

BJu TIJDSCHRIFTEN

Van Gezondheidswet als panacee naar titel 5.2 Awb

Ontwikkelingen rond het toezicht op de volksgezondheid

Mw. mr drs. W. den Ouden

Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

Mw. mr drs. W. den Ouden, 'Van Gezondheidswet als panacee naar titel 5.2 Awb', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2000, p.

1. Inleiding

Bijna 15 jaar geleden haalden twee inspecteurs, belast met de handhaving van de Wet op de bejaardenoorden, patiëntenkaarten en verpleegkundige rapportages op in een bejaardenhuis. Zij deden dit op last van de officier van justitie in het kader van een onderzoek naar een in het bejaardenhuis werkzame arts, die werd verdacht van het plegen van euthanasie. De inspecteurs hadden met hun handelen hun bevoegdheden te ruim opgevat, zo bleek in het strafproces dat volgde. Het op deze wijze vergaarde bewijs werd onrechtmatig verkregen, aldus het Hof¹. Deze zaak illustreert hoe belangrijk het is dat inspecteurs belast met toezicht en opsporing zich bewust zijn van hun bevoegdheden, de reikwijdte ervan én het kader waarin ze worden gebruikt. Dit geldt op het snijvlak van toezicht en opsporing, maar evenzeer wanneer een inspecteur uitsluitend toezicht uitoefent. Immers, de eis van rechtmatigheid geldt ook voor toezichtshandelingen. De ontwikkelingen op het terrein van toezicht, opsporing en de grenzen daarvan, geven aanleiding tot een overzichtsartikel.

2. Doelstelling en opzet

Sinds de inwerkingtreding van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het juridische regime dat geldt voor toezichthouders op het terrein van de volksgezondheid veranderd². Met de derde tranche traden namelijk algemene bepalingen inzake het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in werking (afdeling 5.2 Awb). Bijna twee jaar na de inwerkingtreding kunnen we constateren dat de wijziging voor verduidelijking heeft gezorgd, maar dat sommige problemen (nog) niet zijn opgelost. In dit artikel wordt ingegaan op deze problemen. Voor meer informatie klik hier.

Door uw gebruik van onze website heeft u aanvaard de voorwaarden van de Algemene Sluitingsvoorwaarden van onze website. Voor meer informatie klik hier.

5.2 Awb met zich heeft gebracht voor inspecteurs van het Staatstoezicht enerzijds en geïnspecteerden anderzijds.

Het artikel is als volgt opgezet. Eerst zal een algemeen beeld worden geschetst van de organisatie van het toezicht op de volksgezondheid en het wettelijk regime voor toezichthouders op dit terrein. In dat kader volgt een bespreking van de algemene toezichtsbepalingen die zijn opgenomen in de Awb in relatie tot de Gezondheidswet en de aanvullende bepalingen die zijn neergelegd in de

bijzondere wettelijke voorschriften met betrekking tot de volksgezondheid. Vervolgens komt de relatie tussen toezichtshandelingen en het besluitbegrip van artikel 1:3 Awb aan de orde. Moeten bepaalde toezichtshandelingen van inspecteurs worden gekwalificeerd als een besluit en welke gevolgen zouden aan een dergelijke kwalificatie zijn verbonden? Tot slot worden de problemen besproken die kunnen ontstaan wanneer een inspecteur over zowel toezicht als opsporingsbevoegdheden beschikt. Het geheel wordt afgesloten met een conclusie.

3. Het Staatstoezicht op de Volksgezondheid

Het Staatstoezicht op de Volksgezondheid bestaat heden ten dage uit drie grote organisaties: de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), de Inspectie voor Waren en Veterinaire Zaken en de Inspectie Milieuhygiëne. In dit artikel concentreren wij ons met name op de Inspectie voor de Gezondheidszorg, verder te noemen de Inspectie.

De Gezondheidswet is de wettelijke basis voor het Staatstoezicht. Artikel 36 luidt voor zover relevant sinds januari 1998:

1. *Er is een Staatstoezicht op de Volksgezondheid, ressorterend onder Onze Minister, dat bestaat uit bij algemene maatregel van bestuur³ aangewezen onderdelen en dat tot taak heeft:*

het verrichten van onderzoek naar de staat van de volksgezondheid en de determinanten daarvan alsmede, waar nodig, bet aangeven en bevorderen van middelen tot verbetering daarvan;

het toezicht op de naleving en opsporing van overtredingen van bet bepaalde bij of krachtens wettelijke voorschriften op het gebied van de volksgezondheid en ander voor zover de ambtenaren van bet Staatstoezicht daarmede zijn belast bij of krachtens wettelijk voorschrift.

2. *Het Staatstoezicht heeft voorts tot taak het uitbrengen van adviezen en bet verstrekken van inlichtingen aan Onze Minister op verzoek of uit eigen beweging, met betrekking tot hetgeen het Staatstoezicht op grond van bet eerste lid ter kennis is gekomen. (...)*

Met de formulering van artikel 36 lid 1 Gezondheidswet komt de wetgever tegemoet aan een reeds langer bestaande wens om een einde te maken aan de onduidelijkheid omtrent de taken en de bevoegdheden van de Inspectie.⁴ De algemene taak van het Staatstoezicht was weliswaar vastgelegd in de Gezondheidswet van 1956, maar niet helder was over welke wetten de handhavingstaak zich nu precies uitstreckte: de ene wet bevatte wel een toezichtsoverdracht, de andere wet niet. Dientengevolge was niet exact vast te stellen tot hoe ver het domein van de Inspectie zich uitstreckte; behoorden daartoe alleen de wetten die een toezichtstaak bevatten of alle wetten op het terrein van de volksgezondheid? Hadden inspecteurs in de praktijk te maken met een wet op het terrein van de volksgezondheid waarin de toezichtsoverdracht ontbrak, dan werd voor de legitimering van het handelen verwezen naar de Gezondheidswet waarin immers was bepaald dat de Inspectie toezicht diende te houden op de naleving van wetten op het terrein van de volksgezondheid.

Ook de bevoegdheden waren niet bepaald overzichtelijk geregeld. Twee bevoegdheden waren in de Gezondheidswet vastgelegd: het vorderen van inlichtingen en het betreden van plaatsen. Daarnaast werden in de ene specifieke

wet wél en in de andere wet geen bevoegdheden toegekend. Ontbraken de benodigde bevoegdheden in de specifieke wet, dan deden inspecteurs ook op dit punt een beroep op de bevoegdheden in de Gezondheidswet. Daarnaast werd niet altijd even duidelijk onderscheid gemaakt tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke bevoegdheden. Kortom: een troebele situatie die, met het toenemen van de vraag naar formele legitimering van het optreden van de Inspectie (en van de overheid in het algemeen), steeds minder acceptabel werd.

Na 20 jaar discussie over de bovenbeschreven situatie, zorgde de invoering van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voor verduidelijking.⁵

De verheldering omtrent het inspectiedomein komt voort uit artikel 5: 11 Awb waarin wordt bepaald:

Onder toezichthouder wordt verstaan: een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Deze bepaling maakte het noodzakelijk om, waar wettelijke voorschriften op het terrein van de volksgezondheid moeten worden gehandhaafd, bij of krachtens wettelijk voorschrift toezichthouders aan te wijzen en hen zo te voorzien van een expliciete wettelijke basis voor hun bevoegdheden. De nieuwe Gezondheidswet regelt slechts dat ambtenaren van het Staatstoezicht zijn belast met het toezicht op de naleving en de opsporing van overtredingen van wettelijke voorschriften op het terrein van de volksgezondheid voor zover zij daartoe bij of krachtens wettelijk voorschrift zijn aangewezen (art. 36 lid 1 sub b).

De voorschriften op het terrein van de volksgezondheid worden gevonden in de specifieke wetten die de zorg(voorzieningen) op de diverse gebieden regelen, zoals bijvoorbeeld de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet ziekenhuisvoorzieningen, de Wet op de geneesmiddelenvoorziening en de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen. Deze voorschriften komen voor handhaving in aanmerking en daarom wordt in deze bijzondere wetgeving het toezicht in overeenstemming met de artikel 5:11 Awb geregeld. Sedert januari 1998 is de Inspectie voor de Gezondheidszorg in 19 wetten op het gebied van de volksgezondheid aangewezen als toezichthouder.⁶

De enkele bevoegdheden van het Staatstoezicht die in de Gezondheidswet van 1956 waren neergelegd, werden met de aanpassingswet Awb geschrapt; deze waren overbodig geworden nu afdeling 5.2 Awb een algemene regeling van toezichtbevoegdheden bevat. Om welke toezichtsbevoegdheden het gaat komt in de volgende paragraaf aan de orde.

4. Afdeling 5.2 Awb, Toezicht op de naleving

Hoofdstuk 5 van de Awb draagt de titel 'Handhaving'. Handhaving wordt vaak omschreven als het door controle en het toepassen (of dreigen daarmee) van administratiefrechtelijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke middelen bereiken dat de algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften worden nageleefd.⁷ Van bestuursrechtelijke handhaving, zoals geregeld in hoofdstuk 5 van de Awb, is sprake indien toezicht op naleving: uitgeoefend of bestuursrechtelijke sancties worden opgelegd door bestuursorganen die niet met strafvordering zijn belast.⁸ Het onderwerp 'Toezicht op de naleving' (van hetgeen is bepaald bij of krachtens wettelijk voorschrift) maakt een logisch onderdeel uit van dit hoofdstuk en is als gezegd, geregeld in afdeling 5.2 Awb.: Helaas bevat de afdeling geen begripsomschrijving van toezicht op de naleving.⁹

De Awb omschrijft slechts wat onder een toezichthouder wordt verstaan; namelijk de persoon die als zodanig is aangewezen (art. 5: 11 Awb, zie boven) en kent vervolgens aan deze toezichthouders een standaardpakket aan toezichtsbevoegdheden toe (artt. 5:15 tot en met 5:19 Awb).

De aanwijzing als toezichthouder

Hoe komt een inspecteur aan zijn toezichtsbevoegdheden? Het aanwijzen van de toezichthouder kan op drie manieren plaatsvinden. Ten eerste is een aanwijzing in de specifieke wet zelf mogelijk. Een voorbeeld hiervan vinden we in artikel 7a van de Opiumwet: Met het toezicht van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de ambtenaren van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid.⁹ Daarnaast kan een toezichthouder worden aangewezen bij ministerieel besluit. Zo wordt in artikel 86 van de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG) geregeld dat met het toezicht op de naleving van deze wet zijn belast de ambtenaren die daartoe door de Minister van Volksgezondheid zijn aangewezen. Het Toezichtsbesluit BIG bepaalt vervolgens dat de in artikel 86 Wet BIG bedoelde ambtenaren zijn: de Hoofdinspecteurs, de inspecteurs en de onder hun bevelen werkzame ambtenaren van de Inspectie voor de Gezondheidszorg.¹⁰

Ten slotte kan een gecombineerde aanwijzing plaatsvinden. Een goed voorbeeld daarvan is artikel 20 van de Wet Ziekenhuisvoorzieningen (Wzv). In de wet wordt bepaald dat met het toezicht zijn belast de ambtenaren van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid die bij besluit zijn aangewezen. De concrete aanwijzing is vervolgens neergelegd in het Besluit toezicht Wzv.¹¹

Verder kunnen toezichthouders zowel categoriaal als individueel worden aangewezen. Bij een categoriale aanwijzing wordt meestal de dienst of instantie genoemd waartoe de betrokken toezichthouders behoren. Worden toezichthouders in een aanwijzingsbesluit bij naam of functie genoemd, dan is er sprake van een individuele aanwijzing; zie het bovengenoemde Toezichtsbesluit BIG.

Bevoegdheden

Indien een instantie of functionaris eenmaal als toezichthouder is aangewezen, beschikt deze ingevolge de Awb automatisch over een standaardpakket bevoegdheden om zijn taken naar behoren te kunnen verrichten. Dit pakket bestaat uit de volgende bevoegdheden:

– plaatsbetreding

Ten eerste is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder de toestemming van de bewoner.¹² Het begrip plaats moet ruim worden opgevat; niet alleen erven en andere terreinen, maar ook woningen en andere gebouwen vallen eronder.¹³ De betredingsbevoegdheid is de enige bevoegdheid van de toezichthouder waaraan de Awb een dwangmiddel verbindt, wat wil zeggen dat de toezichthouder zijn bevoegdheid feitelijk kan afdwingen. Indien nodig mag hij zich met behulp van 'de sterke arm' toegang verschaffen tot de plaats die hij wil betreden (art. 5:15 tweede lid).

Belangrijk is dat de betredingsbevoegdheid geen bevoegdheid tot doorzoeken inhoudt. Betreden dient zich te beperken tot zoekend rondkijken.¹⁴ Of hiervan sprake was kwam aan de orde in een strafzaak tegen Vital Cell Life. In het kader

van de opsporingstaak krachtens de Wet op de geneesmiddelenvoorziening, onderzochten inspecteurs voor de gezondheidszorg de magazijnen van het bedrijf en namen producten in beslag. Vital Cell Life stelde dat de inbeslagname onrechtmatig was nu sprake was van een onrechtmatige huiszoeking (doorzoeking) waarbij stelselmatig en gericht onderzoek waarbij dozen werden verplaatst, opengemaakt en onderzocht. De rechtbank oordeelde dat de verbalisanten van de Inspectie de bevoegdheid hebben om elke plaats te betreden voor zover nodig voor de vervulling van hun taak. Een opsporingsactie in de magazijnen moet worden aangemerkt als huiszoeking in de zin van art. 97 e.v. WSV wanneer sprake is van stelselmatig en gericht zoeken. In casu was wel sprake van stelselmatig en gericht optreden, maar de rechtbank merkt dit niet aan als ‘zoeken’ nu de inbeslaggenomen goederen voor de hand werden aangetroffen op geëtiketteerde dozen in open stellingkasten. Het enkele feit dat met betrekking tot die dozen handelingen zijn uitgevoerd als genoemd door Vital Cell Life is onvoldoende één en ander als huiszoeking aan te merken.¹⁵ Als woning wordt beschouwd iedere plaats waar zich huiselijk leven afspeelt. Dat is met name van belang voor inspecteurs die bijvoorbeeld verzorgingshuizen of gezinstehuizen voor verstandelijk gehandicapten bezoeken. Zij dienen zich er rekenschap van te geven dat delen van dergelijke instellingen als woning fungeren. In beginsel dienen de bewoners van deze woongedeelten vóór betreding toestemming te geven aan de toezichthouder.

– inlichtingen en inzage

De tweede standaardbevoegdheid van een toezichthouder ingevolge afdeling 5.2 Awb betreft de bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen. Van deze bevoegdheid wordt in de praktijk zeer vaak gebruik gemaakt.

De bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen vertoont verwantschap met de derde, veel gebruikte bevoegdheid van de toezichthouder die ziet op het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden.¹⁶ In beide gevallen gaat het om de uitwisseling van gegevens tussen toezichthouder en geïnspecteerde. Bij de uitoefening van de eerstgenoemde bevoegdheid is het echter de geïnspecteerde die bepaalde gegevens dient te verschaffen, bij de tweede bevoegdheid moet de toezichthouder zelf op zoek in de gegevens van de geïnspecteerde.¹⁷

Met de formulering ‘zakelijke gegevens’ heeft de wetgever duidelijk willen maken dat het gaat om gegevens die gebruikt worden ten dienste van het maatschappelijk verkeer en dus niet om gegevens en bescheiden van persoonlijke aard. Wel kunnen gegevens die zijn opgenomen in persoonsregistraties een zakelijk karakter hebben.¹⁸ Voor de inspecteur betekent deze regeling dat bijvoorbeeld de patiëntenadministratie van instellingen (voor zover noodzakelijk) wél, en medische dossiers niet op basis van de inlichtingen- en inzagebevoegdheid kunnen worden opgevraagd of ingezien. Over het inzage-recht van medische dossiers bestaat nogal eens onduidelijkheid. Gezien de taak van de Inspectie voor de Gezondheidszorg lijkt het vanzelfsprekend dat zij in het kader van onderzoek naar de kwaliteit van de verleende zorg, inzage heeft in medische dossiers. De Inspectie kan formeel echter slechts dossiers inzien na toestemming van betrokkenen.¹⁹ Meestal levert dit geen problemen op, maar soms is het in de praktijk niet of nauwelijks mogelijk om aan deze eis te voldoen. Stel u de situatie voor waarin bij de Inspectie een melding binnenkomt uit een ziekenhuis betreffende een calamiteit bij de toediening van donorbloed. De Inspectie besluit onderzoek in te stellen waarbij al snel blijkt dat dit niet het enige bloedtransfusieincident is geweest. Om een zo goed mogelijk beeld te krijgen vindt de inspecteur het noodzakelijk om de

documenten behorend bij het aan de patiënten gegeven bloed te vergelijken met de gegevens van de bloedbank én de gegevens in de status van de desbetreffende patiënten. Inzage van de dossiers wordt echter door het ziekenhuis geweigerd. De patiënten om wie het gaat zijn overleden of reeds langere tijd met ontslag, waardoor het vragen van toestemming nauwelijks meer mogelijk is. Gezien de strekking van artikel 5:17 Awb kan de inspecteur in dit geval inzage niet afdwingen. De gevraagde informatie is immers niet zakelijk van aard. Zolang er geen bijzondere wettelijke bepaling is die de inspecteur een inzagerecht toekent, zoals bijvoorbeeld artikel 63 lid 4 Wet Bopz, zal inspectieonderzoek regelmatig op deze barrière stuiten en zal het onderzoek met minder gegevens moeten worden afgerond.

– onderzoeken van zaken

De Awb kent de toezichthouder als vierde bevoegdheid het onderzoeken van zaken toe. De toezichthouder mag zaken onderzoeken, opnemen en er monsters van nemen. Deze bevoegdheid houdt tevens in dat zaken mogen worden gewogen en gemeten en dat er foto's van mogen worden gemaakt. Bovendien mag de toezichthouder verpakkingen openen en onder bepaalde voorwaarden zaken voor korte tijd meenemen tegen afgifte van een schriftelijk bewijs. Overigens impliceert de formulering 'taken onderzoeken', dat de inspecteur weet waar de zaak die hij wil onderzoeken zich bevindt. Deze bevoegdheid mag niet worden ge-/misbruikt om over te gaan tot doorzoeking zonder expliciete wettelijke grondslag.²⁰

– onderzoeken van vervoermiddelen

De laatste bevoegdheid voor toezichthouders die is opgenomen in afdeling 5.2 betreft het onderzoeken van vervoermiddelen. Vervoermiddelen mogen op hun lading worden onderzocht en verder mag de toezichthouder op grond van deze bevoegdheid onder andere voeren vaartuigen stilhouden en naar een andere plaats overbrengen. Deze bevoegdheid lijkt op het terrein van de volksgezondheid in eerste instantie niet erg relevant, maar is met name voor inspecteurs die zijn belast met het toezicht op de Opiumwet en de Wet op de geneesmiddelenvoorziening wel degelijk van belang.

Beperkingen en toevoegingen

De bovenbeschreven bevoegdheden vormen zoals gezegd een standaardpakket dat automatisch toekomt aan diegene die bij of krachtens wettelijk voorschrift als toezichthouder is aangewezen. Dat wil niet zeggen dat iedere toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb over alle vijf genoemde bevoegdheden beschikt. In artikel 5:14 Awb is namelijk geregeld dat bij wettelijk voorschrift of per besluit van het bestuursorgaan dat de toezichthouder als zodanig heeft aangewezen, de bevoegdheden van de toezichthouder kunnen worden beperkt. Zo kan worden voorkomen dat toezichthouders over meer bevoegdheden beschikken dan zij nodig hebben. In de praktijk gebeurt dit ook regelmatig. Zo is in artikel 65 lid 2 van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz) bepaald dat toezichthouders in het kader van de Wet Bopz niet beschikken over de bevoegdheid tot het onderzoeken van zaken of het stilhouden van vervoermiddelen.

Daarnaast kan de wetgever het standaard bevoegdhedenpakket van de Awb in bijzondere wetgeving uitbreiden.²¹ Deze mogelijkheid is niet expliciet in de Awb vermeld²² maar in de praktijk komt het regelmatig voor. Zo stelde een particulier verzorgings- en verpleeghuis dat de inspecteur geen toestemming

had tot binnentreden en ontzegde hem om die reden de toegang tot het pand toen hij een – aangekondigd – toezichtsbezoek wilde afleggen. De inspecteur kon zich echter beroepen op artikel 8 van de Kwaliteitswet zorginstellingen die hem een aanvullende bevoegdheid toekent: de bevoegdheid tot binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner, voorzover de woning deel uitmaakt van een zorginstelling.

De constructie van een algemeen bevoegdhedenpakket voor toezichthouders dat in bijzondere wetgeving kan worden beperkt of uitgebreid, heeft als gevolg dat er meer eenheid is gebracht in de bevoegdheden waarover toezichthouders beschikken. Met deze harmonisatie beoogde de regering meer rechtszekerheid voor burger en toezichthouder.²³ Realisering van deze doelstelling impliceert in de praktijk dat toezichthouders goed op de hoogte moeten zijn van de toezichtsbepalingen van de Awb en van de toezichtsbepalingen in de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen. Alleen door het raadplegen van afdeling 5.2 en de toepasselijke specifieke wettelijke regeling kan in een concreet geval het totale bevoegdhedenpakket worden vastgesteld. Opmerkelijk is tenslotte dat de algemene toezichtsbevoegdheden die de Awb noemt, soms worden toegekend aan ambtenaren met een ander doel dan het houden van toezicht. Zo bepaalt artikel 39 van de Gezondheidswet dat de bevoegdheden genoemd in de artikelen 5:15 tot en met 5:17 Awb, door inspecteurs ook mogen worden aangewend voor het doen van onderzoek naar de staat van de volksgezondheid zoals omschreven in art. 36, eerste lid, sub a van de Gezondheidswet (zie boven).

Plichten

De toezichthouder heeft niet alleen bevoegdheden, maar ook verplichtingen. Ten eerste is de toezichthouder op grond van artikel 5:12 Awb verplicht zich desgevraagd te legitimeren.

Verder is het evenredigheidsbeginsel van belang dat in artikel 5:13 Awb nog eens speciaal voor het gebruik van toezichtsbevoegdheden is vastgelegd: toezichthouders mogen van hun bevoegdheden slechts gebruik maken voor zover dat voor de uitoefening van hun taken redelijkerwijs noodzakelijk is. Deze bepaling is eigenlijk overbodig aangezien art. 3:4 lid 2 Awb reeds een algemene evenredigheidsplicht voor bestuursorganen bevat die, via de schakelbepaling van het tweede lid van art. 3:1 Awb, ook van toepassing is op feitelijke handelingen van bestuursorganen, zoals toezichtshandelingen. De wetgever wilde echter alle twijfel over de toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel op toezichtshandelingen voorkomen.²⁴ Als gevolg van het evenredigheidsbeginsel is het onder andere niet de bedoeling dat een inspecteur privacygevoelige gegevens opvraagt indien hij de door hem gewenste informatie ook kan halen uit neutrale gegevens. Stel bijvoorbeeld dat een inspecteur in het kader van de Kwaliteitswet inzicht wil krijgen in de verbeteringen die naar aanleiding van klachten door de zorgaanbieder zijn aangebracht, dan zal het in de meeste gevallen niet nodig zijn om daartoe de individuele klachtendossiers in te zien.

De medewerkingsplicht

Afdeling 5.2 van de Awb eindigt met een bepaling over de verplichting die rust op een ieder om alle medewerking te verlenen die door een toezichthouder redelijkerwijs kan worden gevorderd bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (art. 5:20 Awb). Het betreft een brede, algemene verplichting die ziet op allerlei vormen van medewerking, bijvoorbeeld het desgevraagd overleggen van bepaalde gegevens of het openen van bepaalde ruimtes. De medewerkingsplicht heeft betrekking op alle bevoegdheden van afdeling 5.2 plus de eventuele extra

bevoegdheden toegekend bij bijzondere wet. De toegekende bevoegdheden bepalen tegelijkertijd de grens van de medewerkingsplicht; indien de toezichthouder bijvoorbeeld niet beschikt over de bevoegdheid tot het onderzoek van zaken, behoeft de geïnspecteerde niet mee te werken aan het openen van verpakkingen. Indien iemand echter geen medewerking verleent aan de toezichthouder die één van zijn bevoegdheden uitoefent, voldoet hij niet aan zijn wettelijke verplichting. Hij wordt daardoor strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht (WSr).

Het komt in de praktijk van de Inspectie niet vaak voor dat degene op wie het toezicht zich richt, niet wil meewerken aan het onderzoek. In de meeste gevallen worden brieven van een inspecteur waarin bepaalde vragen over een gebeurtenis worden gesteld, keurig beantwoord. Een enkele keer wordt in het geheel geen reactie ontvangen, of stelt de geadresseerde zich zeer formeel op en verzoekt aan te geven op basis waarvan hij verplicht is de gevraagde gegevens te verstrekken. In die gevallen wordt gewezen op de artikelen 5:16, 17 en 20 Awb waarin het vorderen van inlichtingen, inzage van gegevens en de medewerkingsplicht is geregeld.

Het begrip 'vordering' moet overigens worden onderscheiden van vragen, verzoeken e.d. Al in 1927 overwoog de Hoge Raad dat voor de strafbaarheid krachtens art. 184 Wsr (...) in elk geval is vereist dat in feitelijke zin een bevel of vordering is gedaan, hetgeen bij het enkel doen van een vraag geenszins het geval is.²⁵ Duidelijk moet dus worden dat de toezichthouder zijn vordering niet afhankelijk stelt van de welwillendheid van betrokkenen.²⁶ De toezichthouder moet betrokkenen een redelijke termijn gunnen om aan de vordering te voldoen. Na het ongebruikt verstrijken van deze termijn zijn betrokkenen strafbaar.

Ten slotte is van belang dat de medewerkingsplicht niet geldt voor (professionele) geheimhouders voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.²⁷ Inspecteurs van het Staatstoezicht kunnen in veel situaties met deze uitzondering te maken krijgen. Zo was sprake van een onderzoek naar de handelwijze van een arts waarvan het vermoeden bestond dat hij meewerkte aan sportdoping; deze kon niet worden gedwongen inzage te geven in de door hem voorgeschreven recepten.

Anders ligt het in het volgende voorbeeld. Naar aanleiding van diverse signalen over grensoverschrijdend gedrag, verricht een inspecteur onderzoek naar de (be)handelwijze van een psychotherapeut werkzaam in een kliniek. De inspecteur vraagt na een gesprek met de psychotherapeut om inzage van bepaalde patiëntendossiers. De therapeut weigert met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht. De inspecteur wijst vervolgens op artikel 63 van de wet Bopz waarin staat: *het bestuur van het ziekenhuis, al dan niet een psychiatrisch ziekenhuis zijnde, alsmede het bestuur van elke organisatie waardoor personen die gestoord zijn in hun geestvermogens worden gehuisvest, onderzocht of behandeld, verlenen aan de genoemde ambtenaren (de hoofdinspecteur en de inspecteurs, Wdo, MdD) inzage van de patiëntendossiers.* Ook dit is een voorbeeld van een uitgebreidere bevoegdheid ten opzichte van het standaardpakket van afdeling 5.2 Awb.

De uitzondering van de medewerkingsplicht dient overigens te worden onderscheiden van het recht om zich voor de rechter te mogen verschonen.²⁸ De kring van geheimhouders is groter dan de kring van verschoningsgerechtigden. Onder geheimhouders kunnen onder omstandigheden ook administratief en verplegend personeel vallen aangezien zij een zogenaamde 'afgeleide' geheimhoudingsplicht hebben.

– plaatsbetreding

Ten eerste is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder de toestemming van de bewoner.²⁹ Het begrip plaats moet ruim worden opgevat; niet alleen erven en andere terreinen, maar ook woningen en andere gebouwen vallen eronder.³⁰ De betredingsbevoegdheid is de enige bevoegdheid van de toezichthouder waaraan de Awb een dwangmiddel verbindt, wat wil zeggen dat de toezichthouder zijn bevoegdheid feitelijk kan afdwingen. Indien nodig mag hij zich met behulp van 'de sterke arm' toegang verschaffen tot de plaats die hij wil betreden (art. 5:15 tweede lid).

Belangrijk is dat de betredingsbevoegdheid geen bevoegdheid tot doorzoeken inhoudt. Betreden dient zich te beperken tot zoekend rondkijken'.³¹ Of hiervan sprake was kwam aan de orde in een strafzaak tegen Vital Cell Life. In het kader van de opsporingstaak krachtens de Wet op de geneesmiddelenvoorziening, onderzochten inspecteurs voor de gezondheidszorg de magazijnen van het bedrijf en namen producten in beslag. Vital Cell Life stelde dat de inbeslagname onrechtmatig was nu sprake was van een onrechtmatige huiszoeking (doorzoeking) waarbij stelselmatig en gericht onderzoek waarbij dozen werden verplaatst, opengemaakt en onderzocht. De rechtbank oordeelde dat de verbalisanten van de Inspectie de bevoegdheid hebben om elke plaats te betreden voor zover nodig voor de vervulling van hun taak. Een opsporingsactie in de magazijnen moet worden aangemerkt als huiszoeking in de zin van art. 97 e.v. WSV wanneer sprake is van stelselmatig en gericht zoeken. In casu was wel sprake van stelselmatig en gericht optreden, maar de rechtbank merkt dit niet aan als 'zoeken' nu de inbeslaggenomen goederen voor de hand werden aangetroffen op geëtiketteerde dozen in open stellingkasten. Het enkele feit dat met betrekking tot die dozen handelingen zijn uitgevoerd als genoemd door Vital Cell Life is onvoldoende één en ander als huiszoeking aan te merken.³² Als woning wordt beschouwd iedere plaats waar zich huiselijk leven afspeelt. Dat is met name van belang voor inspecteurs die bijvoorbeeld verzorgingshuizen of gezinstehuizen voor verstandelijk gehandicapten bezoeken. Zij dienen zich er rekenschap van te geven dat delen van dergelijke instellingen als woning fungeren. In beginsel dienen de bewoners van deze woongedeelten vóór betreding toestemming te geven aan de toezichthouder.

– inlichtingen en inzage

De tweede standaardbevoegdheid van een toezichthouder ingevolge afdeling 5.2 Awb betreft de bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen. Van deze bevoegdheid wordt in de praktijk zeer vaak gebruik gemaakt.

De bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen vertoont verwantschap met de derde, veel gebruikte bevoegdheid van de toezichthouder die ziet op het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden.³³ In beide gevallen gaat het om de uitwisseling van gegevens tussen toezichthouder en geïnspecteerde. Bij de uitoefening van de eerstgenoemde bevoegdheid is het echter de geïnspecteerde die bepaalde gegevens dient te verschaffen, bij de tweede bevoegdheid moet de toezichthouder zelf op zoek in de gegevens van de geïnspecteerde.³⁴

Met de formulering 'zakelijke gegevens' heeft de wetgever duidelijk willen maken dat het gaat om gegevens die gebruikt worden ten dienste van het maatschappelijk verkeer en dus niet om gegevens en bescheiden van persoonlijke aard. Wel kunnen gegevens die zijn opgenomen in

persoonsregistraties een zakelijk karakter hebben.³⁵ Voor de inspecteur betekent deze regeling dat bijvoorbeeld de patiëntenadministratie van instellingen (voor zover noodzakelijk) wél, en medische dossiers niet op basis van de inlichtingen- en inzagebevoegdheid kunnen worden opgevraagd of ingezien. Over het inzagerecht van medische dossiers bestaat nogal eens onduidelijkheid. Gezien de taak van de Inspectie voor de Gezondheidszorg lijkt het vanzelfsprekend dat zij in het kader van onderzoek naar de kwaliteit van de verleende zorg, inzage heeft in medische dossiers. De Inspectie kan formeel echter slechts dossiers inzien na toestemming van betrokkenen.³⁶ Meestal levert dit geen problemen op, maar soms is het in de praktijk niet of nauwelijks mogelijk om aan deze eis te voldoen. Stel u de situatie voor waarin bij de Inspectie een melding binnenkomt uit een ziekenhuis betreffende een calamiteit bij de toediening van donorbloed. De Inspectie besluit onderzoek in te stellen waarbij al snel blijkt dat dit niet het enige bloedtransfusieincident is geweest. Om een zo goed mogelijk beeld te krijgen vindt de inspecteur het noodzakelijk om de documenten behorend bij het aan de patiënten gegeven bloed te vergelijken met de gegevens van de bloedbank én de gegevens in de status van de desbetreffende patiënten. Inzage van de dossiers wordt echter door het ziekenhuis geweigerd. De patiënten om wie het gaat zijn overleden of reeds langere tijd met ontslag, waardoor het vragen van toestemming nauwelijks meer mogelijk is. Gezien de strekking van artikel 5:17 Awb kan de inspecteur in dit geval inzage niet afdwingen. De gevraagde informatie is immers niet zakelijk van aard. Zolang er geen bijzondere wettelijke bepaling is die de inspecteur een inzagerecht toekent, zoals bijvoorbeeld artikel 63 lid 4 Wet Bopz, zal inspectieonderzoek regelmatig op deze barrière stuiten en zal het onderzoek met minder gegevens moeten worden afgerond.

– onderzoeken van zaken

De Awb kent de toezichthouder als vierde bevoegdheid het onderzoeken van zaken toe. De toezichthouder mag zaken onderzoeken, opnemen en er monsters van nemen. Deze bevoegdheid houdt tevens in dat zaken mogen worden gewogen en gemeten en dat er foto's van mogen worden gemaakt. Bovendien mag de toezichthouder verpakkingen openen en onder bepaalde voorwaarden zaken voor korte tijd meenemen tegen afgifte van een schriftelijk bewijs. Overigens impliceert de formulering 'taken onderzoeken', dat de inspecteur weet waar de zaak die hij wil onderzoeken zich bevindt. Deze bevoegdheid mag niet worden ge-/misbruikt om over te gaan tot doorzoeking zonder expliciete wettelijke grondslag.³⁷

– onderzoeken van vervoermiddelen

De laatste bevoegdheid voor toezichthouders die is opgenomen in afdeling 5.2 betreft het onderzoeken van vervoermiddelen. Vervoermiddelen mogen op hun lading worden onderzocht en verder mag de toezichthouder op grond van deze bevoegdheid onder andere voeren vaartuigen stilhouden en naar een andere plaats overbrengen. Deze bevoegdheid lijkt op het terrein van de volksgezondheid in eerste instantie niet erg relevant, maar is met name voor inspecteurs die zijn belast met het toezicht op de Opiumwet en de Wet op de geneesmiddelenvoorziening wel degelijk van belang.

5. Toezichtshandelingen en het besluitbegrip

De Awb stelt slechts voor besluiten bezwaar en beroep op de administratieve rechter open.³⁸ Onder het begrip besluit wordt verstaan: *een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke*

rechtshandeling (art. 1:3 Awb). Rechtshandelingen kenmerken zich door het zogenaamde beoogde rechtsgevolg'. Dat wil zeggen dat zij iets veranderen in de sfeer van het recht en daarop ook zijn gericht. In beginsel moeten toezichtshandelingen worden gekwalificeerd als feitelijke handelingen die niet zijn gericht op rechtsgevolg.³⁹ Bovendien worden toezichtshandelingen meestal niet schriftelijk vastgelegd. Om die redenen vallen zij niet onder het besluitbegrip van art. 1:3 Awb. Dat betekent dat een betrokkene tegen een toezichtshandeling slechts kan opkomen bij de burgerlijke rechter, hetzij met een verzoek om een verbod op het (verder) verrichten van de gewraakte toezichtshandelingen, hetzij met een vordering tot vergoeding van de schade die door de toezichtshandelingen is ontstaan.

Wetsgeschiedenis

De regering gaat ook uit van het feitelijke karakter van toezichtshandelingen waar zij in verband met het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:13 Awb schrijft: Daarnaast noodzaakt de aard van de handelingen in kwestie – *feitelijk handelen* dat rechtstreeks ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de burger – tot een zekere aanscherping van die algemene norm.' (curs. WdO, Mdd)⁴⁰ Dezelfde visie komt nog een aantal malen naar voren bij het beantwoorden van diverse vragen van kamerleden.⁴¹ Zo stelt de regering: In het algemeen is bij toezichtshandelingen sprake van feitelijke handelen. Ten aanzien van feitelijke handelingen is niet de administratieve rechter doch de burgerlijke rechter bevoegd.'⁴²

Niet helemaal duidelijk is of een toezichtshandeling onder bepaalde omstandigheden wél als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb kan worden aangemerkt. Tijdens de mondelinge beraadslagingen merkte regeringscommissaris Scheltema hierover desgevraagd op: ik ben het met de heer Koekkoek eens dat een toezichtshandeling, bijvoorbeeld een verzoek om informatie, onder omstandigheden een besluit kan zijn. Als dat mondeling gebeurt, is dat niet het getal en ook meen ik dat niet ieder briefje met misschien zou je die informatie kunnen verschaffen, een besluit is. Maar als een vordering wordt gedaan op basis van deze artikelen dan is dat een besluit en daartegen is bezwaar en beroep mogelijk.'⁴³

Literatuur en jurisprudentie

De mening van commissaris Scheltema staat in de literatuur over dit onderwerp niet op zichzelf. Een aantal andere rechtsgeleerden is ook de mening toegedaan dat, onder omstandigheden, toezichtshandelingen een besluit inhouden. Zo meent Michiels dat handelingen waarbij een door de toezichthouder geconcretiseerde medewerking' wordt gevorderd, zoals het leveren van bepaalde stukken of andere informatiedragers, niet als feitelijke handelingen, maar als rechtshandelingen moeten worden beschouwd.⁴⁴ Op schrift gesteld zouden dergelijke rechtshandelingen een besluit vormen. Ook Jansen stelt dat de schriftelijke vordering van een toezichthouder om iets te doen een besluit op kan leveren.⁴⁵ En op de website van het Ministerie van justitie lezen we op de pagina's over handhaving het volgende: Indien schriftelijk uitdrukkelijk één van de bevoegdheden van afdeling 5.2 wordt uitgeoefend is inderdaad sprake van een besluit.'⁴⁶

Er is niet veel jurisprudentie voorhanden waarin het rechtskarakter van toezichtshandelingen aan de orde komt. De uitspraken die beschikbaar zijn hebben betrekking op toezichthouders op financieel terrein. Aangezien het ging om informatieverzoeken van de toezichthouder hebben ze ook relevantie voor

het toezicht op het gebied van de volksgezondheid nu het vragen van inlichtingen op dit terrein de meest toegepaste toezichtsbevoegdheid is.

In een uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) uit 1992 wordt een schriftelijke vordering tot informatieverstrekking van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) gekwalificeerd als een beschikking. Het College is van mening dat pas op het moment dat de STE de informatie vorderde, de op basis van de Wet toezicht effectenverkeer (Wte) op betrokkene rustende verplichting tot het verschaffen van inlichtingen voor betrokkene concreet wordt. Als gevolg van het verzoek treedt derhalve een verandering in de rechtspositie van verzoekster op; het verzoek heeft dus rechtsgevolg.^{47 – 48}

Op 21 juli 1998 wordt een verzoek om informatie van de Nederlandse Bank op grond van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) door het CBB niet als besluit beschouwd: Om de effectiviteit van het toezicht te verzekeren is in art. 19 Wtb (...) voorzien in de verplichting de door de toezichthouder gevraagde medewerking te verlenen. Deze verplichting geldt krachtens de wet, niet krachtens enig bestuursbesluit. Dat de wet haar toepasselijkheid in concreto afhankelijk heeft gesteld van een verzoek doet daaraan niet af. Een zodanig verzoek heeft tot rechtsgevolg dat de verplichting van toepassing wordt op de aangezochte (rechts)persoon, doch het verzoek strekt daar niet toe. Het rechtsgevolg treedt in ingevolge de wettelijke bepaling houdende de potentiële verplichting. Het verzoek strekt tot het vergaren van inlichtingen ter bevordering van naleving van de wet.⁴⁹ Het CBB laat bij dit oordeel de geschiedenis van de totstandkoming van de toezichtsbepalingen van de Awb meespelen (zie boven) waarin meerdere malen duidelijk wordt vermeld dat toezichtshandelingen naar hun aard feitelijke handelingen zijn.

Drie maanden later oordeelt de President van het CBB met een verwijzing naar de genoemde uitspraak uit 1992 dat een verzoek om informatie van de STE op grond van de Wte wel als een besluit moet worden gekwalificeerd. De President wijst daarbij ook op de bovengenoemde uitspraak van regeringscommissaris Scheltema over de mogelijkheid dat een verzoek om informatie een besluit kan inhouden.⁵⁰

Het verschil in inzicht tussen het CBB en zijn President over het rechtskarakter van toezichtshandelingen wordt besproken in een uitspraak van het CBB van 2 maart 1999.⁵¹ In uitdrukkelijke afwijking van de uitspraak van de President en van de uitspraak van het CBB uit 1992, is het CBB nu van mening dat een verzoek van de STE om informatie in het kader van haar toezichthoudende taak op grond van de Wte géén besluit inhoudt. Het College hanteert daarbij dezelfde redenering als in zijn uitspraak van juli 1998: niet de vordering van de toezichthouder, maar de wét legt de betrokkene de medewerkingsplicht op. Wederom verwijst het CBB naar de wetsgeschiedenis van afdeling 5.2 Awb. Het College gaat daarbij ook in op de opmerking van commissaris Scheltema die op een andere visie wijst: Voor de beoordeling van het karakter van het verzoek komt geen doorslaggevende betekenis toe aan de (...) van de zijde van de regering gemaakte opmerking welke in een andere richting wijst.

Zo lijkt het CBB zijn standpunt (voorlopig) te hebben bepaald: toezichtshandelingen zijn geen besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Of de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over deze materie hetzelfde zal oordelen is niet zeker. Dit rechterlijk college – dat in hoogste instantie zou moeten oordelen over het rechtskarakter van een toezichtshandeling van een inspecteur voor de gezondheidszorg – heeft hierover

(voor zover wij hebben kunnen nagaan) nog geen uitspraak gedaan.⁵² Er is echter de laatste tijd een proces gaande waarbinnen de grenzen van het besluitbegrip worden opgerekt omwille van de rechtsbeschermingsmogelijkheden.⁵³ Gezien de beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden die nu bestaan voor toezichtshandelingen is het niet ondenkbaar dat de Afdeling Bestuursrechtspraak en het CBB uiteindelijk tot de conclusie zullen komen dat bepaalde toezichtshandelingen toch als een besluit moeten worden beschouwd.

Consequenties

In de praktijk gaan de inspecteurs voor de gezondheidszorg er niet van uit dat hun handelingen onder omstandigheden een besluit kunnen vormen. Uit het voorgaande blijkt dat ook niet zeker is dat zij dat wél zouden moeten doen. Maar stel nu dat onder omstandigheden toezichtshandelingen wél als besluit zouden worden aangemerkt, welke consequenties zou een dergelijke ontwikkeling meebrengen voor toezichthouders op het gebied van de volksgezondheid?⁵⁴

Een eerste gevolg zou zijn dat inspecteurs in sommige gevallen betrokkenen bij een toezichtshandeling moeten horen. In artikel 4:8 Awb is geregeld dat beschikkingen waarom een belanghebbende zelf niet vraagt en waartegen hij naar verwachting bedenkingen zal hebben, niet worden gegeven voordat de belanghebbende is gehoord. De verplichting tot horen geldt indien de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die gegevens afwijken van gegevens die de belanghebbende daarover zelf heeft verstrekt. Indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een verplichting om gegevens te verstrekken vervalt de hoorplicht (art. 4:8, tweede lid).⁵⁵ Het horen kan bovendien onder andere achterwege worden gelaten indien vereiste spoed dit vraagt of het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien belanghebbende niet reeds tevoren in kennis is gesteld (art. 4:11 Awb). Tot dusver is nog geen uitspraak gedaan over de schriftelijk dringende' adviezen en aanbevelingen die een inspecteur in de praktijk nogal eens geeft naar aanleiding van toezichtsonderzoek. Indien dergelijke mededelingen als een besluit zouden worden gezien, geldt daarvoor dus de hoorplicht.⁵⁶

Een tweede gevolg van het besluitkarakter van toezichtshandelingen zou zijn dat de inspecteur bij toezichtshandelingen de betrokkene(n) moeten wijzen op de rechtsgang: de mogelijkheid van het maken van bezwaar.⁵⁷ Bij een eventuele onbevredigende beslissing op bezwaar kan de toezichtshandeling vervolgens in beroep worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Deze rechtsgang is beslist laagdrempeliger dan de gang naar de burgerlijke rechter waar betrokkenen tot nu toe steeds terecht moesten met hun bezwaren tegen toezichtshandelingen. De rechtsbescherming die de burgerlijke rechter in deze biedt mag betrekkelijk illusoir genoemd worden.⁵⁸ Er is ons geen enkele casus bekend waarin een instelling of beroepsbeoefenaar voor de burgerlijke rechter is opgekomen tegen een toezichtshandeling.⁵⁹ In de praktijk blijken betrokkenen die van mening zijn dat de Inspectie onzorgvuldig heeft gehandeld veelal te kiezen voor een gang naar de klachtencommissie van de Inspectie⁶⁰ of de Nationale Ombudsman. Deze instanties geven echter wel een oordeel maar kunnen geen bindende uitspraken doen en evenmin schadevergoeding toekennen. Gezien de voordelen van de bestuursrechtelijke rechtsgang, mag worden verwacht dat het aantal procedures over toezichtshandelingen zal toenemen.

De toegang tot de administratieve rechter kan tenslotte aanzienlijke vertragingen voor de Inspectie met zich meebrengen. Weliswaar schorst het instellen van bezwaar of beroep niet de werking van een besluit (art. 6:16 Awb),

maar een schorsing van een besluit kan wél worden bereikt door het aanvragen van een voorlopige voorziening (art. 8:81 Awb).

6. Toezicht- en opsporing

Over het verschil tussen toezicht en opsporing is al veel geschreven.⁶¹ Toch is er reden om ook in dit artikel aandacht te besteden aan het onderscheid tussen deze twee onderdelen van de handhaving van wettelijke voorschriften. Uit artikel 36 van de Gezondheidswet vloeit namelijk voort dat Inspecteurs voor de Gezondheidszorg soms twee petten dragen: zij kunnen zowel tot toezichthouder als tot buitengewoon opsporingsambtenaar zijn benoemd. Zeker in dergelijke gevallen is het noodzakelijk dat de verschillende juridische regimes die gelden voor de respectievelijke handhavingsmethoden goed van elkaar worden onderscheiden. Daarom zal in het onderstaande eerst worden ingegaan op de inspecteur voor de gezondheidszorg als (buitengewoon) opsporingsambtenaar. Hoe wordt hij aangewezen en welke zijn zijn bevoegdheden? Vervolgens komt het onderscheid tussen toezichts- en opsporingshandelingen aan de orde. Tussen beide handhavingsgebieden blijkt een vloeiende overgang te bestaan. De problemen die daardoor kunnen ontstaan en een bespreking van de manier waarop de Inspectie in de praktijk met de combinatie van handhavingsbevoegdheden omgaat, vormen het slot van deze paragraaf.

De inspecteurs voor de gezondheidszorg als opsporingsambtenaar

De algemene wettelijke grondslag van de opsporingsbevoegdheid van de inspecteur voor de gezondheidszorg ligt in artikel 142 van het Wetboek van Strafvordering. Volgens deze bepaling kunnen inspecteurs van de IGZ op twee manieren als zodanig worden aangewezen.⁶² Ten eerste kunnen zij een speciale opsporingstaak opgedragen krijgen in specifieke wetten, zoals bijvoorbeeld is gebeurd in artikel 33 van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening. Ten tweede kan de Minister van justitie hen als opsporingsambtenaar aanwijzen. Dit is gebeurd in een besluit van 22 augustus 1995.⁶³ In dit besluit wordt degene die belast is met het houden van toezicht op naleving van wet- en regelgeving op het gebied van de volksgezondheid aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. Een buitengewoon opsporingsambtenaar op het terrein van de volksgezondheid beschikt globaal genomen over dezelfde bevoegdheden als andere opsporingsambtenaren.

Opvallend is dat inspecteurs, buiten de opsporingsbevoegdheid op het terrein van de volksgezondheid, ook bevoegd kunnen zijn tot het opsporen van andere strafbare feiten, indien en voor zover zij daartoe door een officier van justitie worden belast (artikel 3 lid 1 sub b besluit).

Een vraag die in relatie tot de opsporingsbevoegdheid nogal eens wordt gesteld, is of inspecteurs als buitengewoon opsporingsambtenaar nu aangifte moeten doen van ieder vermoeden van een strafbaar feit dat ter hunner kennis is gekomen. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. De algemene regel is dat iedere burger bevoegd is tot het doen van aangifte (art. 161 Wsv). In een aantal gevallen is men zelfs verplicht tot het doen van aangifte, tenzij diegene daardoor zelf risico loopt op vervolging of het een verschoningsgerechtigde betreft (art. 160 Wsv). Er is een algemene aangifteplicht terzake van: misdrijven tegen de veiligheid van de staat; geweldsmisdrijven tegen leden van het Koninklijk Huis; misdrijven waardoor de algemene veiligheid voor personen of goederen in gevaar wordt gebracht voor zover daarmee levensgevaar wordt veroorzaakt; levensdelicten; criminele abortus; mensenroof en verkrachting.

Daarnaast hebben ambtenaren, waaronder dus de inspecteurs van het Staatstoezicht, de plicht om aangifte te doen van ambtsmisdrijven waarvan zij kennis krijgen in de uitoefening van hun bediening (art. 162 WSV lid 1).

Onderscheid toezicht en opsporing

Zoals vermeld bevat de Awb geen definitie van toezicht op de naleving'. Uit de Memorie van Toelichting bij afdeling 5.2 wordt wel duidelijk dat de regering toezicht ziet als het begin van de handhaving van wettelijke voorschriften. Toezichthouders voeren controles uit op de naleving zonder dat van overtreding van een wettelijk voorschrift hoeft te zijn gebleken. Van dergelijke controles gaat een grote preventieve werking uit. Indien overtredingen worden geconstateerd, kan de toezichthouder door voorlichting en adviezen vaak voorkomen dat bestuursrechtelijke sancties moeten worden opgelegd of dat strafrechtelijke vervolging moet worden ingesteld.⁶⁴ Toezicht is een bestuurlijke activiteit die wordt genormeerd door de regels van het bestuursrecht. Dit in tegenstelling tot opsporingsactiviteiten die niet onder het Awb-regime vallen (art. 1:6 Awb) maar strafrechtelijk worden genormeerd. Opsporingshandelingen zijn gericht op de strafrechtelijke afdoening van overtredingen van wettelijke voorschriften. Zij worden in beginsel verricht omdat er sprake is van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd.⁶⁵ Zo vervullen toezicht- en opsporingshandelingen ieder hun eigen functie binnen het handhavingproces.

Spanningsveld

Hoewel het onderscheid tussen toezichts- en opsporingshandelingen in theorie helder lijkt, is de overgang in de praktijk vloeiend. Niets steeds valt precies aan te geven wanneer een redelijk vermoeden van schuld ontstaat. Dit kan met name problemen opleveren in gevallen waarin één persoon zowel over opsporings- als over toezichtsbevoegdheden beschikt. Ten eerste is dit van belang voor de zeggenschap van de organen van het openbaar ministerie. Ingevolge artikel 148, tweede lid WSV is de officier van justitie slechts bevoegd bevelen te geven aan opsporingsambtenaren. Indien de inspecteur die tevens is aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar, werkzaamheden verricht in het kader van het houden van toezicht, is hij voor die taken niet verplicht de Ovj te gehoorzamen.

Een belangrijker punt is de concrete overgang van de toezichtsnaar de opsporingsfase. Voor de inspecteur die in beide fasen een rol speelt is het erg aantrekkelijk om het tijdstip waarop hij een redelijk vermoeden heeft dat een strafbaar feit is gepleegd zover mogelijk naar achteren te leggen. Immers, tot dat moment kan hij gebruik maken van de algemene medewerkingsplicht die artikel 5:20 Awb aan betrokkenen oplegt en waarmee veel informatie kan worden verzameld. op het moment dat een redelijk vermoeden van schuld ontstaat, moet aan betrokkene(n) de cautie worden gegeven.⁶⁶ Dit betekent dat de verdachte het recht heeft om te zwijgen. Op dat moment is de medewerkingsplicht van artikel 5:20 niet langer van toepassing.⁶⁷ wordt de cautie niet of te laat gegeven dan bestaat de kans dat de informatie die zo is verzameld in het strafproces wordt bestempeld als onrechtmatig verkregen bewijs.⁶⁸ Overigens is het gebruik van toezichtsbevoegdheden toelaatbaar mits daarbij de aan de verdachte als zodanig toekomstige waarborgen, met name het wijzen op het zwijgrecht, in acht worden genomen.⁶⁹

De informatie die is verzameld op grond van toezichtsbevoegdheden voordat sprake was van een redelijk vermoeden van schuld mag in beginsel worden gebruikt bij de strafrechtelijke afdoening.⁷⁰ Deze gegevens zijn immers

verkregen op het moment dat het zwijgrecht nog niet gold. Betrokkene is echter op grond van het zwijgrecht niet verplicht nadere mededelingen te doen terzake van deze gegevens.⁷¹

Inspectiepraktijk

Zoals gezegd kunnen de verschillende bevoegdheden een spanningsveld opleveren, zeker nu dezelfde inspecteur twee petten tot zijn beschikking heeft. De mate waarin dit gebeurt, hangt af van de concrete omstandigheden. De eenvoudigste situatie is die waarin het inspectie–onderzoek een strafrechtelijk karakter heeft, zoals een opsporingsonderzoek in het kader van de Opiumwet. Het doel van het onderzoek en de bevoegdheden zijn strafrechtelijk van aard, de verdachte wordt de cautie gegeven en er wordt proces–verbaal opgemaakt ten behoeve van de officier van justitie.

Verreweg het meest lastig is de situatie waarin, bijvoorbeeld op grond van een melding, een zeer vaag vermoeden van een strafbaar feit bestaat, maar nog veel te weinig concrete gegevens beschikbaar zijn en nader onderzoek is aangewezen. Illustrerend is het volgende voorbeeld. Het betreft een brief van een rancuneuze ex–werknemer van een verpleeg–verzorgingshuis aan de Inspectie die melding maakt van slechte kwaliteit van zorg, mishandeling en intimidatie van bewoners en de verdenking uit dat in twee recente sterfgevallen mogelijk sprake was van niet–natuurlijk overlijden. De schrijver van de brief ondertekent slechts met een voornaam en geeft aan verder niet betrokken te willen worden uit angst voor represailles.

Een dergelijke melding geeft aanleiding tot inspectie–onderzoek, maar nog niet direct tot een opsporingsonderzoek. In de praktijk is het aangewezen dat de inspecteur en de officier van justitie in een vroeg stadium met elkaar overleggen. Dit overleg kan ertoe leiden dat de officier de inspecteur verzoekt een oriënterend onderzoek, een zogenoemd pré–opsporingsonderzoek, te doen, waarbij het overigens niet erg helder is welke bevoegdheden kunnen worden gebruikt. Aangezien er (nog) geen sprake is van een redelijk vermoeden' noch van een verdachte, kan in beginsel van opsporing geen sprake zijn. Vaak is zelfs niet zeker of het überhaupt tot een opsporingsonderzoek zal moeten komen. Echter, van 'toezicht' in de gangbare zin kan ook niet worden gesproken. Een goede communicatie tussen Inspectie en Openbaar Ministerie en het maken van afspraken over de mogelijke grensovergang van toezicht naar opsporing, kunnen veel verwarring bij de betrokkenen en problemen in een later stadium van het handavingsproces voorkomen.

Een derde situatie is dat bij een inspecteur tijdens een toezichtsbezoek onverwacht een vermoeden van een strafbaar feit rijst. Denk bijvoorbeeld het geval waarin een inspecteur onderzoek doet naar de toedracht van een calamiteit in een ziekenhuis. Gedurende het onderzoek wijzen de feiten steeds meer in de richting van een verdenking van dood door schuld: een strafbaar feit (art. 307 WSó. De aanbevolen gedragsregel is in zo'n geval dat de inspecteur dit vermoeden onmiddellijk meldt aan de officier van justitie en er afspraken worden gemaakt over aangifte, taak– en rolverdeling in het opsporingsonderzoek en informatie–uitwisseling.

7. Slotbeschouwing

Met betrekking tot het vraagstuk van toezicht en opsporing staat vast dat zorgvuldig moet worden vastgesteld in welke fase het handavingsproces zich bevindt. Noodzakelijk is dat inspecteurs zich voortdurend rekenschap geven van

het onderliggend doel van hun handelen. Vast staat in ieder geval dat doorgaan met toezichtsonderzoek, terwijl men weet dat deze gegevens feitelijk voor de opsporing worden gebruikt, in een eventuele strafrechtelijke procedure het risico van onrechtmatig verkregen bewijs met zich meebrengt.⁷²

Ons artikel begon echter met de vraag wat de invoering van afdeling 5.2 van de Awb betekent voor de toezichthouder en de geïnspecteerden op het terrein van de volksgezondheid.

Een groot voordeel van de invoering van de derde tranche Awb en de bijbehorende aanpassingswetgeving is zoals gezegd, dat na ruim 150 jaar duidelijkheid is ontstaan over de afbakening van de wettelijke handhavingstaak van het Staatstoezicht én over de vraag over welke bevoegdheden de toezichthouder beschikt. Desalniettemin is de zaak er voor de inspecteur niet op alle punten eenvoudiger op geworden. Hij dient zowel kennis te hebben van de bijzondere volksgezondheidswetgeving als van het algemene bestuursrecht. Hij moet weten over welke bevoegdheden hij beschikt als hij toezicht houdt en wanneer hij een besluit in de zin van 1:3 Awb neemt. De kans dat de verzetmogelijkheden voor de geïnspecteerden zullen toenemen is, gezien het uitdijende besluitbegrip, reëel. Dat zouden wij om twee redenen een weinig wenselijke ontwikkeling vinden. Hoewel wij, met Michiels, moeten erkennen dat het met de rechtsbeschermingsmogelijkheden mager is gesteld, lijkt ons dit een moeilijk oplosbaar probleem wil het toezichtsinstrument nog enige praktische relevantie behouden.⁷³ Ten tweede leidt het aanmerken van toezichtshandelingen als besluit tot juridisering van de relatie tussen de toezichthouder en het veld. De relatie veld–inspectie is van oudsher meer een overleg– en vertrouwensrelatie dan een strikt formele relatie. De kans bestaat dat informatie minder gemakkelijk wordt uitgewisseld en tevens dat zowel de inspecteurs als de geïnspecteerden, een defensieve houding zullen aannemen. Dat zal de effectiviteit van het toezicht niet ten goede komen.

Nu moet worden bedacht dat regelgeving per definitie juridiseert. De positieve kant van juridisering moet echter niet uit het oog worden verloren. De nieuwe regels voor toezicht op het terrein van de volksgezondheid bieden ook voordelen: meer duidelijkheid, rechtszekerheid en rechtseenheid. Een slagvaardige, effectief opererende Inspectie is gebaat bij helderheid omtrent haar taken en bevoegdheden. In een rechtsstaat passen zorgvuldige toepassing van bevoegdheden en adequate motivering van (feitelijke) beslissingen. Het wettelijk instrumentarium dat de Inspectie ten dienste staat is over het algemeen toereikend. Het is aan de Inspectie zelf om daar op een actieve en zorgvuldige manier mee om te gaan.

Noten

1 Gerechtshof 's-Gravenhage 12 november 1986 (De Terp), TvGr 1987/ 11 p. 129–131.

2 Derde tranche Algemene wet bestuursrecht, Stb 1996, 333.

3 Besluit Staatstoezicht op de volksgezondheid, Stb. 1998, 646.

4 Vgl. dr. A.C.M. Kappelhof, Tussen aansporen en opsporen, *Geschiedenis van 25 jaar Staatstoezicht op de Volksgezondheid 1965–1990*, 's-Gravenhage 1990, p. 55–58–

5 Tevens werd de invoering van de derde tranche Awb gezien als een goede

aanleiding om de Gezondheidswet verdergaand te wijzigen dan strikt genomen noodzakelijk was. In de Gezondheidswet van 1956 was vastgelegd dat de Hoofdinspecteur aanwijzingen van de Minister en de Directeur–generaal van de Volksgezondheid in acht diende te nemen bij het uitvoeren van zijn taak. In de Gezondheidswet van 1998 is de aanwijzingsbevoegdheid beperkt tot de Minister. Een ogenschijnlijk kleine verandering, maar van grote betekenis voor de mate van autonomie van de Inspectie. Dit raakt direct aan het weer actuele vraagstuk van de verhouding tussen minister en ambtenaren en de politieke verantwoordelijkheid voor min of meer zelfstandige onderdelen van een ministerie. Dit onderwerp valt te ver buiten het bestek van dit artikel om er verder op in te gaan, maar is zeker een nadere bespreking waard.

6 Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG); Kwaliteitswet zorginstellingen; Wet Ziekenhuisvoorzieningen; Wet op de bijzondere medische verrichtingen; Wet op de Orgaandonatie; Wet Ambulancevervoer; Wet Afbreking zwangerschap; Wet op de geneesmiddelenvoorziening; Opiumwet; Wet op de medische hulpmiddelen; Wet inzake bloedvoorziening, Kernenergiewet; Wet Collectieve Preventie Volksgezondheid; Wet op het bevolkingsonderzoek; Wet medisch–wetenschappelijk onderzoek met mensen; Infectieziektewet; Quarantainewet; Wet geneeskundige hulpverlening bij rampen; Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz).

7 Handelingen II, 1980–1981, 16 805, nrs. 1–2, p. 5.

8 Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 128.

9 Dit maakt de afgrenzing tussen het houden van toezicht en het verrichten van opsporingswerkzaamheden niet eenvoudiger. Zie paragraaf 5.

10 Besluit van 17 november 1995, Stcrt. 231.

11 Besluit van 31 mei 1991, Stcrt. 117.

12 Toestemming van de bewoner mag overigens niet meer worden aangenomen bij afwezigheid van bezwaar. Ingevolge art. 1, vierde lid Algemene wet op het binnentreden (AWBi) is positieve toestemming vereist.

13 Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 143.

14 Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 143.

15 Arrondissementsrechtbank Utrecht 17 juli 1997, parketnr. 16/155764–97, niet gepubliceerd.

16 Kopieën maken is toegestaan ingevolge art. 5:17, tweede lid.

17 Vgl. O.J.D.M.L. Jansen, Handhaving, Handhavingstoezicht, in: AJ. Bok e.a. (red.), Nieuw bestuursrecht, Derde tranche Algemene wet bestuursrecht, Nijmegen 1997, p. 147.

18 Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 144.

19 Met betrokkenen zijn bedoeld patiënt én geheimhouder. De laatste heeft immers een zelfstandige afwegingsplicht in het kader van het algemeen belang.

20 Vgl. Kamerstukken I, 1995–1996, 23 700 en 24 040, nr. 188b, pp. 5 en 6.

- 21** Uitbreiding van bevoegdheden kan (in tegenstelling tot inperking van toezichtsbevoegdheden) op grond van het legaliteitsbeginsel slechts plaats vinden door de formele wetgever. Vgl. Kamerstukken 11, 1994–1995, 23 700, nr. 5, p. 56.
- 22** De mogelijkheid tot het uitbreiden van het bevoegdhedenpakket staat wel vermeld in de Memorie van Toelichting bij afdeling 5.2 Awb (zie Kamerstukken 11, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 137). Daarbij merkt de regering op dat zwaarwegende redenen' dienen te zijn voor een dergelijke uitbreiding.
- 23** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 134.
- 24** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 142.
- 25** HR 27 juni 1927, NJ 1927, p. 926.
- 26** Zie voor het onderscheid tussen verzoek en vordering ook paragraaf 4.
- 27** Art. 5:20, tweede lid Awb. Zie voor omschrijving geheimhoudingsplicht art. 2:5 Awb.
- 28** Zie hierover uitgebreider: Jansen aw., p. 159 e.v.
- 29** Toestemming van de bewoner mag overigens niet meer worden aangenomen bij afwezigheid van bezwaar. Ingevolge art. 1, vierde lid Algemene wet op het binnentreden (AWBi) is positieve toestemming vereist.
- 30** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 143.
- 31** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 143.
- 32** Arrondissementsrechtbank Utrecht 17 juli 1997, parketnr. 16/155764–97, niet gepubliceerd.
- 33** Kopieën maken is toegestaan ingevolge art. 5:17, tweede lid.
- 34** Vgl. O.J.D.M.L. Jansen, Handhaving, Handhavingstoezicht, in: AJ. Bok e.a. (red.), Nieuw bestuursrecht, Derde tranche Algemene wet bestuursrecht, Nijmegen 1997, p. 147.
- 35** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 144.
- 36** Met betrokkenen zijn bedoeld patiënt én geheimhouder. De laatste heeft immers een zelfstandige afwegingsplicht in het kader van het algemeen belang.
- 37** Vgl. Kamerstukken I, 1995–1996, 23 700 en 24 040, nr. 188b, pp. 5 en 6.
- 38** Artikel 8:1 Awb jo artikel 7:1 Awb.
- 39** Dit neemt niet weg dat de afdelingen 3.2 t/m 3.5 Awb waarin onder andere de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn neergelegd van overeenkomstige toepassing zijn op feitelijke handelingen (art. 3:1 lid 2 Awb).
- 40** Kamerstukken II, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 142.
- 41** Zie vragen en beantwoording nrs. 6.29, 6.32 en 6.35 in Kamerstukken 11,

1994–1995, 23 700, nr. 5, p. 51 e.v.

42 Kamerstukken II, 1994–1995, 23 700, nr. 5, p. 53.

43 Handelingen TK 1995–1996, p. 3664.

44 F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling, in: Handhaving van het bestuursrecht, VAR–reeks 114, Alphen aan den Rijn 1995, p. 102.

45 Jansen a.w., p. 140.

46

www.minjust.nl/A_beleid/thema/Awb/VRAAG/HANDHAVI/VRAAG005.HTM.

47 CBB 17 december 1992, UCB 1992, 78.

48 De President van de Rechtbank Amsterdam ziet in 1994 zelfs in de beslissing om een accountantsonderzoek in te stellen van een Regeringscommissaris die toezicht houdt op de naleving van de Auteurswet een besluit gericht op rechtsgevolg: immers het schept verplichtingen, te weten het toelaten van accountants en het meewerken aan onderzoek.' Pres. Rechtbank Amsterdam 29 augustus 1994, JB 1995, 4, m.nt. F.A.M.S.

49 CBB 21 juli 1998, AB 1998, 437, m.nt. JHvdV.

50 AB 1999, 64, m.nt. JHvdV.

51 AB 1999, 168.

52 Wij vonden slechts een uitspraak uit de Wet Arob–periode waarin de Voorzitter oordeelde dat de aanzegging van de inspecteur dat hij de apotheek zal sluiten op grond van art. 16 lid 3 Wet op de geneesmiddelenvoorziening en de sluiting zelf als feitelijke handelingen moeten worden beschouwd. Vz.ARRS 27 maart 1984, nrs. RO1.84.0461/S44 en RO1.84.0551/S43.

53 Wij doelen hier op de jurisprudentie met betrekking tot terugvorderingsbesluiten en het zelfstandig schadebesluit. Zie hierover onder andere: J.M.H.E Teunissen, Afrekening met de gemene rechtsleer en de tweewegenleer. Een beschouwing n.a.v. ABRS 21 oktober 1996 over het rechtskarakter van de terugvordering van door de overheid onverschuldigd toegekende gelden, Gst. 1997, p. 85 e.v. en p. 125 e.v. en P.J.J. van Buuren, Grenscorrectie tussen bestuursrecht en privaatrecht via het zelfstandig schadebesluit, NJB 1997, p. 759 e.v.

54 Wij gaan er bij het volgende vanuit dat toezichtshandelingen niet als voorbereidingshandelingen in de zin van art. 6:3 Awb worden beschouwd. Dergelijke besluiten zijn nl. in beginsel niet appellabel.

55 Overigens betekent dit niet dat de hoorplicht ten opzichte van de verschoningsgerechtigde die zich bij een verzoek om informatie beroept op zijn geheimhoudingsplicht, zou vervallen.

56 In de zaak President Rechtbank Utrecht 4 april 1996, nr. AWB96/749 VV, verzocht de firma Vital Cell Life de President een voorlopige voorziening te treffen inzake de mededeling van de Inspectie dat één van haar producten werd beschouwd als een ongeregistreerd geneesmiddel en dus niet verhandeld mocht

worden. Daarbij werd de firma een redelijke termijn gegund om het middel van de markt te halen. De President oordeelde: Daargelaten de vraag of de in geding zijnde brieven van of namens verweerder kunnen worden aangemerkt als rechtshandelingen en derhalve als besluiten in de zin van artikel 1:3 eerste lid van de Awb, moet op grond van het bepaalde in artikel 1:6, aanhef en onder a van deze wet worden geoordeeld dat de Awb daarop niet van toepassing is.' Hiermee lijkt de President de mogelijkheid open te laten dat dergelijke mededelingen – indien zij niet zijn gebaseerd op een opsporingstaak – moeten worden beschouwd als een besluit.

57 Artikel 3:45 Awb.

58 Vgl. Michiels aw., p. 102.

59 Het tegengestelde is wel gebeurd. Een producent kwam op tegen het feit dat de Inspectie geen gebruik maakte van haar bevoegdheid om de toelating van het in het geding zijnde muggenwerend middel in te trekken, maar in een algemene brochure adviseerde het middel niet te gebruiken in verband met mogelijke bijwerkingen. De firma was van mening dat de Inspectie met haar advies de rechtswaARBorgen waarmee intrekking van een product is omgeven omzeilde en mitsdien onrechtmatig handelde. De President van de Rechtbank wees de vordering af nu de Inspectie (naast de eventuele intrekkingsbevoegdheid) een eigen verantwoordelijkheid heeft m.b.t. het nemen van maatregelen die de gezondheid van burgers betreffen (...) en het advies zorgvuldig tot stand was gekomen. Pres. Arr.rechtbank 's-Gravenhage in kort geding 28 juni 1996, rolno. 96/743.

60 Sedert 1 juli 1999 bevat de Awb een hoofdstuk (9) over klachtbehandeling door bestuursorganen.

61 Wij noemen hier slechts: O.J.D.M.L. Jansen, Het handhavingsonderzoek, Behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillende te worden genormeerd? Een interne rechtsvergelijking, diss. UvA 1999. Zie met name p. 45 e.v. en p. 174 e.v.

62 Theoretisch zijn er ook nog de mogelijkheden van het verlenen van een akte van opsporingsbevoegdheid en aanwijzing bij verordening. Beide zijn niet gebruikelijk voor het toewijzen van opsporingsbevoegdheden aan de Inspectie.

63 Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Inspectie voor de Gezondheidszorg 1995, Stcrt. 182.

64 Kamerstukken 11, 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 128.

65 HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 (Zwolsman–arrest). Er is overigens een ontwikkeling gaande waarbinnen het redelijk vermoeden van een strafbaar feit als beginpunt voor de opsporingsfase wordt losgelaten. Opsporing wordt steeds meer gezien als ieder onderzoek dat is gericht op strafrechtelijke afdoening, dus ook indien er geen sprake is van een redelijk vermoeden. Zie over deze ontwikkeling o.a. T.C. Borman, T&C Awb, Deventer 1997, p. 174 e.v. en Jansen 1997, p. 142 e.v. De Awb–wetgever heeft deze ontwikkeling ook gesignaleerd: Kamerstukken 11, 1994–1995, 23 700, nr. 5, p. 47 e.v. Precieze consequenties voor de rechtmatige aanwending van opsporingsbevoegdheden moeten nog worden afgewacht.

66 Art. 29, tweede lid Wetboek van Strafvordering.

67 De medewerkingsplicht eindigt in het licht van art. 6 EVRM op het moment dat de overheid jegens betrokkene een handeling verricht waaruit deze in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat tegen hem een strafvervolgning wordt ingesteld. Zie verder Jansen a.w., p. 16 1.

68 Zie o.a. HR 2 oktober 1979, NJ 1980, 243.

69 HR 26 april 1988, NJ 1989, 390, m.nt. ThWvV.

70 Kamerstukken II, 1994–1995, 23 700, nr. 5, pp. 41 en 50.

71 Kamerstukken II, 1994–1995, 23 700, nr. 5, p. 41.

72 Zie noot 2.

73 Michiels a.w., p. 102.

© Boom Juridische uitgevers