bestuursdwang. Maatregel, bekendmaking. Maatregel, niet disproportioneel. Belangenafweging.**

[EVRM art. 6; Wet BIG art. 40 lid 1, 2 en 3, 86 lid 1, 87a; Lm IGZ art. 17]

*Bevel om met onmiddellijke ingang de praktijkvoering als tandarts te staken en gestaakt te houden totdat uit inspectieonderzoek is gebleken dat voor de praktijkvoering in het algemeen en de praktijkhygiëne in het bijzonder wordt voldaan aan de vigerende beroepsnormen en dit bevel openbaar is gemaakt. De inspecteur heeft tijdens dit onderzoek telefonisch gesproken met appellant. Niet is geble-*

*ken dat appellant in dat gesprek zijn zienswijze niet naar voren heeft kunnen brengen. In het inspectierapport van 13 november 2009 is vermeld dat de inspecteur tijdens dat gesprek het aanbod heeft gedaan voor een afspraak over een vrijwillige tijdelijke beroepsbeperkende maatregel. Het aanbod strekte er volgens het inspectierapport toe dat de inspecteur tot 31 augustus 2009 zou wachten met het geven van een bevel in het kader van art. 87a van de Wet BIG, op voorwaarde dat in de tussentijd geen patiënten in de praktijk zouden worden behandeld. De geplande afspraken van de patiënten van de mondhygiënist op 26 augustus en van de patiënten van de waarnemend tandarts op 28 augustus 2009 zouden moeten worden afgezegd. De rechtbank heeft in de enkele ontkenning van appellant terecht geen grond gevonden om aan te nemen dat, anders dan in het inspectierapport is vermeld, het aanbod niet is gedaan. Appellant heeft dit aanbod voor een vrijwillige tijdelijke beroepsbeperkende maatregel volgens het inspectierapport niet aanvaard.*

*Gelet op het directe besmettingsgevaar en de afspraken met patiënten die bij de mondhygiënist op diezelfde dag en bij de waarnemend tandarts op 28 augustus 2009 stonden gepland, kon de inspecteur zich op het standpunt stellen dat directe sluiting van de praktijk noodzakelijk was. Appellant heeft niet toegelicht waarom de sluiting van Tandzorg Assen BV een vergelijkbaar geval betrof, zodat zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel reeds daarom niet kan slagen. Voorts kon de inspecteur wegens de noodzaak tot directe sluiting afwijken van de gangbare procedure als beschreven in art. 17 van de Leidraad en hoefde het horen, voor zover al niet gebeurd in het eerdere telefonische onderhoud, niet te worden uitgesteld totdat appellant op 31 augustus 2009 in Nederland was teruggekeerd.*

*Onder verwijzing naar de uitspraak van 10 november 2010 in zaak nr. 201002051/1/H3 overweegt de Afdeling dat het sluitingsbevel een bevoegd genomen besluit is in het kader van een aan de inspecteur door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. In het kader van deze toezichthoudende taak past dat sluitingsbevelen worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak.*

*Ook in het geval van spontane openbaarmaking is echter een nadere afweging van belangen geboden. Deze nadere afweging houdt in dit geval in dat het algemene belang dat door openbaarmaking*

*wordt gediend, wordt afgewogen tegen het belang van appellant geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de openbaarmaking, waarbij aan het algemeen belang om bovengemelde reden een groot gewicht moet worden toegekend. Van een onevenredige benadeling zal in een geval als het onderhavige naar het oordeel van de Afdeling sprake kunnen zijn als het sluitingsbevel in rechte geen stand houdt en derhalve ten onrechte publiekelijk kenbaar is gemaakt dat tekortkomingen in de infectiepreventie zijn geconstateerd die een ernstig gevaar voor de patiëntveiligheid inhouden. Of sprake is van onevenredige benadeling hangt dan af van een oordeel over de rechtmatigheid van het sluitingsbevel.*

*Zoals onder 2.3.1 is overwogen, is het sluitingsbevel rechtmatig gegeven wegens ernstige tekortkomingen die kunnen leiden tot besmettingsgevaar bij patiënten, zodat reeds daarom van onevenredige benadeling in dit geval geen sprake is.*

*De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat de inspecteur zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de openbaarmaking van het sluitingsbevel nodig is om patiënten en collega-tandartsen over de sluiting te informeren, onder meer in verband met het ontbreken van spoedvoorzieningen. Daarmee heeft de openbaarmaking een informatief karakter voor patiënten en collega-tandartsen en is het geen sanctie met een punitief karakter, zodat art. 6, tweede lid, van het EVRM hier toepassing mist.*

[appellant], wonend te [woonplaats],  
appellant,  
tegen de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 11 mei 2011 in zaak nr. 10/2588 in het geding tussen:  
[appellant]  
en  
de inspecteur voor de Gezondheidszorg.

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 26 augustus 2009 heeft de inspecteur aan [appellant] het bevel gegeven om met onmiddellijke ingang de praktijkvoering als tandarts te staken en gestaakt te houden totdat uit inspectieonderzoek is gebleken dat voor de praktijkvoering in het algemeen en de praktijkhygiëne in het bijzonder wordt voldaan aan de vigerende beroepsnormen en dit bevel openbaar maakt.

Bij besluit van 15 april 2010 heeft de inspecteur het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 mei 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 20 juni 2011, hoger beroep ingesteld.

De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend. [appellant] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 december 2011, waar [appellant], in persoon en bijgestaan door mr. T.J.J. van Dijk, advocaat te Zoetermeer, en A.A. Warris Versteegen, inspecteur, bijgestaan door mr. A. Costa Canas, zijn verschenen.

#### 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 6, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) wordt een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG) organiseert degene die in een register als bedoeld in artikel 3 staat ingeschreven of die een beroep uitoefent waarvan de opleiding krachtens artikel 34, eerste lid, is geregeld of aangewezen, en die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen, zijn beroepsuitoefening op zodanige wijze en voorziet zich zodanig van materieel, dat een en ander leidt of redelijkerwijze moet leiden tot verantwoorde zorg.

Ingevolge het tweede lid omvat het uitvoeren van het eerste lid mede de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg.

Ingevolge het derde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur, indien het niveau van de uitoefening van de individuele gezondheidszorg dit vereist, regels worden gesteld met betrekking tot de uitvoering van het eerste en tweede lid.

Ingevolge artikel 86, eerste lid, zijn met het toezicht op de naleving van de krachtens deze wet geregelde opleidingen, alsmede de bij of krachtens artikel 40, eerste, derde en vierde lid, gestelde voorschriften en de in deze wet opgenomen strafbepalingen belast de bij besluit van de minister aangewezen ambtenaren.

Ingevolge artikel 87a kunnen de in artikel 86 bedoelde personen, indien zij van oordeel zijn dat artikel 40, eerste tot en met derde lid, niet of in onvoldoende of op onjuiste wijze wordt nageleefd, de desbetreffende beroepsbeoefenaar een schriftelijk bevel geven. De beroepsbeoefenaar is verplicht binnen de daarbij gestelde termijn aan het bevel te voldoen.

Om op uniforme wijze om te gaan met meldingen, heeft de inspecteur de Leidraad meldingen IGZ (hierna: de Leidraad) opgesteld.

Volgens artikel 17 is de inspecteur, indien hij meent dat het nemen van maatregelen in verband met patiëntveiligheid of de gezondheidszorg geen uitstel verdraagt, bevoegd van de hiervoor beschreven procedure af te wijken. In die gevallen zullen de verplichtingen, genoemd in de artikelen 4, 9, 12, 13 en 14, worden nagekomen zodra dat mogelijk is.

2.2. Op 26 augustus 2009 heeft de inspecteur naar aanleiding van een melding onaangekondigd een onderzoek ingesteld in de tandartspraktijk van [appellant], die op dat moment in Spanje verbleef, ter beoordeling, of deze praktijk voldeed aan de voorwaarden van verantwoorde zorg. Tijdens dit onderzoek heeft de inspecteur een aantal tekortkomingen in de praktijkvoering geconstateerd, die een ernstig gevaar vormen voor de patiëntveiligheid. De inspecteur heeft bij besluit van 26 augustus 2009 aan [appellant] het bevel gegeven om met onmiddellijke ingang de praktijkvoering als tandarts te staken en gestaakt te houden totdat uit inspectieonderzoek is gebleken dat voor de praktijkvoering in het algemeen en de praktijkhygiëne in het bijzonder wordt voldaan aan de vigerende beroepsnormen.

Op 30 oktober 2009 heeft de inspecteur na visitatiebezoeken op 10 oktober 2009 en 14 oktober 2009, waaruit was gebleken dat de praktijk van [appellant] weer verantwoorde zorg kon leveren, het bevel opgeheven.

2.3. [Appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de inspecteur zich op het standpunt kon stellen dat het nemen van maatregelen spoedeisend was en hij op grond daarvan in redelijkheid kon overgaan tot directe sluiting van de praktijk. Hij voert daartoe aan dat de praktijk reeds was gesloten, eventuele afspraken konden worden afgezegd en een gedeelte van de geconstateerde tekortkomingen op korte termijn kon worden verholpen, zodat geen spoedeisend belang aanwezig was op grond waarvan tot directe

sluiting kon worden overgegaan en het sluitingsbevel derhalve niet proportioneel was. Als hem een termijn als bedoeld in artikel 87a van de Wet BIG was gegund, had hij verbeteringen kunnen aanbrengen. [Appellant] wijst erop dat in een ander, volgens hem vergelijkbaar geval, dat Tandzorg Assen BV betrof, de tandarts conform vast beleid van de inspecteur de mogelijkheid heeft gekregen om de praktijkvoering te verbeteren. Nu de situatie niet spoedeisend was, was er volgens [appellant] ook geen aanleiding voor de inspecteur om de afwijkende procedure van artikel 17 van de Leidraad te volgen en van horen af te zien. Voor zover het met hem gevoerde telefoongesprek moet worden aangemerkt als horen, is hem in dat gesprek in ieder geval geen aanbod van een vrijwillige beroepsbeperkende maatregel gedaan, aldus [appellant].

2.3.1. Bij het onderzoek in de tandartspraktijk van [appellant] op 26 augustus 2009 heeft de inspecteur tekortkomingen in de infectiepreventie geconstateerd. [Appellant] heeft deze constatering niet bestreden. Naar het oordeel van de inspecteur hielden die tekortkomingen een ernstig gevaar in voor de patiëntveiligheid, waardoor geen verantwoorde zorg als bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Wet BIG kon worden geleverd.

De inspecteur heeft tijdens dit onderzoek telefonisch gesproken met [appellant]. Niet is gebleken dat [appellant] in dat gesprek zijn zienswijze niet naar voren heeft kunnen brengen. In het inspectierapport van 13 november 2009 is vermeld dat de inspecteur tijdens dat gesprek het aanbod heeft gedaan voor een afspraak over een vrijwillige tijdelijke beroepsbeperkende maatregel. Het aanbod strekte er volgens het inspectierapport toe dat de inspecteur tot 31 augustus 2009 zou wachten met het geven van een bevel in het kader van artikel 87a van de Wet BIG, op voorwaarde dat in de tussentijd geen patiënten in de praktijk zouden worden behandeld. De geplande afspraken van de patiënten van de mondhygiënist op 26 augustus en van de patiënten van de waarnemend tandarts op 28 augustus 2009 zouden moeten worden afgezegd. De rechtbank heeft in de enkele ontkenning van [appellant] terecht geen grond gevonden om aan te nemen dat, anders dan in het inspectierapport is vermeld, het aanbod niet is gedaan. [Appellant] heeft dit aanbod voor een vrijwillige tijdelijke beroepsbeperkende maatregel volgens het inspectierapport niet aanvaard.

Gelet op het directe besmettingsgevaar en de afspraken met patiënten die bij de mondhygiënist op diezelfde dag en bij de waarnemend tandarts op 28 augustus 2009 stonden gepland, kon de inspecteur zich op het standpunt stellen dat directe sluiting van de praktijk noodzakelijk was. [Appellant] heeft niet toegelicht waarom de sluiting van Tandzorg Assen BV een vergelijkbaar geval betrof, zodat zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel reeds daarom niet kan slagen. Voorts kon de inspecteur wegens de noodzaak tot directe sluiting afwijken van de gangbare procedure als beschreven in artikel 17 van de Leidraad en hoefde het horen, voor zover al niet gebeurd in het eerdere telefonische onderhoud, niet te worden uitgesteld totdat [appellant] op 31 augustus 2009 in Nederland was teruggekeerd.

Derhalve heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de inspecteur in redelijkheid het bevel tot directe sluiting van de tandartspraktijk kon geven. Het betoog faalt.

2.4. [Appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de inspecteur het sluitingsbevel openbaar kon maken. Hij voert daartoe aan dat dit een disproportionele maatregel is geweest, omdat de patiëntveiligheid niet in gevaar was, de tekortkomingen konden worden opgeheven en het sluitingsbevel tot omzetschade heeft geleid. Ook voert hij aan dat hij door de openbaarmaking van het sluitingsbevel in zijn goede naam is aangetast, alsmede dat het bevel een sanctie met een punitief karakter is waarvoor de wettelijke basis ontbreekt en dat derhalve in strijd is met artikel 6, tweede lid, van het EVRM. 2.4.1. Onder verwijzing naar de uitspraak van 10 november 2010 in zaak nr. 201002051/1/H3 overweegt de Afdeling dat het sluitingsbevel een bevoegd genomen besluit is in het kader van een aan de inspecteur door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. In het kader van deze toezichthoudende taak past dat sluitingsbevelen worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak.

Ook in het geval van spontane openbaarmaking is echter een nadere afweging van belangen geboden. Deze nadere afweging houdt in dit geval in dat het algemene belang dat door openbaarmaking wordt gediend, wordt afgewogen tegen het belang

van [appellant] geen onevenredige nadeel te lijden als gevolg van de openbaarmaking, waarbij aan het algemeen belang om bovengemelde reden een groot gewicht moet worden toegekend. Van een onevenredige benadeling zal in een geval als het onderhavige naar het oordeel van de Afdeling sprake kunnen zijn als het sluitingsbevel in rechte geen stand houdt en derhalve ten onrechte publiekelijk kenbaar is gemaakt dat tekortkomingen in de infectiepreventie zijn geconstateerd die een ernstig gevaar voor de patiëntveiligheid inhouden. Of sprake is van onevenredige benadeling hangt dan af van een oordeel over de rechtmatigheid van het sluitingsbevel.

Zoals onder 2.3.1 is overwogen, is het sluitingsbevel rechtmatig gegeven wegens ernstige tekortkomingen die kunnen leiden tot besmettingsgevaar bij patiënten, zodat reeds daarom van onevenredige benadeling in dit geval geen sprake is.

De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat de inspecteur zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de openbaarmaking van het sluitingsbevel nodig is om patiënten en collega-tandartsen over de sluiting te informeren, onder meer in verband met het ontbreken van spoedvoorzieningen. Daarmee heeft de openbaarmaking een informatief karakter voor patiënten en collega-tandartsen en is het geen sanctie met een punitief karakter, zodat artikel 6, tweede lid, van het EVRM hier toepassing mist.

Het betoog faalt.

2.5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

### NOOT

1. Deze hiervoor opgenomen uitspraak is met name opgenomen vanwege het belang daarvan voor de praktijk van "naming and shaming" door toezichthouders. Het gaat hierbij om het publiceren van (overwegend) sanctiebesluiten met als doel om het publiek te informeren en te waarschuwen voor mogelijke risico's of om redenen

van generale preventie. In de afgelopen jaren heeft het "instrument" van openbaarmaking een sterke vlucht genomen vanwege de effectiviteit van het middel. Bedrijven en burgers komen niet graag op deze manier in het nieuws, hetgeen er in de praktijk toe leidt dat men eerder zijn gedrag in overeenstemming brengt met de wettelijke regels. Omdat de betrokken (rechts)persoon in die gevallen veelal – al dan niet bewust – in een negatief daglicht wordt gesteld, en het besluit daarmee in ieder geval feitelijk een belastend karakter heeft, is regelmatig de vraag aan de orde gesteld of de (actieve) openbaarmaking van besluiten door toezichthouders rechtmatig is en of toezichthouders (en andere bestuursorganen) daartoe wel bevoegd zijn. In verband daarmee heb ik in dit tijdschrift reeds eerder aandacht besteed aan dit fenomeen (zie «JB» 2010/212 en «JB» 2010/276).

Tot nu toe werd dit 'instrument' – voor zover daarvan al kan worden gesproken nu hiervoor een specifieke wettelijke grondslag ontbreekt, maar de grondslag daarvoor wordt afgeleid uit art. 8 Wet openbaarheid van bestuur (Wob), dat de actieve openbaarmaking van overheidsinformatie regelt – met name gebruikt door enkele toezichthouders in het kader van het toezicht op het economisch publiekrecht. Daarbij moet men vooral denken aan de NMa en telecomwaakhond OPTA, maar ook aan de Voedsel en Warenautoriteit (VWA).

De hiervoor opgenomen uitspraak is vooral interessant omdat hieruit blijkt dat de praktijk van "naming and shaming" door de Afdeling (definitief) algemeen is geaccepteerd. De Afdeling had daartoe eerder al een belangrijke stap gezet in de uitspraak van 10 november 2010 («JB» 2010/276). Met deze uitspraak wordt de eerder ingezette lijn door de Afdeling bevestigd en moet ervan worden uitgegaan dat toezichthouders in beginsel gebruik kunnen maken van de bevoegdheid om sanctiebesluiten en de namen van de betrokken (rechts)personen openbaar te maken. Bovendien valt met deze uitspraak op dat het fenomeen van "naming and shaming" zich inmiddels verder uitstrekt naar andere sectoren, zoals de gezondheidszorg, en zich niet meer lijkt te beperken tot de hiervoor genoemde sectoren van het economisch publiekrecht. In het onderhavige geval zag de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) aanleiding om het besluit tot onmiddellijke sluiting van een tandartsprak-

tijk openbaar te maken. De IGZ treedt daarmee in de voetsporen van de VWA, die overigens net als de IGZ deel uitmaakt van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid. De handelwijze van de IGZ wordt door de Afdeling gesanctioneerd.

2. De uitspraak heeft betrekking op een bevel van de IGZ om met onmiddellijke ingang de praktijkvoering als tandarts te staken en gestaakt te houden totdat uit inspectieonderzoek is gebleken dat voor de praktijkvoering in het algemeen en de praktijkhygiëne in het bijzonder wordt voldaan aan de vigerende beroepsnormen. De grondslag voor het opleggen van een dergelijk bevel is opgenomen in art. 87a van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG). Een tandarts dient zijn beroepsuitoefening op zodanige wijze uit te voeren en zodanig te zijn voorzien van materieel dat dit leidt of redelijkerwijs moet leiden tot verantwoorde zorg. Indien daaraan niet wordt voldaan, kan de IGZ een bevel geven. In het onderhavige geval werd naar aanleiding van een melding en een daarop (onaangekondigd) uitgevoerd onderzoek in de bewuste tandartspraktijk, door de IGZ een sluitingsbevel opgelegd (terwijl de appellant in Spanje verbleef). De aanleiding daarvoor was een aantal tekortkomingen in de praktijkvoering, die volgens de IGZ een ernstig gevaar vormen voor de patiëntveiligheid. Om die reden moest de praktijkvoering als tandarts naar het oordeel van de IGZ met onmiddellijke ingang worden gestaakt. Twee maanden later is deze maatregel weer opgeheven nadat uit enkele visitatiebezoeken van de IGZ was gebleken dat weer verantwoorde tandartszorg kon worden geleverd. De tandarts bestrijdt dat sprake was van een situatie waarin het nemen van maatregelen spoedeisend was en directe sluiting van de praktijk noodzakelijk was. Sluiting was om die reden volgens hem disproportioneel. Omdat de situatie niet spoedeisend was, was er volgens appellant ook geen aanleiding voor de inspecteur om hem niet te horen en daarmee af te wijken van de normaal toegepaste procedure van art. 17 van de Leidraad Meldingen van de IGZ, waarin als beleid is neergelegd hoe met meldingen over het functioneren van onder andere tandartsen wordt omgegaan en vervolgens door de inspectie onderzoek wordt gedaan. Naar de mening van appellant had de IGZ hem op grond van art. 87a Wet BIG een termijn moeten gunnen waarin hij verbeteringen had kunnen

aanbrengen in plaats van onmiddellijke sluiting. In dat kader heeft hij een beroep gedaan op een vergelijkbaar geval, waarin de betrokken arts wel de mogelijkheid zou hebben gekregen om verbeteringen aan te brengen.

De rechter deelt dit standpunt niet en is van oordeel dat gelet op het directe besmettingsgevaar en de afspraken met patiënten die diezelfde dag stonden gepland, de IGZ zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat directe sluiting van de praktijk noodzakelijk was. Om die reden heeft de IGZ op grond van het door hem gevoerde beleid eveneens van het horen van appellant kunnen afzien. Ten slotte is naar het oordeel van de Afdeling niet gebleken van een vergelijkbaar geval waarop appellant zich had beroepen. In zoverre bevat de uitspraak geen opmerkelijke juridische overwegingen die een nadere bespreking hoeven in deze annotatie.

3. Naast het opleggen van het sluitingsbevel heeft de IGZ dit bevel openbaar gemaakt. De overwegingen van de Afdeling over dit onderdeel van het besluit van de IGZ maken deze uitspraak relevant voor de praktijk. Ook hiertegen werd aangevoerd dat de maatregel disproportioneel was, omdat de patiëntveiligheid niet in gevaar was, de tekortkomingen konden worden opgeheven en het sluitingsbevel tot omzetschade heeft geleid. Voorts voert hij aan dat hij door de openbaarmaking van het sluitingsbevel in zijn goede naam is aangetast, alsmede dat het bevel een sanctie met een punitief karakter is waarvoor de wettelijke basis ontbreekt en dat daarmee in strijd met art. 6, tweede lid, van het EVRM is gehandeld.

De Afdeling heeft slechts enkele overwegingen nodig om deze bezwaren naast zich neer te leggen en het hoger beroep van appellant ongegrond te verklaren.

Voor de bevoegdheid tot het openbaar maken van het sluitingsbevel verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 10 november 2010 («JB» 2010/276), waarin kort samengevat door de Afdeling werd geoordeeld dat een bestuursorgaan – in dat geval OPTA – de namen van bedrijven die een (vermeende) overtreding hebben begaan, mag publiceren en dus niet (meer) hoeft te wachten met het openbaar maken van de namen totdat alle juridische procedures geëindigd zijn en het sanctiebesluit onherroepelijk is, zoals de rechtbank in die zaak eerder had geoor-

deeld. Ik verwijs voor een uitgebreide bespreking van die uitspraak naar mijn noot in «JB» 2010/276.

In bovengenoemde annotatie constateerde ik dat OPTA – en vanzelfsprekend ook de overige toezichthouders – met de uitspraak van de Afdeling van 10 november 2010 een belangrijke steun in de rug hebben gekregen bij hun handelwijzen aanzien van "naming and shaming" en een daarmee geducht wapen in handen hebben gekregen tegen bedrijven op te treden. Ik veronderstelde voorts dat op grond van deze uitspraak met recht gezegd kon worden dat de praktijk van "naming and shaming" door het openbaar maken van de namen van bedrijven die de wet hebben overtreden, in grote lijnen is aanvaard. Met deze uitspraak wordt deze lijn mijns inziens door de Afdeling bevestigd en wordt algemeen aanvaard dat een toezichthouder c.q. bestuursorgaan (ook in andere sectoren dan tot nu toe was aanvaard) onder bepaalde omstandigheden bevoegd is om in het kader van de uitvoering van de opgedragen wettelijke taak een besluit en de namen van de betrokken (rechts)persoon openbaar te maken op grond van art. 8 en 10 Wob.

Daarmee is echter niet gezegd dat publicatie onder alle omstandigheden gerechtvaardigd is. De Afdeling heeft in de genoemde uitspraak van 10 november 2010 in het kader van de beoordeling van de vraag of de namen van (rechts)personen in een bepaald geval openbaar mogen worden gemaakt als het sanctiebesluit nog niet onherroepelijk is, een verband gelegd met de taak van de toezichthouder; in dat geval OPTA. Het opleggen van een sanctiebesluit en meer in het algemeen het handhavend optreden tegen overtreding van de regelgeving is een onderdeel van de door de wetgever aan de toezichthouder toegekende wettelijke taak om toezicht te houden op de naleving van de regelgeving waarvoor de hij is aangewezen. In het kader van deze toezichthoudende taak past het volgens de Afdeling ook dat boetebesluiten worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van de aan de toezichthouder opgedragen taak. Ook in de opgenomen uitspraak wordt deze lijn door de Afdeling gevolgd, daar waar de rechtbank overweegt dat in het kader van deze toezichthoudende taak van de IGZ past dat sluitingsbevelen worden gepu-

bliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak (zie r.o. 2.4.1).

Bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van de openbaarmaking van in dit geval het sluitingsbevel moet volgens de Afdeling op grond van de uitspraak van 10 november 2010 en de recente, hiervoor opgenomen uitspraak het belang dat door onverkorte openbaarmaking wordt gediend, worden afgewogen tegen het belang van de (vermeende) overtreder om geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de publicatie, waarbij volgens de Afdeling aan het algemeen belang een groot gewicht moet worden toegekend. Van een onevenredige benadeling zal in gevallen als de onderhavige naar het oordeel van de Afdeling slechts sprake kunnen zijn als het boetebesluit uiteindelijk in rechte geen stand houdt en de betrokken rechtspersoon ten onrechte als overtreder kenbaar is gemaakt. Een naar mijn mening meer procedureel dan een materieel criterium.

Die beoordeling heeft in dit geval ook door de Afdeling plaatsgevonden en valt in het nadeel van appellant uit. Van een onevenredige benadeling zal in een geval als het onderhavige naar het oordeel van de Afdeling sprake kunnen zijn als het sluitingsbevel in rechte geen stand houdt en derhalve ten onrechte publiekelijk kenbaar is gemaakt dat tekortkomingen in de infectiepreventie zijn geconstateerd die een ernstig gevaar vormen voor de patiëntveiligheid. Nu echter door de Afdeling is geoordeeld dat het sluitingsbevel rechtmatig is opgelegd, is van een onevenredige benadeling als gevolg van de openbaarmaking van appellant in dit geval geen sprake volgens de Afdeling. Om die reden is de openbaarmaking in dit geval gerechtvaardigd.

De rechtmatigheid van een besluit tot openbaarmaking van een sanctiebesluit en daarmee de naam van de betrokken (rechts)persoon hangt volgens de Afdeling dus af van het oordeel over de rechtmatigheid van het sanctiebesluit. Om te kunnen publiceren hoeft de toezichthouder of een ander bestuursorgaan de bodemprocedure niet (meer) af te wachten, zoals eerder werd aangenomen. Wil de betrokken (rechts)persoon – zoals in dit geval een (tand)arts – negatieve publiciteit voorkomen en daarmee eventueel aantasting van zijn goede naam vermijden met alle (financiële) gevolgen van dien, dan zal hij tijdig juridische stappen moeten ondernemen.

In het kader van een verzoek om voorlopige voorziening tegen het sanctiebesluit kan tevens een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het besluit tot openbaarmaking worden verkregen. In dat kader kan tevens bij wijze van voorlopige voorziening worden verzocht om het sanctiebesluit, inclusief de namen van de overtreder, niet openbaar te maken omdat naar verwachting het sanctiebesluit in de bodemprocedure niet in stand zal blijven. Of van die mogelijkheid in het onderhavige geval ook gebruik is gemaakt, is niet bekend. Anders dan voor (doorgaans) professionele partijen in andere sectoren van het economisch publiekrecht, zoals telecomaanbieders, zal het voor veel zorgaanbieders die zelfstandig hun praktijk uitoefenen niet altijd eenvoudig zijn om adequate rechtsmaatregelen te treffen tegen het optreden als hier thans door de IGZ is gedaan. Wees dus gewaarschuwd. Artsenorganisaties zouden hierin mogelijk een (voorlichtende) rol kunnen vervullen.

4. De bevoegdheid tot het openbaar maken van een sanctiebesluit, zoals in dit geval een sluitingsbevel, en van de namen van de (rechts)persoon aan wie het sanctiebesluit is gericht, berust zoals gezegd op art. 8 en 10 Wob. In het kader van de uitzonderingsgronden voor openbaarmaking van de namen van een (rechts)persoon en het daaraan opgelegde sanctiebesluit op grond van art. 10 Wob, vindt de hiervoor bedoelde afwijking van belangen plaats en moet worden vastgesteld of het algemene belang dat door openbaarmaking wordt gediend, zwaarder moet wegen dan het belang van appellant om geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de openbaarmaking.

In de hiervoor opgenomen uitspraak wordt aan die bevoegdheidsgrondslag geen woord (meer) gewijd. Daaruit kan worden afgeleid dat in zijn algemeenheid voor de publicatie van namen van (rechts)personen aan wie een sanctie is opgelegd, art. 8 en 10 Wob (mogen) gelden. Er is daarvoor naar het oordeel van de Afdeling kennelijk geen specifieke wettelijke grondslag in de bijzondere wet vereist, maar mag van deze algemene bevoegdheid gebruik worden gemaakt, hoewel die naar mijn mening voor de praktijk van "naming and shaming" nooit bedoeld is geweest en een niet heel sterke basis vormt voor tamelijk ingrijpende maatregel vanwege de gevolgen daarvan voor de betrokken (rechts)personen.

In de literatuur is daarom regelmatig gepleit voor een specifieke wettelijke grondslag. In het bijzonder Michiels heeft vraagtekens gezet bij de wettelijke grondslag van art. 8 Wob, omdat het bij de praktijk van "naming and shaming" strikt genomen geen informatie betreft over beleid (zie F.C.M.A. Michiels, "Naming and shaming" in het markttoezicht, *NTB* 2007-3, p. 85-95). Eerder heb ik vanwege de bestaande verschillen in de grondslag voor het openbaar maken van sanctiebesluiten gepleit voor het in de Awb opnemen van een algemene, eenduidige regeling voor deze vorm van openbaarmaking met de daarvoor geldende waarborgen (zie «JB» 2010/212 en mijn annotatie bij V.zr. Rb. 's-Gravenhage 11 november 2008, *Mediaforum* 2009-3, nr. 29 (*X/Consumentenautoriteit*). Zo is in de Wet op het financieel toezicht (Wft) bijvoorbeeld wel een specifieke wettelijke grondslag opgenomen.

Recent heeft prof. mr. J.H. Hubben er ook voor gepleit om voor gevallen waarin door de IGZ in het kader van het verscherpt toezicht publiciteit wordt gegeven aan opgelegde maatregelen een specifieke wettelijke grondslag benodigd is (zie *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012/2, p. 105).

5. Prof. Hubben baseert zich voor zijn standpunt ten aanzien van de vereiste specifieke wettelijke grondslag voor het instrument van openbaarmaking in het kader van de praktijk van "naming and shaming" met name op de omstandigheid dat bij een dergelijke maatregel, hoewel het oogmerk mede waarschuwing van patiënten en preventie is, de publicatie feitelijk een sanctiekarakter heeft bij het instellen van verscherpt toezicht door de IGZ. Hij wijst ook op de inconsistentie bij de beoordeling van het karakter van de openbaarmaking in het IGZ-handhavingskader, waarin enerzijds wordt aangegeven dat de openbaarmaking in het kader van verscherpt toezicht niet plaatsvindt met het doel van naming and shaming maar vanwege de transparantie, terwijl tegelijkertijd elders in dit beleidskader de openbaarmaking in het kader van de handhaving als "corrigerende maatregel" wordt gekwalificeerd. Het is dan ook vanwege enerzijds het oogmerk van voorlichting en waarschuwing en anderzijds het bestraffende karakter van de openbaarmaking van sanctiebesluiten, dat in de literatuur is aangenomen dat er sprake is van een punitieve sanctie en (mede daarom) is ge-

pleit voor het opnemen in de wet van een specifieke bevoegdheidsgrondslag. In het kader van de totstandkoming van de Wft zijn hieraan in de Kamerstukken daarom uitgebreide beschouwingen gewijd. Dit alles in verband met de waarborgen van het EVRM en meer in het bijzonder de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM. Met de grondslag van art. 8 Wob voor de publicatie zou aan die voorwaarden niet worden voldaan. Prof. Hubben krijgt echter geen steun van de Afdeling voor zijn standpunt ten aanzien van strijdigheid met het EVRM.

Uit de hiervoor opgenomen uitspraak volgt dat de Afdeling met de rechtbank van oordeel is dat de IGZ zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat de openbaarmaking van het sluitingsbevel nodig is om patiënten en collega-tandartsen over de sluiting te informeren, onder meer in verband met het ontbreken van spoedvoorzieningen. Daarmee heeft de openbaarmaking volgens de Afdeling een informatief karakter voor patiënten en collega-tandartsen en is het geen sanctie met een punitief karakter. Om die reden is art. 6, tweede lid, EVRM hier niet van toepassing. De Afdeling ziet kennelijk geen aanleiding om hieraan een uitgebreide beschouwing te wijden. Algemeen wordt aangenomen dat het openbaar maken van een sanctiebesluit en de naam van de betrokken (rechts)persoon geen bestraffend karakter heeft maar enkel dient als informatievoorziening door de toezichthouder.

De diverse oproepen voor het opnemen van een specifieke wettelijke grondslag voor het openbaar maken van sanctiebesluiten en de namen van de betrokken (rechts)persoon is daarmee naar mijn mening mijlenver uit zicht (geraakt). Gelet op de hiervoor opgenomen uitspraak en daarmee de bestending van de met de uitspraak van 10 november 2010 door de Afdeling ingezette lijn, is het volgens de hoogste bestuursrechter niet (meer) nodig, ondanks de ingrijpende gevolgen die een publicatie voor de betrokken (rechts)persoon kan hebben, een specifieke wettelijke grondslag te creëren omdat art. 8 en 10 van de Wob voldoende worden geacht en in die gevallen niet kan worden gesproken van een punitieve sanctie die een dergelijke specifieke wettelijke grondslag verlangt, maar wordt gezien als voorlichting aan in dit geval de overige tandartsen en de patiënten van de betrokken (tand)arts die door de IGZ onder verscherpt

toezicht wordt gesteld. Met de hiervoor opgenomen uitspraak is de grondslag voor de bevoegdheid in de Wob algemeen aanvaard.

6. In mijn annotatie naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling in «JB» 2010/212 sloot ik af met de constatering dat de weg in beginsel open ligt voor toezichthouders om sanctiebesluiten, inclusief de namen van overtreders, openbaar te maken. Op grond van de hiervoor opgenomen uitspraak kan worden geconcludeerd dat die weg volledig open ligt en de openbaarmaking van sanctiebesluiten en de namen van de betrokken (rechts)persoon feitelijk alleen kan worden tegengegaan indien bij wijze van voorlopige voorziening het sanctiebesluit wordt geschorst, omdat dit naar verwachting niet in stand zal blijven in de bodemprocedure. Dit vraagt om alert optreden van de betrokken (rechts)persoon in zulke gevallen en het op korte termijn nemen van juridische stappen. Dit zou wel eens kunnen leiden tot een stroom van nieuwe rechtzaken bij de voorzieningenrechter. Vooralsnog lijkt die mee te vallen, maar zodra dit fenomeen brede toepassing krijgt, zou dit wel eens snel kunnen veranderen.

L.J. Wildeboer  
advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V., praktijkgroep Vastgoed en Overheid, te Utrecht