

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://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/127526>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-16 and may be subject to change.

Waardering voor horizontaal toezicht

Michiel Herweijer & Bert Marseille

*Het leven wordt terugkijkend begrepen, maar vooruitkijkend geleefd.
(Sören Kierkegaard)*

1 Vraagstelling

In het werk van Ko de Ridder is toezicht de evergreen. Zowel het proefschrift (1990) als de oratie (2004) gaan over toezicht. Volgens De Ridder is toezicht een met feiten en normen onderbouwde machtshandeling van een hogere overheid. Voor het planologisch toezicht van de jaren zestig en zeventig is dat wellicht een vruchtbaar perspectief. Zo lang de verticale toezichthouder loyaal de belangen van de hogere overheid diende, was bovendien de bekostiging van dat verticale toezicht gegarandeerd. Maar tijden veranderen. Dat geldt ook voor toezicht.

In een netwerksamenleving is het toezicht gehorizontaliseerd. Horizontaal toezicht wordt bekostigd door de bestuurslaag die door de toezichthouder onder de loep wordt genomen. Het lijdelijk navolgen van instructies van bovenaf is inmiddels vervangen door het kritisch beoordelen of de toezichthouder het met zijn conclusies wel bij het rechte eind heeft. Als de conclusies en aanbevelingen overtuigend zijn, beslist de betrokken overheid zelf of zij zal interveniëren in het beoordeelde beleidsveld.

In een netwerksamenleving is er bij de ondertoezichtgestelden veel aandacht voor de onderbouwing van de conclusies en aanbevelingen van de toezichthouder. Het kritisch beoordelen van de kwaliteit van het toezicht kan ook de bekostiging van de horizontale toezichthouder raken. Want als de kwaliteit van het horizontale toezicht niet overtuigend is, is het wellicht raadzaam om op dat toezicht te bezuinigen. De bekostiging van het toezicht door de ondertoezichtgestelden vormt – zo beschouwd – een stevige prikkel de kwaliteit en bruikbaarheid van het horizontale toezicht te verhogen.

Bovenstaande vragen over toezicht zijn actueel. Overheden, ook gemeenten, zoeken al enige jaren naar mogelijkheden hun begroting in evenwicht te houden. Zij hebben daarbij behoefte aan bruikbare informatie over de doelmatigheid, doeltreffendheid en rechtmatigheid van de lopende uitgaven. Tegelijkertijd constateren overheden dat er bij rekenkamer(commis)sie)s soms sprake is van onderuitputting van de beschikbaar gestelde onderzoeksmiddelen. In deze bijdrage onderzoeken wij hoe raadsleden en collegeleden het lokale rekenkameronderzoek waarderen en of dit waardeoordeel samenhangt met hun beslissingen over de bekostiging van deze vorm van horizontaal toezicht.

Sinds 2006 produceren gemeentelijke rekenkamer(commissie)s met regelmaat rapportages over het door het college van burgemeester en wethouders gevoerde bestuur. Raadsleden zijn de belangrijkste afnemers van deze rapportages. Deze raadsleden stellen jaarlijks ook het budget van de rekenkamer(commissie) vast. In de recente raadsperiode 2010-2014 is het budget van de rekenkamer(commissie) in veel gemeenten verminderd. Zo hebben eind 2012 77 gemeenten besloten voor de begrotingsjaren 2013 en 2014 te korten op het budget van hun rekenkamer(commissie). Hangt deze bezuiniging, behalve met de algemene noodzaak te bezuinigen, samen met de waardering van raadsleden voor het rekenkameronderzoek? Verkopen rekenkamer(commissie)s zich goed genoeg? Een bekende tegenwerping tegen kortingen op het rekenkameronderzoek luidt dat in tijden van spaarzaamheid raadsleden extra behoefte hebben aan kennis over wat veel kost maar niet werkt (bijvoorbeeld: een prestigieus gebouw aan de Grote Markt of een grootschalig bedrijventerrein in het buitengebied) en over wat vrijwel niets kost, maar juist goed uitpakt (bijvoorbeeld: klantvriendelijkheid of een informele benadering van klagers en bezwaarmakers).

Is er een negatieve samenhang tussen waardering en bezuiniging? Of in andere woorden: wordt er minder bezuinigd op de lokale rekenkamer(commissie), wanneer de waardering voor de rekenkamerrapporten hoger is? Alvorens deze samenhang te onderzoeken, schetsen we in paragraaf 2 de institutionele context. Beschikt de gemeente wel over een rekenkamer(commissie)? Produceert deze rekenkamer(-commissie) wel rapporten? Of is er in deze gemeente sprake van een 'slaapkamer' en wordt het budget voor rekenkameronderzoek in het geheel niet uitgeput?

In paragraaf 3 poneren we het toezichtdilemma: bezuinigen met of op toezicht? Daarna, paragraaf 4, gaan we in op het te verklaren verschijnsel: de recente kortingen op het budget voor gemeentelijk rekenkameronderzoek. In paragraaf 5 gaan wij in op de waardering van gemeenteraadsleden en gemeentebestuurders voor het aan hen geleverde rekenkamerproduct. Deze waardering vormt binnen het horizontale netwerkperspectief de belangrijkste voorspeller voor de vaststelling van het budget. In paragraaf 6 wordt deze verwachting over de samenhang tussen waardering en bekostiging empirisch getoetst. De resultaten zijn niet eenduidig. Er is geen reden aan te nemen dat de waardering van raadsleden geen rol speelt bij hun besluitvorming over het budget voor de lokale rekenkamer(commissie)s. Maar er is zeker ook geen reden aan te nemen dat de waardering van de raadsleden bij de bekostiging de doorslag geeft. Andere overwegingen spelen een rol. Nader onderzoek blijft gewenst. Het laatste woord is hierover nog niet gezegd.

2 Productie van rekenkamerrapporten

Eind 2001 leidt een wijziging van de Gemeentewet ertoe dat in het Nederlandse gemeentebestuur de positie van de gekozen volksvertegenwoordiging (gemeen-

teraad) met meer nadruk wordt onderscheiden van de positie van het benoemde dagelijkse bestuur (het college van burgemeester en wethouders). De wethouders hebben nog wel de politieke steun van een meerderheid in de gemeenteraad (coalitie) nodig, maar zijn sinds 2002 niet langer lid van de raad en mogen niet meestemmen met besluiten van de raad. De breuk met het voorgaande 'monisme' brengt met zich mee dat raadsleden wel de begroting, jaarrekening, beleidsplannen en lokale verordeningen vaststellen, maar zich niet langer bemoeien met individuele uitvoeringsbesluiten, zoals: subsidies, vergunningen, boetes en benoemingen. Wel worden de volksvertegenwoordigers verondersteld intensiever te controleren of de dagelijkse bestuurders (burgemeester en wethouders) zich bij de uitwerking van het beleid houden aan de gemaakte afspraken en de wetten uit Den Haag en Brussel. De raadsleden moeten minder sturen op de dagelijkse uitvoering en meer achteraf controleren.

In het kader van deze 'dualisering' vindt de Haagse wetgever het nodig dat de, in 2000 nog 537, Nederlandse gemeenten allemaal beschikken over een eigen rekenkamer of rekenkamercommissie. Zo'n onafhankelijke en toegewijde instelling voor doelmatigheidsonderzoek maakt de controletaak van de gemeenteraadsleden gemakkelijker. De raad kan bijvoorbeeld aan de rekenkamer(commissie) het verzoek doen een bepaalde (heikele) kwestie te onderzoeken. De rekenkamer(commissie) rapporteert haar bevindingen aan de raad, in het openbaar. De Gemeentewet regelt dat de rekenkamer(commissie) toegang heeft tot vertrouwelijke stukken die berusten bij het gemeentebestuur.

Nederlandse gemeenten hebben een relatief omvangrijk takenpakket. Het takenpakket omvat uiteenlopende zaken zoals infrastructuur en bevolkingsadministratie, maar ook diverse taken in het sociale domein. In het afgelopen decennium is het takenpakket in het sociale domein uitgebreid: de gemeente krijgt taken op het vlak van arbeidsbemiddeling (re-integratie) en bij het verstrekken van thuiszorg (huishoudelijke hulp in het kader van de WMO). De verwachting is dat de zorgtaken van de gemeenten vanaf 2015 worden uitgebreid met jeugdzorg, inkomensvoorziening voor vroeg gehandicapten (Wajongers met arbeidsmogelijkheden) en bekostiging van dagopvang (AWBZ). Gezien deze toegenomen omvang en verscheidenheid van de gemeentelijke taken wordt onder andere door de Minister van BZK¹ gesteld dat het voor de raad nuttig is te beschikken over een eigen rekenkamer(commissie). Dankzij de rekenkamerrapporten krijgen raadsleden een beeld van de uitvoering en maatschappelijke doorwerking van het gemeentelijk beleid. Deze inzichten helpen om hun informatieachterstand op de dagelijkse bestuurders te verminderen.

2.1 Instituties

Vier jaar na invoering van de gemeentelijke dualisering, in 2006, wordt de instelling van een lokale rekenkamer(commissie) verplicht. De Gemeentewet biedt de

1 Minister R.H.A. Plasterk, *Rekenkamers en decentralisatie*, brief van 3-12-2013, Den Haag.

gemeenten twee modellen aan: een rekenkamer (hoofdstuk IVa) of een rekenkamercommissie (hoofdstuk IVb). Eerst gaan we in op de vraag of alle gemeenten wel over een rekenkamer(commissie) beschikken.

De Gemeentewet stelt dat een lokale rekenkamer niet mag bestaan uit gemeenteraadsleden en dient te beschikken over een eigen ambtelijk secretariaat, voor het uitvoeren van onderzoek. In totaal hebben 41 gemeenten, een minderheid, gekozen voor het rekenkamermodel (overeenkomstig hoofdstuk IVa Gemeentewet). De wet staat binnen dit rekenkamermodel wel differentiatie toe. De rekenkamer kan collegiaal worden vormgegeven (een commissie van ten minste twee leden), maar ook een unus-variant is mogelijk: het zogeheten directeursmodel. Verder is in de loop der tijd een directeursmodel ontwikkeld waarbij de onderzoekers niet in ambtelijke dienst zijn van de gemeente, maar verbonden zijn aan het particuliere onderzoeksbureau waaraan de directeur verbonden is. Zo hebben de gemeenten Amsterdam en Rotterdam een directeursmodel (unus-variant) met eigen onderzoekers in ambtelijke dienst. De rekenkamer van Utrecht kent een commissie met drie externe leden, maar eveneens met eigen onderzoekers in ambtelijke dienst.

Tabel 1: Soorten lokale rekenkamers op basis van hoofdstuk IVa Gemeentewet (eind 2012)

Variant	Aantal
Rekenkamer met meerdere externe leden (commissie)	33
Directeursmodel met eigen onderzoekers (unus)	4
Directeursmodel met onderzoekers van extern bureau	4
Totaal	41

De andere gemeenten, die niet hebben gekozen voor het rekenkamermodel, hebben, overeenkomstig hoofdstuk IVb Gemeentewet, besloten de grondslag voor hun rekenkamerfunctie neer te leggen in een lokale verordening. Er wordt in die gemeenten gesproken over een lokale rekenkamercommissie. Een bijzonderheid is dat de raad bij verordening kan besluiten dat deze rekenkamercommissie kan bestaan uit (uitsluitend) raadsleden. Een tweede bijzonderheid van dit model is dat niet is bepaald dat de rekenkamercommissie moet werken met vaste ambtelijke onderzoekers: de rekenkamercommissie kan per vraagstelling bepalen met welk (extern) onderzoeksbureau het in zee wil gaan.

Tabel 2: Soorten lokale rekenkamercommissies op basis van lokale verordening (eind 2012)

Variant	Aantal
Rekenkamercommissie met uitsluitend externe leden	185
Rekenkamercommissie met zowel raadsleden als externe leden	133
Rekenkamercommissie met uitsluitend raadsleden	18
Directeursmodel op basis van verordening met externe onderzoekers	16
Rekenkamertaak toegewezen aan presidium	8
Rekenkamertaak toegewezen aan raadscommissie (financiën)	2
Totaal	362

Het meest populaire model in gemeenteland is de rekenkamercommissie met uitsluitend externe leden. Veel volledig externe rekenkamercommissies werken voor twee of meer (kleinere) gemeenten, vaak op basis van een gemeenschappelijke regeling. Iets minder populair is de gemengde rekenkamercommissie. In de gemengde rekenkamercommissies zitten zowel raadsleden als externe leden. De gemengde rekenkamercommissies werken meestal slechts voor één (grotere) gemeente. Ook de volledig interne rekenkamercommissies, met uitsluitend raadsleden, werken – op één uitzondering na – voor één gemeente. Er zijn ook gemeenten die op grond van een eigen lokale verordening hebben gekozen voor een directeursmodel met externe onderzoekers. Al deze vier varianten – extern, intern, gemengd, directeursmodel – hebben het verrichten van rekenkameronderzoek als hun primaire taak.

Daarnaast zijn er twee soorten rekenkamercommissies waarbij het rekenkamerwerk een neventaak is. De toewijzing van de rekenkamertaak aan het 'presidium' is een minder vruchtbare constructie gebleken. Het presidium is samengesteld uit afgevaardigden van de raadsfracties. Het presidium heeft als hoofdtaak om – eventueel samen met de burgemeester – de agenda van de raad vast te stellen. Uit een recent evaluatieonderzoek² blijkt dat 3 van deze 8 presidia-rekenkamercommissies sinds 2006 geen enkel rekenkameronderzoek hebben uitgevoerd. Ook de 2 gemeenten die hun rekenkamerfunctie hebben neergelegd bij een al bestaande raadscommissie financiën, hebben een minder productieve keuze gemaakt. Ook voor deze 2 commissies blijkt uit het eind 2012 uitgevoerde evaluatieonderzoek dat er sinds 2006 geen onderzoeken zijn uitgevoerd. Er kan bij deze twee varianten (presidium-variant en bestaande raadscommissievariant) worden gesproken van een minder gelukkige vorm van wetstoepassing: er is weliswaar een commissie, maar er wordt geen of maar heel weinig onderzoek gedaan.³

2 Edwin de Jong & Jan R Lunsing, *De staat van de Rekenkamer*: Warffum: StiBaBo 2013. Alle in deze bijdrage gepresenteerde tabellen zijn ontleend aan het recente onderzoek van Edwin de Jong en Jan Lunsing.

3 In de bestuurskunde wordt wel gesproken over symbolische naleving.

2.2 Productie

Nu we hebben vastgesteld dat alle Nederlandse gemeenten formeel gezien beschikken over een rekenkamer of rekenkamercommissie, komen we bij het tweede deel van de relevante context: leveren deze rekenkamercommissies wel rapporten aan de raad? Vijf jaar na inwerkingtreding van de wettelijke rekenkamerplicht werd op initiatief van de Minister van Binnenlandse Zaken een landelijke evaluatie uitgevoerd. Het betrof een steekproefonderzoek.⁴ In dit door Berenschot uitgevoerde onderzoek wordt voor het eerst geconstateerd dat er gemeenten zijn zonder actieve rekenkamer(commissie). De onderzoekers komen rekenkamers tegen die de laatste twee jaar geen rapporten hebben uitgebracht, die mogelijk niet vergaderen en niet beschikken over een jaarprogramma (onderzoekagenda). Als ludieke term komt vanaf dat moment de term 'slaapkamers' in omloop. In 2012 hebben De Jong en Lusing, in opdracht van de Nederlandse Vereniging van Rekenkamers en Rekenkamercommissies, vervolgens een populatieonderzoek verricht met als doel de omvang van het verschijnsel 'slapende rekenkamers' volledig in kaart te brengen.

Tabel 3: Gemeenten met inactieve of actieve rekenkamer(commissie) (eind 2012)

Status	%	Aantal
Rekenkamer(commissie) is in 2011-2012 tijdelijk inactief	5	20
Rekenkamer(commissie) is al langer inactief	3	15
Gemeente beschikt in 2011-2012 over actieve rekenkamer(commissie)	92	380
Totaal	100	415

Eind 2012 blijkt dat 380 gemeenten beschikken over een rekenkamer of rekenkamercommissie die voldoet aan vijf eisen: er is een instellingsbesluit en/of verordening; de bestuursleden en secretaris zijn benoemd; er is een budget zowel voor onderzoek als ondersteuning; er is de afgelopen 2 jaar (2011-2012) tenminste één rapport uitgebracht; een jaarverslag is beschikbaar. In 92% van de gemeenten worden de raadsleden dus met rekenkamerrapporten bediend.

Eind 2012 zijn er 20 rekenkamer(commissie)s die tijdelijk niet toekomen aan het produceren van rapporten. In deze 20 gemeenten is er gedurende 2 jaar geen onderzoek uitgevoerd. Deze tijdelijke productiedip heeft uiteenlopende oorzaken. In 6 van de 20 tijdelijk niet actieve rekenkamer(commissie)s is sprake van een aanstaande of recent doorgevoerde herindeling. De slagschaduw of nasleep van deze institutionele ingreep brengen met zich mee dat er tijdelijk geen aandacht is voor rekenkamerwerk. In de literatuur wordt wel gesproken over de 'beleidsdip'.⁵

4 R. van der Mark, A. Oostdijk, R. Beerepoot & H. Heine, *Evaluatie van de provinciale en gemeentelijke rekenkamers*, Utrecht: Berenschot 2011.

5 Rachel Beerepoot, Rien Fraanje & Michiel Herweijer, *Processen en effecten van herindeling*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

In 9 van de 20 gemeenten met een tijdelijk inactieve rekenkamer(commissie) is er een eind gekomen aan een regionaal samenwerkingsverband dat een rekenkamerfunctie verzorgt voor een aantal (kleinere) gemeenten. In 2 van de 20 gemeenten is er op ambtelijk niveau een moeilijk vervulbare vacature ontstaan. In 3 van de 20 gemeenten blijkt dat de externe leden onderling verschil van inzicht hebben gekregen. Inmiddels is in deze 20 gemeenten de rekenkamercommissie weer opnieuw geïnstalleerd, het secretariaat weer bemenst en ook het rekenkameronderzoek weer op gang gekomen.

Daarnaast treffen De Jong & Lunsing eind 2012 15 gemeenten aan die al meer dan 2 jaar niet beschikken over een actieve rekenkamer(commissie) en bovendien verwachten dat deze improductiviteit de komende jaren zal voortduren. Tien gemeenten voldoen slechts voor de vorm aan de wettelijke verplichting. Deze gemeenten hebben de rekenkamertaak pro forma toegewezen aan het presidium of aan een al bestaande raadscommissie financiën. In 3 van deze 10 gemeenten staat vast dat de rekenkamer(commissie)s sinds het begin van de wettelijke verplichting (in 2006) geen enkel onderzoek hebben uitgevoerd. Van de 15 permanent inactieve rekenkamer(commissie)s zijn er 9 waarvan de gemeenteraad het beschikbare budget op nul heeft gesteld. Mocht zich een onderwerp voor rekenkameronderzoek aandienen, dan moet de rekenkamer(commissie) speciaal daarvoor een budget aanvragen. In 5 gemeenten is er zelfs geen sprake van schijnconformiteit. De rekenkamerfunctie wordt niet uitgeoefend, er wordt geen budget voor vrij gemaakt. De wettelijke verplichting zal - naar de woordvoerders in deze vijf gemeenten ten onrechte verwachten – binnenkort door de wetgever worden ingetrokken.⁶

We kunnen concluderen dat slechts in 8% van de gemeenten de raadsleden in de jaren 2010 en 2011 niet werden bediend met rekenkamerrapporten.

3 Dilemma

Eenzijds leeft de gedachte dat wanneer de Nederlandse gemeenten meer taken krijgen (decentralisatie) en de financiële nood groeit, er behoefte ontstaat aan meer doelmatigheidsonderzoek. Met dat onderzoek kan worden bepaald welke maatregelen kunnen worden beëindigd, vanwege hoge kosten, lage baten, of inmiddels

6 De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft bij herhaling laten weten dat zij een verplichte rekenkamerfunctie voor gemeenten beneden de 70.000 inwoners onwenselijk acht: dit voorschrift moet voor deze gemeenten facultatief zijn. Diverse ministers van BZK hebben laten weten dit standpunt niet te delen. Zie bijvoorbeeld recent: Minister van BZK, *Vragen over gemeenten zonder rekenkamer*, Kenmerk 2013Zo6719, Den Haag (zie website BZK, 23 april 2013).

verloren gegane actualiteit: de zogeheten bloempjes van Catharina.⁷ Tevens kan op basis van rekenkameronderzoek worden bepaald welke maatregelen juist moeten worden doorgezet: vanwege de hoge (preventieve) baten.⁸ Anderzijds leeft de gedachte dat wanneer het er echt op aankomt de overheid moet investeren in haar primaire taken (veiligheid, zorg, infrastructuur, het kernbestuur zelf) en dat haar secundaire activiteiten waaronder de reflectie op het uitvoerend handelen (waaronder het toezicht) maar moeten krimpen. Ook een euro belastinggeld kan maar één keer worden uitgegeven. In tijden van financiële schaarste is het toezichtdilemma weer actueel: *bezuinigen op, of juist met toezicht?*

Binnen het Gemeentewettelijke kader beslissen na de dualisering de ontvangers van de rekenkamerrapporten (raadsleden en collegeleden) of aan de rekenkamer-(commissie) meer, een gelijk of juist een lager budget wordt toegekend. Het toezichtdilemma ligt dus op het bordje van raadsleden en collegeleden. Het hier gepresenteerde onderzoek kan het keuzevraagstuk van de raadsleden verhelderen.

In paragraaf 4 laten we allereerst zien in welke omvang de afgelopen periode werd bezuinigd op het budget van de lokale rekenkamer(commissie)s. In dezelfde paragraaf staan we stil bij de plannen om in 2013 en 2014 te korten op de budgetten voor lokaal rekenkameronderzoek. Nadat deze beide afhankelijk (de te verklaren factoren) zijn bepaald, kijken we in paragraaf 5 in hoeverre verschillen in de waardering voor de producten van het rekenkameronderzoek een rol spelen bij de verklaring van verschillen in de omvang van de bezuinigingen.

Het gehanteerde databestand is verzameld door De Jong en Lunsing (2013). Het door hen uitgevoerde enquêteonderzoek werd in de tweede helft van 2012 afgenomen onder de raadsgriffiers van alle Nederlandse gemeenten. De respons was 100%. Aan de griffiers zijn feitelijke gegevens gevraagd over het functioneren van hun rekenkamer(commissie). Ook zijn dertien opiniërende vragen gesteld waarbij de raadsgriffier werd uitgedaagd het gevoel van de raad als geheel te verwoorden. Een aantal items betreft de waardering voor het werk van de rekenkamercommissie. Worden de goede onderwerpen onderzocht? Vindt de raad of het college rekenkameronderzoek belangrijk? Zijn de rapporten van goede kwaliteit? Opereert de gemeente dualistisch of heerst er nog het monisme (een bestuurscultuur waarbij er geen scheiding is tussen benoemde bestuurders en gekozen politici). Ook is de griffiers gevraagd in hoeverre in het verleden reeds op de rekenkamercommissie

7 Catherina de Grote (1729-1796) heeft als Tsarina geschiedenis gemaakt door haar doortastendheid in zaken van politiek en liefde. Ook haar hartstocht voor bloemen en tuinen is legendarisch. Tientallen jaren na haar dood worden de door haar aangelegde parken en tuinen nog steeds door militairen bewaakt. Het schrappen van deze bewaking is een schoolvoorbeeld van slim bezuinigen: de bloemenpracht wordt er niet minder van, de onderhoudskosten wel.

8 Michiel Herweijer, 'Hoge kosten, lage baten', *Tijdschrift voor Public Governance*, 2010 (2), p. 10; Michiel Herweijer, 'Bondgenoot', *Tijdschrift voor Public Governance*, 2011 (1), p. 22.

werd bezuinigd en of er op korte termijn plannen bestaan op de rekenkamerfunctie te bezuinigen en wellicht het budget op nul te stellen.

4 Budget

Het gemiddeld budget van een rekenkamer(commissie) in 2012 bedraagt € 44.000. Per inwoner ontvangt een rekenkamer(commissie) gemiddeld € 1,05. Dit komt overeen met de suggestie bij de start in 2006 per inwoner € 1 uit te trekken. Rond dit gemiddelde is er sprake van aanzienlijke spreiding. In 19 gemeenten is het bedrag per inwoner op nul gesteld. Deze rekenkamer(commissie)s kunnen alleen onderzoek doen wanneer de raad voor het betreffende onderzoek bij afzonderlijk besluit een budget beschikbaar stelt. Van de 19 rekenkamer(commissie)s met een budget van nul euro per inwoner, hebben er slechts 3 in de periode 2011-2012 een onderzoek verricht. De andere 16 rekenkamer(commissie)s zonder budget zijn permanent of tijdelijk inactief (zie tabel 3).

Het maximale budget per inwoner is € 6,52. Dit relatief hoge bedrag per inwoner komen we vooral tegen op de Waddeneilanden die niet veel meer dan 1.000 inwoners per eiland tellen. De echte rekenkamers op basis van het wettelijke model (hoofdstuk IVa) beschikken over een relatief groter budget dan de rekenkamercommissies (hoofdstuk IVb) ($\beta = .14$, $t = 2.83$, $n = 410$, s). Ook een rekenkamer of rekenkamercommissie bestaande uit externen valt duurder uit dan een rekenkamercommissie bestaande uit raadsleden ($\beta = .16$, $t = 2.95$, $n = 410$, s). Dit laatste komt doordat een raadslid naast de gebruikelijke raadsvergoeding geen vergoeding krijgt voor het werk in de rekenkamercommissie. De externen krijgen wel een vergoeding voor hun rekenkamerwerk.⁹

Tabel 4: Ontwikkeling rekenkamerbudget sinds 2006 tot en met 2011

Ontwikkeling budget	Aantal	Gemiddeld bedrag van mutatie
Zeër forse korting	40	- 31.774
Forse korting	50	-12.550
Korting	62	-6.004
Budget nominaal gelijk gebleven	219	0
Budget nominaal licht gestegen	6	2.791
Budget gestegen	6	8.450
Budget fors gestegen	5	47.000
Totaal	415	-4.872

9 Het percentage overhead is bij een volledig externe commissie (met 34%) het hoogst ($t = 2.66$, $p = .01$, $n = 221$, s). Het verschil met een volledig interne commissie is statistisch significant.

In meer dan de helft van de gemeenten ($n=219$) is het budget voor de rekenkamer (commissie) sinds 2006 onveranderd gebleven. Gelet op de prijsstijging van 2% per jaar is hier dus sprake van een reële daling van het budget met 14%. In 17 gemeenten is het budget nominaal verhoogd. In de resterende 152 gemeenten heeft een nominale korting op het budget plaatsgevonden. Soms zeer fors. Gemiddeld genomen is het budget van de lokale rekenkamer in de beschouwde periode gekrompen met een kleine vijfduizend euro. Op de rekenkamer(commissie)s die beschikten over een relatief hoog budget per inwoner is minder gekort ($\text{corr}=.20$, $p=.00$, $n=410$, s). Ook bij de externe rekenkamer(commissie)s is de korting minder groot ($\text{corr}=.10$, $p=.04$, $n=403$, s).

De Jong en Lunsing hebben ook gekeken naar de begrotingsvoornemens van de raad voor de kalenderjaren 2013 en 2014. In verreweg de meeste gemeenten bestaan er – ondanks de aanhoudende recessie, sinds oktober 2008 – geen plannen het budget tijdens de lopende raadsperiode (2010-2014) te korten (81%, $n=322$). In 77 gemeenten (19%) zijn er wel plannen om te bezuinigen. Het meest genoemde motief is de noodzaak om op alle uitgaven te korten. Daarbij kan voor de lokale rekenkamer geen uitzondering worden gemaakt.

Aan de 415 raadsgriffiers is in het najaar van 2012 ook de vraag voorgelegd of zij vinden dat er onevenredig op de rekenkamer(commissie) wordt bezuinigd. De meeste griffiers vinden dat dit niet het geval is. Slechts 11% van de 415 raadsgriffiers stellen dat er onevenredig op het budget van de rekenkamer(commissie) is gekort. Eveneens 11% vindt dat de rekenkamer(commissie)s op een gelijke manier zijn behandeld. De overgrote meerderheid van de griffiers (72%) stelt dat het budget van de rekenkamer(commissie) relatief werd ontzien: de korting op het rekenkamerbudget blijft achter bij de algemene trend om te snoeien op de gemeentelijke uitgaven. Het evenredigheidsoordeel van de griffiers correleert met de door hen gerapporteerde nominale korting op het budget. Naarmate deze korting groter is, zijn de griffiers meer geneigd deze bezuiniging aan te duiden als onevenredig ($\text{corr}=.27$, $p=.00$, $n=386$, s).

5 Waardering

Aan de raadsgriffiers zijn stellingen voorgelegd over de mate waarin de raad en het college waardering hebben voor het werk van de rekenkamer(commissie). In tabel 5 worden acht stellingen weergegeven die onderling sterk blijken te correleren (Cronbach's $\alpha=.78$, $n=415$). Uit tabel 5 komt naar voren dat de raad positiever is over het functioneren van de rekenkamer(commissie) dan het college. Dat is geen wonder. De raad wordt in zijn controlerende taak door het rekenkameronderzoek gesteund. Het college is object van onderzoek. Het college zal de pottenkijkers van de rekenkamer(commissie) wat minder welgezind zijn.

Tabel 5: Stellingen met betrekking tot rekenkamer(commissie)

Bewering	Percentage respondenten dat antwoordt: 'helemaal mee eens'	Aantal respondenten dat antwoordt: 'helemaal mee eens'
De raad vindt rekenkameronderzoek unaniem belangrijk	69%	281
Het college vindt rekenkameronderzoek unaniem belangrijk	34%	133
In de raad zijn regelmatig kritisch geluiden te horen over de rekenkamer	18%	68
In het college van B&W zijn regelmatig kritische geluiden te horen over de rekenkamer	35%	128
De onderwerpkeuze van de rekenkamer is wel eens slecht gevallen in de raad	19%	72
De onderwerpkeuze van de rekenkamer is wel eens slecht gevallen in het college	48%	174
De raad is kritisch over het functioneren van de rekenkamer	31%	120
Het college is kritisch over het functioneren van de rekenkamer	43%	157

N=415, Ontbrekende waarnemingen = 54, Cronbach's Alpha = .78

Aangezien deze 8 items onderling een toereikende schaalbaarheid kennen, is een tel-index gevormd waarbij alle acht items een gelijk gewicht hebben gekregen. Hoge scores op de telindex waardering duiden op veel waardering van raad en college voor de betreffende rekenkamercommissie. Lage scores op de telindex duiden op een lage waardering. Indien het score bereik van 8 (minimale score) tot en met 40 (maximale score) in vijf even brede compartimenten wordt uitgesplitst, ontstaat het volgende beeld van de waardering van de raadsleden en collegeleden voor het lokale rekenkamerwerk (tabel 6).

Tabel 6: Waardering voor werk van rekenkamercommissie (index)

Gradatie	Aantal
Zeer laag	2
Laag	43
Neutraal	193
Hoog	95
Zeer hoog	3
Totaal aantal (waarnemingen)	336

De in tabel 6 gepresenteerde weergave van de waardering voor het werk van de rekenkamer hangt positief samen met de mate waarin er sprake is van een dualistische cultuur in de eigen gemeente ($\text{corr}=.14$, $p=.01$, $n=336$, s). Ook het oordeel over de kwaliteit van de rapporten is van positieve betekenis voor de hoogte van de waardering ($\text{corr}=.33$, $p=.00$, $n=335$, s). Positief van invloed op de waardering is dat de rekenkamercommissie er in is geslaagd het beschikbare onderzoeksbudget volledig te besteden ($\text{corr}=.12$, $p=.03$, $n=305$, s). In de onderzochte periode (2006-2011) komt het regelmatig voor dat rekenkamer(commissie)s hun onderzoeksbudget niet volledig weten te besteden: dus ook minder rapporteren dan mogelijk zou zijn geweest.

In de inleidende paragraaf hebben wij gesteld dat de hoogte van de waardering van de raadsleden en collegeleden een positieve invloed zal hebben op de hoogte van het toegekende budget. De te toetsen hypothese luidt: *naarmate de raadsleden en collegeleden de rekenkamerrapporten hoger waarderen, wordt er niet onevenredig gekort maar blijft het budget gelijk of wordt dat budget zelfs verhoogd*. Bij implicatie wordt ook het spiegelbeeld getoetst: *zijn de raadsleden en collegeleden ontevreden, dan leidt dat tot een neerwaartse bijstelling van het budget*. Nu beide centrale variabelen zijn geïntroduceerd, volgt in paragraaf 6 de toetsing van dit eenvoudige, bivariate model. Om dwarsverbanden uit te sluiten worden de in het onderzoek gemeten achtergrondvariabelen¹⁰ in de regressieanalyse meegenomen.

6 Toetsing

In het eerste model dat wordt getoetst, kijken we terug naar het verleden. We confronteren de hiervoor geïntroduceerde index voor waardering met de mate waarin in de laatste twee jaar (2011-2012) op het budget van de rekenkamer(commissie) is bezuinigd. Tabel 7 vat de gegevens van deze eerste regressieanalyse samen.

Tabel 7: Determinanten budgetontwikkeling in recente verleden

	Mutatie budget	
	Bèta- coëfficiënt	Significantie
Index waardering	+ .11	$p=.04$ (s)
Budget per inwoner	+ .22	$p=.00$ (s)
R-kwadraat = .06		
F = 10.74 (s)		
N = 333, $p=.00$		

10 Baarda & De Goede spreken in de laatste drukken van het Basisboek Kwantitatief Onderzoek over uitsplitsingsvariabelen. Deze uitsplitsingsvariabelen worden in deze bijdrage alleen gerapporteerd wanneer deze een significante bijdrage leveren aan de verklaring van de afhankelijke variabele.

Het in tabel 7 gepresenteerde model verklaart 6% van de variatie in de ontwikkeling van het budget. Dat is niet veel. De waardering van de raadsleden en collegeleden voor het rekenkamerwerk heeft een positieve en significante invloed op de ontwikkeling van het budget: hoe meer waardering, hoe hoger de budgetmutatie (dus hoe geringer de kans op een korting). De correlatie is niet sterk. De belangrijkste voorspeller voor de ontwikkeling van het budget is de hoogte van het budget in het verleden. Deze incrementele wijze van begroten impliceert dat een rekenkamercommissie die al wat meer geld per inwoner te besteden had, wat minder wordt gekort. Vanuit zijn achtergrond zal Ko de Ridder hierin het beginsel van Mattheüs (13:12) herkennen: *'Want wie heeft, dien zal gegeven worden, en hij zal overvloedig hebben; maar wie niet heeft, van dien zal genomen worden, ook al dat hij heeft.'* Per saldo is de steun voor de hypothese mager. Wel staat vast dat de waardering van de raadsleden en collegeleden invloed heeft gehad op de hoogte van het budget voor het lokale rekenkamerwerk.

In het tweede model kijken we naar de toekomst. Het gaat dan om de vraag of het gemeentebestuur voor de kalenderjaren 2013 en/of 2014 van plan is het budget van de rekenkamer(commissie) te verminderen.

Tabel 8: Determinanten budgetontwikkeling in nabije toekomst

Zijn er concrete plannen voor een korting op het budget (nee/ja)?			
Regressor	Bèta-coëfficiënt	t-test	Significantie
Index waardering	-.09	1.72	p=.09 (n.s.)
Nog niet evenredig bezuinigd	+.23	4.14	p=.00 (s)
Budget per inwoner	+.22	4.04	p=.00 (s)
R-kwadraat = .10	F=11.07	N=312	p=.00 (s)

In deze tweede modelspecificatie – de plannen voor de toekomst – blijkt de bijdrage van de waardering voor het werk van de rekenkamercommissie niet significant te zijn. Wel komt de richting van het verband overeen met de hypothese (het teken is negatief, dus bij hogere waardering een geringere kans op bezuiniging). Opvallend in deze tweede modelspecificatie is dat rekenkamer(commissie)s die tot nog toe de dans zijn ontsprongen, nu op de nominatie staan evenredig te worden gekort. Wanneer de rekenkamer(commissie) naar het oordeel van de griffier tot nu toe buiten schot is gebleven, zal daar nu verandering in komen (bèta = +.23, s). Ook de rekenkamer(commissie)s die meer budget per inwoner ontvangen, staan in deze begrotingsjaren aan de lat.

Per saldo is er dus geen reden aan te nemen dat de waardering van raadsleden voor het rekenkamerwerk geen rol speelt bij de hoogte van het vast te stellen budget. Een zekere beloning voor kwaliteit lijkt wel aanwezig te zijn. Maar er is zeker

geen reden aan te nemen dat deze waardering door de raadsleden de belangrijkste determinant is bij het bepalen van het budget voor de lokale rekenkamer. Andere factoren spelen een rol.

7 Conclusie

In de lopende raadsperiode (2010-2014) hebben de meeste lokale rekenkamer-(commissie)s moeten vaststellen dat hun werkbudget niet werd aangepast aan de ontwikkeling van de inflatie. Een groot aantal rekenkamer(commissie)s ziet zich geconfronteerd met een nominale korting op het budget. Deze korting kan in incidentele gevallen fors oplopen. Eind 2012 zijn er in 19 gemeenten rekenkamer(commissie)s met een budget van nul euro. Slechts in 17 gemeenten was er in 2012 sprake van een nominale stijging van het budget. De uitholling van de financiële grondslag kan betekenen dat het horizontale toezicht niet meer adequaat kan worden uitgeoefend. Dat is een risico. Zeker als we bedenken dat er vanaf 2015 nieuwe (sociale) taken bijkomen. Maar deze financiële stress kan ook worden geïnterpreteerd als extra impuls om bruikbaar en kwalitatief hoogwaardig rekenkameronderzoek te leveren.

Intussen blijkt de waardering van de raadsleden voor het werk van de lokale rekenkamer(commissie)s aanzienlijk (tabel 5). Deze hoge waardering wordt overigens niet aangetroffen bij de leden van het college van burgemeester en wethouders. Een positieve waardering van raadsleden en collegeleden voor het werk van de rekenkamer levert maar een bescheiden bijdrage aan de kans om het in het verleden verkregen budget ook in de toekomst te mogen behouden.

Met de horizontalisering van het gemeentelijk toezicht die in het kielzog van de dualisering van 2002 werd doorgevoerd, is ook het budgetrecht verplaatst. Raadsleden en collegeleden bepalen zelf welk budget er beschikbaar is voor het over hen uitgeoefende toezicht. We weten nu: *quis custodiet ipsos custodes?* Dat zijn in een netwerksamenleving de raadsleden en collegeleden zelf. Of er na de dualisering sprake is van een evenwichtige set van *checks and balances*, laten we ter beoordeling over aan de specialisten op het terrein van het bestuurlijk toezicht, waaronder Ko de Ridder.

heeft dus ook twee gevolgen. Vermindering van het preventieve toezicht op naleving van het bestemmingsplan en vermindering van het preventieve toezicht op de naleving van het bouwbesluit. Voor een deel gaat het daarbij om vermindering van de overheidsinvloed als zodanig, aan de burger wordt meer vrijheid gelaten om naar eigen inzicht te bouwen omdat er minder regels worden gesteld. Voor een ander deel gaat het om het vertrouwen dat de burger zich aan de toepasselijke regelgeving zal houden, ook zonder preventief toezicht.

De belangen die het milieurecht beoogt te beschermen laten evenwel een deregulering of een flexibilisering maar in beperkte mate toe. Er is discussie mogelijk over de vraag of en in hoeverre de mogelijkheid moet worden aangenomen of gecreëerd voor afwijking van de algemene normstelling. Maar in veel gevallen zullen zowel de burger als het bestuur behoefte hebben aan rechtszekerheid en zal beleidsvrijheid worden ingevuld door beleidsregels en richtlijnen.¹⁸

Binnen het domein van de fysieke leefomgeving zal de werking van het vertrouwen dus niet overal gelijkelijk kunnen leiden tot vermindering en/of het minder gedetailleerd maken van regelgeving. In ieder geval rijst ook hier de vraag in hoeverre vertrouwen moet worden gecomplementeerd met een (versterkt) regime van toezicht achteraf. Deze vraag is wellicht nog sterker aan de orde in het laatste voorbeeld.

5 Functionele en prestatie eisen in het Bouwbesluit en vertrouwen

Het voldoen aan de technische eisen van het Bouwbesluit is soms van levensbelang. Hier lijken strikte regels die de veiligheid waarborgen geïndiceerd. Desalniettemin werd vaak de klacht gehoord dat het Bouwbesluit te gedetailleerde regels bevatte en ten opzichte van de ons omringende landen te weinig ruimte gaf voor experimenten en innovatie. Dat deed de vraag rijzen in hoeverre er sprake kan zijn van substitutie van gedetailleerde regelgeving door globale(re) regels in het vertrouwen dat het gewenste resultaat toch zal worden bereikt.

Het Bouwbesluit bevat een stelsel van voorschriften die zijn geformuleerd als prestatie-eisen gebaseerd op functionele omschrijvingen. Het voorschrift moet het doel bevatten en het middel waarmee dat wordt bereikt en is daarmee een combinatie van functionele en prestatie-eisen. In de laatste versie van het Bouwbesluit van 2012 wordt een trend doorgezet die al in de voorgaande editie (2003) zichtbaar was. Niet langer wordt altijd precies aangegeven aan welke eisen een bouwwerk moet voldoen, maar volstaan wordt met het aangeven welk doel moet worden bereikt, waar nodig aangevuld met specifieke prestatie-eisen. In bepaalde gevallen is er ook de keuze gelaten langs welke weg het gestelde doel wordt bereikt. Een belangrijke rol bij het geven van meer ruimte met behoud van de veiligheid, ver-

18 Zie A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels: de toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2008.

vult de mogelijkheid gebruik te maken van gelijkwaardige oplossingen. Een cruciale vraag is daarbij natuurlijk wat gelijkwaardig is. Vertrouwen in het individuele oordeel van degene die de oplossing aandraagt, kan daarbij niet snel voldoende zijn. De gelijkwaardigheid zal moeten worden beoordeeld door deskundigen.¹⁹

Voor de gebruiker mag deze verandering van regelgeving als het gaat om het beoogde doel van een voldoende constructieve veiligheid geen verschil maken. Hij moet er zonder meer van kunnen uitgaan dat het bouwwerk aan de gestelde eisen voldoet. De verandering betreft de verhouding tussen overheid en bouwer. De overheid moet het vertrouwen hebben dat de grotere ruimte die de regelgeving laat niet door de bouwer wordt misbruikt.

Juist hier is goed zichtbaar dat meer vrijheid niet alleen vertrouwen veronderstelt, maar ook toezicht nodig maakt. Gelet op de aard van vooral de technische voorschriften in het Bouwbesluit zal de grens van wat in vertrouwen aan de bouwer kan worden overgelaten snel worden bereikt. Vertrouwen zal regelgeving meestal niet kunnen vervangen. Daarbij kan wel worden opgemerkt dat er ook eisen zijn, zoals hoogte/breedtematen, die niet primair de constructieve veiligheid betreffen. In die gevallen is deregulering eerder mogelijk. En daar zijn ook voorbeelden van.²⁰

6 Verschuivingen in de balans

In elk van de gegeven voorbeelden is sprake van een zoektocht naar evenwicht tussen rechtszekerheid en flexibiliteit. Dat verbaast niet. Het vinden van een juiste balans tussen de eisen die ter waarborging van dat evenwicht van het rechtssysteem moeten worden gesteld, is een opgave die inherent is aan de functie van het recht zelf: het reguleren van maatschappelijke verhoudingen.

Daarbij geldt dat de mate waarin er in de relatie tussen rechtsgenoten – zowel tussen burgers onderling als tussen overheid en burger – sprake is van vertrouwen, een belangrijke factor is voor de uitkomst van deze zoektocht. Een belangrijke factor, maar niet altijd een bepalende. De mate waarin vertrouwen regelgeving of juridische inkadering kan vervangen, hangt af van de activiteit die het betreft. Wat dat betreft vertonen de eerste twee voorbeelden, die contractuele relaties betreffen, kenmerkende verschillen met de laatste twee, die gaan over in beginsel eenzijdig overheidsop treden.

Maar in alle gevallen waarin vertrouwen een rol kan spelen, geldt wel dat als sprake is van weinig vertrouwen, de overheid eerder zijn heil zal zoeken in strikte regelgeving en een scherp toezicht. Bij veel vertrouwen is het tegendeel het geval.

In de praktijk blijkt dat het functioneren van zowel strikte regelgeving als van scherp toezicht problemen oplevert. Kort aangeduid zal degene die aan de strikte regel-

19 Voor dat doel is een deskundigencommissie Nationale Commissie Gelijkwaardigheid Bouwbesluit ingesteld waarin overheid en marktpartijen zijn vertegenwoordigd.

20 Zie bijvoorbeeld de deregulering die in de gemeente Heerenveen heeft plaatsgevonden, leidend tot het zgn 'Heerenveens model'.

geving onderworpen is, zich zoveel mogelijk proberen aan die regels en het toezicht daarop te onttrekken. De Europese aanbestedingsregels vormen daarvan een voorbeeld.²¹ De mede daaruit voortvloeiende noodzaak om scherp toe te zien – wil er van een adequate handhaving sprake zijn – loopt tegen grenzen aan van (onder meer financiële) haalbaarheid.

Dat betekent dat er in de rechtspraktijk een noodzaak is om van een zeker vertrouwen uit te gaan. Daaraan doet niet af dat, zoals het voorbeeld van de ketensamenwerking laat zien, het wekken van vertrouwen een vergrote aansprakelijkheid met zich mee kan brengen wanneer dat vertrouwen wordt geschonden. Daaraan doet ook niet af dat bij op basis van vertrouwen nagestreefde vermindering van regelgeving vaak de noodzaak bestaat van verscherpt toezicht. Het bovenstaande laat zien dat op verschillende beleidsterreinen een verschuiving in de balans zichtbaar is tussen de verschillende aspecten die de betreffende rechtsverhoudingen kenmerken: rechtszekerheid en flexibiliteit, preventief en repressief toezicht, vrijheid en aansprakelijkheid. Al dan niet noodgedwongen en met een noodzakelijke diversiteit speelt vertrouwen tussen de rechtsgenoten bij de vormgeving van de rechtsverhouding in regelgeving, contracten en rechtspraak een belangrijke(r) rol.

7 Ten slotte

Ko heeft zich in zijn werkzame leven dikwijls en intensief beziggehouden met het zoeken naar de balans waarvan hierboven sprake is. Het meest kenmerkend in de langjarige contacten die ik met hem heb gehad vind ik zijn eigenschap om altijd door te vragen. Dat hij daarbij als van origine niet-jurist ook het juridische naadje van de kous wil weten zal duidelijk zijn. Het scherpte vaak ook mijn eigen inzicht. Ik ben hem daarvoor erkentelijk. Ik memoreer tot slot dat hij op een belangrijk moment in mijn privéleven als vervangend kerkorganist is opgetreden en aldus de plechtigheid redde.

21 Zie E.H. Pijnacker Hordijk & M.O. Meulenbelt, 'A bridge too far: Why the European Commission's attempts to construct an obligation to tender outside the scope of the Public Procurement Directives should be dismissed', *PPLR* 2005 p. 123-130.

Toezicht over de grenzen

Michiel Scheltema

1 Ko de Ridder over intern en extern toezicht

In een recent artikel heeft Ko de Ridder zich gebogen over de verhouding tussen intern en extern toezicht.¹ Onder intern toezicht, ook wel proxy toezicht, wordt door hem verstaan het toezicht door een orgaan binnen een organisatie ter borging van een specifiek publiek belang. Het externe toezicht is dan het door een publieke instantie uitgeoefende toezicht op datzelfde belang. In zijn artikel behandelde hij de vraag of een vruchtbare wisselwerking tussen intern en extern toezicht mogelijk is. Met andere woorden: kan een intern orgaan medeverantwoordelijk worden gemaakt voor de behartiging van het publieke belang? Door op deze wijze het publieke belang te internaliseren in de onder toezicht staande organisatie zou het externe toezicht daarvan kunnen profiteren. Daarmee zou de effectiviteit van het toezicht, of meer algemeen gezegd, het publieke belang, gediend zijn.

Ko toont zich in zijn artikel uiterst sceptisch op dit punt.

Theoretisch gezien zijn deze vormen van proxy-toezicht moeilijk te verwezenlijken, omdat bij het besturen van een organisatie ten principale steeds de kernfunctie van die organisatie centraal staat. Besturen betekent weliswaar een integrale afweging van alle relevante belangen, maar daarbij is de kernfunctie leidend. Proxy-toezicht veronderstelt dat een specifiek belang in die afweging voorrang krijgt boven andere belangen. Er is geen reden om aan te nemen dat een op die leest geschoeide bestuurlijke inrichting van de organisatie zonder meer levensvatbaar is. Er zal op zijn minst een aantal voorwaarden vervuld moeten zijn wil proxy-toezicht een bijdrage kunnen leveren aan de borging van een publiek belang.²

In zijn artikel wordt deze scepsis vanuit de praktijk ondersteund. Aan de hand van de ontwikkelingen op drie terreinen, het toezicht op banken, op woningbouwcorporaties en op gemeentes, wordt duidelijk gemaakt dat er veel mis gaat wanneer vertrouwen wordt gesteld op het interne toezicht.

In het stuk wordt ook ingegaan op het preadvies dat mijn zoon Arjan en ik hebben geschreven over het toezicht in de financiële sector.³ Daarin zetten wij uiteen dat het internaliseren van het publieke belang in private organisaties naar onze mening een noodzaak is geworden. Het borgen van het publieke belang in een voortdurend veranderende samenleving stelt hoge eisen. Die worden verder ver-

1 J. de Ridder, 'Proxy-toezicht', *Tijdschrift voor Toezicht* 2013 4, p. 23-40.

2 Ibidem, p 40.

3 A.H. Scheltema & M. Scheltema, *Financieel toezicht in bestuursrecht en privaatrecht. Noodzakelijke veranderingen na de crisis*, Deventer: Kluwer 2009.

zwaard door de snelle ontwikkelingen in kennis en techniek, met de vormgeving van steeds nieuwe producten als gevolg. Die ontwikkeling van nieuwe kennis en van nieuwe producten geschiedt voor het overgrote deel in de organisaties waarop toezicht gehouden moet worden. Dus bijvoorbeeld in banken die nieuwe financiële producten op de markt brengen, door producenten in de voedselketen die nieuwe productiemethoden toepassen of door bedrijven die technieken ontwikkelen om de duurzaamheid te bevorderen. In die organisaties kan men dus ook het beste beoordelen welke negatieve consequenties een nieuwe techniek of een nieuw product met zich mee kunnen brengen. Een overheidstoezichthouder staat in verhouding daarmee altijd op achterstand. Indien men er niet in slaagt het publieke belang ook binnen de onder toezicht staande organisatie te internaliseren, en daarvan bij het overheidstoezicht gebruik te maken, is een goede borging van het publieke belang welhaast onmogelijk. Het zou in ieder geval een enorme, ook financiële, inspanning vragen. En waarschijnlijk zou het publieke toezicht leiden tot een voortdurende groei van het aantal voorschriften dat de toezichthouder ontwikkelt voor de onder toezicht gestelde organisaties. Die vele regels kunnen een verstikkende werking krijgen op innovatie en vooruitgang.

Ko de Ridder is matig onder de indruk van dit betoog. Hij heeft grote aarzelingen over de levensvatbaarheid van deze benadering. In ieder geval moet in zijn ogen aan een aantal voorwaarden zijn voldaan wil deze benadering een bijdrage kunnen leveren aan de borging van het publieke belang. Kennelijk is hij geen voorbeelden tegengekomen waarin dat wel het geval is: de drie door hem behandelde casusposities leveren alle een negatief resultaat op.

In deze bijdrage wil ik nader ingaan op de verhouding tussen intern en extern toezicht in een andere setting dan waarover Ko de Ridder schreef. Dat betreft het toezicht in grensoverschrijdende verhoudingen. Doordat fysieke grenzen veel aan betekenis verliezen en de samenleving internationaliseert, wordt dat steeds belangrijker. Tegelijkertijd is er sprake van een mismatch tussen de territoriale bevoegdheden van een nationale toezichthouder, en de grensoverschrijdende activiteiten waarop het toezicht gericht is. Publieke autoriteiten kunnen hun werkzaamheden immers slechts binnen de eigen landsgrenzen verrichten.

Dit vraagt om bezinning op de inrichting van transnationaal toezicht. In allerlei vormen zoeken wetgevers en toezichthouders naar oplossingen voor dit vraagstuk. Verdragen worden gesloten om toezichthouders te laten samenwerken; toezichthouders gaan ook zonder een dergelijke grondslag samenwerken, internationale organisaties krijgen bevoegdheden in de sfeer van het toezicht, en er ontstaan vormen van samenwerking tussen publieke toezichthouders en private actoren.

Die laatste vorm, een combinatie van internalisering van het publieke belang in de private sector met een daarop afgestemd publiek toezicht, raakt dezelfde problematiek als waarover Ko de Ridder schreef. Hij had intern, privaat toezicht in combinatie met extern publiek toezicht binnen de nationale setting op het oog. Zijn scepsis over de effectiviteit daarvan zal zich waarschijnlijk ook uitstrekken over de combinatie van intern, privaat toezicht en extern, publiek toezicht in transnationale

verhoudingen. Die verhoudingen zijn immers nog complexer, waardoor goed toezicht moeilijker is.

Zoals ik hieronder zal betogen is de samenwerking tussen private vormen van toezicht en publieke toezichthouders bij het transnationale toezicht echter onontkoombaar. Bij publiek transnationaal toezicht is het – nog sterker dan wij in het preadvies voor nationaal toezicht hebben betoogd – onvermijdelijk om gebruik te maken van de verantwoordelijkheid die private actoren moeten nemen voor het publieke belang. Dus van internalisering van het publieke belang in private organisaties.

In de volgende paragraaf zal ik eerst uiteenzetten waarom het organiseren van toezicht op grensoverschrijdende activiteiten in het publieke domein, dus door publieke toezichthouders, aan grote beperkingen onderhevig is. Daarom moet private verantwoordelijkheid voor het publieke belang wel geactiveerd worden.

Daarmee ondergaat de vraagstelling van Ko de Ridder een principiële kanteling. De vraag is niet langer: in hoeverre leidt een combinatie van intern en extern toezicht tot bevredigende resultaten? De vraag wordt als volgt. Hoe kan, gegeven de noodzaak voor het publieke toezicht om in grensoverschrijdende verhoudingen gebruik te maken van privaat toezicht, de onderlinge afstemming het beste vorm krijgen? Om een antwoord op die vraag te geven, is de kritische houding van Ko de Ridder een aantrekkelijk uitgangspunt. Zijn beschouwing leidt ertoe niet te goed van vertrouwen te zijn, maar helder na te gaan aan welke voorwaarden moet worden voldaan bij het inrichten van transnationaal toezicht.

2 Grensoverschrijdend toezicht: een verkenning van een ondoorzichtig terrein

De problematiek van het grensoverschrijdende toezicht speelt al lang. Er is dan ook al veel nagedacht over de antwoorden die op deze uitdaging gegeven kunnen worden. Dat leidt tot een veelheid van ontwikkelingen. Internationaal worden regels opgesteld, toezichthouders werken samen over de grenzen, en internationale organisaties bemoeien zich met het toezicht. Daarbij valt op dat iedere sector zelfstandig naar oplossingen zoekt. Het lijkt er op dat wetgevers of toezichthouders steeds opnieuw de problematiek als een zelfstandig vraagstuk beschouwen. Dat is in zekere zin ook het geval: sectoren zijn vaak niet vergelijkbaar, en een algemeen kader in regelgeving of in de theorie van het toezicht ontbreekt. Ieder zoekt dan voor het eigen veld naar de beste oplossing. Dat heeft aanzienlijke nadelen. Er worden weinig dwarsverbanden gelegd, en men trekt daardoor geen lering uit de ervaringen op andere terreinen. Er ontstaan nog te weinig inzichten op een meer algemeen niveau, waarmee de juridische vormgeving van het toezicht en de praktijk geholpen kunnen worden.

De kern van het probleem voor grensoverschrijdend toezicht door publieke toezichthouders is dat de organisaties of activiteiten waarop toezicht moet worden gehouden, een grensoverschrijdend karakter hebben, terwijl de toezichthouders

zich moeten beperken tot het nationale territorium. Doordat hun bevoegdheden begrensd worden door het grondgebied van hun staat, valt het deel van de grensoverschrijdende activiteiten buiten hun bevoegdheden: dat is het terrein van toezichthouders van andere staten. Overigens kan de situatie verschillen, afhankelijk van de activiteit waarop toezicht moet worden gehouden. Bij territoriaal gebonden activiteiten, zoals fysieke productieprocessen, is de territoriale verdeling van bevoegdheden duidelijker dan bij minder plaatsgebonden activiteiten, zoals via de telefoon of internet gesloten contracten of geleverde diensten. In ieder geval is duidelijk dat bij grensoverschrijdende activiteiten steeds verschillende toezichthouders betrokken kunnen zijn, mogelijk met elkaar overlappende bevoegdheden. Het toetsingskader en de werkwijze van de toezichthouder worden per staat vastgesteld, en verschillen daardoor van toezichthouder tot toezichthouder. Al met al is transnationaal toezicht een lastige opgave.

Toezichthouders kunnen verschillende wegen bewandelen om op deze problematiek te reageren.

Extraterritoriale uitbreiding van het toezicht

Toezichthouders – of de nationale wetgevers – kunnen de territoriale grenzen van hun bevoegdheid oprekken, en trachten activiteiten buiten hun land onder het toezicht te brengen. Bij deze extraterritoriale uitbreiding van het toezicht gaan sommige landen ver. Op financieel terrein is dat bijvoorbeeld het geval met de Verenigde Staten. Aan deze koers zijn aanzienlijke nadelen verbonden: indien ieder land deze koers zou volgen, zou één bedrijf voor dezelfde activiteiten aan verschillende toezichthouders met ieder hun eigen eisenpakket onderworpen zijn. Andere landen kunnen het oprekken van bevoegdheden buiten de landsgrenzen als een inbreuk op hun eigen bevoegdheden beschouwen. Dit is daarom een weg die slechts in beperkte mate openstaat, vooral voor machtige landen, en die geschikt is om conflicten te genereren.

Gebruik van het internationaal publiekrecht

Een tweede mogelijkheid is dat staten door het sluiten van internationale overeenkomsten of het oprichten van internationale organisaties tot een vorm van gemeenschappelijk toezicht komen. Dit lijkt de meest voor de hand liggende oplossing: het inrichten van het toezicht op internationaal niveau op dezelfde manier als dat op nationaal niveau functioneert. Dat is echter maar zeer ten dele mogelijk. Op wereldschaal is een organisatie waarin het publieke belang wereldwijd kan worden gedefinieerd en het toezicht daarop kan worden afgestemd, bijna niet te verwezenlijken. Wel wordt er veel via verdragen geregeld, en kunnen internationale organisaties een rol spelen. De Europese Unie is het belangrijkste voorbeeld van een relatief vergaande internationale integratie. Via de EU wordt op veel terreinen voor uniforme normen voor toezicht gezorgd. De uitoefening van het toezicht blijft echter in belangrijke mate de taak van de lidstaten.

Hoewel langs deze weg een aanzienlijke voortgang kan worden gemaakt, wordt hiermee toch slechts een beperkte oplossing geboden. Allereerst omdat veel grensoverschrijdende activiteiten niet tot de grenzen van Europa beperkt blijven, en samenwerking daarbuiten lastiger is. Maar er is ook een meer principiële argument in de discussie te brengen.

Dat is ontwikkeld door Pauwelyn, Wessel en Wouters in hun studie voor het HiIL (Hague Institute for Internationalisation of Law) over internationale samenwerking buiten het internationale publiekrecht om.⁴ Zij menen dat in de huidige, internationaliserende samenleving het internationaal publiekrecht een gebrekkig instrument voor grensoverschrijdende rechtsontwikkeling is. Hun argumentatie ziet in de eerste plaats op de inflexibiliteit van de internationale rechtsvorming: het sluiten en wijzigen van gedragsregels vergt unanimiteit, waardoor verdragsregels veel moeilijker tot stand te brengen zijn en veel minder snel aan wisselende omstandigheden zijn aan te passen dan binnen het nationale recht mogelijk is. De besluitvorming binnen de EU is in dat opzicht een voorbeeld van grotere flexibiliteit, maar ook daar is het besluitvormingsproces veel gecompliceerder en vergt het een grotere mate van instemming dan binnen de landen nodig is.⁵

Deze argumenten zijn mijns inziens overtuigend. Zoals wij in het eerder gemelde preadvies hebben aangegeven is in een kennissamenleving als de onze, met snel toenemende kennis en snelle veranderingen, een star toetsingskader ongewenst. De werkzaamheden waarop toezicht moet worden gehouden dragen in toenemende mate een professioneel, kennisintensief karakter. Juist daarom betoonden wij ons een voorstander van internalisering van het publieke belang in de private sector. Dat is in een internationale setting nog veel meer het geval. De mogelijkheden om het normenkader voor het toezicht aan de ontwikkelingen aan te passen zijn (nog) veel kleiner, en de effectiviteit van het werk van de toezichthouder wordt sterk verminderd doordat steeds een aantal nationale toezichthouders betrokken zijn. Dat is altijd ingewikkelder en daardoor trager dan wanneer één toezichthouder binnen een nationaal kader opereert.

Pauwelyn c.s. gaan daarnaast in op de legitimiteit van het internationale publiekrecht. Zij betogen dat aan eisen van democratie en transparantie in dat deel van het recht slecht wordt voldaan. Parlementen staan grotendeels buiten spel bij het sluiten van verdragen – zij kunnen het resultaat alleen maar goed- of afkeuren – en het politieke onderhandelingsproces over verdragen is doorgaans uiterst ondoorzichtig.

Explosieve groei transnationale regulering buiten het internationale recht

Om al deze redenen is het internationale publiekrecht in veel situaties een onvoldoende instrument om het publieke belang in een grensoverschrijdende samenle-

4 Ayelet Berman, Sanderijn Duquet, Joost Pauwelyn, Ramses A. Wessel & Jan Wouters (eds.), *Informal International Lawmaking: Case Studies*, The Hague: Torkel Opsahl Academic EPublisher, The Hague 2012. Ook te vinden op http://www.ficlh.org/fileadmin/ficlh/documents/LOTFS/LOTFS_3_Web.pdf.

5 Het paper waarin deze gedachtegang wordt ontvouwd is nog niet gepubliceerd.

ving te borgen. Dat kan goed geïllustreerd worden door de grote vlucht die grensoverschrijdende rechtsvorming buiten het internationale recht om heeft genomen.

Interessant is in dat opzicht de studie naar toekomstscenario's voor het recht die het HiiL enige tijd geleden heeft gepubliceerd.⁶ Daarin werden vier scenario's uitgewerkt. In twee daarvan neemt de internationalisering van de samenleving toe, en in twee daarvan neemt die af. Die laatste twee zijn hier minder relevant. De twee scenario's waarin de internationale verwevenheid van de samenleving toeneemt, verschillen van elkaar in de manier waarop de regulering daarin plaats vindt. In het ene vindt een versterking van de internationale regulering plaats door middel van het internationale publiekrecht. In het andere is er juist sprake van een grote groei van internationale regulering buiten het internationale publiekrecht en buiten de daarop berustende internationale organisaties om. Betoogd wordt dat veel signalen juist in de richting van dit laatste scenario wijzen.

Teneinde hier meer zicht op te krijgen heeft het HiiL twee internationale onderzoeksgroepen gevraagd een studie te doen naar deze ontwikkeling.

De eerste studie, onder leiding van de al genoemde Pauwelyn, betreft internationale samenwerking met betrokkenheid van publieke actoren buiten het internationale publiekrecht om. Het gaat dan om het maken van afspraken, vaak in de vorm van het ontwikkelen van (toezicht)regels, over onderwerpen die nationaal tot hun verantwoordelijkheid behoren. Hoewel publieke actoren hierbij betrokken zijn – soms naast private actoren, soms ook niet – hebben deze autoriteiten geen enkele formele bevoegdheid om tot afspraken of het opstellen van regels te komen: noch nationaalrechtelijk noch internationaalrechtelijk bestaat daarvoor een grondslag. Een bekend voorbeeld zijn de presidenten van nationale centrale banken, die in Basel gezamenlijk regels opstellen voor het toezicht op banken (Bazel 1, 2 en 3).⁷ Het opstellen van die regels berust op geen enkele bevoegdheid, en de vraag welke juridische status zij hebben is dan ook een interessant voorwerp van discussie. Uiteraard is het doel van deze gezamenlijk opgestelde regels dat de nationale toezichthouders op dezelfde manier toezicht zullen houden op banken met grensoverschrijdende activiteiten. In het project van Pauwelyn zijn 27 case studies ondernomen van vormen van samenwerking tussen publieke actoren buiten het internationale recht om, al dan niet met betrokkenheid van private actoren. Voor de in dit kader ontwikkelde regels hebben de onderzoekers de term INLAW – informal international law – voorgesteld. De term illustreert dat van internationaal recht in de klassieke zin geen sprake is. De vraag of er bij dit soort regels eigenlijk wel van 'recht' kan worden gesproken, is dan ook interessant, en verdient verder aandacht.

6 [http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/HIIL_n21837_v1_Law_Scenarios_to_2030_v2\(1\).pdf](http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/HIIL_n21837_v1_Law_Scenarios_to_2030_v2(1).pdf)

7 Zie het hoofdstuk US Implementation of Basel II: Lessons for Informal International Lawmaking door Pierre Hugues Verdier in het boek, genoemd in noot 4.

Als complement is een tweede HiIL studie onder leiding van Caffaggi gedaan naar grensoverschrijdende regulering door private actoren.⁸ Hier zijn het uitsluitend private partijen die tot het ontwikkelen van regels overgaan. Een voorbeeld daarvan betreft de regels voor accountancy, opgesteld door een private internationale organisatie voor accountancy.⁹ Die regels beogen een internationale standaard te geven voor het opstellen van financiële stukken: het wereldwijde economische systeem vergt immers uniforme standaarden voor de beoordeling van de financiële gegevens van bedrijven. Het onderzoek omvatte ruim tien case studies. De juridische status van deze regels is meestal een andere dan die van INLAW. Private actoren gebruiken private juridische instrumenten. Dat kunnen lidmaatschapsverbanden zijn: de leden van een vereniging worden gebonden aan de voorschriften die de vereniging opstelt. Ook via het sluiten van contracten kan een juridisch verplichting ontstaan. TPR – transnational private regulation – is de term die de onderzoekers voor deze vorm van regulering gebruiken.

De studies maken duidelijk dat het inderdaad om een veel voorkomend verschijnsel gaat. Zij laten zien dat de juridische wetenschap zich nog weinig met deze problematiek heeft bezig gehouden. De verschillende manieren waarop deze vormen van regulering zich tot het nationale of internationale recht verhouden, kent nog veel onopgeloste vragen. Het komt zowel bij INLAW als bij TPR voor dat de regels in het recht worden opgenomen doordat wetgevers daarnaar verwijzen of de regels overnemen. Ook toezichthouders kunnen de regels als toetsingskader voor hun nationale toezicht gaan hanteren. Dat is ook de kennelijke bedoeling van de regels van de bankpresidenten uit Basel. Maar een goed overzicht van de manieren waarop INLAW en TPR met het nationale en het internationale recht verbonden kunnen worden, ontbreekt nog.

3 De verhouding publiek en privaat in het grensoverschrijdende toezicht

Het hierboven gegeven overzicht van de strategieën die gekozen kunnen worden om transnationaal toezicht in te richten, laten zien dat eenduidige oplossingen nog niet zijn gevonden. Toch kunnen wel enkele algemene opmerkingen worden gemaakt over de beperkingen die in het publieke domein bestaan bij het vinden van een oplossing. In de private sector spelen die beperkingen niet. Dat biedt mogelijkheden voor een oplossing die publieke actoren niet uit eigen kracht kunnen verwezenlijken. Ik noem hier drie punten.

8 Project onder leiding van Fabrizio Caffaggi, Linda Senden en Collin Scott, *Private Transnational Regulatory Regimes – Constitutional Foundations and Governance Design*. Het project is nog niet afgerond. Informatie en publicaties op de website van het project: <http://privateregulation.eu/>.

9 Dit is de International Accounting Standards Board, website <http://www.iasb.org/>. Eén van de case studies van het in de vorige noot genoemde project gaat hierover.

Territoriaal beperkte bevoegdheid van publieke toezichthouders

In de eerste plaats leidt de territoriale gebondenheid van publieke actoren ertoe dat bij grensoverschrijdend toezicht een groot aantal toezichthouders betrokken zijn. In beginsel zal van ieder betrokken land een toezichthouder een rol spelen. In een enkel geval kan een internationale toezichthouder worden opgezet, die de nationale toezichthouders kunnen vervangen. Daarvoor is een regeling op basis van het internationaal publiekrecht dan wel noodzakelijk. Maar ook dan zal de internationale toezichthouder bijna altijd moeten steunen op de nationale toezichthouders.

In alle andere gevallen kunnen toezichthouders via het klassieke internationale recht of via INLAW tot afspraken komen over het kader en de inrichting van het toezicht, maar zal een samenwerking tussen vele toezichthouders noodzakelijk zijn. Omdat ieder daarvan ingebed is in het eigen rechtssysteem en een eigen traditie kent, zal het vormgeven van die samenwerking lastig zijn en hoge coördinatiekosten kennen.

In vergelijking daarmee kent een systeem van toezicht in de private sfeer dergelijke problemen niet. Indien een bedrijf of een organisatie van private actoren tot een gemeenschappelijk toezicht willen komen, kunnen zij een uniform kader voor het toezicht vaststellen, en kunnen zij ook tot een gemeenschappelijke vorm van controle besluiten. Een veel gebruikte vorm van controle in de private sector is certificering. Het is daarbij goed mogelijk om de certificering zodanig in te richten dat over de gehele wereld op dezelfde wijze wordt gewerkt. Zo zijn er organisaties die wereldwijd certificeringswerkzaamheden verrichten. Een eenvormige werkwijze kan dan zonder ingewikkelde coördinatie worden bereikt. Dit in tegenstelling tot het publieke domein.

Diversiteit van overheidsregulering staat toezicht in de weg

In de tweede plaats is het door de grote diversiteit in nationale normen in het publieke domein vaak moeilijk tot een gemeenschappelijk toetsingskader te komen. Ieder land heeft zijn eigen wetgeving, ontwikkeld volgens de eigen prioriteiten in overeenstemming met de eigen traditie. Daardoor verschillen de regels van land tot land. Internationaal wordt veel werk gemaakt van het uniformeren en harmoniseren van al die regels, maar de diversiteit die overblijft maakt het op veel terreinen onmogelijk om tot een uniform grensoverschrijdend toezicht te komen. Het gaat hierbij overigens niet alleen om de specifieke normen die het toezichtproces bepalen, maar ook om het gehele rechts- en bestuursstelsel waarin de toezichthouder ingebed is. Snelheid van werken, transparantie van het toezichtproces en rechtsbescherming zijn belangrijke bijkomstige factoren.

In de private sector is men niet gebonden aan deze beperkingen. Men kan een eigen systeem van normen ontwikkelen. Op het terrein van TPR ziet men dat bij keurmerken in het belang van de duurzaamheid of certificeringen in verband met de voedselveiligheid. Indien overheidsregulering van het betreffende onderwerp ontbreekt of slechts in weinig landen bestaat, heeft men in dit opzicht een grote speelruimte. Overheden kunnen ook een dreiging met publieke regulering gebrui-

ken om private regulering te stimuleren. Dat speelt onder meer bij een onderwerp dat al decennia lang een systeem van private transnationale regulering kent: de inhoud van advertenties.¹⁰ Voor adverteerders is een voldoende geloofwaardigheid van mededelingen in advertenties essentieel. Anders kan het publiek daar niet meer door overtuigd worden. Overheidsregulering ontbrak indertijd, en het private systeem dat regels geeft waaraan de inhoud van advertenties moet voldoen, leidt er mede toe dat het publieke belang van het voorkomen van misleiding wordt geborgd. In andere gevallen, indien al wel publieke regulering bestaat, maar die regulering een grote diversiteit kent, kan een privaat stelsel een normenkader trachten te ontwikkelen dat – meestal door een hogere bescherming van het publieke belang te bieden dan de meeste landen doen – tevens aan de nationale regels voldoet. Op het terrein van de veiligheid kan dit spelen. Uniforme eisen en een daarop afgestemd toezicht zijn nodig voor producten die wereldwijd circuleren. Dat is het geval bij de veiligheid van vliegtuigen en andere transportmiddelen, en bij de voedselveiligheid. Private organisaties kunnen standaarden ontwikkelen waaraan producten moeten voldoen, en kunnen controlesystemen opzetten om na te gaan of die standaarden worden gevolgd. Bij die controle komt in veel gevallen certificering in aanmerking. Indien de standaarden voldoende hoog zijn, en de vorm van certificeren voldoende garanties geeft, kan daarmee een vorm van grensoverschrijdend toezicht worden gerealiseerd dat als alternatief voor publiek toezicht kan dienen. Het komt er dan vaak op neer dat publieke toezichthouders het hanteren van private standaarden, verzekerd door certificering, aanvaarden als in overeenstemming met de eisen van het eigen toezicht.

Gebrekkige rechtssystemen

Een derde factor die een oplossing in het publieke domein kan bemoeilijken is het feit dat er wereldwijd veel landen zijn waar overheid en rechtssysteem niet goed functioneren. In die landen is adequaat publiek toezicht niet te verwachten. Corruptie, onvoldoende kennis en financiële middelen, en politieke inmenging zijn dan verstorende factoren. Toezichthouders uit andere landen kunnen deze leemte niet opvullen: hun werkzaamheden zijn gebonden aan hun territorium. Soms biedt een sterke extraterritoriale reikwijdte van het nationale toezicht enig soelaas, maar controles ter plekke blijven ook dan uitgesloten.

Deze problematiek is een ernstig verstorende factor bij ieder grensoverschrijdend toezichtssysteem in de publieke sector. Het geldt zowel indien klassieke internationale verdragen daaraan ten grondslag liggen als wanneer het gaat om informele afspraken in de sfeer van INLAW. Publieke toezichthouders kunnen de gaten die vallen doordat in bepaalde landen geen adequaat toezicht wordt uitgeoefend niet opvullen. Immers, het is in strijd met de soevereiniteit van het betrokken land

10 Zie hierover Paul Verbruggen, *Case Study Report, Transnational Private Regulation in the Advertising Industry*, geschreven in het kader van het in noot 8 genoemde project o.l.v. Caffaggi.

indien toezichthouders van andere landen zich binnen dat land zouden manifesteren.

Een privaat toezichtstelsel kent deze beperkingen niet. Standaarden voor het toezicht zijn niet aan een territoriale beperking gebonden, en dat geldt ook voor private toezichtactiviteiten. Zo kan certificering wereldwijd volgens dezelfde normen en identieke methoden geschieden. Er zijn, zoals gezegd, certificeringsbedrijven die internationaal werken en dus op iedere plaats kunnen optreden en dezelfde methodiek kunnen toepassen.

Zeker indien het publieke belang dat door het toezicht moet worden gediend, in belangrijke mate verbonden is met activiteiten in landen met matige bestuursystemen, kan TPR de enige manier zijn om het toezicht enigszins effectief te maken. Dat geldt bij bescherming van het milieu, bijvoorbeeld door onverantwoorde kap van hardhout tegen te gaan of vormen van milieuverontreiniging te voorkomen.

De conclusie uit het voorgaande moet zijn dat het publieke belang bij grensoverschrijdende activiteiten niet uitsluitend door publieke autoriteiten kan worden geborgd. De inherente beperkingen waarmee nationale publieke toezichthouders kampen, vloeien in wezen voort uit hun gebondenheid aan territoriale grenzen. Dit behoort tot de grondbeginselen van het publiekrecht. Daardoor kan men wel trachten. In het publieke domein daarvoor oplossingen te zoeken, maar die kunnen slechts in beperkte mate soelaas bieden. Voor de grote diversiteit van rechtsnormen is veelal geen oplossing te vinden, en gebrekkige rechtssystemen verhinderen een effectief grensoverschrijdend toezicht op activiteiten die mede in die landen plaatsvinden.

Private transnationale regulering: kansen en gebreken

Private transnationale regulering biedt mogelijke oplossingen voor deze problemen. Dat wil niet zeggen dat TPR de plaats van publieke regulering kan innemen. Om dat te beseffen heeft men maar terug te gaan naar de beschouwingen van Ko de Ridder die in het begin van dit stuk werden genoemd. Private organisaties zijn opgericht om andere belangen te dienen dan het publieke belang. Er is dan ook geen reden om aan te nemen – zo zou Ko stellen – dat een stelsel van transnationaal toezicht door private actoren zonder meer levensvatbaar is. Er zal een aantal voorwaarden vervuld moeten zijn wil een dergelijk toezicht een bijdrage kunnen leveren aan de borging van het publieke belang.

Dat is inderdaad het geval. Twee voorwaarden die Ko de Ridder aan het slot van zijn artikel noemt, lijken mij daarbij bijzonder relevant.

In de eerste plaats de eis dat de private actoren verantwoording moeten afleggen voor de wijze waarop zij het publieke belang behartigen. Dat is een kernpunt. Het is immers juist niet vanzelfsprekend dat private actoren zich dit belang voor ogen stellen. Dan valt het op dat zowel in de sfeer van INLAW als van TPR veelal nog weinig aandacht is besteed aan die verantwoording. Indien normen worden opgesteld die als toetsingskader moeten dienen, wie zijn daar dan bij betrokken? Is

dat alleen een eenzijdig samengestelde groep van belanghebbenden, of zijn inderdaad alle relevante stakeholders deelnemers aan de besluitvorming? En wat is er te zeggen over de transparantie van de beraadslagingen die tot de normen hebben geleid? En op welke wijze wordt verantwoording afgelegd over het toezicht op de naleving? In feite betekent dit alles dat private actoren, willen zij het publieke belang dienen, zich moeten houden aan de eisen van democratie en rechtsstaat die daarbij behoren.

Deze vragen kwamen bij de studie over TPR aan de orde. Overigens is dat ook een belangrijke thematiek bij INLAW. Hierbij zijn weliswaar publieke actoren betrokken, maar het informele karakter van de samenwerking betekent dat zij treden buiten de rechtsstatelijke kaders waarin zij nationaal opereren. In een aantal gevallen is er een ontwikkeling in de richting van meer rechtsstatelijke vormgeving te bespeuren. Bij de opstelling van achtereenvolgens Basel 1, 2 en 3 wordt meer gebruik gemaakt van inspraakprocedures zoals die in het bestuursrecht zijn ontwikkeld. Daarbij wordt sterk geleund op de *notice and comment* procedure uit het Amerikaanse recht.¹¹ Zowel bij TPR als bij INLAW ziet men vormen van samenwerking met verschillende groepen van stakeholders. Keurmerken kunnen bijvoorbeeld worden opgezet in een samenwerking tussen producenten en *ngo's* (*non governmental organisations*) die milieudoelstellingen nastreven.

Verder onderzoek is hier nodig. De verhouding tussen regulering in het kader van TPR en het nationale en internationale recht is in algemene zin nog weinig verkend. Er zijn vele verbanden aan de orde. Indien bijvoorbeeld de nationale regelgever TPR regels in de eigen wetgeving overneemt, zou die kunnen verlangen dat die regels zodanig tot stand zijn gekomen dat aan minimale rechtsstatelijke eisen is voldaan. Bijvoorbeeld doordat alle stakeholders betrokken zijn, en het proces voldoende transparant is geweest. Eenzelfde eis zou een toezichthouder kunnen stellen indien hij de regels als toetsingskader accepteert.

Dergelijke vragen kunnen ook op geheel andere wijze in het rechtssysteem opkomen. Indien een producent wordt aangesproken op onvoldoende zorg voor de kwaliteit van zijn producten, rijst de vraag in hoeverre hij zich zou kunnen beroepen op het feit dat hij internationaal ontwikkelde TPR standaarden heeft nageleefd. Zou daarbij ook niet een rol moeten spelen hoe die regels tot stand zijn gekomen?

De tweede voorwaarde die Ko noemt betreft de ondersteuning van het private toezicht door een sterke publieke toezichthouder. In de transnationale context moet dat enigszins anders geformuleerd worden. In een aantal gevallen wordt TPR ontwikkeld op een terrein waar geen sprake is van publiek toezicht. Dat was bijvoorbeeld eertijds op het terrein van advertenties het geval. Vaak zijn of komen er wel publieke toezichthouders die zich met dezelfde materie bezig houden. Over de onderlinge verhouding zijn nog weinig algemene opmerkingen te maken: ook hier geldt dat op ieder terrein naar een oplossing wordt gezocht zonder dat van alternatieven elders wordt geleerd. Overigens zal het inderdaad sterk van de omstandighe-

11 Zie daarover Pierre- Hugues Verdier, *US Implementation of Basel II: Lessons for Informal International Lawmaking*, in het werk van Pauwelyn c.s. (ed), aangehaald in noot 4.

den afhangen wat de beste benadering is. Samenwerking en afstemming kan zowel op nationaal als op internationaal niveau worden gezocht, en men ziet beide in de praktijk gestalte krijgen. Nu TPR en INLAW nogal wat overeenkomsten vertonen – beide vormen van regulering hebben een transnationaal karakter en voltrekken zich buiten het internationale publiekrecht om – kan samenwerking tussen publieke en private actoren in dat kader een aantrekkelijke mogelijkheid zijn. In de INLAW studie zijn verschillende voorbeelden te vinden van publieke en private actoren die gezamenlijk tot transnationale regulering komen. De waarschuwing van Ko de Ridder dat niet te gemakkelijk op privaatrechtelijke borging kan worden vertrouwd, is daarbij zeker op zijn plaats. De redenen waarom men in de private sector tot regulering besluit zijn doorgaans niet beperkt tot het dienen van het algemeen belang, zodat de afwegingen die daar worden gemaakt andere kunnen zijn dan bij publieke regulering. Men behoort dus niet te snel aan te nemen dat het publieke belang werkelijk door de private actoren is geïnternaliseerd.

4 Ter afronding

De scepsis van Ko de Ridder over de mogelijkheid van internalisering van publieke belangen in de private sector wordt ondersteund door voorbeelden waarin dat tot volstrekt onvoldoende borging van het publieke belang leidt. Dat neemt niet weg dat het internaliseren van publieke belangen in private organisaties in de huidige samenleving in veel situaties een noodzaak is geworden. Publieke toezichthouders kunnen het dan niet alleen meer af. Naar wij eerder in een preadvies betoogden, doet die situatie zich binnen een nationaal kader soms voor. Hierboven heb ik betoogd dat toezicht op transnationaal niveau door de publieke sector niet of volstrekt onvoldoende kan worden georganiseerd. Private regulering en private vormen van toezicht bieden mogelijkheden die de publieke sector eenvoudig niet kan bereiken. Internalisering van publieke belangen in de private sector is daarom essentieel om tot een adequaat transnationaal toezicht te komen.

Bij verder onderzoek behoort die noodzaak tot uitgangspunt te worden genomen. De vraag is dan niet langer of internalisering van publieke belangen in de private sector tot een goede borging van die belangen leidt, maar op welke wijze die borging het beste kan geschieden. Dat zal nog veel onderzoek vergen. Tegelijkertijd bieden de vele casestudies die in het kader van de HiiL onderzoekprojecten INLAW en TPR zijn gedaan, veel materiaal. Best practices kunnen op die manier worden opgespoord en ontwikkeld.

Eerstelijns rechterlijk toezicht op boetebesluiten van de ACM

Annalies Outhuijse & Jan Jans

1 Inleiding

In het jaarverslag van 2012 vermeldt de Nederlandse Mededingingsautoriteit dat iets meer dan de helft (17 van de 32) van de zaken waarin boetebesluiten van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) wegens overtreding van de Mededingingswet (Mw) voor de rechter werden aangevochten met een positief resultaat voor de ACM is afgerond.¹ Met andere woorden: in bijna de helft de gevallen wordt het boetebesluit geheel of gedeeltelijk vernietigd.² Ook al betreft het niet hele grote aantallen, de afwijking van de 'standaard' vernietigingsratio van bestuursbesluiten in het algemeen – ongeveer 30% - is opmerkelijk.³ Derhalve is er voldoende reden om de beoordeling door de rechter van dit type besluiten nader onder de loep te nemen. Waarom worden boetebesluiten van de ACM zo vaak vernietigd?

Hiervoor hebben we alle eerstelijns uitspraken inzake boetebesluiten wegens overtreding van artikel 6 Mw van de (exclusief bevoegde) rechtbank Rotterdam in de periode tussen 1 januari 2003 en 1 januari 2013 in kaart gebracht. Overige besluiten van de ACM en ook de uitspraken in hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven zijn buiten beschouwing gelaten. Op deze in totaal 74 uitspraken hebben we zowel een kwantitatieve als een kwalitatieve analyse losgelaten. Deze bijdrage bevat een verslag van onze bevindingen. Voorafgaand aan deze bevindingen volgt een aantal inleidende opmerkingen over de boetebevoegdheid van de ACM.

-
- 1 <http://nmajaarverslag2012.acm.nl>, p. 40. Hierbij dient te worden opgemerkt dat deze 32 uitspraken allerlei facetten van de bevoegdheid van de ACM betreffen. Bijvoorbeeld: machtsmisbruik, concentratie, kartelverbod, klachten en ontheffingen betreffende kartel. Zoals bekend mag worden verondersteld is met ingang van 1 april 2013 de Nederlandse Mededingingsautoriteit (samen met de Consumentenautoriteit, en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit) 'opgegaan' in de nieuwe toezichthouder de Autoriteit Consument & Markt (ACM).
 - 2 Volgens het jaarverslag van 2012 is het vernietigingspercentage beduidend hoger dan de voorafgaande jaren.
 - 3 In 2011 bijvoorbeeld was het vernietigingsratio in algemene bestuursrechtelijke procedures 32% (aantal gegronde beroepen); zie Rechtspleging Civiel en Bestuur, uitgave van het WODC 22 november 2012, tabel 6.1. <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/veiligheid-recht/publicaties/publicaties/archief/2012/2012-civiel-bestuur-2011-art.htm>.

2 De boetebevoegdheid

Artikel 6 Mw verbiedt, kort gezegd, mededingingsbeperkende praktijken van ondernemingen. Het eerste lid ervan luidt:

'Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.'

Op grond van artikel 56 Mw kan de ACM bij overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw aan de overtreder een bestuurlijke boete opleggen. Het gaat hier om een *punitieve bestuurlijke* sanctie. Uit het woord 'kan' blijkt dat het hier gaat om een discretionaire bevoegdheid. Alhoewel *bestuurlijk* (en niet *strafrechtelijk*) van karakter is de toepassing van die bevoegdheid wel een *criminal charge* in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). De onderneming die een boete heeft gekregen geniet daarom de bescherming van artikel 6 van dat verdrag.

Bij de vaststelling van de hoogte van de boete beschikt de ACM over ruime beoordelings- en beleidsvrijheid, zij het dat haar discretionaire bevoegdheid in belangrijke mate is 'ingevuld' door beleidsregels, de zogenoemde 'boeterichtsnoeren'.⁴ Wij laten de inhoud van deze beleidregels verder onbesproken.

3 De kille cijfers en een eerste ruwe analyse

Zoals gezegd, richt ons onderzoek zich op de beroepsfase bij de rechtbank Rotterdam en niet op de daaraan voorafgaande fase van bezwaar.⁵ Indien de ACM een door de belanghebbende als ongewenst ervaren besluit op bezwaar heeft genomen, kan de belanghebbende beroep instellen bij de rechtbank Rotterdam. De rechtbank Rotterdam heeft hier een exclusieve bevoegdheid. In totaal hebben we alle ons bekende uitspraken tussen 1 januari 2003 en 1 januari 2013 geanalyseerd. Het ging om 74 uitspraken. De kwantitatieve analyse leidde tot het volgende resultaat.

Tabel 1: Afdoening beroepszaken

Uitspraak	Aantal	Percentage
Besluit gedeeltelijk of geheel vernietigd	44	59
Besluit in stand gelaten	25	34
Beroep ingetrokken	5	7
Totaal	74	100

⁴ 19 april 2013, *Stcrt.* 2013, 14 079.

⁵ Zie hierover J.H. Jans & A. Outhuijse, 'De afschaffing van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM', *SEW* 2013(1), p. 2-11.

Om maar eens een understatement te gebruiken: een vernietigingsratio van 59% van ACM-boetebesluiten over de periode 2003-2013 is aanmerkelijk. Voldoende reden derhalve om ook een kwalitatieve analyse uit te voeren om te bezien wat nu de overwegingen van de rechtbank Rotterdam zijn die deze aanmerkelijke hoeveelheid vernietigde besluiten kunnen verklaren.

Uit onze analyse van de 44 geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissingen op bezwaar blijkt dat de gronden voor rechterlijke vernietiging in drie grove categorieën kunnen worden onderverdeeld. Deze zijn:

1. *Kan er überhaupt een boete worden opgelegd?* Het gaat hier om zowel *materiële* als *procedurele* gebreken met betrekking tot het boetebesluit zelve. Vragen die hier spelen: is er een overtreding van artikel 6 Mw, is de procedure zorgvuldig genoeg, is het besluit voldoende gemotiveerd, etc. In 25 van 44 zaken (57%) ging het mis.
2. *Is de boete niet te hoog?* In deze categorie van vernietigingen gaat het uitsluitend om de hoogte van de boete. Zijn de boeterichtsnoeren goed toegepast, is de 'besmette' omzet correct berekend, is er sprake van een onevenredig hoge boete zijn hierbij de belangrijke vragen. In 14 zaken, ofwel 32% ging het hier mis.
3. *Schending van de 'redelijke termijn' ex artikel 6 EVRM?* In deze categorie gaat het derhalve om terecht opgelegde boetes en waarvan de hoogte van de boete in eerste instantie ook correct is berekend, maar desalniettemin diende te worden verlaagd wegens schending van de redelijke termijn ex artikel 6 van het EVRM. Schending van de redelijke termijn was in 5 van de 44 zaken aan de orde (11%). In al deze zaken voorzag de rechter zelf in de zaak. De boete werd gemiddeld genomen met 13,5% verlaagd.

In de onderstaande paragrafen vindt aan de hand van bovengenoemde categorieën een nadere analyse plaats.

4 Kan er überhaupt een boete worden opgelegd?

Zoals bekend, verzet het EVRM zich er niet tegen dat een bestraffende sanctie door een bestuursorgaan wordt opgelegd, mits daarna maar een beroep bij een onafhankelijke rechter openstaat dat voldoet aan alle eisen van artikel 6 EVRM. Indien het bestuursorgaan besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, dient het boetebesluit uiteraard wel adequaat te worden onderbouwd. Dit betekent dat er zware eisen worden gesteld aan de voorbereiding van het besluit, in het bijzonder aan de bewijsvoering en motivering van het sanctiebesluit.⁶ Deze procedurele behoorlijkeheidsnormen vormen echter vaak aanleiding voor de vernietiging van het besluit. De procedurele normen worden door de rechter indringend getoetst.

Zoals eerder vermeld, het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge artikel 56 Mw betreft een discretionaire bevoegdheid van de ACM. De rechter staat bij

⁶ *Kamerstukken II 2003-2004*, 29 702, nr. 3, p. 127 (MvT).

de inhoudelijke beoordeling van deze discretionaire bevoegdheid slechts een marginale toetsing ter beschikking. Het is opvallend dat wij in de geanalyseerde uitspraken geen voorbeelden zijn tegengekomen waarbij de rechtbank op *inhoudelijke* gronden, bijvoorbeeld door toetsing aan het rechtszekerheids-, vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel,⁷ een boetebesluit heeft vernietigd. Met andere woorden, het zijn met name de eisen die voortvloeien uit de procedurele behoorlijkheidsnormen en de bewijsproblematiek die voor problemen zorgen voor het bestuursorgaan. De gronden voor vernietiging worden in de volgende tabel samengevat.

Tabel 2: Materiële en procedurele vernietigingsgronden

Gronden voor vernietiging	Aantal
Onvoldoende bewijs om de overtreding bewezen te achten	5
Onvoldoende de economische context bekeken	5
Ontbrekende, niet-tijdige of ontoereikende motivering	13
Varia ⁸	2

Aan de hand van uitspraken van de rechtbank zal hieronder een meer gedetailleerd beeld van deze subcategorieën worden geschetst.

4.1 Onvoldoende bewijs om de overtreding bewezen te achten

De ACM is slechts gerechtigd een boetebesluit te nemen indien zij voldoende bewijs voor de overtreding kan aandragen. Bij een ambtshalve genomen besluit draagt het bestuursorgaan in beginsel de bewijslast.⁹ Naarmate een besluit meer belastend is, worden er hogere eisen aan het bewijs gesteld. Bij een punitieve sanctie, zoals bij een boetebesluit, wordt dit nog eens versterkt vanwege de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. Het bewijs van feiten die de overtreding constitueren, wordt indringend getoetst door de rechter. Het EVRM omschrijft dit als *full jurisdiction*.¹⁰ Bij gebreke van voldoende bewijs wordt het besluit vernietigd.

In 3 van de 25 zaken achtte de rechtbank het bewijs te gering om deelname aan de overtreding door eiseres bewezen te achten, zodat niet vaststond dat artikel 6 Mw was overtreden. Hierdoor is het boetebesluit onrechtmatig en komt voor vernietiging in aanmerking. In alle drie de zaken voorzag de rechtbank zelf in de zaak en herriep daarbij het primaire besluit.

7 Zie overigens paragraaf 4.3 waar we twee zaken vermelden waar het besluit werd vernietigd wegens strijd met het motiveringsbeginsel, omdat onvoldoende was gemotiveerd waarop het in die zaken gemaakte onderscheid was gebaseerd.

8 Rb. Rotterdam 20 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX7991; Rb. Rotterdam 14 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BK6812.

9 A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht* (diss. Utrecht UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 98.

10 Wij laten dit vraagstuk verder rusten.

Ter illustratie kan worden gewezen op de zaak *Clabbers*.¹¹ Clabbers ontkende te hebben deelgenomen aan een systeem van vooroverleg zoals beschreven in het onderzoeksrapport van de ACM. De twee door de ACM ingebrachte algemene verklaringen van clementieverzoekers¹² waren onvoldoende overtuigend om deelname van Clabbers aan het systeem van vooroverleg bewezen te achten. Het stond daarom niet vast dat eiseres artikel 6, eerste lid, van de Mw had overtreden. Het besluit werd vernietigd. De rechtbank achtte het hoogst onwaarschijnlijk dat bij nader onderzoek, tien jaar na dato, nog betrouwbare informatie naar voren zou komen die als basis zou kunnen dienen voor een bewezenverklaring. De rechtbank achtte het belang van eiseres bij het verkrijgen van zekerheid omtrent haar positie in deze zaak doorslaggevend. De rechtbank zag hierin aanleiding om zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen.

Uit de door ons geanalyseerde zaken blijkt dat de eisen betreffende de bewijsstandaard en de bewijslast niet altijd even duidelijk zijn.¹³ De jurisprudentie ter zake blijkt onvoldoende houvast te geven voor het bestuursorgaan. Daardoor lijkt het in deze categorie relatief vaak mis te gaan.

Wat wel duidelijk is, is dat de bewijskracht van een onderzoeksrapport mede afhankelijk is van de zorgvuldigheid waarmee het is opgesteld. Ook is relevant de mate waarin de onderneming, door het aanbieden van tegenbewijs, twijfel weet te zaaien over de juistheid van de analyse van de ACM. Bij gegronde twijfel die in onvoldoende mate door de ACM kan worden weerlegd, wordt het besluit vernietigd op grond van artikel 3:2 of 7:12 Awb.¹⁴ Een voorbeeld hiervan biedt de zaak *Soletanche Bachy*.¹⁵

Het bestuursorgaan moet feiten aandragen die het besluit kunnen schragen.¹⁶ Ter illustratie kan worden gewezen op de zaak *Mobiele Operators*.¹⁷

In deze zaak constateerde de ACM dat er op 13 juni 2001 om 19.00 uur in het congrespartycentrum 't Veerhuis een bijeenkomst had plaatsgevonden tussen de directeuren van vijf mobiele telefoonaanbieders (Vodafone, Telfort, Orange e.a.). Tijdens deze bijeenkomst zou door de aanwezige personen bedrijfsvertrouwelijke en concurrentiegevoelige

11 Rb. Rotterdam 1 oktober 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ9175 (*Clabbers*).

12 Het verzoeken van clementie is karteljargon voor klikken. Deelnemers aan een verboden kartel kunnen besluiten het kartel te melden aan de toezichhouder. Degene die als eerste het kartel meldt komt in aanmerking voor 'immunititeit' indien de ACM het kartel nog niet op het spoor was (geen boete). Heeft de ACM het kartel al wel in het vizier dan heeft de clementiezoeker recht op boetevermindering. Ook een eventuele 'tweede melder' heeft recht op boetevermindering. Dit clementie-systeem heeft tot gevolg dat kartels per definitie instabiel zijn: als deelnemer kun je er namelijk nooit op vertrouwen dat jouw 'partner in crime' niet naar de ACM gaat.

13 Behalve de zojuist besproken zaak *Clabbers* kan ook verwezen worden naar: Rb. Rotterdam 28 april 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:BI3337 (ETB Vos) en Rb. Rotterdam 10 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3914 (*Kolthof Beheer BV*).

14 L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel 2, Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 299.

15 Rb. Rotterdam 4 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC8958 (*Soletanche Bachy*).

16 L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel 2, Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 291.

17 Rb. Rotterdam 13 juli 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AY4035 (*Mobiele operators*). Zie voor een ander voorbeeld: Rb. Rotterdam 4 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC8958 (*Soletanche Bachy*).

informatie zijn uitgewisseld over het verlagen van de standaardvergoedingen aan dealers voor het afsluiten van mobiele telefoonabonnementen. Allen hadden de standaardvergoeding in de periode van 1 augustus tot 1 september 2001 verlaagd. De ACM concludeerde dat de bijeenkomst tot doel had om te komen tot een coördinatie van prijsbeleid en andere contractuele voorwaarden, waardoor de mededinging was beperkt. De ACM besloot tot het opleggen van boetes, aangezien er sprake was van horizontale prijsafspraken, die werden gekwalificeerd als zeer zware overtredingen. De rechtbank was van oordeel dat het opleggen van boetes aan Telfort en Orange op een ontoereikende motivering berustte, doordat de ACM niet (voldoende) had aangetoond dat Telfort en Orange deel hadden genomen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Met betrekking tot de overige partijen was de rechtbank van oordeel dat de uitwisseling van bedrijfsvertrouwelijke informatie met betrekking tot de prepaid-abonnementen ertoe strekte de mededinging te beperken. Nu de ACM de door partijen naar voren gebrachte bewijsvoering zonder daarop in te gaan had gepasseerd, berustte het bestreden besluit op een ontoereikende motivering. Met betrekking tot de prepaid-pakketten was naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende vast komen te staan dat er sprake was van een overtreding van artikel 6 van de Mw en artikel 81 van het EG-verdrag [thans art. 101 VWEU], zodat niet kon worden vastgesteld dat de ACM rechtmatig een boete had opgelegd.

4.2 Onvoldoende de economische context bekeken

Het opleggen van een boete is een ingrijpende maatregel en om die reden dient een dergelijke maatregel met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te worden voorbereid. Voor boetebesluiten geldt een zware bewijsmaatstaf, waardoor van het bestuursorgaan voldoende inhoudelijke diepgang van het onderzoek mag worden verwacht. In gevolge artikel 3:2 Awb dient de vaststelling van feiten deugdelijk, grondig en nauwgezet te geschieden.

In een vijftal gevallen oordeelde de rechtbank dat de ACM bij het voorbereiden van het besluit de economische context onvoldoende had bekeken.

Een voorbeeld biedt de zaak waarin een boete werd opgelegd aan onder andere de Stichting Thuiszorg Gooi en Vechtstreek.¹⁸ De rechtbank stelde in deze zaak dat de ACM onvoldoende had aangetoond dat de in deze zaak beboete thuiszorginstellingen in de jaren 2005-2007 daadwerkelijk met elkaar konden concurreren. De rechtbank was er om die reden niet van overtuigd dat de eventuele afspraken - om elkaars werkgebieden te respecteren - daadwerkelijk de concurrentie konden beperken. Volgens de rechtbank had de ACM nader onderzoek moeten instellen naar een aantal specifieke aspecten, zoals de betekenis van het garantiebudget, de rol van het zorgkantoor, de aanwezigheid van een wachtlijst en de groeiimte voor mogelijkheden tot concurrentie. Nu niet duidelijk was geworden welke invloed deze aspecten hadden op de concurrentiemogelijkheden, kon de vraag of de mededingingsbeperkende afspraken geschikt waren om concurrentie te beperken, niet worden beantwoord op basis van de meer algemeen-theoretische analyse van de ACM.

Uit deze rechtspraak blijkt dat er een verschil van opvatting tussen de ACM en de rechtbank met betrekking tot de onderzoeksplicht van de toezichthouder bij

18 Rb. Rotterdam 12 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW1335 (Thuiszorginstellingen). Zie ook Rb. Rotterdam 4 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC8958 (*Soletanche Bachy*) en Rb. Rotterdam 28 februari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AX1341 (*Bovag/NCBRM*).

zogenoemde 'strekingsbeperkingen'.¹⁹ De ACM lijkt in deze zaken van oordeel te zijn dat, indien zij vaststelt dat het om een strekingsbeperking gaat, de concrete gevolgen van de afspraak niet nader onderzocht behoeven te worden.²⁰ Het gaat de reikwijdte van dit artikel te buiten om dit vraagstuk uitputtend te belichten. Wij volstaan met de opmerking dat de rechtspraak, zowel nationaal als Europees, in beweging is, waardoor 'ongelukjes' relatief snel kunnen ontstaan.²¹

4.3 Ontbrekende, niet tijdige of ontoereikende motivering

Aan een besluit op bezwaar moet een draagkrachtige en deugdelijke motivering ten grondslag liggen. Dit is bepaald in artikel 7:12 Awb. Een deugdelijke motivering is begrijpelijk, bevat een juiste uitleg van de wet en een juiste kwalificatie van de feiten. Bij de kwalificatie van feiten verricht de rechter een integrale toetsing. De motivering moet ook – wil zij als deugdelijk worden gekwalificeerd – een weerlegging inhouden van wat door andere partijen naar voren is gebracht.²² Op dit laatste punt gaat de ACM meer dan eens de fout in. De volgende tabel maakt dit duidelijk.

Tabel 3: Motiveringsgebreken nader bezien

Motiveringsgebrek	Aantal
Gemaakt onderscheid niet (voldoende) gemotiveerd	2
Motivering pas op zitting en in verweerschrift	7 ²³
In het verweerschrift wordt pas gemotiveerd gereageerd op stelling eiser	2
Geheel niet op stelling van eiser gereageerd.	1
ACM had niet zonder nader onderzoek zomaar om bewijsstuk omheer mogen gaan (naar voren gebracht door eiser m.b.t. beperkte mate betrokkenheid)	1

19 Een strekingsbeperking is een overeenkomst die *tot doel* heeft de mededinging te beperken. Voorbeelden hiervan zijn prijsafspraken of afspraken om de markt te verdelen. Daarnaast bestaan er overeenkomsten die *tot gevolg* hebben dat de mededinging wordt beperkt.

20 J.P.L. Marissing, *NMa in actie*, Amsterdam: Elsevier 2004, p. 46.

21 Zie bijvoorbeeld: Hof van Justitie 14 maart 2013, zaak C-32/11, Allianz; HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3745 (*Texel*); CBb 28 oktober 2005, ECLI:NL:CB-B:2005:AU5316 (*Modint*) en CBb 7 december 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AU8309 (*Secon*).

22 Een voorbeeld hiervan kwam ook in de hiervoor genoemde zaak *Mobiele operators* terug.

23 Het ging hier om een repeterende fout ging in de zogenoemde 'bouwfraudezaken'. De rechtbank stelde vast dat de ACM pas in het verweerschrift en ter zitting het instrument van de ijkjaarcorrectie inzichtelijk had gemaakt. In deze zaken werden de rechtsgevolgen in stand gelaten, door ter zitting alsnog ontbrekende motivering werd hersteld. Rb. Rotterdam 23 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD8225, BD8231, BD8517, BD8569, BD8265, BD8558, BD8550.

In twee zaken werd het door de ACM gemaakte onderscheidingen niet goed gemotiveerd.²⁴ Het ging in deze zaken in wezen om een 'verkapte' toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Het gaat dan om een verschil in behandeling van – op het eerste gezicht – vergelijkbare gevallen. In plaats van een vernietiging van het besluit wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt door de rechtbank de meer 'voorzichtige' weg van strijd met het motiveringsbeginsel gekozen.

Daarnaast gaat het af en toe mis omdat de ACM niet, te laat of anderszins ontoereikend reageert op stellingen van de beboete ondernemingen. De volgende zaken illustreren de regel dat de motivering ook – wil zij als deugdelijk kunnen worden gekwalificeerd – een weerlegging moet inhouden van wat door andere partijen naar voren is gebracht.²⁵

5 Is de boete niet te hoog?

De tweede categorie van vernietigingen betreft de hoogte van de boete. Hier kunnen vier subcategorieën worden onderscheiden. Opvallend is dat ook in deze categorie slechts de subcategorie 'onevenredig hoge boete' een *inhoudelijke* beoordeling van de boete betreft. De overige categorieën betreffen meer formele aspecten.

Tabel 4: Vernietigingen op het punt van boetehoogte

Soort	Aantal keer
Onjuiste boetegrondslag	5
Verkeerde kwalificatie van de overtreding	2
Onevenredig hoge boete	6
Motiveringsgebreken	1

5.1 Onjuiste boetegrondslag

De ACM bepaalt de hoogte van de bestuurlijke boete op basis van de boetegrondslag, die per overtreding wordt vastgesteld.²⁶ Het vaststellen van een verkeerde boetegrondslag levert dan ook per definitie een onrechtmatig besluit op. Het gaat

24 Rb. Rotterdam 17 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG0948 (*Martens en Van Oord Aannemingsbedrijf BV*) en Rb. Rotterdam 5 maart 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6819 (*Vialis*).

25 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 23 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD8231 (*Schelvis*); Rb. Rotterdam 17 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG0951 (*Bruil*).

26 Zie art. 2.3 lid 1 Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM.

in dit soort gevallen veelal om het vaststellen van de omzet op basis waarvan vervolgens de boete wordt berekend.²⁷

5.2 Verkeerde kwalificatie van de overtreding

Na het bepalen van de boetegrondslag bepaalt de ACM de basisboete door de boetegrondslag bij te stellen aan de hand van de ernst van de overtreding en, voor zover van toepassing, de basisboetetoeslag en het gewicht van de overtreder.²⁸

Tweemaal werd de hoogte van de boete vernietigd omdat de rechtbank, in tegenstelling tot de ACM, van mening was dat het in het onderhavige geval om een 'zware' overtreding ging in plaats van een 'zeer zware' overtreding.²⁹ Hierbij beoordeelt de rechtbank de kwalificatie van de feiten, waarbij zij een indringende toetsing uitvoert.

5.3 Onevenredig hoge boete

De rechter dient de hoogte van de opgelegde boete volgens de jurisprudentie van de bestuursrechter, het Hof en het EVRM 'vol' te toetsen. Dat wil zeggen dat de rechter ten volle beoordeelt of er, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, onevenredigheid bestaat tussen de overtreding en de opgelegde boete. Deze norm ligt besloten in zowel artikel 3:4, tweede lid, van de Awb als in artikel 6 van het EVRM. Indien de rechter oordeelt dat deze norm is geschonden, mag hij ook – met gebruikmaking van de bevoegdheid om zijn uitspraak in de plaats te stellen van het door hem vernietigde besluit – zelf een lagere boete opleggen of eventueel de boete op nihil stellen.

Een voorbeeld van een zaak waarin de boete onevenredig was, is de uitspraak in *Wallaard Noordeloos*.³⁰ De ACM had aan partijen een boete opgelegd wegens structurele overtreding van het kartelverbod in de GWW-sector (bouwfraude). Deelname aan een systeem van vooroverleg was door partijen erkend, maar eiseressen stelden slechts in beperkte mate te hebben deelgenomen. De rechtbank stelde vast dat de ACM voor maximaal 20 projecten bewijs heeft geleverd van deelname aan vooroverleg. Dit afgezet tegen het onweersproken totaal van 530 aanbestedingen leidde de rechtbank tot de conclusie dat Wallaard Noordeloos slechts in beperkte mate aan vooroverleg had deelgenomen. Het hanteren van de gehele aanbestedingsomzet 2001 als boetegrondslag voor eiseressen achtte de rechtbank gelet hierop onevenredig.

Tenslotte kan in dit verband ook nog worden gewezen op de volgende zaak waar een 'gemengde' toepassing van het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel aan de orde was. Het ging hier om een ogenschijnlijk verschil in behandeling door de ACM in de zoge-

-
- 27 Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken: Rb. Rotterdam 13 februari 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AO3912 (*Chilly en Basilicum versus G-Star/Secon Group*), Rb. Rotterdam 8 juni 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI7165 (*Aan de Stegge*), Rb. Rotterdam 8 juni 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI7388 (*Landustrie Sneek*) en Rb. Rotterdam 1 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM9911 (*Boomkwekerij*).
- 28 Zie art. 2.3, tweede lid Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM.
- 29 Rb. Rotterdam 19 juli 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AY4888 en Rb. Rotterdam 20 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AX9223.
- 30 Rb. Rotterdam 14 april 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI1203. Zie ook de vergelijkbare zaken Rb. Rotterdam 23 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD8259 (*Jagro Holding*) en Rb. Rotterdam 17 april 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI2195 (*Van Hemert*).

noemde 'bouwfraude-zaken'.³¹ Beboete ondernemingen konden kiezen voor hetzij de 'reguliere', hetzij de 'versnelde' procedure. Bij keuze voor de 'versnelde' procedure verplichtten de ondernemingen zich de feiten niet te betwisten en kregen daarvoor een boetevermindering. In die zaak kon de ACM de rechtbank niet overtuigen waarom er een onderscheid gemaakt diende te worden tussen ondernemingen met een concernomzet van minder dan € 10 miljoen die na het verkrijgen van de boetevermindering in de *versnelde* procedure doorprocederen tegen het boetebesluit - en de boetevermindering ook behouden - en ondernemingen met een concernomzet van minder dan € 10 miljoen die de *reguliere* procedure volgen en eveneens doorprocederen tegen het boetebesluit. In beide gevallen geldt immers dat door het procederen tegen het boetebesluit ingevolge artikel 63 van de Mw de (directe) opeisbaarheid van de boete wordt geschorst. De werking van het boetebesluit wordt immers opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of totdat op het beroep is beslist. De rechtbank oordeelde dat het onderscheid onevenredig was.

Van belang is nog op te merken dat het vaststellen van de hoogte van de boete niet slechts een rekenkundige exercitie is. De zaak van de *Bredase notarissen* is daar een mooi voorbeeld van.³²

De ACM was tot de conclusie gekomen dat het om een zeer ernstige overtreding ging. Volgens de ACM werd onderlinge concurrentie tussen notarissen uitgeschakeld of tenminste beperkt. Het ging hier om marktverdelingsafspraken, die naar hun aard de strekking hebben om de mededinging te beperken. De mededingingsbeperkende gevolgen stonden ook buiten alle twijfel en een hoge boete was geïndiceerd volgens de ACM. Het bestuursorgaan verlaagde de boetebedragen in het besluit op bezwaar omdat de omzet een gering percentage vormde van de totale jaaromzet van eisers. De ACM legde in het besluit op bezwaar een boete op aan de notarissen variërend tussen 5.000 en 8.000 gulden, terwijl dit in het primaire besluit tussen de 15.000 en 20.000 gulden lag. De rechtbank was echter de mening toegedaan dat een symbolische boete in dit geval beter op zijn plaats was. De rechtbank stelde vast dat – ook na de door de ACM doorgevoerde verlaging – de ACM niet c.q. niet afdoende alle feiten en omstandigheden had afgewogen met betrekking tot de vraag of er (on)evenredigheid bestond tussen de overtreding van de notarissen en de daarvoor opgelegde boete. De rechtbank achtte daarbij allereerst van belang dat het in het onderhavige geval ging om een overtreding waarmee een zeer gering percentage van de totale omzet van eisers was gemoeid. Zij betrok daarbij tevens dat de mededingingsbeperkende overeenkomst ook binnen de relevante markt van onroerend goed transacties te Breda slechts gold ten aanzien van één – weliswaar belangrijke, maar niet de enige – speler op die markt, de gemeente Breda. De rechtbank achtte in dit geval doorslaggevend dat de ACM onvoldoende acht had geslagen op de geringe betekenis van de boeteoplegging in het licht van speciale preventie. De rechtbank vond - gelet op het karakter van de beroepsgroep - zeer onaannemelijk dat deze groep wederom een soortgelijke overtreding zou begaan. Weliswaar kan een boete ook van belang zijn voor de generale preventie, maar de rechtbank zag niet in waarom in het kader hiervan niet met een symbolische boete zou kunnen worden volstaan en stelde vervolgens een symbolische boete vast van € 1.000.

Naar de aanleiding van de door ons geanalyseerde uitspraken zijn wij tot de conclusie gekomen dat, met betrekking tot het vaststellen van de hoogte van de boete, er een verschil van inzicht bestaat tussen de ACM en de rechtbank. Ingevolge de beleidsregels van de ACM wordt de bestuurlijke boete op een zodanige hoogte vastgesteld dat deze, in het kader van specifieke preventie, een overtreder weerhoudt

31 Rb. Rotterdam 8 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BK8717.

32 Rb. Rotterdam 18 juni 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AH9702.

van het begaan van een volgende overtreding en, in het kader van algemene preventie, potentiële andere overtreders afschrikt. De nadruk bij de ACM ligt derhalve op de afschrikkende werking van de boete en de autoriteit stelt de hoogte van de boete daarop af. Men zou kunnen zeggen dat bij de ACM de *instrumentele* functie van het boetebesluit voorop staat. Bij de rechtbank Rotterdam lijkt de *waarborg-functie* van het evenredigheidsbeginsel meer op de voorgrond te staan. Dit verschil in benadering kan wellicht het aantal vernietigingen verklaren.

6 De redelijke termijn

De rechter dient ambtshalve te onderzoeken of er een inbreuk is gemaakt op de eis van afhandeling van de procedure in een redelijke termijn, volgens artikel 6, eerste lid, EVRM.³³ De redelijke termijn begint te lopen wanneer door de ACM jegens de betreffende onderneming een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting heeft ontleend, dan wel in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlenen, dat haar wegens overtreding van de Mw een boete zal kunnen worden opgelegd.³⁴

De rechtspraak ter zake kan als volgt worden samengevat. In beginsel zal dit zijn wanneer een onderzoeksrapport is uitgebracht in de zin van artikel 59 Mw. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waar de redelijke termijn eerder begint te lopen. De redelijkheid van de termijn moet in iedere zaak worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van dat specifieke geval. Hierbij moet in aanmerking worden genomen de ingewikkeldheid, zowel feitelijk als juridisch, van de zaak en het gedrag van zowel de betrokken onderneming als van het bestuursorgaan, waarbij mede van belang is wat er voor de betrokken onderneming op het spel staat.³⁵ Daarbij komt dat alleen vertragingen die moeten worden toegerekend aan het bestuursorgaan of in voorkomend geval aan rechterlijke instanties, bepalend kunnen zijn voor de motivering van het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden.

In het algemeen zijn procedures strekkende tot naleving van artikel 6 van de Mw als *ingewikkeld* aan te merken.³⁶ Zij zijn namelijk zeer divers en hebben een gering repetitief karakter. Voor de berechting van de zaak in eerste aanleg dient als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet,

33 Zie over de redelijke termijn in bestuursrechtelijke procedures thans de conclusie van Advocaat-Generaal Widdershoven in ECLI:NL:RVS:2013:1586.

34 De rechtbank Rotterdam volgt hierbij de volgende uitspraken van het CBb 3 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6629 en BD6635; 7 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0540; 29 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO5197.

35 Rb. Rotterdam 26 oktober 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK1215. In deze uitspraak verwijst de rechtbank naar de volgende zaken: CBb 3 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD6629 en BD6635. Zie ook Rb. Rotterdam 10 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3913.

36 Rb. Rotterdam 10 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3913.

tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden.³⁷ In deze termijn is derhalve de duur van de bezwaarfase inbegrepen. Overschrijding van de redelijke termijn behoort te leiden tot vermindering van de boete, afhankelijk van de mate waarin de redelijke termijn is overschreden. In geval van vermindering van de boete wegens overschrijding van de redelijke termijn dient de rechter in zijn uitspraak aan te geven in welke mate de boete is verlaagd.

In de door ons onderzochte uitspraken zijn wij een verlaging van de boete wegens overschrijding van de redelijke termijn vijfmaal tegen gekomen. In een van de vijf gevallen was de rechtbank van oordeel dat de overschrijding toch vooral te wijten was aan inactiviteit van de ACM.³⁸ In een zaak lag de oorzaak bij de rechtbank³⁹ en in 3 zaken vond de overschrijding van de redelijke termijn haar oorzaak in een combinatie van bezwaar- en beroepsprocedures.⁴⁰

Uit het jaarverslag van 2012 blijkt overigens dat de ACM een boeteverlaging wegens overschrijding van de redelijke termijn als gevolg van te lange beroepsprocedures niet als haar 'verlies' beschouwt.⁴¹

7 Conclusies

Uit onze kwantitatieve analyse blijkt dat de vernietigingsratio van boetebesluiten van de ACM op meer dan 50% lag. Dat is aanmerkelijk hoger dan gebruikelijk in bestuursrechtelijke geschillen. Welke verklaringen kunnen hiervoor worden gegeven?

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat boetebesluiten van de ACM over het algemeen complexe besluiten zijn, waarbij ingewikkelde juridische en economische analyses moeten worden gemaakt. Eveneens betreft het vaak besluiten met een casuïstisch karakter, waardoor het leereffect van vernietigingen gering is.

In de tweede plaats blijkt dat schending van procedurele normen veelal de grond voor vernietiging van het besluit vormen: onvoldoende bewijs, onvoldoende de economische context bekeken en ontbrekende, niet-tijdige of ontoereikende motivering.⁴² Met betrekking tot de onvoldoende gemotiveerde boetebesluiten valt het op dat het relatief vaak mis gaat doordat de ACM te laat haar besluiten adequaat motiveert of te laat een weerlegging geeft op wat door andere partijen in de procedure naar voren is gebracht. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat er op dit vlak nog wel enige winst valt te boeken voor de ACM.

37 Rb. Rotterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AX8425 (*AUV*) en AX8428 (*Aesculaap*); Rb. Rotterdam 10 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3913.

38 Rb. Rotterdam 5 maart 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL3913.

39 Rb. Rotterdam 26 oktober 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK1215.

40 Rb. Rotterdam 22 mei 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AX8425 en AX8428; Rb. Rotterdam 10 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP3913.

41 Jaarverslag 2012, p. 40.

42 Dit is overigens in lijn met het algemene beeld van vernietigingen door de bestuursrechter; A.T. Marseille & R.R. van der Heide, 'De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale geschilbeslechting door de bestuursrechter', *JBplus* 2008 (2), p.78-92.

Ter zake van het vereiste onderzoek naar de economische context valt een zeker verschil in benadering tussen de ACM en de bestuursrechter op, voor zover het gaat om de beoordeling van de merkbaarheids-effecten van zogenoemde 'strekkingen'. Het lijkt er op dat de Nederlandse rechter hier een strengere maatstaf hanteert dan de Europese rechters. En dat de ACM zich meer spiegelt aan de Europese benadering dan aan die van de nationale rechter. Nader onderzoek naar dit interessante verschijnsel is aan te bevelen.

Met betrekking tot de bewijsproblematiek kan worden opgemerkt dat de juridische onduidelijkheden rond de vereiste bewijsstandaard en de bewijslast het leven er voor de ACM niet makkelijker op maken. De rechtspraak zou hier meer duidelijkheid moeten bieden voordat er op dit punt aanmerkelijke winst kan worden geboekt.⁴³

Opvallend is dat wij in het geheel geen zaken hebben aangetroffen, behalve bij het beoordelen van de *hoogte* van de boete, waarbij het besluit is vernietigd wegens strijd met materiële beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwens-, rechtszekerheids- of het gelijkheidsbeginsel. Men kan dus niet stellen dat de rechtbank Rotterdam de boetebevoegdheid als zodanig te indringend de bij het bestuursorgaan aanwezige beoordelings- en beleidsvrijheid toetst.

Met betrekking tot de beoordeling van de hoogte van de boete, met name ook in het licht van het evenredigheidsbeginsel, viel ons het volgende accentverschil op. Bij de ACM staat, niet zo heel verassend, voorop dat de boete een preventieve werking behoort te hebben. Men zou kunnen zeggen: een *instrumentele* benadering van het boetebesluit. Bij de rechtbank Rotterdam lijkt wat meer nadruk te worden gelegd op de *waarborgfunctie* van het evenredigheidsbeginsel. Dit verschil in optiek en benadering biedt, althans gedeeltelijk, een verklaring voor de vernietigingen in deze categorie.

Met betrekking tot de derde categorie van vernietigingsgronden – overschrijding van de redelijke termijn – kunnen nauwelijks harde conclusies worden getrokken. De oorzaak voor de overschrijding ligt soms bij de ACM, soms bij de bestuursrechter en soms bij beide. Boetebesluiten van de ACM blijven nu eenmaal complexe besluiten.

43 Wij verwijzen hier met name naar de gedachten die A. Gerbrandy ter zake heeft ontwikkeld: *Convergentie in het mededingingsrecht; de invloed van het EG-recht op materiële toepassing, toegang, bewijs en toetsing bij de Nederlandse mededingingsbestuursrechter in het licht van effectieve rechtsbescherming* (diss. Universiteit Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Repressieve verzorgingsstaat

*Gijsbert Vonk*¹

1 Inleiding

Fraude en misbruik in de sociale zekerheid zijn een steen des aanstoets. Fraudeurs worden publiekelijk aan de schandpaal genageld en uitgejouwd in de sociale media. Burgers geven elkaar aan op speciaal geopende kliklijnen. Kranten verspreiden geruchten over massale ontduiking van regels. Politici van rechts en links roepen om hardere maatregelen en strengere straffen. Is er ooit een tijd geweest dat handhaving in de sociale zekerheid een taboe was,² inmiddels is het een obsessie geworden. Het past niet om daarover kritisch te zijn, want fraude en misbruik werken ontwrichtend en ondermijnen het van de sociale zekerheid. Het zijn kwaden die met wortel en tak moeten worden uitgeroeid. Om die reden worden steeds strengere verplichtingen geformuleerd die steeds zwaarder worden gesanctioneerd. Dit proces dat al geruime tijd aan de gang is, is de laatste tijd verder in een stroomversnelling terecht gekomen.

In deze bijdrage wordt de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties in een breder perspectief geplaatst. Waaruit blijkt deze trend? Wat zijn de achtergronden en de gevolgen van het strenge beleid en hoe reageert de rechter? Is het een typisch Nederlands verschijnsel?

Voor deze bijdrage is de rol van de rechter van bijzonder belang. In de rechtsstaat houden de machten elkaar in een evenwicht. Waar de wetgeving strenger wordt en de uitvoering harder, biedt de rechter bescherming. Hoe compromislozer de wetgeving, des te robuuster en principiëler de rechterlijke respons, zou je verwachten. Het is interessant om te bekijken of de rechter deze rol inderdaad oppakt.

Hieronder wordt allereerst enige conceptuele verduidelijking verschaft over de begrippen fraude en misbruik (paragraaf 2). Vervolgens wordt de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties beschreven vanuit het perspectief van veranderingen in de wetgeving. Daarbij kijken we niet alleen naar Nederland maar ook de situatie bij de grote burens Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (paragraaf 3). Vervolgens doe ik een poging om de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties kritisch te duiden. Wat is de achtergrond van deze ontwikkeling en welke effecten gaan ervan uit? (paragraaf 4). Ten slotte wordt bezien hoe de rechter reageert op de onderhavige trend in de wetgeving waarbij opnieuw Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk de revue passeren, maar en passant ook nog

1 Om beschuldigingen van zelfplagiat te vermijden, vermeld ik dat de tekst van deze bijdrage tevens is verschenen in het Nederlands Juristenblad 2014 (2), p. 95-102.

2 F.M. Noordam, 'Hoe fraude en handhaving Nederland en de Sociale Verzekeringsbank veranderden', *SMA* 2003, p. 16-29.

aandacht wordt besteed aan een uitspraak van het Tsjechische Constitutionele Hof uit november 2012. De behandeling van de rechtspraak staat vooral in het teken van de rechterlijke respons op de invoering van onbetaalde activiteiten die onder dreiging van uitkeringsstrafsancties moeten worden verricht (paragraaf 5).

2 Fraude en misbruik: verboden vruchten van dezelfde boom

Hierboven worden fraude en misbruik in één adem genoemd. Het zijn echter juridisch gesproken verschillende dingen. De term *fraude* is gerelateerd aan overtredingen van de inlichtingenverplichtingen zoals die in de socialezekerheidswetten en in het Wetboek van Strafrecht (Sr) (bij wijze van delictomschrijving) zijn opgenomen.³ Wie onjuiste informatie doorgeeft of relevante omstandigheden verzwijgt voor de uitkeringsinstanties, kan daarvoor worden beboet door de uitkeringsinstelling of worden gestraft door de rechter. De sancties hebben een punitief karakter en vallen onder de waarborgen die artikel 6 EVRM biedt aan degenen jegens wie een 'criminal charge' wordt uitgesproken. De term *misbruik* moet eerder worden geassocieerd met de situatie dat de diverse medewerkingsverplichtingen niet voldoende worden nagekomen: er wordt dan bijvoorbeeld een uitkering genoten, terwijl de betrokkene eigenlijk met werk een inkomen kan verdienen. De term die hiervoor in het jongste wetsvoorstel tot aanpassing van de WWB wordt gehanteerd 'onnodige gebruik', klinkt neutraler dan misbruik maar er wordt waarschijnlijk hetzelfde mee bedoeld. Ook overtredingen van de medewerkingsverplichtingen kunnen worden gesanctioneerd. Het gaat dan om herstelsancties die zich manifesteren in het tijdelijk of blijvend, geheel of gedeeltelijk korten van de uitkering.

Fraude en misbruik zijn dus verschillende zaken, maar er zijn ook raakvlakken. Beide worden bestreden door middel van verplichtingen die bij niet-nakoming kunnen worden gesanctioneerd. Op zowel schending van de medewerkingsverplichting als schending van de inlichtingenverplichting volgt een negatieve correctie. De verplichtingen fungeren als grenspalen die aangeven wie de uitkering verdient en wie niet. Daarbij zitten de fraudeur en de profiteur naast elkaar op hetzelfde bankje.

Het is vanwege deze samenhang dat in deze bijdrage verplichtingen en sancties in onderlinge samenhang worden besproken met referentie naar zowel de inlichtingen- als de medewerkingsverplichtingen.

3 De spiraal van verplichtingen en sancties

3.1 Nederland

Het startschot voor de aanscherping van de verplichtingen en sancties werd gegeven in 1996 met de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet BMT). Met deze wet werd een eenvormig sanctie- en terugvorderingsregime in het leven geroepen. Doel van deze wetgeving was om uitvoerings-

3 Zie bijvoorbeeld art. 25 WW en overeenkomstige bepalingen in andere socialezekerheidswetten en art. 227a en art. 227b en art. 447c en art. 447d Sr.

instellingen te dwingen in alle gevallen tot terugvordering over te gaan en bij normovertreding een sanctie op te leggen. 'Lik op stuk' was het devies. Handhaving is sedert de Wet BMT steeds meer geïnstitutionaliseerd. Sinds 2003 heeft het Ministerie van SZW een eigen handhavingsprogramma. Ook de uitvoeringsinstellingen, inclusief de gemeenten, moeten handhavingsbeleid ontwikkelen. Over de naleving daarvan moet periodiek worden gerapporteerd aan de toezichthouder, de Inspectie voor Werk en Inkomen. De staatssecretaris van SZW brengt deze rapportages bijeen en stuurt ze vervolgens door aan de Tweede Kamer in de vorm van een 'integrale handhavingsrapportage'. Binnen de uitvoeringsorganisatie is sprake van een leger van handhavingsmedewerkers. Bij het UWV, de SVB en gemeenten gezamenlijk werken zo'n 550 sociaal rechercheurs. Daarnaast zijn er nog controleurs, speciale opleiders en allerlei andere soorten handhavingsbeleidsmedewerkers. Gemeenten hebben hun eigen legertjes. Soms maken de sociaal rechercheurs onderdeel uit van interventieteams. In dergelijke teams trekken opsporingsambtenaren van verschillende instellingen gezamenlijk op om gecombineerde vormen van fraude aan te pakken. Dit kan bijvoorbeeld gaan om illegale tewerkstelling en huisvesting, ontduiking van belastingen en sociale premies en uitkeringsfraude. Soms voegen zich bij deze delegaties ook weer hulpverleners die tot 'achter de voordeur' de scherven van de handhavingsoperatie moeten opvegen, zoals maatschappelijk werkers en schuldhulpverleners.

Ondanks de onmiskenbare vooruitgang die was geboekt met de handhaving, kondigde het Kabinet Rutte I een Fraudewet aan. De laatste, hardnekkige fraudeurs moesten nu definitief de toegang tot het gebouw van de sociale zekerheid worden ontzegd. Met de inwerkingtreding van de Fraudewet per 1 januari 2013 zijn de boetes flink verhoogd, sommigen zouden zeggen 'uit de bocht gevlogen'.⁴ Bij de eerste overtreding is de norm 100% van het benadelingsbedrag. Dit is het brutobedrag dat ten onrechte aan uitkering is verstrekt als gevolg van het overtreden van de informatieverplichting. Als de inlichtingenplicht is overtreden, zonder dat sprake is van enige benadeling, kan een boete worden opgelegd van maximaal € 3.900; een bedrag dat overeenkomt met de tweede categorie boeten zoals genoemd in artikel 23 lid 2 Sr. In geval van herhaalde overtreding van de inlichtingenplicht (recidive) bedraagt de bestuurlijke boete ten hoogste 150% van het benadelingsbedrag. De aanvankelijke sanctie die het kabinet Rutte I in petto had voor recidivisten, was een totale uitsluiting van een uitkering voor een periode van vijf jaar. Dit kwam het kabinet op zware kritiek te staan van de Raad van State, waarop werd besloten een andere route te bewandelen. Nu wordt voor het innen van de boete de beslagvrije voet voor een periode van vijf jaar buiten toepassing gelaten. Dit kan feitelijk op hetzelfde neerkomen als een uitsluiting maar de volksvertegenwoordiging zag er geen probleem in. Voor de WWB is de uitsluitingsperiode niet vijf jaar, maar drie maanden. Dit omdat de bijstand het allerlaatste vangnet vormt.

4 Albertjan Tollenaar, 'Aanscherping sanctiebeleid SZW-Wetten: vliegt de wetgever uit de bocht?', *Beleid en Maatschappij*, 2013(2), p. 118-131.

Het Kabinet Rutte II werkt inmiddels alweer aan een volgende aanscherping. Ditmaal gaat het erom om bijstandsgerechtigden tot meer werkdiscipline aan te sporen. Nadat in de vorige kabinetsperiode al een verplichting was ingevoerd tot het verrichten van een maatschappelijk nuttige tegensprestatie,⁵ is nu een voorstel ingediend om de medewerkingsverplichtingen voor alle bijstandsgerechtigden te uniformeren.⁶ Tevens wordt het sanctieregime, dat nu nog het voorwerp is van gemeentelijk beleid (via het zogenoemde afstemmingsbeginsel), gecentraliseerd. Onder de medewerkingsverplichtingen treffen we onder meer het kledingvoorschrift aan. Het krijgen of het behoud van werk mag niet belemmerd worden door kleding, gebrek aan persoonlijke verzorging of gedrag.⁷ Schending van de uniforme medewerkingsverplichtingen leidt tot een standaardsanctie van drie maanden uitsluiting van uitkering. Dit is onmiddellijk het maximum. Een bijstandsgerechtigde die zijn leven wil beteren, kan om een verkorting van de periode vragen. Het voorgestelde systeem komt niet alleen neer op een uniformering, maar tevens op een volgende aanscherping van het sanctieregime. De Memorie van Toelichting verpakt het voorstel handig in het jargon van de decentralisatie-doelstelling. Het is maatwerk wat de klok slaat, maar ditmaal uitsluitend bedoeld als individualisering van de gevalsbehandeling en niet langer als aanpassing aan de lokale omstandigheden. Maar maatwerk is slechts nog mogelijk bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een dringende reden. Van de vrijheid voor de gemeente om zelf het sanctiebeleid voor in te richten, is vrijwel niets meer over. Hoe mooi de Memorie van Toelichting het ook zegt, in feite gaat het om een centraliseringsmaatregel.

3.2 Duitsland en het Verenigd Koninkrijk

In Engeland werd de spiraal van verplichtingen en sancties in werking gesteld door de regeringen van Tony Blair. De veranderingen die in deze periode tot stand zijn gekomen zijn systematisch bestudeerd door Peter Dwyer, die ze aanduidde met de term *creeping conditionality*:⁸ een patroon van steeds strenger wordende verplichtingen dat geleidelijk de socialezekerheidsrechten ondermijnt. Dwyer observeert dat een soortgelijk proces zich afspeelt op het gehele terrein van sociaal overheids-optreden zoals het onderwijs, de zorg en de huisvesting.

Antifraudebeleid vormt onderdeel van het pakket van Britse maatregelen. In 1997, één jaar nadat bij ons de Wet BMT tot stand kwam, werd in het Verenigd Koninkrijk een *Social Security Fraud Act* ingevoerd. Deze wet werd nadien tweemaal aangescherpt, eerst in 2001 en daarna nog eens in 2009. Het systeem is gebaseerd op de notie van *one strike* en *two strike* overtredingen. One strike levert een korting

5 Art. 9 lid 1 sub c WWB.

6 Wetvoorstel maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten, *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 801.

7 Art. 18, lid 4 onder f zoals geformuleerd in het voorstel van Wet tot wijziging van de Wet werk en bijstand en enkele andere wetten.

8 Peter Dwyer 'Creeping Conditionality in the UK: From Welfare Rights to Conditional Entitlements?', *Canadian Journal of Sociology* 2004 (2), p. 265-287.

op van één uitkeringsmaand; bij two strikes (recidive) wordt die periode aanzienlijk verlengd.

Op het gebied van de medewerkingsverplichtingen introduceerde de huidige Britse regering in 2011 de zogenoemde *Mandatory Work Activity*. De maatregel die geldt voor werkzoekenden in de bijstand, wordt aangeprezen als een kans voor de uitkeringsgerechtigde werkdiscipline aan te leren en tegelijkertijd iets nuttigs te doen voor de samenleving. Deelname is verplicht. Op de weigering te participeren staat een uitkeringsstraf. De duur van de verplichte werkzaamheden is vier weken voor maximaal 30 uur per week. Er is geen recht op loon. De Interne richtsnoeren van het *Department for work and pensions* bevatten rechten en waarborgen voor de uitkeringsgerechtigde. Deze hebben niet alleen betrekking op werktijden, arbeidsomstandigheden en dergelijke, maar ook op de eis dat de werkzaamheden aantoonbaar moeten bijdragen aan de ontwikkeling van de bijstandsgerechtigden, dat ze niet in tegenspraak mogen zijn met iemands persoonlijke overtuiging en niet mogen neerkomen op vernederende behandeling.⁹

In Duitsland werden strengere verplichtingen en sancties ingevoerd als onderdeel van de systematische herziening van het bijstandstelsel in de regeringsperiode van Schröder. Deze herziening resulteerde in de *Grundsicherung für Arbeitssuchende*, in de volksmond aangeduid als Hartz IV (naar de architect van het systeem Peter Hartz) of technischer: *Arbeitslosengeld II*. Het systeem introduceerde op 1 januari 2003 een apart regime voor alle bijstandsgerechtigden die kunnen werken, met strikte medewerkingsverplichtingen en strenge sancties voor hen die zich daar niet aan houden. Onderdeel van het systeem zijn de *Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung*, ook wel aangeduid als de *ein-Euro-jobs*. Dit zijn aanvullende maatschappelijk nuttige werkzaamheden voor bijstandsgerechtigden. Bijstandsontvangers behouden hun uitkering en krijgen daar bovenop één Euro per uur bij wijze van vergoeding. Om ervoor te zorgen dat *ein-Euro-Jobs* niet in strijd komen met de Duitse constitutionele verplichtingen, zijn de rechten van de bijstandsgerechtigden wettelijk gereguleerd.¹⁰ Het werk moet proportioneel, passend en in overeenstemming met de arbeidsomstandighedeneisen zijn. Ook moeten de werkzaamheden duidelijk worden omschreven in een publiekrechtelijke overeenkomst tussen de uitvoerende instanties en de gerechtigde. De betrokkene is verzekerd voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Er is geen tijdsbeperking, maar de maximale werkweek is 30 uur. De sanctie op onvoldoende medewerking is minimaal 30% korting op de uitkering per maand, oplopend tot een volledige weigering van de uitkering in geval van hardnekkige werkweigering.

Wat betreft het fraudebeleid verlaten de Duitsers zich op de continuïteit van het *Sozialgesetzbuch* waarin informatieverplichtingen zijn opgenomen en sancties zijn geregeld. Een intensivering van sanctiebeleid komt niet van de wetgever maar van

9 Mandatory Work Activity Provider Guidance – Incorporating Universal Credit (UC) Guidance (August 2013) op <http://www.dwp.gov.uk/docs/pg-part-p.pdf>.

10 § 16 Sozialgesetzbuch II.

de uitvoerder, vooral van de *Bundesagentur für Arbeit* die steeds meer onrechtmatig gebruik van *Arbeitslosengeld II* opspoort.¹¹

4 Achtergronden en implicaties van het strenge beleid

De spiraal van strenger wordende rechten en plichten kan op verschillende manieren worden geduid. Velen zouden zeggen dat de trend in het verlengde ligt van de hervormingsnoodzaak in de sociale zekerheid: het stelsel moet activerender en goedkoper worden. Een alternatieve duiding komt van de socioloog Willem Trommel.¹² Hij wijst op structurele veranderingen die de traditionele verzorgingsstaat ondermijnen, zoals de globalisering en de individualisering. Dit leidt tot een beleidsreactie die hij aanduidt met de term *new social governance*. Volgens Trommel is dit een 'gulzig bestuur', dat wordt gekenmerkt door een overheid die krampachtig bezig is het sociale weefsel van de samenleving te herstellen. Daarbij probeert de overheid de samenleving te plooiën in een uniform patroon van waarden en normen, alsof van bovenaf een maatschappelijk middenveld met verantwoordelijke burgers gecreëerd kan worden. De Franse socioloog Loïc Wacquant wijst in het kader van dit verschijnsel op de rol die symboliek speelt bij het hedendaags beleid. Door een beschuldigende vinger te wijzen naar degenen die steun van de verzorgingsstaat niet zouden verdienen: de onderklasse, de outcasts, de onverantwoordelijken, de nieuwkomers en bovenal de frauderende immigranten, is de staat bezig een band te creëren met de rest van de bevolking die die steun wel verdient, waarmee een basis voor het eigen voortbestaan wordt gecreëerd.¹³ Het is de verklarende theorie voor Henk en Ingrid en de hardwerkende Nederlander. Wat er ook kan worden gezegd van theorieën zoals deze, ze bieden in ieder geval een verfrissend alternatief voor de ingesleten politieke deuntjes waarmee we in slaap worden gewiegd: fraude en misbruik zijn ontwrichtend en ondermijnen het draagvlak voor de sociale zekerheid, het zijn kwaden die de bijl leggen aan de wortel van de verzorgingsstaat, etc.

Er kleven ook schaduwzijden aan het 'streng-strenger-strengstbeleid'. In de eerste plaats valt op dat het niet zo is dat de spiraal van verplichtingen en sancties één op één loopt met cijfers die suggereren dat fraude en misbruik in de sociale zekerheid verergeren.¹⁴ Het komt ook nogal eens voor dat met veel misbaar grootschalige fraudekwesities worden aangekaart die niet hard kunnen worden gemaakt. Neem de kwestie van de 'massale'fraude van Turken en Marokkanen met dubbele kinderbijslag. Nadat het desbetreffende onderzoek was afgerond, bleek bijvoorbeeld dat er maar twaalf personen onterecht dubbele kinderbijslag hebben ontvan-

11 Bundesagentur für Arbeit, *Jahresbericht Grundsicherung für Arbeitssuchende*, 2010, 2011 en 2012.

12 Willem Trommel, *Gulzig bestuur* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Lemma 2009.

13 Loïc Wacquant, *Punishing the Poor, the Neoliberal Government of Insecurity*, Duke University Press 2009

14 Dit was ook observatie van de Raad van State in zijn advies bij de Fraudewet.

gen in plaats van 25% van de populatie, zoals eerder door sommigen was gesteld.¹⁵ Evenzeer bleek na twee jaar onderzoek dat er in Amsterdam maar zes spookburgers woonden in plaats van vele honderden.¹⁶ Geen enkele politicus wordt naderhand ter verantwoording geroepen als blijkt dat er valse geruchten zijn verspreid die achteraf zwaar overtrokken blijken te zijn of gewoon onjuist.

In de tweede plaats is de veronderstelling dat bij normovertreding altijd moreel verwerpelijk gedrag aan de orde is, niet juist. In de systematiek van het socialezekerheidsrecht geldt niet de eis dat willens en wetens de inlichtingenverplichting moet zijn overtreden met het oogmerk om een wederrechtelijk voordeel te verkrijgen. Ook het per ongeluk schenden van de inlichtingenplicht moet worden beboet. Hetzelfde geldt voor personen die medewerkingsverplichtingen overtreden. Dat 'fraude en misbruik' ook gepleegd kunnen worden door mensen die de regels niet bewust omzeilen maar eerder onhandig manoeuvreren in het woud van bureaucratistische voorschriften,¹⁷ wordt vaak vergeten. Men verkeert dan bijvoorbeeld in de veronderstelling dat bepaalde wijzigingen niet hoeven te worden doorgegeven of dat ze al bekend zijn. Bovendien worden niet alle onrechtmatige betalingen door de burger veroorzaakt. Ze kunnen ook worden veroorzaakt door interne problemen bij het bestuursorgaan. Te denken valt aan een uitvoeringsinstelling met achterstanden in de gevalsbehandeling die niet in staat is tijdig mutaties te verwerken of aan een klantmanager die een verkeerd beeld geeft van de medewerkingsverplichtingen.¹⁸ Niet voor niets heeft de uitvoering vaak moeite de centraal voorgeschreven sanctienorm te realiseren.¹⁹

In de derde plaats gaat het strenge beleid gepaard met paternalistische interventies. De pijlen zijn dan bijvoorbeeld gericht op piercings, tattoos, decolletés, hoofddoeken en boerka's. Als het waar is dat deze de arbeidskansen van de werkzoekenden negatief beïnvloeden, dan geldt evenzeer dat de overheidsbemoeienis de waardigheid en individualiteit van de burgers kan aantasten. In Engeland discuteert men over uitkeringsafhankelijkheid en obesitas. De populaire pers heeft er al een slogan voor bedacht: *no dole for fatties*.

In de vierde plaats zijn de hervormingen eenzijdig gefocust op disciplineren; alleen de verplichtingen worden gearticuleerd maar niet de rechten. Het gevolg is dat uitkeringsgerechtigden verregaande inmenging in hun privéleven moeten aangaan en dat zij willekeurige aanwijzingen moeten opvolgen of vernederende behandelingen moeten ondergaan, zonder dat daar en behoorlijk rechtsmiddel

15 Sociale Verzekeringsbank: evaluatie onderzoek uitwonende kinderen in Turkije en Marokko, 2008 via <http://www.journalistiekennieuwemedia.nl/NC/?p=742>.

16 Reinart Barth, *NRC Handelsblad*, 12 september 2013.

17 Cf. Kaaryn & S. Gustaafson, *Cheating Welfare, Public Assistance and the Criminalization of Poverty*, NYU-press 2012. Voor wat betreft de Nederlandse situatie, zie onder meer B. Post & F.H.J. Miedema, *Fraude onderzocht, oorzaken en achtergronden van fraude in de AOW, ANW en AKW*, Nijmegen: ITS 2001.

18 Zie voor een markant voorbeeld Nationale Ombudsman, *Zzp-ers met een valse start 2010/025*.

19 M. den Uijl, A. Tollenaar, H.E. Bröring, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, 'Boetes in het strafrecht en het bestuursrecht: de rationaliteit van boetehoogte en vormgeving in boetestelsels', *Tijdschrift voor sanctierecht & compliance* 2012(6), p. 238-245.

tegenover staat. Dit doet afbreuk aan de verheffende functie voor de burger die onze verzorgingsstaat geacht wordt te hebben.²⁰ De disciplineringsdoelstelling verdrijft als het ware de sociale doelstelling van het uitkeringsbeleid. Dit mechanisme is zichtbaar bij de verplichting om een tegenprestatie naar vermogen te verrichten. De vraag rijst hier zelfs wat het bepalende onderscheid is tussen mensen die in het kader van een strafvonnis een vervangende taakstraf opgelegd hebben gekregen en degenen die onbetaalde werkzaamheden moet verrichten.²¹ Veel zal afhangen van de kwaliteit van de rechten van degenen die de verplichte werkzaamheden moeten uitvoeren. Die rechten zijn echter in de WWB helemaal gereguleerd. Het jongste voorstel voor de Wet maatregelen Wet werk en bijstand verplicht de gemeente de tegenprestatie te reguleren door middel van een gemeentelijke verordening. Deze verplichting lijkt echter eerder te zijn ingegeven door de wens gemeenten te dwingen de tegenprestatie ook daadwerkelijk vorm te geven, dan door de wens de rechten van de bijstandsontvangers te versterken. Het doel van de reguleringsplicht wordt in de wet in ieder geval niet omschreven.²² We moeten het doen met de zalvende woorden van een staatssecretaris die meent dat de bijstandsgerechtigde een keuze moet hebben wat betreft de uitvoering van de activiteiten.

Ten slotte staat de verplichtingeninflatie nogal op gespannen voet met het ideaaltype van de gevalsbehandeling volgens de jongste decentralisaties in het sociale domein. Volgens dit ideaal moet de mens in al zijn behoeften en vermogens centraal worden gesteld en niet worden opgesplitst als willoos voorwerp van allerlei verschillende wetten met verschillende doelgroepen en doelstellingen.²³ Deze benadering vraagt om een humanisering van de verhouding tussen burger en bestuur en een dejuridisering van de uitvoering. De Wmo en al helemaal het jongste Wmo-wijzigingsvoorstel stellen deze benadering centraal. Maar als deze benadering enig succes wil hebben dan kan het niet zo zijn dat de wetgever via de achterdeur een barage van verplichtingen oplegt aan de uitkeringsgerechtigde, gepaard gaande met strengere sancties. Wie verplichtingen zaait, oogst rechten.

5 De rechterlijke respons

De rechtspraak blijkt inderdaad een tegenwicht te bieden aan de strenge lijn in de wetgeving op het terrein van verplichtingen en sancties. Een dergelijke trend kan

20 Over deze functie zie WRR, *De verzorgingsstaat herwogen, over verzorgen, verzekeren, verheffen en verbinden*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006

21 Vergelijk over deze vraag Alex Corra, 'De maatschappelijke nuttige tegenprestatie', in: G.J. Vonk & A. Tollenaar (red.), *Lokale verzorgingsstaat, nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*, Groningen 2012, p. 115-128.

22 Het voorgestelde art. 8, lid 1, sub c luidt slechts: 'het opdragen van een tegenprestatie als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder c. Daar moet dus een verordening over worden gemaakt. Geen woord over de rechten van de bijstandsontvangers.

23 Zie hierover onder meer Albertjan Tollenaar & Gijsbert Vonk, 'Maatwerk, ontschotting en soberheid, uitdagingen voor het (bestuur)srecht', in: H. Bosselaar & G. Vonk (red.), *Bouwplaats lokale verzorgingsstaat*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2013, p. 47-62, in het bijzonder p. 49-51.

worden waargenomen in ons eigen land,²⁴ maar ook in de ons omringende landen.²⁵ De rode draad die we in de jurisprudentie kunnen ontwaren is in ieder geval dat op zijn individuele merites moet worden beoordeeld, hoe strikt en gestandaardiseerd de sanctienorm ook moge zijn. Als individuele omstandigheden in overweging worden genomen, heeft dit vaak tot gevolg dat de sanctie door de rechter gematigd wordt.

Een andere trend, althans in ons eigen land, is dat de jurisprudentie een 'constitutioneler karakter' krijgt, dat wil zeggen: de rechter schrikt er niet voor terug een principiële houding aan te nemen en regels te destilleren uit fundamentele rechten en beginselen. Een reden hiervoor kan zijn dat rechtswaarborgen in de organieke wetten steeds verder worden teruggedrongen, waardoor de rechter als het ware zelf een anker uit moet werpen naar het hogere recht. De huisbezoekjurisprudentie van de CRvB is hiervan een voorbeeld. Volgens de CRvB volgt uit het grondwettelijk verankerde huisrecht (art. 8 Gw) en het recht op privacy (art. 8 EVRM) dat huisbezoek alleen is toegestaan na een 'informed consent'.²⁶ Als een dergelijke toestemming niet wordt gegeven, mag de uitkering alleen worden gestopt bij een concreet vermoeden van fraude. Al schijnt het voor advocaten moeilijk te zijn om in concrete situaties een dergelijk vermoeden te weerleggen, toch heeft de wetgever inmiddels een 'Wet op het huisbezoek' ingevoerd om de gevolgen van deze jurisprudentie terug te dringen.²⁷ Of deze wet de toets der rechterlijke kritiek kan doorstaan, moet nog worden afgewacht.

Een andere interessante kwestie is onder welke voorwaarden uitvoeringsinstellingen sancties kunnen opleggen voor onvoldoende medewerking aan onbeoordeelde activiteiten. Het gaat hierbij om work first activiteiten, participatiebanen en de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. In hoeverre kunnen deze in strijd komen met het verbod op verplichte arbeid zoals verankerd in onder meer artikel 4 EVRM? Lange tijd werd door rechters in ons land (en elders in de wereld²⁸) aangenomen dat de arbeidsplicht als tegenprestatie voor het recht op uitkering geen kwestie is die binnen het bereik ligt van het grondrechtelijk verbod op verplichte arbeid. Het algemene uitgangspunt waarvan uit wordt gegaan is dan dat de arbeidsplicht mag worden opgelegd als een uitkeringsvoorwaarde. Als niet aan die voorwaarde wordt voldaan, mag de uitkering worden ingetrokken of gekort. Niemand is verplicht een uitkering aan te vragen. Dit uitgangspunt is tot dusverre ook steeds aangehangen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), in zaken waarin het

24 Cf. G.J. Vonk, 'Kroniek jurisprudentie werknemersverzekeringen en bijstand 2011', *Tijdschrift voor recht en arbeid* 2012, p. 20-25 en G.J. Vonk, *Hoofdzaken zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, hoofdstukken 13 en 14.

25 Voor de situatie in het VK zie Grainne McKeever, 'Balancing rights and responsibilities: the case of social security fraud', *Journal of Social Security Law* 2009.

26 Zie de CRvB zaken van 11 april 2007, onder andere LJN BA2447.

27 De officiële titel luidt: een regeling in de sociale zekerheid van de rechtsgevolgen van het niet aantonen van de leefsituatie na het aanbod van een huisbezoek, *Kamerstukken II* 2011-2012, 31 929.

28 Zie het overzicht van uitspraken over deze problematiek in Danny Pieters & Bernhard Zaglmayer, *Social security cases in Europe: national courts*, Antwerp 2006.

ging om personen die weigerden betaalde arbeid te verrichten.²⁹ Maar hoe zit het met werkzaamheden waarvoor geen loon wordt ontvangen? Volgens het EHRM moet onder verplichte arbeid in de zin van artikel 4 EVRM worden verstaan 'labour exacted under menace of any penalty and performed against the will of the person involved, that is work for which he has not offered himself voluntarily'.³⁰ Als het werk onbetaald en verplicht is onder dreiging van uitkeringssancties, in welke situatie moet er dan van een dergelijke *penalty* worden gesproken?

De eerste Nederlandse rechter die zich over deze vraag heeft uitgelaten, was de Rechtbank Arnhem.³¹ Het ging om een bijstandsgerechtigde met een academische achtergrond die verplicht werd te participeren in het work-first-programma van de gemeente Arnhem. De betrokkene werd gedwongen een werkervaringsovereenkomst te tekenen waarbij hij de keuze had te werken in de groenvoorziening (onkruid wieden, schoffelen) of dozen met lijm te verpakken. Hij tekende de overeenkomst, maar weigerde na onenigheid met zijn case manager de werkzaamheden nog langer uit te voeren, hetgeen resulteerde in een straf van 40% korting op zijn bijstandsuitkering gedurende een maand. In haar oordeel kwam de rechtbank tot de conclusie dat de handelingen van de gemeente Arnhem als zodanig niet in strijd waren met artikel 4 EVRM. Het feit dat de werkzaamheden niet geheel vrijwillig waren, deed hier niet aan af omdat, aldus de rechtbank, de bijstand een vangnetregeling is die uitgaat van een zo spoedig mogelijke terugkeer naar betaald werk. Tegelijkertijd benadrukte de rechtbank dat het niet uitgesloten is dat work-first-projecten met artikel 4 EVRM in strijd kunnen komen. Op zich was de rechtbank van oordeel dat, ten tijde van weigering het traject bij het trainingscentrum voort te zetten, de werkzaamheden nog niet een zodanig disproportionele of excessieve belasting vormden dat om die reden al sprake zou zijn van verplichte arbeid in de zin van de hier bedoelde verdragsbepalingen. Toch zou daarvan sprake kunnen zijn, namelijk indien een persoon gedurende langere tijd op straffe van een verlaging van zijn uitkering werkzaamheden had moeten verrichten waarvan volstrekt duidelijk was dat deze voor hem geen enkele positieve invloed op re-integratie in het reguliere arbeidsproces zouden kunnen hebben. In het geval zelf had zich dit echter niet voorgedaan.

Inmiddels heeft de CRvB een algemeen kader ontwikkeld op grond waarvan kan worden bepaald binnen welke grenzen verplichte onbetaalde tewerkstelling geoorloofd is zonder met artikel 4 EVRM in strijd te komen.³² Factoren waarmee onder meer rekening moet worden gehouden zijn de aard van de werkzaamheden, de mogelijkheden, de werkervaring, de opleiding en de gezinssituatie van de bijstandsgerechtigde en de zwaarte van de sanctie. Het is spannend om te bezien

29 EHRM 26 februari 1997, J.H. Talmon v. Netherlands, Application No. 30300/96 en meer recentelijk EHRM 4 mei 2010, Schuitemaker v. The Netherlands, Application no. 15906/08.

30 EHRM 23 November 1983, Van der Mussele v. Belgium, Application No. 9819/80, para 34.

31 Rb. Arnhem, 8 oktober 2008, LJN BF7284.

32 CRvB 8 februari 2010, LJN BL109.

hoe deze jurisprudentie zich ontwikkelt nu de gemeenten verplicht worden tot het organiseren van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. De eerste voortekenen in de jurisprudentie wijzen op een kritische benadering. Zo moest de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Breda) recentelijk oordelen over een 60-jarige metselaar die had geweigerd te tekenen voor een jaar lang werken in een werkleerbedrijf bij wijze van maatschappelijk nuttige tegenprestatie.³³ Volgens de rechtbank had de gemeente op geen enkele wijze het aanbod aangepast op de situatie van de persoon. De uitspraak geeft alvast een belangrijk schot voor de boeg: maatwerk is niet louter een politiek verkoopmiddel, maar moet in de praktijk worden waargemaakt.

Intussen heeft ook het Britse Supreme Court een uitspraak gedaan over de rechtmatigheid van de *Mandatory Work Activity*.³⁴ De zaak was aangespannen door een net afgestudeerde geologiestudente, miss Caitlin Reilly. Zij deed vrijwilligerswerk in een museum, totdat haar werd opgedragen een maand lang te werken in een *Poundland*-winkel in Birmingham; de Britse variant van Euroland. Na een paar dagen werken hield ze het voor gezien, omdat ze geen cent wijzer werd van het ongeschoolde werk. Een uitkeringskorting was het gevolg. Het Supreme Court verwierp het argument dat sprake was van verplichte arbeid in strijd met artikel 4 EVRM. Het Hof leidt uit de Straatsburgse jurisprudentie af dat dit alleen aan de orde kan zijn als er tevens sprake is van een vorm van uitbuiting:

To amount to a violation of article 4, the work had to be not only compulsory and involuntary, but the obligation to work, or its performance, must be 'unjust', 'oppressive', 'an avoidable hardship', 'needlessly distressing' or 'somewhat harassing'.

Overigens bevestigde het Supreme Court het eerdere oordeel van de lagere Britse rechter dat de regelgeving met betrekking tot de *Mandatory Work Activity* niet voldeed aan de formele wet. Het kwam erop neer dat deze regelgeving hooguit de vage termen van de wet herhaalde en deze niet nader invulde. Inmiddels heeft de Britse wetgever met terugwerkende kracht alsnog haar zegen gegeven aan de vage lagere regelgeving.

De Duitse ein-Euro-jobs van Hartz IV zijn in 2008 getoetst door het Bundessozialgericht.³⁵ De zaak ging over een 58-jarige ingenieur die door een Beierse gemeente werd verplicht voor 30 uur per week plastic cilindertjes rondom jong aangeplante boompjes te plaatsen. Voor het werk kreeg hij geen loon maar een onkostenvergoeding. Hij weigerde het werk met als voornaamste argument dat hij niet langer beschikbaar was voor de reguliere arbeidsmarkt. Dit argument werd verworpen omdat het werk een maatschappelijk nuttig doel diende en moest worden aangemerkt als aanvullend op de arbeid op de reguliere arbeidsmarkt.

Voor de meest verregaande uitspraak over de grondrechtelijke implicaties van verplichte onbeloonde activiteiten moeten we doorreizen naar Tsjechië. Hier oordeelde het Constitutionele Hof op 27 november 2012 over een nieuwe wet die

33 Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, *LJN* BZ5171, uitgebreid becommentarieerd door A. Eleveld in *TRA* (6/7), 2013.

34 Supreme Court 30 October 2013 [2013] UKSC 68 | UKSC 2013/0064.

35 BSG 16 Dezember 2008 AZ: B 4 AS 60/07 R.

werklozen verplicht onbetaald werk te doen.³⁶ Het betrof een procedure over de grondwettigheid van de wet, aangespannen door een aantal parlementariërs die ertegen hadden gestemd. Volgens hen was de wet in strijd met ILO-Conventie nr. 29 inzake de afschaffing van gedwongen arbeid, het verbod op verplichte arbeid van artikel 4 EVRM, het ESH en het grondrecht der sociale zekerheid van de Tsjechische grondwet. De uitspraak van het Hof is zeer kritisch, compromisloos en uniek in zijn soort. De Tsjechische variant van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie nodigde hiertoe ook wel uit. Iedereen die langer dan drie maanden werkloos was, moest meedoen aan verplicht werk. Bij weigering volgde uitschrijving uit het werkloosheidsregister met als gevolg een volledig verval van het recht op een werkloosheidsuitkering. Behalve in geval van een dringende reden, had de uitkeringsgerechtigde geen enkele zeggenschap over het werk en de omstandigheden waaronder het moest worden uitgevoerd. Deze onbarmhartige houding ten opzichte van uitkeringsgerechtigden, ging het Constitutionele Hof duidelijk te ver:

'the state treats them in the same manner as persons sentenced for a crime, only for the reason that they became unemployed and are exercising their legal rights, without violating any legal obligation. Therefore, the obligation to accept an offer of public service does not serve to limit social exclusion, but to intensify it, and it can cause those performing it, whose work has the same elements externally (for other people) as serving a sentence, humiliation to their personal dignity'.

De beslissing van de Tsjechische rechter is alleszins lezenswaardig. Alle mogelijke aspecten die kleven aan de verplichte tewerkstelling passeren de revue: de bijzondere aard van de arbeidsverhouding, het risico van willekeur, het toevallige karakter van de beschikbare werkzaamheden en de vraag of het werk nodig is 'om werkevaring op te doen'. Daarbij wordt de vloer aangeveegd met menig argument waarmee de noodzaak van de verplichte activiteiten (ook hier te lande) aan de man werd gebracht.

Je vraagt je af hoe het Tsjechische Hof zou hebben aangekeken tegen onze maatschappelijk nuttige tegenprestatie en de equivalenten daarvan in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. Zouden ze de toets der kritiek doorstaan? Het ein-Euro-job-stelsel waarschijnlijk wel, gegeven het strikte wettelijke kader voor de bijstandsontvangers. Waarschijnlijk zou hetzelfde gelden voor het Britse Mandatory Work Activity vanwege de korte duur van het verplichte werk (niet langer dan één maand voor 30 uur per week). Maar wat te denken van onze maatschappelijk nuttige tegenprestatie die mag worden opgelegd voor onbepaalde tijd, zonder dat enig zicht bestaat op een behoorlijke regulering van de rechten van de bijstandsontvangers?

Wat we kunnen leren van het Tsjechische Hof is dat verplichte werkprogramma's goed gereguleerd moeten worden. Het werk mag niet vernederend zijn, er moet sprake zijn van een zekere keuzevrijheid, het moet tegemoet komen aan de ontwikkeling van de uitkeringsgerechtigde, er moet rekening worden gehouden

36 http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/PI_US_1-12.pdf.

met de krachten en bekwaamheden van een persoon, het werk mag niet indruisen tegen iemands levensovertuiging, de arbeidsomstandigheden moeten zijn gewaarborgd etc. Dit soort kwesties moeten geregeld worden bij wet als tegenhanger van de plicht die wordt opgelegd. De rechten mogen niet louter worden opgenomen in interne instructies zoals het geval is in het Verenigd Koninkrijk en helemaal niet ongeregeld gelaten worden, zoals in ons land tot dusver gebeurt.

Het zijn lessen zoals deze die op perfecte wijze illustreren op welke manier de rechter tegenwicht kan bieden aan de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties.

6 Afsluiting

In deze bijdrage is ingegaan op de trend om steeds strengere verplichtingen en sancties in te voeren in de sociale zekerheid. Ik betoogde dat deze trend kritisch moet worden gezien omdat hij de balans tussen rechten en verplichtingen verstoort en de verheffende functie van de sociale zekerheid ondermijnt. Rechters spelen een belangrijke rol in het bewaken van de rechten- en plichtenbalans. Wij hebben hiervan voorbeelden gezien uit Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. De kampioen van alle rechters is echter het Tsjechische Constitutionele Hof dat in november 2012 de weg bereidde voor een meer fundamentele, constitutionele benadering van het vraagstuk van de opkomst van de 'repressieve verzorgingsstaat'.

De term repressieve verzorgingsstaat heb ik alleen maar gebruikt in de titel en duikt nu weer mee op in deze afsluiting. Elders in de bijdrage heb ik hem zorgvuldig vermeden. Het is een teaser, een rode lap voor een boze stier. De repressieve verzorgingsstaat, wat is dat eigenlijk? Hebben we die nu wel of niet?

Met deze bijdrage hoop ik niet alleen in de discussie over dit thema aan te zwengelen maar tevens een kleine belofte in te lossen aan Ko de Ridder. Hij is mijn buurman op de Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde. Laatst kwam ik hem in gedachten verzonken tegen op de gang. Plotseling keek hij mij aan en vroeg: 'dat verhaal over die repressieve verzorgingsstaat uit je oratie, heb je daar ooit nog iets meer mee gedaan?' Ik beloofde hem dat spoedig te doen. Ik weet niet wat de aanleiding was maar zo'n spontane vraag is typerend voor de persoon van Ko zoals ik hem heb leren kennen, oprecht geïnteresseerd in de denkbeelden van de mensen om hem heen en met zijn ogen open voor de ontwikkelingen in de samenleving. Ko moedigt aan en combineert zijn *logos* met een grote dosis *pathos*: de wereld om hem heen is er niet alleen om te begrijpen maar ook om te verbeteren. Daarin is Ko voor mij niet alleen een goede collega maar ook een nestor.

Lijst van publicaties

- 1978 Stadsvernieuwing en gemeentelijke organisatie: advies over een op participatie van bewoners afgestemd bestuursapparaat, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij (met: F. Fleurke & P.L. Polhuis).
- 1979 De gemeente en haar beoordelaars, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij (met: F. Fleurke, H. Bonfrer & J.R. Hulst)
- 1982 Stadsvernieuwing als provinciale activiteit: een bestuurskundige studie naar de beoogde en feitelijke betrokkenheid van de provincie Zuid-Holland bij stadsvernieuwing, Distributiecentrum Overheidspublicaties (met: F. Fleurke & E Palstra).
- Vier studies voor een wet op de stadsvernieuwing, 's-Gravenhage: Distributiecentrum Overheidspublicaties (met: F.Fleurke, J.R.Hulst en A. Rook)
- 1986 Planologisch toezicht in Groningen: de implementatie van het Streekplan Groningen 1978: Streekplan en planologisch toezicht, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: B.H.M. Koopman).
- 1987 Planologisch toezicht: aanbevelingen voor de praktijk en beschouwingen over de theorie van het planologisch toezicht, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde.
- Planologisch toezicht in Limburg: een bestuurskundige studie naar planologische beleidsvoering in een overgangperiode, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: H. Hummels)
- Planologisch toezicht in Noord-Holland: een bestuurskundige studie naar provinciale beleidsvoering en het Streekplan ANZKG, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: B.H.M. Koopman & H.R. Heikema van der Kloet)
- 1988 Beleidsvoering door toezicht, in: A.F. Leemans e.a. (eds.), *Handboek beleidsvoering overheid*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- 1989 Zelfstandige bestuursorganen in soorten. Verslag van een onderzoek naar de praktijk van zelfstandige bestuursorganen, Deventer: Kluwer (met: J.L. Boxum & M. Scheltema).
- 1990 Toezicht in de ruimtelijke ordening. Een empirische studie naar de intergouvernementele betrekkingen tussen provincie en gemeente in het kader van het planologisch toezicht (dissertatie), Deventer: Kluwer.

LIJST MET PUBLICATIES

- 1991 Communicatieve sturing in onzekerheid, paper voor het Politicologen-
etmaal, Enschede
- Functioneel bestuur getoetst, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en
Bestuurskunde (met: G.M. Kuiper, J.J. van Vliet, M. Klijnstra, J.L. Boxum &
M. Scheltema)
- 1992 Planning van bouwlocaties, sturing en onzekerheid, in: I. Pröpper & M. Her-
weijer, *Plannen en convenanten*, Deventer: Kluwer.
- Verzelfstandiging: publiek of privaat? Organisatievormen voor beschik-
kingverlening door de Informatiseringsbank, Deventer: Kluwer (met: G.M.
Kuiper, J.J. van Vliet, J.L. Boxum, C.A. Schreuder & M. Scheltema).
- Gemeentelijke (re-)organisatie en arbeidssatisfactie. Een empirisch onder-
zoek naar de arbeidssatisfactie onder de medewerkers van de gemeente
Hoogeveen, Groningen: Onderzoekscentrum voor Criminologie en Jeugd-
criminologie (met: J.A. Nijboer).
- Teaching public administration in a law school, paper for the 15th National
conference on Teaching Public Administration, South Carolina: College of
Charleston.
- Controlling the bureaucracy: a ministerial responsibility?, paper for the
National Conference of the ASPA, Chicago Illinois.
- Bureaucratic accountability in The Netherlands and the United States,
paper for the Institute for Law and Society, Berkeley: University of Califor-
nia.
- 1993 Zelfstandige bestuursorganen, de juridische dimensie, in: W.J.M. Kickert,
N.P. Mol & A. Sorber (red.), *Verzelfstandiging van overheidsdiensten*, 's-Gra-
venhage: VUGA, p. 63-77 (met: M. Scheltema)
- De toekomstige besturing van de Politie Friesland: rapport eerste fase eva-
luatieonderzoek 'Beheer op maat', Rijksuniversiteit Groningen (met: N.
Struiksmā).
- Het legislatief toezicht op de ambtelijke regelgeving in de Verenigde Sta-
ten, in: J.L. Boxum e.a. (red.) *Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over
de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, p. 223-241.
- Rijk, provincie en gemeenten: spelregels en bestuursinstrumenten, in: A.
Hoogerwerf (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Samsom, p. 278-
293 (met: M. Herweijer).
- Doorbroken driehoek, in: Evaluatie 1998, overheid en omroep in Europees
perspectief, Hilversum, p. 49-97 (met: I. van Steenis & M. Vermeeren).

- 1994 Autonome bureaucraten, zelfstandige bestuursorganisaties in de Verenigde Staten en Nederland, *Bestuurskunde*, p. 169-176.
- Ministeriele verantwoordelijkheid en politiek-ambtelijke verhoudingen, in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriele verantwoordelijkheid in Nederland* Zwolle: Tjeenk Willink, p. 279-292.
- 1995 Politieke controle van ambtelijke organisaties in de Verenigde Staten en Nederland, in: A.F.A. Korsten (red.), *Internationaal-vergelijkend onderzoek*, Den Haag: VUGA, p. 303-317.
- De WRO in de steigers*, Deventer: Kluwer.
- Interdisciplinaire themadagen 1994*, Groningen: CRBS.
- Eindrapport evaluatieonderzoek 'Beheer op Maat'*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde.
- Over de implementatie van nationaal ruimtelijk beleid*, Den Haag: Rijksplannologische Dienst.
- Bespreking van: K.van Kersbergen en I.M.A.M.Pröpffer, Publiek debat en democratie, *Beleidswetenschap*, p. 303-317.
- 1996 1976-1996. *Openbaar Bestuur*, p. 11-15.
- Bestaat het Awb-bestuursorgaan?, in: R.L. Vuksan (red.), *De Awb-mens: Boeman of Underdog?* Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 211-223.
- Overwegingen bij het kiezen van toezichtsarrangementen, in: Tijdelijke commissie onderzoek CTSV, *Heel het raderwerk*, Den Haag: TK, p. 149-165.
- Van groeistad naar stedelijk knooppunt, twintig jaar ruimtelijk beleid in Nederland, in: P. Hulsen & R. Reussing (red.), *Keuzen Maken*, Enschede: Universiteit Twente, p. 89-106.
- Het kerndepartement, fijnzinnige onderscheidingen en de rauwe werkelijkheid, *Tijdschrift Privatisering*, (8), p. 6-8.
- 1997 Spierballen, smeerolie en andere strategieën: nieuwe procedures voor grote projecten, *Bestuurswetenschappen*, (1), p. 11-26.
- Toezicht op zelfstandige bestuursorganen, in: M. Herweijer, K.F. Schuiling & H.B. Winter (red.), *In wederkerigheid*, Deventer: Kluwer, p. 347-358 (met: G.M. Kuiper).
- Met de nodige bezwaren. Een onderzoek naar behandeling en voorkoming van bezwaarschriften bij de gemeente Groningen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: S. Borger & H.B. Winter).

- Onderzoek integrale milieuvergunning*. Zoetermeer: VROM (met: M.S. Beerten, M.B. Scholtens, T. Brouwer, C. Lambers & A.J. Schilstra).
- Toezicht op toegelaten instellingen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: J.G. Lindeman & M. Scheltema).
- De Algemene wet bestuursrecht en de premieheffing werknemersverzekeringen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: A.J.M.G. van Montfort, F.M. Noordam & W. G. Verkruisen)
- 1998 Postmoderne verleidingen: over de publieke taak van de woningbouwcorporatie en de positie van de rijksoverheid, *Bouwwrecht*, (4), p. 265-273.
- Verzelfstandiging en het primaat van de politiek: de Britse executive agency, *Beleid en Maatschappij*, (3), p. 125-142.
- Academische vrijheid en de universitaire organisatie, in: K. Willemen, G. Heijnen & G. Termeer (red.), *Het heilige vuur*, Groningen: Wolters-Noordhoff, p. 204-218.
- Bestuursinstrumenten. In A. Hoogerwerf & M. Herweijer (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen a.d. Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink, p. 229-248.
- Meer dan de som der delen?*, Zoetermeer: VROM (met: C. Lambers, A. Casstelein, P.O. de Jong, & A.J. Schilstra).
- Bestuurlijke samenwerking bij de Actualisering Vinex*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: K.H. Sanders, P.A.A. van Velzen & H.B. Winter).
- Boekbespreking van: A.J.G.M. Bekke, R. Bekker en A.D.J. Verhoeven, "Haagse Bazin" een verkenning van de topstructuur van de ministeries, *Beleidswetenschap*, (4), p. 370-371.
- 1999 De externe besturing van de politie. Over belemmeringen voor een integrale besturing van de regiokorpsen, *Beleidswetenschap*, (3), p. 232-258.
- De WRO in de Wolken, in: J. de Ridder & N.S.J. Koeman (red.), *Naar een hernieuwd ruimtelijk planningstelsel?* (preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht), Deventer: Kluwer, p. 1-51.
- Lokale overheden in de Verenigde Staten, in: *Berichten van de Staatscommissie II, rapportage extern onderzoek*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 1999 (met: A. Battishill).
- 2000 Fundamentele herziening van de WRO: Inleiding tot de preadviezen, *Bouwwrecht* (4), p. 281.
- Toezicht op de universiteiten, in: J. de Ridder (red.), *Meervoudig Toezicht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, p. 45-53.

- Toezicht: een bestuurlijk arrangement van de toekomst. In J. de Ridder (red.), *Meervoudig Toezicht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, p. 1-5.
- 2001 De bestuurlijk-juridische inbedding van de interregionale fraudeteams, *Openbaar Bestuur* (12), p. 21-27 (met: D.J. Elzinga).
- Geen weloverwogen redenen, *Openbaar Bestuur*, (4).
- 2002 De Nederlandse mededingingsautoriteit op eigen benen, *Openbaar Bestuur* (5), p. 23-26 (met: D.R. Kloosterman).
- Inertie en aanpassing: de implementatie van artikel 19 lid 2 WR, *Beleidswetenschap* (3), p. 236-258 (met: R.H.C. Kemkers).
- Artikel 19 in de praktijk*, Deventer: Kluwer (met: R.H.C. Kemkers & G. Dijkstra).
- Overheidsinstanties volgens Aarhus*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen (met: D.R. Kloosterman).
- In zelfstandigheid geregeld. Een onderzoek naar de omvang van de regelgevende bevoegdheden van zelfstandige bestuursorganen en de kwaliteit van de regelgeving van zelfstandige bestuursorganen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: D.R. Kloosterman, H.B. Winter & F.M. Noordam).
- 2003 Bestuursinstrumenten, in: M. Herweijer & A. Hoogerwerf (red.): *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 261-279.
- Ontwikkelingsplanologie in historisch perspectief*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.
- 2004 Ontwikkelingsplanologie in historisch perspectief. Een essay over ervaringen met planologische beleidsvoering, in: J. de Ridder (red.), *Essays ruimtelijke ontwikkelingspolitiek*, Den Haag: VROM-Raad, p. 1-37.
- Een goede raad voor toezicht* (oratie), Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Essays ruimtelijke ontwikkelingspolitiek*. Den Haag: VROM-Raad.
- 2005 De onttovering van de handhaving, *Justitiële Verkenningen*, (6), p. 138-146.
- Het debat over de gekozen burgemeester, *Openbaar Bestuur*, (12), p. 25-29.
- Niet-juridische voorwaarden voor kwaliteit, in: M. Herweijer, A.T. Marseille, F.M. Noordam & H.B. Winter (red.), *Alles in één keer goed*, Deventer: Kluwer, p. 107-137.
- Oordelen over effecten van bestuursrecht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen (met: M. Herweijer & P.O. de Jong).

- 2006 De Damen Doctrine, in: K.J. Graaf, A.T. Marseille & H.B. Winter (red.), *Op tegenspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 87-98.
- Interbestuurlijk vertrouwen: de onzichtbare bestuurlijke cohesie, in: A. Korsten & P. de Goede (red.), *Bouwen aan vertrouwen. Diagnoses en remedies*, Den Haag: Elsevier, p. 245-258 (met: H.B. Winter).
- Ministeriële verantwoordelijkheid en zelfstandige bestuursorganen, in: J.Th.J. van den Berg, L.F.M. Verhey & J.L.W. Broeksteeg (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid opnieuw gewogen* (Publicaties van de staatsrechtkring), Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 97-107.
- Wetgevingskwaliteit: het gedrag van de normadressaat, in: M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof.mr. F.M. Noordam*, Deventer: Kluwer, p. 79-86. (met: R.G.P. Doeschot).
- Risicoanalyse met betrekking tot de uitvoering van de wet inburgering*. Leusden: BMC (met: J. Koster).
- 2007 Administrative decision-making and legal quality: an introduction, in: K.J. Graaf, J.H. Jans, A.T. Marseille & J. de Ridder (eds.), *Quality of Decision-Making in Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing, p. 3-10 (met: K.J. de Graaf, J.H. Jans, & A.T. Marseille).
- Factors for Legal quality of administrative decision-making, in: K.J. de Graaf, J.H. Jans, A.T. Marseille & J. de Ridder (eds.), *Quality of Decision-Making in Public Law* Groningen: Europa Law Publishing, p. 31-49.
- Het aanharken van het interbestuurlijk toezicht. Een historische en bestuurswetenschappelijke analyse, in: F.L. Leeuw, J.S. Kerseboom & R. Elte (red.), *Turven, tellen, toetsen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers, p. 28-46.
- Interbestuurlijk toezicht gedeeld, achtergrondstudie voor de Commissie Doorlichting Interbestuurlijke toezichtarrangementen, in: Commissie doorlichting Interbestuurlijke toezichtarrangementen, *Van specifiek naar generiek. Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen*, Den Haag: Ministerie van BZK, Bijlage IV.
- Naar een realistisch model van interbestuurlijke verhoudingen, in: *Tien jaar financiële verhoudingen*, Den Haag: Raad voor de Financiële Verhoudingen, p. 39-56.
- De effectiviteit van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving*, Den Haag: Boom juridische uitgevers (met: N. Struiksmas & H.B. Winter).
- Nieuwe principes: de officiële toezichtleer in de praktijk, *Pensioen Bestuur & Management* (1), p. 33-35.

- 2008 De effectiviteit van milieuhandhaving; wanneer is welk instrument geëigend?, in: M.J.C. Visser & A. de Lange (eds.), *Milieustrafrecht. Onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 197-204 (met: N. Struiksma & H.B. Winter).
- De Kern van de Zaak? Evaluatie van het veldexperiment Kernbepalingen*, Den Haag: WODC (met: N. Struiksma).
- De Tijd is Rijk, rapport van de commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving*, Den Haag: Ministerie VROM (met: J. Mans, F.C.M.A. Michiels & H.A. Jansen).
- De CEAS aan het werk: bevindingen over het functioneren van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken 2006-2008*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers (met: C. Klein Haarhus & W. de Jongste).
- 2009 The Role of the Competent Authority in Regulating CCS, in: M.M. Roggenkamp & E. Woerdman (eds.), *Legal Design of Carbon Capture and Storage (Energy & Law, 10)*, Antwerp - Oxford - Portland: Intersentia, p. 300-319 (met: A. Haan-Kamminga).
- Privaat toezicht en de regulering van milieubelastend gedrag, in: A. Meind & K. van Wingerde (red.), *Toezicht door private partijen: panacee voor alle kwalen?*, Rotterdam: Erasmus Instituut Toezicht en Compliance, p. 29-40.
- Zijn de gemeenten rijp voor zelfbestuur?, in: J. de Ridder, P.L. Polhuis & L.W.J.C. Huberts (red.), *Eigenzinnig bestuur. Opstellen aangeboden aan Fred Fleurke*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 77-92.
- Grip op milieuzaken. Evaluatie van de strafrechtelijke milieuhandhaving*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde (met: N. Struiksma & M.J. Schol).
- 2010 Bestuurskundigen, juristen en de ZBO discussie, in: H. Aardema & e.a. (red.), *Meerwaarde van de bestuurskunde*, Den Haag: Boom juridische uitgevers, p. 255-262 (met: S.Zijlstra).
- Instrumentalisation of public values in social security, in G.J. Vonk & A. Tollenaar (eds.), *Social Security as a Public Interest*, Antwerpen: Intersentia, p. 137-152.
- Administrative justice from a continental European perspective, in: M. Adler (ed.), *Administrative Justice in Context*, Oxford: Hart Publishing, p. 301-320 (met: A. Tollenaar).
- 2011 Choosing Whether to Buy or Make: The Contracting Out of Employment Reintegration Services by Dutch Municipalities, *Social Policy & Administration*, 45, p. 245-263. (met: M. Plantinga & A.D.R. Corra).

Theories and stories in Africa public administration, Leiden: ASC (met: J. Itika & A. Tollenaar).

Handhaving Verkeer en Waterstaat: instrumenten voor de handhaving van V en W toezichtsdomeinen en het gebruik daarvan, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen (met: A. Tollenaar & H.B. Winter).

De externe besturing van de politie in de Politiewet 102x. *Het Tijdschrift voor de Politie*, 73 (10/11), p. 9-11.

Het primaat van de politiek in Benesov, *Tijdschrift voor Toezicht*, p. 61-63.

2012 *De Letselschade Raad*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde / Pro Facto (met: C. Bloemhoff).

Toezicht op de kinderopvang, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde

2013 Het publieke belang van professionele toezichthouders, *Tijdschrift voor Toezicht*, p. 64-68.

Proxy-toezicht, *Tijdschrift voor Toezicht*, p. 23-40.

Outsourcing Public Services: Process Innovation in Dutch Municipalities, in: P. Valkama, S.J. Bailey & e.a. (eds.), *Organizational Innovation in Public Services* (p. 130-148), Hampshire: Palgrave Macmillan (met: A.D.R. Corrà).

De griffier als uitkijkpost, Den Haag: Vereniging van Griffiers (met: F. Hijlkema).

Gepromoveerd bij Ko de Ridder

- 1991 Bert Niemeijer - Geschillen over bouwplannen: een rechtssociologisch onderzoek naar de betekenis van regels en afhankelijkheid voor de beslechting van geschillen tussen burger en gemeente over bouwen en ruimtelijke ordening.
- 1993 Arlene Battishill - Cash management and local government: can cities afford their 'lack of interest'?
- 1995 Richard Neerhof - Het geschil voorbij: een studie naar de bruikbaarheid van bestuursrechtelijke jurisprudentie als kenbron van recht.
- 1997 Luuk Boxum - Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuursorganen.
- 1999 Gerard Kuipers - Financiële controle op zelfstandige bestuursorganen.
- 2001 Abraham Kiflemariam - Governance without government: community managed irrigation in Eritrea.
- 2002 Sonja Hoogendoorn - Toezicht in meervoud: een bestuurskundig onderzoek naar het ontwerp en de werking van drie toezichtarrangementen.
- 2004 Maïke Beerten - Afstemming van besluiten: een onderzoek naar een algemene afstemmingsregeling voor samenhangende besluiten.
- Hansko Broeksteeg - Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht.
- 2006 Avelien Haan-Kamminga - Supervision on takeover bids: a comparison of regulatory arrangements.
- 2008 Albertjan Tollenaar - Gemeentelijk beleid en beleidsregels: de toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening.
- 2010 Henry Mollel - Participation for local development: the reality of decentralisation in Tanzania.

Over de auteurs

Gustaaf Biezeveld (1947) was tot zomer 2012 bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en coördinerend milieu-officier van Justitie bij het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie.

Ine Borghans (1962) is coördinerend/specialistisch adviseur bij Inspectie voor de Gezondheidszorg. Ze promoveerde in 2012 op de dissertatie 'Reducing hospital length of stay by improving quality and safety of care?'.

Luuk Boxum (1960) promoveerde in 1997 bij Ko. Hij is rechter bij de rechtbank Noord-Nederland.

Barbara Brink (1977) is docent bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Ze promoveerde in 2009 op 'Constructing the role of the city in EU multi-level governance: a comparative analysis of the URBAN programmes in Rotterdam and Strathclyde'.

Hansko Broeksteeg (1974) werkt aan de Radboud Universiteit Nijmegen als universitair hoofddocent Staatsrecht. Ko was co-promotor bij zijn promotie in 2004.

Herman Bröring (1959) is hoogleraar Integrale rechtsbeoefening aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.

Chris Coolsma (1946) was docent bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen en fietste decennia lang met Ko tussen Roden en Groningen.

Leo Damen (1945) was hoogleraar Bestuursrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen tussen 1991 en 2006. Op dit moment is hij raadsheer-plaatsvervanger bij de Centrale Raad van Beroep en honorair hoogleraar Bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Douwe Jan Elzinga (1950) is hoogleraar Staatsrecht aan de faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.

Fred Fleurke (1942) is emeritus hoogleraar Bestuurskunde aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij was de eerste functioneel leidinggevende van Ko, die bij hem (en bij Marten Oosting) promoveerde.

Avelien Haan-Kamminga (1977) is werkzaam als senior-lecturer Bestuurskunde aan de Thorbecke Academie en onderzoeker bij het lectoraat i-Thorbecke. Ko was co-promotor bij haar promotie in 2006.

Michiel Herweijer (1955) was van 1989 tot en met 2008 hoogleraar bestuurskunde aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Sinds medio 2011 is hij bijzonder hoogleraar bestuurskunde aan de Faculteit Managementwetenschappen, Radboud Universiteit Nijmegen, en directeur van de Noordelijke Rekenkamer te Assen.

Rein-Jan Hoekstra (1941) was van 1994 tot 2001 lid van de Raad van State en daarvoor secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken. Hij was voorzitter van de visitatiecommissie Juridische functie en wetgeving en van de evaluatiecommissie Wet veiligheidsregio's; in beide commissies had Ko de Ridder als lid zitting.

Jan Jans (1956) is hoogleraar Bestuursrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.

Gerard Kuiper (1966) promoveerde in 1999 bij Ko. Momenteel is hij bedrijfsjurist & senior adviseur bij de Christelijke Hogeschool Windesheim.

Frans Leeuw (1953) is directeur van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en hoogleraar Recht, openbaar bestuur, sociaal-wetenschappelijk onderzoek aan de Universiteit Maastricht.

Dick Lubach (1948) is bijzonder hoogleraar Bouwrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen en counsel bij Damsté Advocaten en Notarissen te Enschede.

Jan Mans (1940) was burgemeester van onder meer Kerkrade en Enschede en voorzitter van de commissie Herziening handhaving VROM-regelgeving (2008), waarvan Ko de Ridder lid was.

Bert Marseille (1961) is werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen, en, als bijzonder hoogleraar Empirische bestudering van het Bestuursrecht, bij het Departement Staats- en Bestuursrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit Tilburg.

Annalies Outhuijse (1992) is student aan de research-master, Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen en is daar student-assistent bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde.

Ferdinand Mertens (1946) is co-decaan voor toezichtopleidingen aan de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur (NSOB). Hij was lid van de Onderzoeksraad voor Veiligheid en hoogleraar aan de Technische Universiteit Delft. Daarvoor was hij onder meer inspecteur-generaal van het Onderwijs en inspecteur-generaal van Verkeer en Waterstaat.

Henry Mollel (1972) promoveerde in 2010 bij Ko. Hij werkt nu bij de School of Public Administration and Management van Mzumbe University, Morogo, Tanzania.

Richard Neerhof (1964) is hij werkzaam als universitair hoofddocent Staats- en Bestuursrecht aan de VU. Hij promoveerde in 1995 bij Ko.

Bert Niemeijer (1954) promoveerde in 1991 bij Ko de Ridder. Hij is bijzonder hoogleraar Empirische Rechtssociologie aan de Juridische Faculteit van de Vrije Universiteit en werkzaam bij de directie Strategie van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

Peter Polhuis (1949) werkte in 1974-1977 samen met Ko de Ridder als bestuurskundige in het project Bestuur-Bestuurden aan de VU en was paranimf bij zijn promotie (1990). Zijn laatste hoofdfunctie was secretaris-directeur van Wetterskip Fryslân. Momenteel is hij voorzitter van de rekenkamer van Leeuwarden en directeur van het bestuurskundig adviesbureau Dextera Advies BV.

Paul Robben (1950) is adviseur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg en bijzonder hoogleraar Effectiviteit van het toezicht op de kwaliteit van de gezondheidszorg bij het instituut Beleid & Management Gezondheidszorg van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Michiel Scheltema (1939) was tussen 1972 en 1997 hoogleraar Bestuursrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen en staatssecretaris van Justitie in 1981-1982. Van 1998 tot 2004 was hij voorzitter van de WRR. Op dit moment is hij regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht.

Melle Schol (1981) is senior-onderzoeker bij juridisch en bestuurskundig onderzoeks-, advies- en opleidingsbureau Pro Facto in Groningen, is bij Ko afgestudeerd en was student-assistent bij Ko van 2003 tot 2007.

Niko Struiksmā (1969) is directeur van juridisch en bestuurskundig onderzoeks-, advies- en opleidingsbureau Pro Facto in Groningen, is in 1994 bij Ko afgestudeerd en was tussen 1990 en 1997 werkzaam voor Ko als student-assistent en projectonderzoeker.

Albertjan Tollenaar (1978) is universitair docent bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Hij promoveerde bij Ko in 2008.

Gijsbert Vonk (1960) is als hoogleraar Socialezekerheidsrecht verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.

Han Warmelink (1963) is universitair hoofddocent bij de vakgroep Staatsrecht en Internationaal Recht, faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.

Heinrich Winter (1962) is als bijzonder hoogleraar Toezicht verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen en is daarnaast werkzaam als directeur bij juridisch en bestuurskundig onderzoeks-, advies- en opleidingsbureau Pro Facto in Groningen.