

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/140388>

Please be advised that this information was generated on 2018-04-25 and may be subject to change.

Toezicht tegen het licht

Kernwaarden, kansen en knelpunten

Tetty Havinga
Paul Verbruggen
Henri de Waele
(red.)

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

Deventer 2015

Toezicht tegen het licht
Kernwaarden, kansen en knelpunten
Tetty Havinga, Paul Verbruggen en Henri de Waele (red.)

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen
Foto omslag: Henk Postma, vogelwachershuisje Engelsmanplaat
Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013131383
e-book: 9789013131390

© 2015, De auteurs

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer bv, gedeponneerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op www.kluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Inleiding: toezicht tegen het licht

Tetty Havinga, Paul Verbruggen en Henri de Waele

1. TOEZICHT: TOENEMEND BELANG, VERSCHIEDENHEID VAN VORMEN, UITEENLOPENDE INVULLINGEN

Toezicht staat sterk in de belangstelling. Of het nu gaat om het toezicht op banken en de financiële sector, toezicht in de openbare ruimte, toezicht op ziekenhuizen en zorginstellingen, toezicht op voedsel of toezicht op de advocatuur en het notariaat, al deze vormen van toezicht waren stuk voor stuk de afgelopen tijd veel in het nieuws, en voorwerp van maatschappelijk, politiek én academisch debat.

De grote belangstelling voor toezicht moet worden gezien tegen de achtergrond van de prominente plaats die risico's en veiligheid innemen in onze huidige samenleving. Ulrich Beck betoogde al in 1986 dat de verspreiding van risico's in de risicosamenleving belangrijker is geworden dan de verdeling van welvaart.¹ Burgers en maatschappelijke organisaties verwachten dat de overheid garant staat voor veiligheid en risico's wegneemt. Dit heeft ook te maken met de aard van de risico's. Vaak zijn die niet direct zichtbaar, alleen door deskundigen te beoordelen, en voelen mensen zich onzeker over mogelijke gevaren in hun omgeving. Het obsessieve verlangen naar veiligheid wordt treffend verwoord door boektitels als 'Pech moet weg' en 'De veiligheidsutopie'.²

De onzekerheid over risico's, de wens tot bescherming en de complexe sociale verhoudingen binnen de moderne samenleving hebben geleid tot een veelheid aan toezichthouders in vele gedaanten. Van Waarden schreef in 2006 over de ontwikkeling van de controlemaatschappij, waarin een groot aantal mensen de kost verdient met het controleren van anderen in opdracht van weer anderen.³ Een kleine greep uit de voorbeelden die hij noemt: politiemensen, belastinginspecteurs, banktoezichthouders, accountants, keurmerkontwerpers, consultants en advocaten. Als oorzaken voor de groei van het aantal toezichthouders en controleurs wijst Van Waarden op maatschappelijke ontwikkelingen als internationalisering, productdifferentiatie en professionalisering. Andere oorzaken zijn de vaak onvoorziene gevolgen van be-

1 Beck 1986, p. 25.

2 Mertens 2011; Boutelier 2002. Vergelijk Van Waarden 2006; Terpstra 2010; zie tevens Docters van Leeuwen in deze bundel.

3 Van Waarden 2006, p. 247.

leidsmaatregelen zoals subsidieregelingen, de introductie van meer marktwerking, privatisering, en nieuwe *corporate governance* instituties.⁴

Er bestaan dus vele vormen van toezicht, die door verscheidene actoren in verschillende contexten worden uitgeoefend. Maar wat verstaan we precies onder toezicht? Het blijkt lastiger dan gedacht om toezicht helder te omschrijven. Een in Nederland gangbare definitie is de volgende: 'Toezicht is het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.'⁵ Ruimschotel merkt niettemin terecht op dat deze definitie wel erg breed is, en vrijwel alle soorten doelgericht handelen omvat.⁶ Onder dit ruime begrip van toezicht worden tevens handhavingsactiviteiten geschaard ('interveniëren'), terwijl niet iedere toezichthouder daartoe in staat is, en niet iedere handhaver (bijvoorbeeld de overheidsrechter) toezicht houdt.

Mertens definieert toezicht als 'wettelijk gelegitimeerde beïnvloeding van bepaalde aspecten van het gedrag van een rechtspersoon ten einde een maatschappelijk gewenst handelingspatroon beter te bereiken'.⁷ Deze definitie is in twee opzichten beperkter dan wat ons in dit boek voor ogen staat. Hoewel de meeste bijdragen in deze bundel betrekking hebben op toezicht op private of publiekrechtelijke rechtspersonen, besteden we eveneens aandacht aan toezicht op natuurlijke personen in de publieke ruimte (Terpstra) en aan toezicht op individuele juridische beroepsbeoefenaren (De Groot-Van Leeuwen, Roes, Van Hees). Naast de politie (Terpstra) en traditionele inspectiediensten zoals de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (Brenninkmeijer, Dute, Havinga), wordt aandacht besteed aan de markttoezichthouders Autoriteit Financiële Markten en Bureau Financieel Toezicht (Docters van Leeuwen, Busch, Roes), en de rechter-commissaris als toezichthouder op de afwikkeling van faillissementen (Van Hees). Bovendien komen ook andere toezichthouders dan overheidsorganisaties aan bod. Een voorbeeld is de Orde van Advocaten (De Groot-Van Leeuwen); maar ook private organisaties zonder wettelijke toezichtstaak die op basis van contracten toezicht houden, zoals beveiligingsbedrijven (Terpstra) en certificatie-instellingen (Verbruggen), vallen binnen de categorie van (private) toezichthouders.

Ruimschotel komt uiteindelijk tot de conclusie dat de meeste definities van toezicht ofwel te breed ofwel te beperkt zijn. Hij stelt de volgende omschrijving voor: toezicht is 'een rol om te waken of een bepaald object voldoet

4 Van Waarden 2006, p. 241-247.

5 Algemene Rekenkamer 1998, p. 8.

6 Ruimschotel 2014, p. 3.

7 Mertens 2011, p. 24.

aan bepaalde normen of kwaliteiten'.⁸ Wij sluiten hierbij aan, maar voegen toe dat het niet alleen gaat om de vraag of een object voldoet aan de gestelde eisen; het kan ook gaan om de vraag of bepaald gedrag of bepaalde kwalificaties van (rechts)personen voldoen aan die eisen. De vormen van toezicht die in dit boek aan de orde komen zijn alle in te passen in deze definitie. Het betreft steevast toezicht door een externe persoon of organisatie. Geen aandacht wordt besteed aan intern toezicht, bijvoorbeeld binnen een onderneming door de algemene vergadering van aandeelhouders, Raad van Commissarissen, of een *compliance officer*.⁹ Toezicht kan in de visie van Ruimschotel zijn gebaseerd op een wettelijke bepaling, maar ook bijvoorbeeld op een contract, lidmaatschap of eed.¹⁰ Uit enkele bijdragen in deze bundel (Breninkmeijer, Terpstra, Dute, Verbruggen) blijkt eveneens dat de grondslag voor toezicht, en de manier waarop dat toezicht in de praktijk wordt uitgeoefend, inderdaad niet altijd terug te voeren is op, of volledig strookt met, voorafgaande wettelijke bepalingen. Dit is een situatie die uiteraard spanningen kan opleveren met traditionele rechtsstatelijke waarborgen.

2. HET DEBAT OVER (GOED) TOEZICHT: ENKELE RECENTE TENDENSEN

In het politieke en maatschappelijk debat is de vraag hoeveel toezicht er nodig of wenselijk is aan de orde van de dag. De discussie over de juiste mate van toezicht houdt verband met het spanningsveld tussen enerzijds de behoefte om risico's en onzekerheden zoveel mogelijk uit te sluiten, en anderzijds de wens de vrijheid van burgers en organisaties niet onnodig in te perken. In het politieke en maatschappelijke debat van de laatste jaren is een duidelijke slingerbeweging zichtbaar. Op het moment dat er zich een ramp of incident voordoet klinkt al snel de vraag: Hoe heeft dit kunnen gebeuren? Was er dan geen toezicht? Waarom is er niet eerder opgetreden? Dit was onder andere het geval toen het incompetente financiële bestuur aan het licht kwam van een aantal woningcorporaties (Vestia, Rochdale, Woonbron) en zorg- en onderwijsinstellingen (Amarantis, InHolland, Philadelphia, Meavita); bij misstanden in gezondheidszorg en gerelateerde zorginstellingen (ouderenzorg, ggz, jeugdinternaat, kinderdagverblijven); bij ongelukken (monstertruck Haaksbergen, brand in Moerdijk, cafébrand in Volendam, vuurwerkcramp Enschede); en bij aan het licht treden van fraude (paardenvlees, cabotage). Recent constateerde de Onderzoeksraad voor Veiligheid in haar analyse van besluitvorming over het aardbevingsrisico verbonden aan de

8 Ruimschotel 2014, p. 28.

9 Zie over de relatie tussen intern en extern toezicht: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2014.

10 Ruimschotel 2014, p. 25.

gaswinning in Groningen dat de toezichthouder (Staatstoezicht op de Mijnen) zich onvoldoende heeft opgesteld als onafhankelijke kritische waakhond, onvoldoende aandacht heeft gehad voor de complexiteit en onzekerheden van de situatie, en teveel vertrouwen had in het verantwoordelijkheidsbesef van de exploitant.¹¹ Soms spitst de discussie zich meer toe op de verantwoordelijkheid van de toezichthouder of vergunningverlener dan op de eigen verantwoordelijkheid van de onder toezicht gestelde. In veel gevallen ebt de commotie snel weer weg, maar in sommige gevallen leidt een (al dan niet in de media verder opgeklopt) incident tot aanscherping of gewijzigde prioriteiten van het toezicht. Busch laat in zijn bijdrage zien dat er in de financiële sector, naar zijn mening, inmiddels sprake is van té sterk toezicht (te hoge kosten, overbodige en te strenge regelgeving), dat werd opgetuigd in reactie op (vermeende) misstanden bij banken en het tekortschieten van bestaande toezichthouders.

In politiek Den Haag en in de media wordt regelmatig gepleit voor nieuwe vormen van toezicht, of voor verscherping van bestaand toezicht. In zijn 'Toezichtbarometer' verzamelde Rob Velders gedurende 2014 maar liefst 163 oproepen tot méér toezicht en handhaving in Nederland. Het aantal oproepen tot minder toezicht (48) is aanzienlijk kleiner.¹² Er werd onder meer gepleit voor meer en beter toezicht op zwaar vuurwerk, mesthandel, voedsel-fraude, het rookverbod, uitvaartmaatschappijen, snelle scooters, de asbestbranche, witwassen, de bouw, islamitisch onderwijs, huisjesmelkers, ziekenhuisfusies en illegaal hout. De meeste oproepen voor versterking van toezicht zijn afkomstig uit Den Haag: Kamermoties, standpunten van politieke partijen, beleidsvoornemens van het kabinet, een minister of een departement. Pleidooien voor minder toezicht komen vaak van degenen die onder toezicht staan. In het verslagjaar van Velders stuiten we maar op één pleidooi voor versterkt toezicht vanuit de eigen sector: Bouwend Nederland vindt dat de arbeidsinspectie de controles op Nederlandse bouwplaatsen flink moet opvoeren. Dat extra toezicht moet malafide onderaannemers bestrijden.¹³

Het bovenstaande wijst op een ontwikkeling naar steeds meer en strenger toezicht. Er valt echter ook een tegengestelde beweging waar te nemen. De overheid streeft namelijk tegelijk naar vermindering van de regeldruk, naar meer ruimte voor het bedrijfsleven, en minder aantasting van de persoonlijke vrijheden van burgers. Ook burgers en bedrijven willen niet dat de overheid hen de wet voorschrijft en controleert. Een controlemaatschappij met overal camera's, registraties en toezichthouders is een schrikbeeld voor velen. Daar komt bij dat de overheid de omvang van het ambtenarenappa-

11 Onderzoeksraad voor Veiligheid 2015.

12 'Toezicht in het nieuws', Velders Consultancy, nr. 364, januari 2015.

13 *De Telegraaf*, 10 februari 2014.

raat en de overheidskosten wil beperken. Dit leidt tot een tendens van, en drang naar, verminderd en slimmer toezicht.

Het zich gelijktijdig voordoen van beide ontwikkelingen leidt tot wat wel de *toezichtparadox* wordt genoemd. Na een incident is er de roep om meer, beter en strenger toezicht. Op het moment echter dat er enige tijd geen incidenten zijn op een bepaald terrein, wordt de roep luider om het toezicht te verminderen (gestimuleerd door de wens tot bezuinigen, het verzachten van regeldruk, meer ruimte bieden voor eigen verantwoordelijkheid).¹⁴ Of, zoals Roes zich in zijn bijdrage aan deze bundel afvraagt: hoeveel vrijheid gunnen wij onze notarissen, leraren, verpleegkundigen, rechters en bankiers? Alle vormen van toezicht die in dit boek worden besproken hebben de afgelopen tien jaar aanzienlijke wijzigingen ondergaan. De enige uitzondering hierop vormt het toezicht op de faillissementscurator, wat de verwondering wekt van Van Hees. Naar zijn oordeel is de rechter-commissaris vandaag de dag onvoldoende in staat om zijn toezichthoudende taak naar behoren uit te voeren, door vermenging van functies en onvoldoende specialistische deskundigheid.

Een ander punt van aanhoudende discussie betreft de *optimale organisatorische plaats van toezicht*. Het gaat daarbij om de positie van een publieke toezichthouder ten opzichte van een departement dat een bepaald beleidsterrein bestrijkt, en de beleidsmakers op dat terrein. Moet de toezichthouder een onderdeel vormen van een ministerie, en daarmee onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallen? Of moet die toezichthouder juist meer op afstand staan, bijvoorbeeld in de vorm van een zelfstandig bestuursorgaan, om meer onafhankelijk te kunnen opereren ten opzichte van het beleid en de politieke 'waan van de dag'? De meningen hierover verschillen en verschuiven in de loop der tijd. In veel bijdragen aan dit boek komt de onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van het ministerie aan de orde (Brennkinkmeijer, Dute, Havinga, Terpstra). Daarbij wijst Dute erop dat de formele positie van een toezichthouder niet doorslaggevend is. Zo blijkt de Nederlandse Zorgautoriteit, als zelfstandig bestuursorgaan, minder onafhankelijk van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) te functioneren dan de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), die deel uitmaakt van het departement.

Een gerelateerd punt van discussie betreft *specialisatie*. Het gaat hierbij om de vraag of een brede, dan wel een meer gespecialiseerde toezichthouder de voorkeur verdient. Wat we de afgelopen jaren hebben gezien is een sterk inzetten op schaalvergroting, hetgeen heeft geresulteerd in geïntegreerd toezicht, en het ontstaan van fusieorganisaties als de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT), de Autoriteit Consument en Markt (ACM), en een nationale politie. In 2005 en

14 Haines 2011; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2013, p. 21-24 en p 112.

2006 werden in de Tweede Kamer zelfs moties aangenomen die de regering ertoe opriepen te streven naar één landelijke inspectiedienst (moties-Approot).¹⁵ Zover is het (nog) niet gekomen. Ondanks deze schaalvergroting blijft er op verschillende terreinen sprake van een lappendeken van toezichthouders. Terpstra spreekt over een pluriform en gefragmenteerd politiebestedel, waarin niet alleen de politie, maar ook stadswachten, gemeentelijke buitengewoon opsporingsambtenaren (BOA's) en private beveiligers toezicht houden op straat en in winkelcentra. Een oplossing voor de daardoor ontstane coördinatieproblemen kan volgens vier verschillende scenario's worden gezocht: integratie in de reguliere politie, politie als coördinator, lokale overheid als coördinator en vermarkting. Bij bijvoorbeeld het toezicht op voedsel is eveneens sprake van een veelheid van publieke en private partijen en is de verhouding tussen deze verschillende vormen van toezicht een aandachtspunt (aldus Havinga en Verbruggen in deze bundel).

Ook de *positionering van de toezichthouder ten opzichte van de onder toezicht gestelden* is een belangrijk voorwerp van debat. Daarbij lopen de meningen stevig uiteen, bijvoorbeeld in de discussie over de vraag in hoeverre de advocatuur in staat is om toezicht op zichzelf te houden (via de Deken en de Raad van Discipline), en of meer extern toezicht noodzakelijk is. Externe toezichthouders zouden evenwel de onafhankelijkheid van advocaten ten opzichte van de overheid aantasten, en strijdig zijn met de het recht op vertrouwelijke communicatie en plicht tot geheimhouding tussen cliënt en raadsman (vergelijk De Groot-Van Leeuwen). Voorstanders van meer extern toezicht vinden daarentegen de onafhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de advocatuur van groter belang. Juist vanwege de noodzakelijk geachte onafhankelijkheid van de beroepsgroep is het toezicht op notarissen toevertrouwd aan Bureau Financieel Toezicht. In zijn bijdrage bespreekt Roes de doorbreking van de geheimhoudingsplicht van notarissen tengevolge van de toegenomen bevoegdheden van deze externe toezichthouder. Hiermee is, volgens deze auteur, de notaris als vertrouwenspersoon in feite opgeofferd aan de controlewens.

Bij toezicht op het bedrijfsleven of een economische sector bestaat het gevaar van inkapseling, wel aangeduid als *regulatory capture*.¹⁶ Toezichthouders zijn vaak afhankelijk van de onder toezicht gestelden voor het verkrijgen van informatie. Zij moeten echter onpartijdig en neutraal kunnen oordelen. Wanneer toezichthouders teveel betrokken raken bij degenen waarop zij toezicht moeten houden, kan hiermee de onafhankelijkheid in gevaar komen en loert het gevaar van inkapseling en vriendjespolitiek (vergelijk de bijdrage van Docters van Leeuwen). Dit gevaar is extra groot wanneer de toezichthouder onvoldoende in staat is zich een zelfstandig oordeel te vormen, door gebrek

15 *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 300, nr 29; *Kamerstukken II 2005-2006*, 27 831, nr. 15.

16 Zie uitgebreid de bijdragen in Carpenter & Moss 2013.

aan informatie, tijd, of vaktechnische kennis. Te grote betrokkenheid kan eveneens ontstaan wanneer het bedrijf als 'klant' wordt gezien (bijvoorbeeld doordat de onderneming betaalt voor het toezicht), wanneer inspecteurs afkomstig zijn uit de sector die zij moeten controleren (draaideursyndroom), of wanneer dezelfde inspecteur langdurig dezelfde sector of organisatie controleert. Zo stelt Busch dat in de relatie tussen de De Nederlandsche Bank en ABN-AMRO mogelijk sprake was van *regulatory capture*. Verbruggen bespreekt de gebrekkige financiële onafhankelijkheid van de instellingen die bedrijven certificeren als een van de redenen dat het toezicht door certificatie soms faalt.

Toezicht is voorts onderhevig aan de onstuitbare trend van *internationalisering*, waarvan de toenemende rol van de Europese Unie (EU) mede een uiting is. Die trend heeft onherroepelijk consequenties voor de vorm en intensiteit van toezicht in diverse maatschappelijke sectoren. Soms zijn die consequenties heel direct zichtbaar, bijvoorbeeld waar het gaat om voedsel. Vanuit de EU is voor een belangrijk deel voorgeschreven op welke wijze een lidstaat toezicht moet houden op de naleving van voedselveiligheidswetgeving. De Europese Commissie beschikt met het *Food and Veterinary Office* zelfs over een aparte dienst die door middel van audits (meta)toezicht houdt op het toezicht binnen een lidstaat (Havinga). Ook op de besteding van Europese (subsidie)gelden wordt door de Unie toegezien, met name door de Europese Rekenkamer. Sinds kort wordt het toezicht op grote banken uitgeoefend door de Europese Centrale Bank, en is het toezicht op deze financiële instellingen dus van het nationale naar het Europese terrein verschoven (Busch). Op een aantal terreinen is het toezicht vanuit Europa op het nationale toezicht echter minder direct en specifiek. In die gevallen gaat het om rapportageverplichtingen vanuit de lidstaten ten opzichte van de Europese Commissie. Daarnaast houdt de Europese Commissie toezicht op de naleving van Europese verplichtingen door de lidstaten, met inbegrip van de door hen ingestelde toezichthoudende instanties. Zo spreekt de Commissie de lidstaten aan wanneer richtlijnen op het gebied van milieu- en consumentenbescherming niet adequaat zijn omgezet of nageleefd, niettegenstaande de inspanningen die wellicht de verantwoordelijke overheidsdiensten (bijv. Staatsbosbeheer, NVWA) zich hebben getroost. Deze vorm van toezicht kan gestalte krijgen via informele gesprekken of onderhandelingen, maar desnoods ook via een officiële inbreukprocedure die kan leiden tot het aanbrengen van de zaak bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

3. TOEZIEN OP PUBLIEKE BELANGEN

Het is tegen deze achtergrond dat de Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) in haar rapport *Toeziën op publieke belangen* signaleert dat in het denken over toezicht de afgelopen jaren de nadruk is komen te liggen

op het verminderen van de lasten en kosten van toezicht, het naleven en handhaven van regelgeving, en op de politiek-bestuurlijke functie van toezicht.¹⁷ De Raad bepleit een verruiming van het perspectief, en neemt hierbij de behartiging van publieke belangen tot uitgangspunt.

De eerste dominante oriëntatie betreft het gegeven dat de laatste tijd toezicht vaak vooral wordt gezien als last. Toezicht leidt tot administratieve en financiële belasting voor de onder toezicht gestelden (met name het bedrijfsleven), en tot kosten voor de overheid. Het gevolg van deze oriëntatie op de kosten van toezicht is dat voortdurend wordt gezocht naar mogelijkheden om met minder middelen toezicht te houden, vaak zonder dat daar goed onderbouwde keuzes en strategieën aan ten grondslag liggen. De maatschappelijke baten van toezicht zijn daarentegen vaak minder zichtbaar. Idealiter vindt de afweging van baten en kosten plaats tegen de achtergrond van een analyse van in het toezichtsdomein aanwezige krachten en controlemechanismen, en een positionering van het toezicht ten opzichte van andere nationale en internationale, publieke en private toezichthouders en -mechanismen. Een dergelijke afweging ontbreekt thans veelal.

Een tweede dominante oriëntatie in het contemporaine denken over toezicht is volgens de WRR de nadruk op naleving en handhaving. Toezicht wordt gezien als sluitstuk van de beleidscyclus. De functionele scheiding tussen beleid en toezicht heeft als consequentie dat toezicht zich dient te beperken tot toezien op naleving van de door politiek en bestuur vastgestelde regels. Het gaat bij inspecties niet meer om het inspecteren van kwaliteit en veiligheid, maar om het bevorderen van de naleving van wetgeving. De WRR noemt dit een verschuiving van toezicht naar handhaving. Zoals tevens blijkt uit de bijdragen van Terpstra respectievelijk Dute in deze bundel, leggen bijvoorbeeld gemeentelijke toezichtdiensten en de Inspectie voor de Gezondheidszorg steeds meer de nadruk op handhaving. Deze verschuiving treedt ook op in sectoren met doelgebonden regelgeving, zoals het onderwijs en de zorg. Pleidooien voor hogere boetes en ruimere bevoegdheden passen in dit plaatje.

Deze gedachtegang lijkt echter de sturende kracht van wet- en regelgeving te overschatten. Volgens de WRR moeten toezichthouders zich dan ook niet blindstaren op niet-naleving. De financiële crisis heeft immers laten zien dat toezicht gericht op naleving van de regels niet effectief is (vgl. Busch in deze bundel). Een goede toezichthouder reflecteert op het toezichtsveld, en de ongewenste situaties die zich daar voordoen of in de toekomst voor kunnen doen. Met andere woorden, toezicht moet zich niet uitsluitend richten op handhaving van regels maar vooral ook op het vermijden en voorkomen van schadelijke en risicovolle gedragingen en situaties. In zijn beschrijving van de waarschuwing van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) voor de risico's

17 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2013.

van het fenomeen aandelenlease laat Docters van Leeuwen zien dat een dergelijke opstelling een toezichthouder niet altijd in dank wordt afgenomen. Volgens Busch hanteren de financiële toezichthouders AFM en DNB inderdaad een ruim perspectief. Hij verwacht dat door nieuwe wetgeving met open, *principle-based* normen als vangnet, het voor de toezichthouders gemakkelijker wordt om op te treden tegen schadelijk gedrag als gedetailleerde voorschriften ontbreken. Busch is er echter niet gerust op dat met de verschuiving naar toezicht door de Europese Centrale Bank dit ruime perspectief zal worden gecontinueerd. De IGZ kreeg kritiek op het formuleren van kwaliteitsnormen toen de zorgsector dit zelf niet deed, aldus Dute. Reflecteren op het domein van toezicht betekent ook analyseren van knelpunten in wet- en regelgeving. Brenninkmeijer bepleit elders in dit boek eveneens dat een toezichthouder zich niet alleen op regels en procedures moet richten. Een geloofwaardige toezichthouder moet, aldus Brenninkmeijer, in zijn werk een goede balans vinden tussen de belangen in de drie dimensies logos, pathos en ethos.

In aansluiting op het voorgaande signaleert de WRR een derde dominante oriëntatie, namelijk dat de visie op toezicht als naleving en handhaving, bij wijze van sluitstuk van de beleidscyclus, tot gevolg heeft dat er wel een heel sterke nadruk komt te liggen op de politiek-bestuurlijke functie van toezicht. Toezicht wordt zo gezien als een dienstbaar verlengstuk van bestuur en beleid, en dient dan primair ter ondersteuning van ministeriele verantwoordelijkheid. Het gevaar van deze eenzijdige opvatting is dat toezicht niet meer kritisch staat ten opzichte van politiek en beleid. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van toezicht is echter van wezenlijk belang. Een toezichthouder moet een zelfstandig professioneel oordeel kunnen geven, en niet gebonden zijn aan beleidsmatige en partijpolitieke belangen.

Toezichthouders werken in de ogen van de WRR in een drietal spanningsvelden: kosten tegenover baten, naleving tegenover doelgerichtheid, en verlengstuk van beleid tegenover onafhankelijke reflectie. De WRR bepleit versterking van de publieke meerwaarde van toezicht door een betere afstemming op het maatschappelijk krachtenveld en meer aandacht voor de signalerende en agenderende functie van toezicht. De door de WRR behandelde thematiek, en de hierboven gesignaleerde oriëntaties vormen de rode draad in dit boek. Alle auteurs besteden in hun bijdragen aandacht aan een of meer van de drie spanningsvelden.

4. VERGELIJKENDE CONCLUSIES EN OBSERVATIES

Wij werpen graag een blik vooruit op wat de lezer aantreft in de hoofdstukken die volgen, en suggereren enkele conclusies die men na lezing daarvan zou kunnen trekken. Een eerste observatie betreft de functie van toezicht. Vanuit zijn jarenlange ervaring met toezicht en handhaving bij vooral de

AFM (en haar rechtsvoorganger), stelt Docters van Leeuwen dat er drie verschillende functies bestaan van toezicht in het publieke domein, namelijk het creëren van eerlijke marktcondities voor bedrijven, het borgen van zekerheid voor de maatschappij, en het bieden van een instrument voor de politiek om rekening en verantwoording te geven over haar handelen. Brenninkmeijer benadrukt vooral die laatste functie van toezicht. Hij benadert het thema van toezicht vanuit het perspectief van de burger. Meer specifiek bespreekt hij de vraag wat burgers hebben aan toezicht. Op basis van zijn ervaring als Nationale ombudsman, die als een soort metatoezichthouder andere toezichthouders de maat neemt, ziet hij toezicht als onderdeel van de *checks and balances* binnen de democratische rechtsstaat. Volgens Brenninkmeijer moet toezicht bijdragen aan de geloofwaardigheid van de overheid door duidelijk rekening te houden met de belangen van burgers. Ook biedt toezicht, zoals Docters van Leeuwen aangeeft, de mogelijkheid om politieke verantwoordelijkheid af te leggen aan de burger.

De bijdragen van Busch en Verbruggen onderstrepen daarentegen de functie van toezicht in het creëren van eerlijke marktcondities. Er moet een *level playing field* zijn waarop de spelers in de markt zich kunnen bewegen en een scheidsrechter op dat veld die de spelregels bewaakt. Busch werpt in zijn bijdrage op dat in sommige gevallen de regels van het spel in de financiële sector soms wel erg streng zijn, inclusief het bijbehorende toezicht daarop. Daardoor wordt het aantal spelers op de markt beperkt, en wellicht zelfs zo beperkt dat de overblijvers *too big to fail* worden, zodat weer nieuwe systeemrisico's ontstaan. Verbruggen laat zien dat ook private certificatie kan bijdragen aan goede marktcondities. Dit instrument biedt namelijk op basis van periodieke toetsing en controle informatie aan spelers op de markt over de kwaliteiten van een product, proces, dienst, systeem of persoon en stelt hen daarmee beter in staat om transacties aan te gaan. Des te betrouwbaarder die informatie, des te beter de markt zal functioneren.

De functie van toezicht als waarborg voor veiligheid en zekerheid krijgt vooral aandacht in bijdragen van Terpstra, Dute, Havinga en Van Hees. Volgens Terpstra wordt vaak verondersteld dat het belang van zichtbare aanwezigheid van de politie in de publieke ruimte evident is. Ongericht toezicht is echter niet erg effectief als middel om criminaliteit en wanorde te verminderen. Daarvoor is gericht toezicht nodig gebaseerd op een analyse van het probleem en op een locatie met een concentratie van problemen. Zichtbare aanwezigheid van politie kan echter wel een geruststellend effect hebben, ten minste wanneer politiemensen bereid zijn hun auto te verlaten en contact te leggen met burgers, aldus Terpstra.

Bij het toezicht op de kwaliteit van de gezondheidszorg en de voedselveiligheid gaat het in de eerste plaats om het waarborgen van een minimaal niveau van veiligheid en kwaliteit voor patiënten en consumenten. Toezicht op voedsel vervult ook een belangrijke functie voor de export van landbouwproducten en levensmiddelen; adequaat overheidstoezicht is een waarborg

voor een goed niveau van veiligheid en kwaliteit. Havinga geeft aan dat toezicht op voedsel tevens gericht is op het creëren van eerlijke marktverhoudingen, maar deze functie is meer naar de achtergrond verschoven door de inzet op risicogericht toezicht en slepende capaciteitsproblemen bij de NVWA. De IGZ is daarentegen uitsluitend een keurmeester, geen marktmeester aldus Dute. De aard en de omvang van de sector nopen de IGZ tot selectief toezicht en toezicht op afstand. Deze benadering blijkt echter bij te dragen tot een zwenkend toezichts- en handhavingsbeleid, waarmee de juiste balans tussen systeemtoezicht enerzijds, en gepast reageren op incidenten anderzijds, niet steeds gevonden wordt.

Toezicht op de faillissementsafwikkeling, waarvoor de persoon van de faillissementscurator verantwoordelijk is, strekt in de eerste plaats tot het beschermen van de financiële belangen van de crediteuren betrokken bij de failliet. Van Hees maakt duidelijk in zijn bijdrage dat deze belangen niet langer de enige zijn die moeten worden gewogen bij faillissementen. Maatschappelijke belangen zoals behoud van werkgelegenheid en kennis en de continuïteit van essentiële diensten en producten zoals zorg en energie treden steeds vaker op de voorgrond in de faillissementsafwikkeling. Het toezicht op die afwikkeling zou dan ook dienstig moeten zijn aan het bieden van veiligheid en zekerheid ten aanzien van al deze betrokken belangen.

Op het terrein van de advocatuur en het notariaat speelt tevens een andere functie van toezicht naast de functies die door Docters van Leeuwen worden genoemd. Daar heeft toezicht, en de organisatie daarvan door de beroepsgroep zelf, ook de functie van het buiten de deur houden van met name de politiek. Toezicht onderstreept hier het vermogen van de beroepsgroep om zichzelf de regels te stellen en actie te ondernemen in het geval van overtreding van die regels. De advocatuur is er tot nu toe wel in geslaagd om toezicht min of meer in eigen hand te houden (De Groot-Van Leeuwen). Roes laat zien dat het notariaat het monopolie op het toezicht op de beroepsgroep grotendeels heeft moeten prijsgeven aan het externe Bureau Financieel Toezicht. Toezicht op de advocatuur en het notariaat vervult tevens de functie van het bieden van zekerheid dat de beroepsbeoefenaren beschikken over een bepaalde deskundigheid, kwaliteit en integriteit.

Een thema dat terugkeert in bijna iedere bijdrage betreft de onafhankelijkheid van toezicht, enerzijds van de overheid en de politiek, en anderzijds van de onder toezicht gestelden. Onafhankelijkheid is één van de fundamenteën van toezicht. Docters van Leeuwen behandelt haar als een element in zijn constructie van toezicht. Indien de onafhankelijkheid van de toezichthouder niet voldoende geborgd is, ontstaat het risico op falend toezicht. Zo wijst Havinga er bijvoorbeeld op dat een deel van de problemen die de NVWA in het verleden in de uitoefening van haar toezichtstaken heeft ondervonden te herleiden is naar de organisatorische inbedding in het ministerie van Economische zaken. Dute onderstreept met zijn bijdrage echter dat de formele positionering van een toezichthouder niet van beslissende betekenis is voor de

onafhankelijkheid van toezicht. Terpstra constateert dat er iets ernstig mis is met de institutionele positionering van het toezicht op de Nederlandse politie. De Inspectie Veiligheid & Justitie is niet de onafhankelijke toezichthouder op het terrein van de veiligheidszorg die zij zou willen zijn aangezien de inspectie onder gezag werkt van de minister, en de minister grote invloed heeft op haar werk. Om te komen tot een adequaat systeem van *checks and balances* bepleit Terpstra een volledig onafhankelijke toezichthouder, die niet alleen belast is met het toezicht op de politie maar op het hele veld van de veiligheidszorg (politie, stadswachten, gemeentelijke BOA's en private beveiligers in de openbare ruimte).

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van toezicht komen in gevaar vanwege de politieke druk vanuit de departementen waardoor de toezichtstaak zich richt op het uit de wind houden van de minister, aldus Brenninkmeijer. Die ervaring had ook een van de aanwezigen bij het Nijmeegse symposium, dat aan deze bundel ten grondslag ligt: veel toezichthouders zien het als hun eerste taak om te zorgen dat de minister niet in de problemen komt.

Voor goed toezicht is niet alleen onafhankelijkheid van de overheid van belang, maar ook onafhankelijkheid ten opzichte van de onder toezicht gestelden. Zo constateert Busch dat het gebrek aan onafhankelijkheid van De Nederlandsche Bank ten opzichte van ABN-AMRO het overheidstoezicht in die kwestie heeft ondermijnd. Hij juicht dan ook de zakelijkere en afstandelijkere houding van de nieuwe president van De Nederlandsche Bank toe, en verwacht eenzelfde soort houding van de Europese Centrale Bank bij het nieuwe Europese banktoezicht. Zijn waarschuwing is echter dat een dergelijke houding ook ongenueanceerd en bureaucratisch toezicht kan voortbrengen.

Het belang van onafhankelijkheid voor goed toezicht manifesteert zich eveneens ten opzichte van private toezichthouders. Zoals blijkt uit de bijdrage van Verbruggen staat de onafhankelijkheid van deze categorie van toezichthouders direct onder druk nu zij tegen betaling en op verzoek van onder toezicht gestelden worden ingeschakeld. Om onafhankelijk toezicht in dergelijke situaties te waarborgen bepleit Verbruggen onder meer dat private toezichthouders periodiek moeten rouleren tussen de te controleren bedrijven, dat zij onaangekondigde controles en inspecties uitvoeren, en ten slotte dat zij zorgen voor structurele trainingen, opleiding en professionalisering van medewerkers.

Dat laatste element ziet op een andere voorwaarde voor goed toezicht, namelijk deskundigheid. Gebrek daaraan is volgens Van Hees, in het geval van toezicht op de faillissementsafwikkeling door de rechter-commissaris, een groot probleem. Van Hees laakt in zijn bijdrage de situatie dat bij de meeste rechtbanken de functie van rechter-commissaris door rechters voor slechts een periode van tussen de drie en vijf jaren vervuld pleegt te worden. Dat is veelal onvoldoende om de vereiste ervaring en deskundigheid op te

bouwen die nodig zijn voor een zinvolle invulling van de toezichthoudende taak. Ook Havinga waarschuwt dat bij de introductie van nieuwe vormen van toezicht op voedsel (systeemtoezicht) niet kan worden volstaan met kennis van toezichttechnieken en regelgeving. Daarnaast zal diepgaande kennis aanwezig moeten zijn van de sector, de producten en productieprocessen. In diezelfde sleutel betreurt Roes de erosie van het vertrouwen in het vakmanschap van de notaris die tot uitdrukking komt in de uitdijende handhavingsbevoegdheden van het Bureau Financieel Toezicht, en wijst hij op het haast geïnstitutionaliseerde wantrouwen ten opzichte van de deskundigheid van de beroepsgroep van het notariaat, ten faveure van de minder ingevoerde controlerende instantie.

5. TOT SLOT: KERNWAARDEN, KANSEN EN KNELPUNTEN

De auteurs van de bijdragen verzameld in deze bundel houden het toezicht op een bepaald domein of een bepaalde beroepsgroep indringend tegen het licht. In de bijdragen wordt telkens aangegeven wat de kernwaarden van toezicht zijn of zouden moeten zijn, welke kansen er liggen om met toezicht publieke belangen (beter) te dienen, en welke knelpunten er bestaan in de wijze waarop het toezicht momenteel is georganiseerd en functioneert. De lezer kan zich zodoende een uitgebreid, actueel en kritisch beeld vormen van een thematiek die alsmaar sterker in de belangstelling staat, en die zonder twijfel ook de komende jaren aanwezig zal blijven in het maatschappelijk, politiek én academisch debat.

LITERATUUR

- Algemene Rekenkamer (1998) *Toezicht op uitvoering van publieke taken*, TK 1997-1998, 25 956, nr. 2.
- Beck, U. (1986) *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Boutellier, H. (2002) *De veiligheidsutopie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Carpenter, D. & D.A. Moss (eds) (2013) *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Haines, F. (2011) *The Paradox of Regulation. What Regulation Can Achieve and What it Cannot*, Cheltenham: Edward Elgar
- Mertens, F. (2011) *Inspecteren. Toezicht door inspecties*, Den Haag: Sdu uitgevers.
- Mertens, F.J.H., R. Pieterman, C.J.M. Schuyt & G. de Vries (2003) *Pech moet weg*, Amsterdam: Amsterdam University Press/Salomé.

- Onderzoeksraad voor Veiligheid (2015) *Aardbevingsrisico's in Groningen. Onderzoek naar de rol van veiligheid van burgers in de besluitvorming over de gaswinning (1959-2014)*, Den Haag: Onderzoeksraad voor Veiligheid.
- Ruimschotel, D. (2014) *Goed toezicht: Principes van professionaliteit, democratie en good governance*, Amsterdam: Mediawerf uitgevers.
- Terpstra, J. (2010) *Het veiligheidscomplex. Ontwikkelingen, strategieën en verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Waarden, F. van (2006) 'Werk in een wantrouwende wereld. Omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie', *Beleid en Maatschappij* 33/4, p. 232-252.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2013) *Toezen op publieke belangen: Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht*, Amsterdam: Amsterdam University Press, <http://www.wrr.nl/publicaties/publicatie/article/toezien-op-publieke-belangen-naar-een-verruimd-perspectief-voor-rijkstoezicht/>
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2014) *Van tweeluik naar driehoeken. Versterking van interne checks and balances bij semipublieke organisaties*, Amsterdam: Amsterdam University Press. http://www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDF-Rapporten/Van_tweeluik_naar_driehoek.pdf.