

Openbaarmaking in het toezicht

Afwegingen bij het publiceren van toezichtsinformatie door twee nieuwe toezichthouders

B. Dorbeck-Jung
J. van Erp (1)
M. Oude Vrielink

Inleiding en vraagstelling

Transparantie in het toezicht is in opmars. Het is een van de doelstellingen van het Nederlandse kabinet, vastgelegd in de Kaderstellende visie op toezicht en nader uitgewerkt in bijvoorbeeld het programma Eenduidig Toezicht. De overheid stelt de klassieke, verticale vormen van regulering ter discussie en bepleit alternatieven, die beter zouden aansluiten bij bestaande mechanismen van sociale controle en zelfregulering. Deze alternatieven worden vaak geschaard onder de noemer 'new governance', een vorm van niet-hiërarchische regulering waarbij burgers en maatschappelijke organisaties de kans wordt geboden te participeren in regelgeving en toezicht (Rhodes, 1997). In het programma Bruikbare rechtsorde wordt gesproken van de inzet van "vreemde ogen" (van afnemers, klanten of andere belanghebbenden). Dit zou (moeten) leiden tot minder kosten en administratieve lasten en een grotere effectiviteit en aanvaarding van het toezicht (TK 29 279, nr. 9 p. 20, 21). Ook Europese verdragen en regelgeving eisen steeds vaker transparantie van de toezichthouder en handhaver (2).

Transparantie in het toezicht houdt in dat informatie over producten, prestaties en/of werkwijzen van bedrijven en organisaties openbaar wordt gemaakt. Die openbaarmaking kan vele vormen aan nemen. De openbaarmaking kan gebeuren door ondernemingen of instellingen zelf, of door belangenorganisaties of media, of toezichthouders. De informatie kan betrekking hebben op de onder toezicht gestelde organisaties, maar ook op de eigen prestaties van toezichthouders. Zo maken inspecties het aantal inspectiebezoeken openbaar, het aantal opgelegde sancties en leggen zij op andere manieren verantwoording af over hun optreden (Leeuw, Leeuw en Willemsen, 2008).

In deze bijdrage gaan we in op openbaarmaking van toezichtresultaten door toezichthouders. Toezichtresultaten zijn de uitkomsten van het toezicht, zoals opgelegde sancties, of maatschappelijke effecten zoals het veiligheidsniveau van producten of de kwaliteit van diensten. Deze resultaten kunnen op geaggregeerd niveau, of individueel, of zelfs met naam en toenaam van de betreffende organisatie worden weergegeven. Voorbeelden zijn de publicatie van inspectierapporten op het internet (Onderwijsinspectie, Inspectie Gezondheidszorg); een zwarte lijst (Europese zwarte lijst van verbannen luchtvaartmaatschappijen), een waarschuwingslijst (openbare waarschuwingslijst van de Autoriteit Financiële Markten met betrekking tot aanbieders van financiële producten die zonder vergunning op de markt opereren) of een register met inspectieresultaten in een bepaalde branche (register van inspectieresultaten met betrekking tot pesticiden in groenten en fruit van de Voedsel en Warenautoriteit). Nederlandse toezichthouders maken steeds vaker systematisch de resultaten van hun toezicht openbaar. Ook in het buitenland, bijvoorbeeld Groot-Brittannië en Denemarken, zien we toezichthouders die actief inspectieresultaten openbaar maken of zelfs bedrijven en organisaties aan de schandpaal nagelen.

Toezichthouders kunnen met de openbaarmaking van toezichtresultaten verschillende doelen hebben. In deze bijdrage gaan we nader in op twee mogelijke doelen: de ordening van markten, en het verbeteren van de effectiviteit van het toezicht (vergelijk Dorbeck-Jung en Oude Vrielink, 2007). Van een marktordeningsdoel is sprake wanneer de openbaarmaking beoogt bij te dragen aan effectief functionerende markten. In het kader van de borging van de publieke belangen verzamelt de toezichthouder informatie over de kwaliteit van producten, prestaties en/of werkwijzen. Openbaarmaking van deze informatie heeft dan tot doel risico's te beperken, publieke dienstverlening te

verbeteren of de integriteit of betrouwbaarheid te vergroten (Fung et al., 2005; Weil et al., 2006; O'Neill, 2006: 76). Door de openbaarmaking kunnen belanghebbenden over dezelfde informatie beschikken als de toezichthouder: hen wordt "the right to know" toegedacht (Meijer, 2007). Deze informatie, die vaak direct relevant is voor de veiligheid, het welzijn of de welvaart van belanghebbenden leidt tot "empowerment" van consumenten en andere belanghebbenden. Het stelt hen in staat tot het maken van een geïnformeerde keuze. De verwachting daarbij is dat een beter onderbouwde keuze van consumenten bijdraagt aan de realisatie van publieke belangen, zonder dat daarvoor directe interventies van de overheid noodzakelijk zijn.

Openbaarmaking kan ook bijdragen aan doelstellingen die meer direct aan het functioneren van toezicht of de toezichthouder zijn gerelateerd. In de eerste plaats kan openbaarmaking bijdragen aan vertrouwen in en aanvaarding van het toezicht bij het brede publiek. In het kader van de publieke verantwoording willen toezichthouders inzicht te geven in hun handelen en dit zonedig toelichten en rechtvaardigen (vergelijk Bovens, 2005: 27-30). Scharpf spreekt hierbij van outputlegitimiteit (1999). Daarbij vindt rechtvaardiging plaats op basis van het resultaat van overheidshandelen, zoals een inzichtelijk gemaakt en overtuigend toezicht (3). Het publiceren van namen van geïnspecteerde bedrijven, ontdekte overtredingen en opgelegde sancties, is de meest directe manier om het publiek te laten zien dat daadkrachtig en effectief is opgetreden. Tegelijkertijd kan openbaarmaking potentiële overtreders afschrikken door het risico dat ze reputatieschade lijden als hun naam door de toezichthouder openbaar wordt gemaakt (Braithwaite, 1989; Van Erp, 2007). Openbaarmaking kan op die manier direct bijdragen aan het doel van het toezicht door de naleving van regelgeving door onder toezicht gestelde organisaties te bevorderen.

Samenvattend worden in deze bijdrage dus twee doelen van openbaarmaking onderscheiden: een marktordeningsdoel of een toezichtsdoel. Bij dat laatste kan weer onderscheid worden gemaakt tussen legitimering van het toezicht bij het publiek of bij de populatie van onder toezicht gestelde organisaties, of afschrikking van potentiële overtreders. In deze bijdrage zijn we geïnteresseerd in de wijze waarop toezichthouders in de praktijk invulling geven aan deze doelstellingen. Op welke wijze maken toezichthouders gebruik van openbaarmaking om marktordeningsdoelen of toezichtsdoelen te realiseren, welke problemen of dilemma's ondervinden zij daarbij, en laat de doelstelling van marktordering zich verenigen met het toezichtsdoel?

We proberen een eerste antwoord te formuleren op deze vragen op basis van de empirische bestudering van twee markttoezichthouders: De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Voor beide organisaties geldt dat het publiceren van (toezichts)informatie deel uitmaakt van het toezichts- en handhavingsbeleid. Beide zijn recent opgerichte toezichthouders die toezien op een markt waarin aanbieders een informatievoorsprong hebben op hun consumenten. Het behoort tot hun taak het consumentenbelang te beschermen en ze hebben daartoe de mogelijkheid om (toezicht)informatie openbaar te maken. Voor beide toezichthouders geldt dus het marktordeningsdoel en het toezichtsdoel, maar de AFM en de NZa geven in de praktijk een verschillende invulling aan deze doelen. We zijn ons bewust van het feit dat er nog weinig ervaringen met het openbaar maken van (toezichts)informatie is opgedaan en er sprake kan zijn van een ontwikkelproces. Onze ambities zijn dan ook verkennend van aard.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. In de volgende paragraaf bespreken we de doelstellingen van openbaarmaking in de regelgeving over de zorgmarkt en financiële markten. Daarna gaan we in op de praktijk van openbaarmaking door de NZa en AFM. Het empirisch materiaal over de NZa en AFM is afkomstig uit documentanalyse (wet- en regelgeving, beleidsdocumenten, openbare besluiten en persberichten van AFM en NZa en overige betrokken organisaties) en tien interviews met op het onderwerp deskundige medewerkers van de NZa en AFM, branche-organisaties en de Consumentenbond. De laatste paragraaf bevat de conclusie.

2 De doelstellingen van openbaarmaking in de regelgeving over de zorgmarkt en financiële markten

2.1 Doelstellingen van openbaarmaking in de Wet Marktordening Gezondheidszorg

In de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) ligt de primaire verantwoordelijkheid voor goed werkende zorgmarkten bij consumenten, aanbieders en verzekeraars. Consumenten verkeren echter in een informatieachterstand: in hun rol als patiënt of verzekerde hebben zij onvoldoende kennis van de medische noodzaak en de kwaliteit van een behandeling of de relatie tussen premie en verzekerde zorg om een krachtige speler te kunnen zijn. De wetgever verplicht zorgaanbieders en zorgverzekeraars om patiënten en verzekerden van adequate informatie te voorzien, zodat zij een geïnformeerde keuze kunnen maken ten aanzien van bijvoorbeeld een behandeling of een verzekering (MvT, p.4). Als zorgaanbieders of zorgverzekeraars in gebreke blijven is de NZa bevoegd informatie openbaar te maken. Naast geaggregeerde gegevens, kan de NZa individuele toezichtgegevens openbaar maken als een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar een bestuurlijke aanwijzing van de NZa naast zich neerlegt. De bevoegdheid tot openbaarmaking maakt deel uit van het handhavingsinstrumentarium van de NZa.

In het wettelijk verplichte Handhavingsplan zet de NZa uiteen hoe zij dit instrumentarium – waaronder de openbaarmaking - toepast. De NZa kan tot openbaarmaking besluiten als dit bijdraagt aan een goede werking van de markt en transparantie van markten voor consumenten. De wetgever beoogt met de openbaarmaking geen ‘leedtoevoeging’. Niettemin kan het in de praktijk als leedtoevoegend en bestraffend worden ervaren. De NZa is zich hiervan bewust en geeft in het Handhavingsplan aan terughoudend en zorgvuldig om te gaan met de bevoegdheid tot openbaarmaking. De NZa moet een afweging maken tussen mogelijke reputatieschade voor de organisatie die in overtreding is en het belang dat consumenten hebben bij informatie over welke overtreding heeft plaatsgevonden en wie in overtreding was (Handhavingsplan, p. 21). Het consumentenbelang is daarbij doorslaggevend.

2.2 Doelstellingen van openbaarmaking in de Wet Financieel Toezicht

Ook op de financiële markten hebben consumenten een informatie-achterstand, zo stelt de Wet Financieel Toezicht. Die kenmerken zijn in de eerste plaats de complexiteit en heterogeniteit van financiële producten. In de tweede plaats geldt dat financiële producten niet frequent worden aangeschaft, zodat er voor de consument weinig leer- of reputatie-effecten optreden. Bovendien wordt de kwaliteit, in termen van opbrengst, meestal pas na enige tijd zichtbaar. De AFM heeft de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing of het publiceren van een boete of dwangsom. De AFM kan een openbare waarschuwing uitvaardigen als verbodsbepalingen uit de wet worden overtreden, bijvoorbeeld als beleggingsproducten worden aangeboden zonder vergunning.

Het primaire oogmerk van de openbaarmaking in de wet is het waarschuwen van het publiek voor onbetrouwbare financiële ondernemingen of producten. De openbare waarschuwing wordt door de wetgever uitdrukkelijk als preventief instrument betiteld. De waarschuwing kan worden uitgevaardigd op een moment wanneer nog niet is besloten tot concrete handhavingsmaatregelen. Door de publicatie het karakter te geven van een waarschuwing, wordt het juist mogelijk in een vroeg stadium te publiceren, zo stelde minister Zalm tijdens de kamerbehandeling. Indien nodig kan de toezichthouder later nog een boete of last onder dwangsom opleggen.

Ook de publicatie van boetes en dwangsommen heeft een waarschuwend karakter en geen punitief karakter. Naast het waarschuwingseffect voor consumenten beoogt de wetgever met de openbaarmaking van boetes en dwangsommen beter zichtbaar te maken dat de toezichthouder handhavend optreedt. Publicatie brengt als “neveneffect” met zich mee dat “het voor partijen op de financiële markten duidelijk wordt dat de toezichthouder optreedt indien er bepaalde regels worden overtreden (p.301). De toezichthouder kan met openbaarmaking laten zien “wat het sluitstuk van zijn toezichtuitoefening is”. De wetgever duidt dit zelf aan met de term “normoverdracht”. Het uitgangspunt van de bedoelde publicatie is namelijk noch bestraffend noch op afschrikking gericht. Ook van beoogde leedtoevoeging of

vergoeding is geen sprake; de bevoegdheid is er uitsluitend om de partijen op de financiële markten te waarschuwen (TK 29 507, nr. 3).

Concluderend: zowel in de financiële als in de zorgmarkt is openbaarmaking primair bedoeld om het consumentenbelang te beschermen door consumenten tot een geïnformeerde keuze in staat te stellen. Gedragsverandering bij de aanbieders is geen zelfstandig doel, al realiseert de wetgever zich dat openbaarmaking dit effect kan hebben. Hetzelfde geldt voor de invloed die de openbaarmaking kan hebben op het vertrouwen in de toezichthouder en aanvaarding van het toezicht.

In beide wetten staat het marktorderingsdoel dus voorop; het toezichtsdoel is ondergeschikt. Er zijn echter ook verschillen tussen de twee markten. Waar in het financieel toezicht openbaarmaking in een vroeg stadium kan worden ingezet en preventief wordt bedoeld, is het in de zorgmarkt eerder een "last resort" dat pas wordt ingezet als een marktpartij een aanwijzing van de NZa naast zich neerlegt. Bovendien heeft de NZa in het wettelijk verplichte handavingsplan aangegeven "terughoudend" om te gaan met openbaarheidsmaking. De AFM heeft hierover in dit stadium geen beleid vastgelegd.

In de volgende paragraaf zullen we bekijken welke overwegingen in de praktijk leidend zijn voor de NZa en de AFM.

3 Openbaarmaking in de praktijk

3.1 Openbaarmaking in de praktijk van de NZa

De NZa heeft tot dusver twee maal een persbericht naar buiten gebracht dat betrekking had op een individuele zorginstelling. In het eerste bericht (6 juni 2008) maakte de NZa bekend dat ze een inval in het St Lucasziekenhuis in Winschoten heeft gedaan omdat er een sterk vermoeden bestond dat het ziekenhuis verkeerde declaraties opstelde. Korte ziekenhuisbezoeken zouden worden geregistreerd als complete ligdag, en wachttijd zou worden geregistreerd als opnametijd. De NZa kondigt een toezichtonderzoek aan, waarover tot dusver niet nader is bericht. In het tweede persbericht (10-7-2008) meldt de NZa dat ze een gesprek heeft gevoerd met verzekeraar Meavita over de patiëntenstop in de thuiszorg. In beide berichten gaat het niet om een publicatie na het niet opvolgen van een aanwijzing van de NZa, maar om onderwerpen die (vanwege de zichtbaarheid van de inval in het ziekenhuis, of de maatschappelijke onrust naar aanleiding van de patiëntenstop) toch al wel bekend zouden worden.

De NZa heeft daarnaast in verschillende persberichten op geaggregeerd niveau informatie over het gedrag van marktpartijen naar buiten gebracht. Voorbeelden hiervan zijn internetapotheken die met hun aanbod onbewust in overtreding waren en fysiotherapeuten die niet voldeden aan de plicht om zichtbaar voor patiënten een standaardprijslijst op te hangen. De reden om hierover informatie openbaar te maken was, zo blijkt uit het interview dat we met de NZa hielden, om de sector te tonen dat de NZa haar taak serieus neemt. Met het persbericht wilde men overdragen wat de norm is en dat de NZa het belangrijk vindt dat die norm nageleefd wordt. Volgens de geïnterviewden is deze vorm van openbaarmaking preventief bedoeld. Het geeft een signaal af aan de sector dat zij zich aan de normen moeten houden en aan de consument dat de NZa ervoor zorgt dat hun belangen behartigd worden.

De geïnterviewden merkten op dat de NZa niet snel tot openbaarmaking van gegevens over *individuele marktpartijen* zou overgaan. Als reden hiervoor noemen zij dat de NZa nieuw is en daarom terughoudend omgaat met openbaarmaking. Zou de NZa voor de keuze staan, dan is van groot belang of en in welke mate een consumentenbelang rechtstreeks wordt geschaad. Bij overtredingen van bijvoorbeeld administratieve verplichtingen, die consumenten weinig zeggen, zal de NZa volgens de geïnterviewden niet snel overgaan tot publiceren. Bij overtredingen die het consumentenbelang direct schaden, is van belang of patiënten of verzekerden grote risico's lopen. Als bijvoorbeeld malafide of slechte ziekenhuizen de gezondheid van patiënten in gevaar brengen of als een buitenlandse verzekeraar op de Nederlandse markt met zorgverzekeringsspolissen

komt die niet aan de wet voldoen, dan zou de NZa overgaan tot het publiceren van toezichtinformatie met als doel consumenten te waarschuwen.

Een andere overweging is of de zorgaanbieder of zorgverzekeraar zich willens en wetens niet aan de norm houdt, nadat de NZa een aanwijzing heeft gegeven. In dergelijke gevallen ligt openbaarmaking van individuele toezichtinformatie volgens de geïnterviewden in de rede, maar bij minder ingrijpende overtredingen zal de NZa het consumentenbelang langs een andere weg proberen te beschermen. De NZa geeft er dan de voorkeur aan om de verzekeraars of zorgaanbieders die in overtreding zijn hierop in een brief of een persoonlijk gesprek aan te spreken. Een dergelijk gesprek is erop gericht om zo snel mogelijk een einde te maken aan de overtreding en blijkt vaak voldoende omdat zorgaanbieders en verzekeraars geen negatieve publiciteit willen. Misstanden leiden in deze sector gemakkelijk tot Kamervragen en kunnen op veel aandacht van de media rekenen.

In de besluitvorming over openbaarmaking blijkt ook het karakter van de norm een rol te spelen. Zo vraagt een open norm volgens de geïnterviewden in eerste instantie om verduidelijking van de norm, terwijl zorgaanbieders en zorgverzekeraars bij een gesloten norm meteen op hun gedrag kunnen worden aangesproken.

Concluderend gebruikt de NZa de toezichtinformatie tot dusver niet zozeer om consumenten te waarschuwen, maar om de overtreders 'achter de schermen' tot een ander gedrag te bewegen. Daarmee gaat ze slechts een enkele keer zo ver dat individuele toezichtsinformatie openbaar wordt gemaakt om een signaal af te geven naar de sector.

3.2 Openbaarmaking in de praktijk van de AFM

De AFM kent zoals gezegd twee typen publicaties: de openbare waarschuwing en de publicatie van de last onder dwangsom en bestuurlijke boete. De *openbare waarschuwingen* zijn tot dusver uitgevaardigd tegen ondernemingen waarvan duidelijk is aangetoond dat ze in Nederland effecten aanbieden zonder vergunning. In andere gevallen (waarbij dit minder duidelijk is) doet de AFM aangifte of start ze zelf een onderzoek. In deze gevallen zou de AFM strikt genomen een openbare waarschuwing kunnen uitgevaardigen om het publiek te waarschuwen voor deze aanbieders. De AFM gaat hier in de praktijk echter zeer terughoudend mee om. De rechtsstatelijke eis van zorgvuldigheid vraagt van de AFM dat ze eerst onderzoek doet en kan aantonen dat een overtreding wordt begaan, voordat een openbare waarschuwing wordt uitgevaardigd. Bedrijven die reeds over een vergunning beschikken en waarvan dus naam en adres bekend is, worden door de AFM eerst benaderd en krijgen lange tijd de kans om informatie aan te leveren. Omdat de periode tussen het eerste informatie verzoek en de dwangsom soms enkele maanden in beslag neemt, is het denkbaar dat nieuwe klanten zich in die periode bij de aanbieder aanmelden.

Binnen de AFM en ook bij andere geïnterviewde organisaties bestaat wel discussie over de vraag of niet actiever van de openbare waarschuwing gebruik gemaakt zou moeten worden. Verschillende geïnterviewden concluderen dat de wet bedrijven beter beschermt dan consumenten. De wet beperkt het middel van de openbare waarschuwing echter tot situaties waarbij verbodsbepalingen uit de Wft zijn overtreden. De openbare waarschuwing wordt binnen de AFM dan ook als een redelijk zwaar middel beschouwd. Daarom staat zorgvuldigheid in het publicatiebeleid voorop.

In de interviews is gevraagd naar het beoogde effect van de openbaarmaking in de praktijk. De geïnterviewden maken daarbij onderscheid tussen het doel van de openbare waarschuwing en dat van de publicatie van boetes en dwangsommen. Voor de openbare waarschuwing is het doel dat de consument niet in zee gaat met de betreffende aanbieder. De publicatie van dwangsommen en boetes daarentegen blijkt in de praktijk echter in eerste instantie gericht op de marktpartijen (ondernemers). Het waarschuwen van consumenten is niet altijd aan de orde en zeker niet het primaire doel van de openbaarmaking van de boetes en dwangsommen die tot dusver zijn opgelegd. De overtredingen worden als relatief licht betiteld (het niet verstrekken van informatie) en vormen niet direct een signaal van onbetrouwbaarheid van de aanbieder. De publicatie van boetes en dwangsommen heeft daarom tot doel duidelijk te maken welke

invulling de AFM geeft aan open normen, het afschrikken van potentiële overtreders en het bevestigen aan normgetrouwe ondernemers dat overtreders worden aangepakt.

Een voorbeeld is de recent gepubliceerde boete aan de Belgische bank KBC van wege overtreding van het verbod op marktmanipulatie. In het persbericht (14-3-2008) beschrijft de AFM vrij uitgebreid op welke wijze KBC-bank de koers van het aandeel KBC heeft gemanipuleerd. Deze tekst is zo gekozen om andere bedrijven die actief zijn op de beurs duidelijk te maken waar de grens ligt tussen verboden en toegestaan handelssgedrag. Elke financiële onderneming opereert immers op het scherpst van de snede, en nu is, naar het oordeel van de geïnterviewde AFM-medewerkers, een duidelijke grens getrokken. De doelgroep van dit bericht is volgens deze respondenten dan ook compliance-afdelingen van andere banken, en niet de consument.

Concluderend heeft de AFM in de praktijk van openbaarmaking te maken met een dilemma tussen snel waarschuwen van consumenten, en rechtsbescherming van ondernemingen. Omdat onzorgvuldige procedures van de AFM een risico zouden vormen voor de legitimiteit van het toezicht, kiest de AFM ervoor om terughoudend om te gaan met de openbare waarschuwing. Inputlegitimiteit prevaleert boven outputlegitimiteit (legitimiteit door resultaten).

Aan de boetes en dwangsommen wordt door de AFM op dit moment meer actief publiciteit gegeven dan aan openbare waarschuwingen, en die aandacht is minder gericht op consumenten en meer op andere marktpartijen (ondernemingen). Het doel van publicatie van dwangsommen en boetes is niet primair het informeren of waarschuwen van consumenten, maar het geven van een signaal naar ondernemers.

4 Conclusie

Ondanks de groeiende populariteit van transparantie in het toezicht weten we weinig over de wijze waarop toezichthouders in de praktijk omgaan met openbaarmaking als instrument. We hebben twee markttoezichthouders bestudeerd die recent de wettelijke mogelijkheid hebben gekregen tot openbaarmaking van handhavingsbesluiten.

Zowel de Wet financieel toezicht als de Wet marktordening gezondheidszorg beoogt de positie van de consument te versterken, maar de toezichthouders op deze wetten gaan hier in de praktijk verschillend mee om. Het blijkt dat de NZa in de praktijk wel vanuit het consumentenbelang handelt, maar dit vooral 'achter de schermen' doet. De toezichtsinformatie wordt door de NZa gebruikt om overtredende verzekeraars of aanbieders van zorg tot normconform gedrag te bewegen en zo het consumentenbelang veilig te stellen. Met deze invulling van het openbaarmakingsbeleid stelt de NZa zich zeer terughoudend op en ziet openbaarmaking als een 'last resort' in het handhavingsbeleid. De NZa hecht veel waarde aan aanvaarding van het toezicht bij de zorgaanbieders en de zorgverzekeraars. Het informeren van de consument is in de praktijk niet direct aan de orde.

De AFM is minder terughoudend met openbaar maken, maar beperkt de openbare waarschuwing wel tot bedrijven waarvan zeker is dat ze de wet overtreden. In twijfelgevallen wordt een onderzoek gestart, dat (zonodig) resulteert in een handhavingsactie. In plaats van een licht preventief instrument dat was bedoeld door de wetgever, pakt de openbare waarschuwing daarmee in de praktijk uit als een zwaar middel dat zorgvuldig moet worden ingezet. Dit komt de informatieverstrekking aan de consument niet ten goede. De publicatie van dwangsommen en boetes door de AFM is niet primair gericht op consumenten, maar op ondernemers.

Bij beide toezichthouders zien we dat naast het marktordeningsdoel, het toezichtsdoel een belangrijke rol speelt bij de invulling van het openbaarheidsbeleid. De toezichthouders houden rekening met de gevolgen van openbaarmaking voor de legitimiteit van de toezichthouder en de acceptatie van het toezicht door de onder toezicht staande ondernemingen. Bovendien wordt het instrument van openbaarmaking door de AFM gebruikt voor normoverdracht, om de naleving te bevorderen. De doelen en effecten van openbaarmaking zijn dus rijker geschakeerd dan het aspect van consumenten "empowerment" dat in de governance-literatuur wordt benadrukt. Daarbij lijken de doelen van marktordening en effectief toezicht tot op zekere hoogte tegenover

elkaar te staan. Hoewel theorieën over transparantie voornamelijk de bijdrage benadrukken van openbaarheid aan marktordening, blijkt openbaarheid in de perceptie van de toezichthouders de legitimiteit en effectiviteit van het toezicht te kunnen schaden.

Literatuur

Bovens, M., "Publieke verantwoording: een analysekader", in: W.Bakker & K. Yesilkagit (red.), *Publieke verantwoording*, Boom, Amsterdam, 2005.

Braithwaite, J., *Crime, shame and reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

Dorbeck-Jung, B., M. Oude Vrielink-Van Heffen en G.Reussing, *Open normen en regeldruk - Een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, rapport 1 in de Institute for Governance Studies-reeks, 2007.

Erp, J. van, "Effects of disclosure on business compliance: a framework for the analysis of disclosure regimes", in: *European Food and Feed Law Review*, 2007, p. 255-263.

Fung, A., M. Graham, D. Weil and E. Fagotto, "From food to finance: what makes disclosure policies effective?", *Taubman Center Policy Briefs* 3, 2005.

Leeuw, F., B. Leeuw en F. Willemsen, "Toezicht en inspectie in maten en soorten", in: *Tijdschrift voor Criminologie*, 2008, no.2, p. 96-113.

Meijer, A., "Does Transparency lead to more compliance? Critical remarks on the relation between transparency and compliance", in: *European Food and Feed Law Review*, 2007, p. 264-269.

O'Neill, O., 'Transparency and the ethics of communication', in C. Hood and D. Heald (Eds), *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Rhodes, R. *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*, London, Open University Press, 1997.

Scharpf, F., *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

Weil, D., A. Fung, M. Graham and E. Fagotto, 'The effectiveness of regulatory disclosure policies', *Journal of Policy Analysis and Management* 25(1), 2006, p.155-181.

Eindnoten

1 dr. Judith Van Erp ontvangt voor het onderzoek waarover in deze bijdrage wordt gerapporteerd een persoonsgebonden subsidie van NWO.

2 In 2001 is het Verdrag van Arhus in werking getreden. Dit verdrag geeft burgers onder andere het recht op toegang tot informatie over het milieu. De overheid heeft daartoe onder andere de plicht milieu-informatie actief openbaar te maken.

3 Input-legitimiteit betreft daarentegen volgens Scharpf de regels, procedures en beginselen waaraan overheidshandelen is gebonden (zoals de wettelijke regels en beginselen van rechtmatigheid).