

Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op consultatie wetsontwerp wijziging van o.a. Gezondheidswet inzake openbaarmaking ‘controlegegevens’.

## 1. Samenvatting.

Wij pleiten wij voor om allereerst een bredere discussie te voeren over de gewenste maatvoering van de transparantie van toezichthouders in algemene zin, en een pas op de plaats te maken met het onderhavige wetsontwerp. Onderdeel van deze discussie kan dan zijn de wijze waarop de openbaarmaking van (collectieve en individuele) gegevens bij toezichthouders plaatsvindt, en de vraag of op dit punt aanvullende, generieke regelgeving nodig is (bijvoorbeeld in WOB of AWB kader). Zo'n discussie past in de begrijpelijke wens om burgers (consumenten en bedrijfsleven) meer vertrouwen te geven in de overheid. Op dergelijke fundamentele punten moeten we geen lappendeken krijgen per toezichthouder c.q. toezichtdomein.

Het onderhavige wetsontwerp beoogt in één penningstreek te regelen zowel de openbaarmaking van collectieve (geanonimiseerde) toezichtsgegevens als van individuele controlegegevens. Wij achten het noodzakelijk om beide separaat te bezien, omdat bij beide het doel van openbaarmaking en dus ook de afweging van betrokken belangen verschillend ligt.

Het openbaar maken van anonieme, collectieve, toezichtsinformatie achten wij een goede zaak. Voor dat deel hebben wij echter de indruk dat er geen nieuwe regelgeving nodig is.

Het openbaar maken van individuele controlegegevens dient o.i. toegespitst te worden op twee kernpunten: het waarschuwen van burgers in geval de volksgezondheid acuut in gevaar is, en het bevorderen van de naleving van de betrokken wetgeving. Het wetsontwerp dient zich o.i. tot deze twee punten te beperken. Openbaarmaking van individuele controlegegevens dient in deze gevallen eerst na toetsing door een rechter plaats te vinden, met uitzondering van spoedeisende situaties.

Mocht een toezichthouder ten onrechte gegevens openbaar hebben gemaakt, dient de overheid de ontstane schade te vergoeden.

## 2. Inleiding.

De voorgestelde regeling beoogt 1. het creëren van transparantie over het handelen van de overheid op de terreinen die door de regeling worden bestreken en het verhogen van het vertrouwen in de overheid, en 2. het verhogen van niveau van de naleving van de betrokken wetgeving.

Op zich onderschrijven wij beide beoogde doelen: ook wij zijn voorstander van een transparante overheid, van een overheid waarin burgers vertrouwen stellen, en van (proportionele) maatregelen die er toe strekken om de naleving van wetgeving te verhogen.

Het wetsontwerp zoals dat thans ter consultatie voorligt, achten wij echter niet geschikt om deze doelen te bereiken.

## 3. Transparantie over en vertrouwen in overheidshandelen.

Vertrouwen van de burger in het handelen van de overheid is een groot goed. Daarvoor is een noodzakelijke voorwaarde dat de overheid transparant is. Burgers (consumenten en bedrijven, individueel of collectief, Kamerleden daaronder mede begrepen) dienen in de gelegenheid te zijn om goed zicht te hebben wat de overheid (als vertegenwoordiger van het algemeen belang van de burgers doet en bijvoorbeeld ook wat het effect van wetgeving en toezicht is. Dat is echter niet alleen zo op het domein dat door het wetsvoorstel wordt bestreken, maar is naar onze mening een aangelegenheid die in meer generieke zin moet worden gezien.

Een specifiek aan toezichthouders, ook op dit VWS domein, verbonden aspect is dat deze toezichthouders veelal steekproefsgewijs en risico gestuurd toezicht houden. Een dergelijke wijze van toezicht houden onderschrijven wij geheel. De samenleving, het bedrijfsleven inclusief, begrijpt dat niet achter elke boom een toezichthouder kan en hoeft te staan, met name ook vanuit het perspectief van de financiële middelen die dat zou vergen, en dat de overheid dus niet van elke onder toezicht staande altijd (alle) gegevens heeft. Veel ondernemingen zullen dan ook niet (of heel weinig) worden gecontroleerd, terwijl andere wel (veel) worden gecontroleerd: openbaarmaking van individuele controleresultaten zal noodgedwongen beperkt zijn tot de laatste categorie. Om die reden zal één van de doelen van het onderhavige wetsontwerp nooit afdoende bereikt kunnen worden.

Tegelijkertijd verwacht de samenleving, en dus verwachten ook wij, dat toezicht effectief is, dat niet-aanvaardbare risico's worden bestreden, en dat de toezichthouders in bepaalde gevallen de burger ook snel waarschuwt. Er kunnen zich immers bepaalde omstandigheden voordoen, ook op het door het wetsontwerp bestreken domein, dat burgers (consumenten en bedrijven) specifiek en onmiddellijk moeten worden gewaarschuwd, bijvoorbeeld in gevallen dat zich incidenten voordoen met grote, niet aanvaardbare risico's voor de gezondheid of veiligheid. In die gevallen dient de toezichthouder naar onze mening over passende bevoegdheden te beschikken om adequaat te handelen. O.i. biedt de huidige regelgeving hiervoor al een toereikend kader .

Het is logisch dat in de MVT (blz. 9) de positionering van dit wetsontwerp wordt geplaatst in het bredere kader van de kabinetsbrede visie op (alle) toezicht. Mede om al deze redenen pleiten wij er voor om de transparantie van de door het wetsontwerp bestreken toezichthouders niet nu, op de voorgestane wijze, in dit wetsontwerp te regelen, maar vooraf te laten gaan door een bredere, generieke discussie over de transparantie van toezichthouders.

Immers, de burger wil vertrouwen kunnen hebben in alle toezichthouders en zicht willen hebben op de effecten van het werk van alle toezichthouders.

In dat kader dient mede de vraag aan de orde te komen, welke van de gegevens waarover toezichthouders beschikken, op welke wijze openbaar gemaakt moeten worden.

Wat ons betreft, zijn dat bovenal algemene gegevens, zoals voorgenomen jaarplannen, alsmede jaarverslagen waarin achteraf verantwoording wordt afgelegd over de effecten die bereikt zijn met de beschikbaar gestelde middelen. Ook achten wij het passend dat toezichthouders rapportages uitbrengen op deelterreinen binnen het door hen bestreken gebied, waarin meer in concreto de voortgang kan worden uiteengezet van bijvoorbeeld de mate van naleving van zo'n sector. Ook het openbaar maken van namen van 'notoire recidivisten' past daarbij. Langs al deze wegen kan transparantie worden geoptimaliseerd en zal het vertrouwen van de burger in de overheid en dus ook in toezichthouders toenemen. Bij dit alles gaat het niet om openbaarmaking van individuele controlegegevens.

De MVT (blz. 21) stelt dat ‘veelal’ volstaan zal worden met in overzichten gepresenteerde informatie die beperkt zal worden tot het weergeven van de essentialia, maar voegt daaraan gelijk toe dat deze beperking niet altijd hoeft. Alleen in het geval e.e.a. zou neerkomen op het door ons bovengeschetste beeld, zou het wetsontwerp gelijk oplopen met onze visie. Maar wij kunnen het wetsontwerp en de MVT toch niet anders begrijpen dat er een geheel andere situatie wordt nagestreefd.

Voor zover wij kunnen nagaan, kunnen de onderhavige toezichthouders al het bovenstaande reeds doen, zodat aanvullende regelgeving hiervoor niet nodig is. En als zij e.e.a. op kwalitatief hoogstaande en voor de burger begrijpelijke wijze doen, zal langs deze wegen worden bereikt, hetgeen in de MVT wordt genoemd: het publiek duidelijk maken wat het toezichts- en uitvoeringsbeleid inhoudt en hoe dat in concreto uitpakt.

Wij zetten grote vraagtekens bij het feit dat de onderhavige wetgeving en toezichthouders er zijn om burgers te helpen bij het maken van goed geïnformeerde keuzes. Zo moet de burger er binnen het NVWA domein van uit kunnen gaan dat de in Nederland op de markt zijnde producten aan de regels voldoen en veilig zijn. Tenzij uit het NVWA toezicht het tegendeel blijkt. De NVWA is er o.i. dan ook niet voor om burgers te informeren over het feit welke individuele onder toezicht gestelden zij niet heeft gecontroleerd c.q. waar toezicht niet tot maatregelen heeft geleid. Positieve resultaten, i.c. openbare faming, zien wij niet als overheidstaak. Dat is overigens iets geheel anders dan dat na controle, de onder toezicht staande, de resultaten van het toezicht krijgt teruggekoppeld. Dat is uiteraard wel een goede zaak. Dat de MVT stelt dat er bij het bedrijfsleven een verlangen is om ook bij positieve uitkomst van een inspectie van de uitkomsten daarvan op de hoogte te worden gesteld, mag dan ook niet worden gezien als een verlangen om de openbaarheid te regelen als thans wordt overwogen. Ook op dit punt vragen wij dan ook de MVT sowieso aan te passen.

Los hiervan zal informatie van toezichthouders die steekproefsgewijs en risico gestuurd toezicht houden, altijd sowieso maar (heel) beperkt de burger inzicht kunnen bieden in het nalevingsgedrag van alle onder toezicht staanden. Het in de MVT beschreven doel van openbaarmaking om afnemers de mogelijkheid te bieden goed geïnformeerde keuzes te maken, kan dan ook sowieso slechts alleen volledig worden bereikt t.a.v. die producten waarvoor de toezichthouder expliciet waarschuwt vanwege gebleken onveiligheid. Elke bij de burger gewekte indruk dat de overheid alles controleert, zal er toe leiden dat het vertrouwen in de overheid afneemt.

Overigens beschikken ondernemingen in de keten reeds over (contractuele) instrumenten om elkaar er aan te houden dat er alleen producten worden verhandeld die aan de wet voldoen. De markt heeft er immers zelf groot belang bij een goede naleving van de wet door een ieder. Dat speelt bij de ondernemer zelve, zijn toeleverancier, en zijn (al dan niet bedrijfsmatige) afnemers. Dergelijke contracten tussen ondernemingen voorzien in adequate maatregelen als onverhoopt niet conform de wettelijke normen zou zijn geleverd. Ook daarvoor is NVWA informatie niet nodig. De MVT geeft als extra reden voor dit wetsontwerp aan dat o.a. ondernemingen zich ‘extra gecontroleerd voelen door hun afnemers’. Gezien het bovenstaande achten wij dat een onwaarschijnlijk effect. Voorts stelt de MVT dat het wetsontwerp zal bewerkstelligen dat ondernemingen die conform of boven de wettelijke norm presteren, hun prestaties zullen verbeteren. Een dergelijke redenering kunnen wij niet passen in de inrichting van ons rechtssysteem: regering en parlement leggen wettelijke normen vast en stellen toezichthouders in opdat men zich aan de normen houdt. Doorgaans zal het geen

overheidsbeleid (en dus ook geen taak van toezichthouders) zijn om te bevorderen dat er ook verbetering plaatsvindt in het gebied boven de wettelijke norm. In dat domein zal er weliswaar een breed scala van (veilige) kwaliteit worden aangeboden, waaruit de consument, mede gezien de prijs, ten volle zijn keuzes kan maken. De consument kan zich daarbij desgewenst laten helpen door informatie van private consumentenorganisaties.

Wij kunnen het dan ook niet plaatsen dat het wetsontwerp beoogt 'over de volle breedte' te werken. E.e.a. wreekt zich verder wanneer de MVT vervolgens stelt dat het wetsontwerp o.a. ondernemingen zal prikkelen zich in positieve zin van hun concurrenten te onderscheiden. De wetgeving waarop de onderhavige toezichthouders toezicht houden strekt daar o.i. niet toe. Er zijn geheel andere (markt)mechanismes die dat beogen.

De MVT legt er de nadruk op dat openbaarmaking niet wordt aangemerkt als straf. De MVT veronderstelt verder dat een schandpaaleffect wel uitgaat van publicatie van boetebesluiten, maar minder bij de publicatie van andere toezichtsgegevens. Dat eerste moge zo zijn, maar materieel zal van openbaarmaking van individuele controlegegevens toch snel een dergelijk effect uitgaan. Bijvoorbeeld doordat dergelijke gegevens via social media of NGO's snel in de samenleving landen. Openbaarmaking ter bevordering van de naleving van wetgeving kan in onze ogen niet anders gezien worden dan het beogen van een bestraffend effect. De in de MVT gehanteerde beperking om de vraag naar de verhouding met artikel 6 EVRM alleen te beantwoorden voor boetebesluiten, is o.i. dan ook niet terecht.

De in de MVT gegeven voorbeelden van de openbaarmaking door de AFM van waarschuwingen ex de WFT, van het openbaar maken van de namen van luchtvaartmaatschappijen die aan een exploitatiebeperking zijn onderworpen, en van de openbaarmaking door de NMA van boetebesluiten of lasten onder dwangsom, illustreren o.i. alleen maar dat problemen met het EVRM alleen te vermijden zijn door de openbaarmaking van individuele controlegegevens te beperken tot gevallen waarin het billijk is dat de burger onmiddellijk voor enig gevaar moet worden gewaarschuwd.

De MVT gaat vervolgens o.a. in op artikel 21a Warenwet. Het oogmerk van deze bepaling is om burgers te waarschuwen in geval van onveilige producten. Deze verplichting rust (begrijpelijkerwijs) op ondernemingen. De MVT roept daarbij het beeld op dat dit artikel te beperkt is doordat het ondernemingen niet verplicht tot 'openbaarmaking van onderzoeksgegevens waaruit blijkt in welke mate zij de voorschriften naleven'. Op zich is het correct dat dit artikel daartoe niet verplicht. Maar het zou o.i. ook ongepast zijn als de wet daartoe in algemene zin zou strekken. Burgers hebben (uiteraard) de plicht zich aan de wet te houden, maar doorgaans niet om openbaar te maken 'in welke mate' zij de wet naleven.

Voorts menen wij in de MVT, dat t.a.v. de openbaarmaking van gegevens op het door het wetsontwerp bestreken domein, afhankelijk van welke conclusie voor een bepaalde redenering passend is, tegenstrijdige redeneringen te lezen zijn: zo wordt op blz. 11 gesteld dat er 'een grote mate van openbaarheid' wordt nagestreefd, en op blz. 18 dat openbaarmaking 'slechts in beperkte mate plaatsvindt'.

De MVT stelt vervolgens ook nog dat 'weglating' van bepaalde informatie een 'verkeerd' beeld van de werkelijke situatie zou geven, waardoor onzekerheid bij het publiek kan ontstaan. Wij vinden dat deze passages de nodige vragen oproepen.

Onmiskenbaar zal de uitvoering van deze wet extra beslag leggen op de financiële middelen van de toezichthouders. De MVT stelt dat de omvang hiervan nog niet is aan te geven. Toch vinden wij dat er nu al volledig zicht zou moeten worden geboden op de kosten. Alleen zo kan er een goede afweging plaatsvinden van baten en lasten. O.i. zal er bij een beperktere uitvoering van de openbaarmaking van toezichtsgegevens voldoende transparantie en vertrouwen voor de burger ontstaan. De nu voorgestane uitvoering zal voor de toezichthouders veel lasten veroorzaken, en nopen tot allerlei ingewikkelde verfijningen.

#### 4. Verhogen van nalevingsniveau.

Zoals gezegd zijn ook wij van mening dat als wetgeving onvoldoende wordt nageleefd, er omgezien moet worden naar maatregelen om deze situatie te verbeteren. Daarvoor staat de overheid thans reeds een breed scala van maatregelen ter beschikking. Het valt ons overigens op dat in de considerans van het wetsontwerp alleen het belang van de naleving wordt genoemd. Bij recidive van gebleken notoire wetsovertreders kan escalatie van de ingezette sanctiemiddelen aan de orde zijn. Openbaarmaking van het (slecht blijvende) controleresultaat kan o.i. op enig moment daar goed in passen, als bijkomende sanctie. Deze figuur is in ons rechtsstelsel al lang bekend en wordt ook toegepast.

De MVT stelt dat het geven van de betrokkene van een reactietermijn van 3 weken, achterwege zal blijven, als openbaar gemaakt gaat worden een besluit dat er tot een intensivering van het toezicht is overgegaan, of een besluit dat de betrokkene verbeteringen moet aanbrengen. Het hangt o.i. allemaal erg af van de casuïstiek in kwestie of de reactietermijn van 3 weken echt niet kan worden afgewacht. Niet elk besluit tot intensivering van toezicht duidt op een noodzaak om dat gegeven onmiddellijk openbaar te maken. Wij vragen om hier rekening mee te houden.

Het openbaar maken van boetebesluiten of opgelegde lasten onder dwangsom achten wij een passend onderdeel in de grote gereedschapskist die toezichthouders (of rechters) ter beschikking moet staan, om de naleving van wetgeving te bevorderen. Strijdigheid met het EVRM hoeft hier niet te worden bevreesd.

Betere naleving kan hopelijk ook worden bevorderd langs de weg van de dialoog, bijv. ook met de branche in kwestie.