

## Tilburg University

### Toezicht en de wetgever

Eijlander, Ph.

*Published in:*  
RegelMaat

*Publication date:*  
2001

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Eijlander, P. (2001). Toezicht en de wetgever. *RegelMaat*, (2001/5), 167-176.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Toezicht en de wetgever

### 1. Inleiding

Het thema toezicht staat in het middelpunt van de belangstelling. Of het nu gaat om het toezicht op de naleving van veiligheidsvoorschriften, het toezicht op de juiste besteding van Europese subsidies, het toezicht op de kwaliteit van het onderwijs en de gezondheidszorg of het toezicht op de voedselvoorziening: er is veel over te doen. De maatschappelijke en media-aandacht kan voor een belangrijk deel worden verklaard door incidenten en rampen zoals in Enschede en Volendam, en door de behoefte om degenen die tekort zijn geschoten verantwoordelijk te stellen. Maar er is meer aan de hand.

De discussie over de inrichting en het functioneren van het toezicht kan in een breder maatschappelijk, bestuurlijk en juridisch perspectief worden geplaatst. Toezicht wordt dan in verband gebracht met de veranderde verhouding tussen de overheid, maatschappelijke organisaties en de markt,<sup>1</sup> en ontwikkelingen als globalisering, horizontalisering en de opkomst van informatie- en communicatietechnologie (ICT).<sup>2</sup>

Door de verzelfstandiging en decentralisatie van publieke taken is de aandacht voor de uitvoering, de verantwoording en het toezicht gegroeid. Het accent ver-

schuift van het centraal vaststellen van beleid en (inhoudelijke) regels naar het inrichten en organiseren van transparante bestuurlijke verhoudingen, de verantwoording over de publieke taakvervulling en het toezicht daarop.<sup>3</sup> Het toezicht zal mede moeten bijdragen aan de borging van publieke belangen.<sup>4</sup>

Recent heeft het kabinet een kaderstellende visie op toezicht uitgebracht (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 831, nr. 1), die tevens het kabinetsstandpunt op het rapport van de Ambtelijke Commissie Toezicht<sup>5</sup> geeft. Deze bijdrage bespreekt dit kabinetsstandpunt vanuit het perspectief van de wetgever. De aandacht spitst zich toe op de verhouding tussen wetgevings- en toezichtsvragen. Zonder te streven naar volledigheid wordt ingegaan op lopende en voorgenomen wetgevingsprojecten op het terrein van het toezicht.

Paragraaf 2 van deze bijdrage schetst de hoofdlijn van de kabinetsnotitie. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op de betekenis van de kaderstellende visie op toezicht voor de wetgever. In paragraaf 4 bespreek ik enkele ontwikkelingen op het vlak van de wetgeving op het terrein van het nalevingstoezicht, het bestuurlijk toezicht en het mededingingstoezicht.

Deze bijdrage sluit af met enkele conclusies.

\* Prof. dr. Philip Eijlander is hoogleraar wetgevingsvraagstukken aan de Katholieke Universiteit Brabant en directeur van het Schoordijk Instituut (KUB). Hij is redacteur van *RegelMaat*.

1. Vgl. mijn Tilburgse oratie *De verbindende wetgever – Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
2. Zie over de bestuurlijke aspecten van toezicht ook de bijdrage van Th.A.J. Toonen, 'Toezicht als bestuurlijke strategie – Vormgeving, groei en ontwikkeling van het toezicht in een veranderend openbaar bestuur', in: H.J. de Ru & J.A.F. Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten – Opstellen over de juridische aspecten van regulering*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 67 e.v.
3. Vgl. mijn bijdrage 'Toezicht: voor wie en door wie?', *Openbaar bestuur*, jrg. 11, nr. 5, mei 2001, p. 31 e.v.
4. De term is afkomstig van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Zie WRR, *De borging van het publiek belang* (Rapporten aan de Regering, nr. 56), Den Haag 2000.
5. *Vertrouwen in onafhankelijkheid – Eindadvies Ambtelijke Commissie Toezicht* (Commissie-Borghouts), Den Haag 2000.



## 2: De kaderstellende visie op toezicht

De aanleiding voor de kabinetsnotitie over toezicht is drieledig. De notitie geeft uitvoering aan het regeerakkoord waarin een kaderstellende visie op toezicht is aangekondigd. De notitie geeft de reactie van het kabinet op het advies van de Ambtelijke Commissie Toezicht, *Vertrouwen in onafhankelijkheid*. Bovendien komt de notitie tegemoet aan enkele door de Commissie onderzoek vuurwerkramp en de Commissie onderzoek cafébrand nieuwjaarsnacht 2001 geconstateerde tekortkomingen in de uitvoering van het toezicht.

De kaderstellende visie op toezicht geeft kaders voor de positionering en inrichting van het toezicht op rijksniveau. De notitie gaat uit van een brede definitie van toezicht<sup>6</sup> en bestrijkt zowel het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving (nalevingstoezicht) als het bestuurlijk toezicht op provincies en gemeenten en zelfstandige bestuursorganen.

De notitie geeft het mededingingstoezicht weinig aandacht.<sup>7</sup> Onduidelijk blijft daarmee of de kaderstellende visie ook het mededingingstoezicht omvat. In het advies van de Ambtelijke Commissie Toezicht is het toezicht op marktsectoren dat zich richt op de bevordering van marktwerking wel afzonderlijk als hoofdvorm genoemd (p. 17 en 18). Daaruit zou afgeleid kunnen worden dat de kabinetsnotitie, die reageert op dat advies, beoogt om deze vorm van toezicht ook van een kader te voorzien. Maar dan zou het passend zijn geweest om daarin expliciet te zijn en ook uitgebreider in te gaan op de specifieke aspecten van

het mededingingstoezicht.<sup>8</sup> Die zijn er zeker; zo komt het voor dat mededingingstoezichthouders niet alleen beschikken over klassieke toezichthoudende bevoegdheden, maar ook over regulerende, ordenende en bestuurlijke. Dergelijke 'marktmeesters'<sup>9</sup> worden in de Angelsaksische literatuur ook wel 'regulators' genoemd.<sup>10</sup> Dit roept belangrijke, specifieke vragen op, zowel in de relatie tot de uiteindelijk verantwoordelijke minister als in de verhouding tussen de toezichthouder en de onder toezicht gestelden, die in de kabinetsnotitie niet of nauwelijks aan bod komen.

Het kabinet benadrukt in de notitie de eigenheid van de toezichtfunctie. Goed toezicht voldoet aan principes van onafhankelijkheid, transparantie en professionaliteit. Dit betekent in de visie van het kabinet onder meer dat de toezichthouder zonder beïnvloeding van de onder toezicht staande partij, de verantwoordelijke bestuurder of anderen objectief feitenonderzoek moet kunnen verrichten en op basis daarvan tot onafhankelijke oordeelsvorming moet kunnen komen. Het oordeel van de toezichthouder dient – zo stelt het kabinet – bovendien zoveel mogelijk<sup>11</sup> openbaar gemaakt te worden. Ten behoeve van de onafhankelijkheid en transparantie van het toezicht gaat het kabinet uit van een scheiding van de functies beleid en toezicht.

Het kabinet meent dat de keuze tussen het binnen of buiten een departement positioneren van het toezicht niet bij voorbaat vastgelegd kan worden. Daarmee wijkt het kabinet af van het advies van de Ambtelijke

6. In navolging van onder meer de Algemene Rekenkamer (rapport *Toezicht op uitvoering publieke taken, Kamerstukken II 1997/98, 25 956, nr. 1-2*) gebruikt het rapport de volgende definitie: 'toezicht is het verzamelen van de informatie over de vraag of een handeling of een zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren'.

7. Alleen op p. 12 wordt het toezicht op de werking van markten genoemd in het kader van de criteria voor de positionering van het toezicht.

8. Zie daarover De Ru & Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten*.

9. De term is ontleend aan het rapport *Zicht op toezicht* van de interdepartementale MDW-werkgroep Toezicht op nutsvoorzieningen uit 1997. Het kabinetsstandpunt terzake is neergelegd in de brief van 12 januari 1998 van de Ministers van Economische Zaken, Justitie en Binnenlandse Zaken aan de voorzitter van de Tweede Kamer.

10. Vgl. de bijdrage van E.E.C. van Damme & Ph. Eijlander, 'Toezicht op marktwerking: algemeen of specifiek?', in: De Ru & Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten*, p. 53 e.v.

11. Niet wordt ingegaan op de belangrijke vraag onder welke omstandigheden een uitzondering op deze regel van openbaarmaking kan of moet worden gemaakt.



Commissie Toezicht. Het advies (aanbeveling 1 op p. 7) bepleit een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid ten behoeve van de onafhankelijke uitoefening van het toezicht. Het uitgangspunt van de Commissie-Borghouts is dat het toezicht extern wordt geïmplementeerd, mits aan een aantal randvoorwaarden is voldaan:

- de bestuurlijke verhoudingen maken externe verzelfstandiging niet onmogelijk;
- de beleidskaders en wettelijke normen zijn in voldoende mate geëxpliciteerd;
- er zijn voldoende mogelijkheden voor de 'feedback' van toezicht naar beleid;
- de toezichtorganisatie of -taak is van voldoende omvang.

Het kabinet wil zich dus niet vastleggen op het uitgangspunt van 'extern toezicht, mits', maar kiest een meer open benadering met het noemen van criteria die bij de keuze voor de positionering een rol spelen. Wel zal volgens het kabinet steeds voldaan moeten worden aan de eis van functiescheiding binnen het ministerie. De functiescheiding dient in elk geval duidelijk vastgelegd te worden in een ministeriële organisatieregeling, zoals een mandaatregeling, of een managementovereenkomst.

Toezicht moet worden gezien als onderdeel van een breder systeem van *checks and balances*, mede in relatie tot vormen van horizontale publieke verantwoording,<sup>12</sup> verticaal toezicht en interne controle. Het kabinet sluit zich aan bij de gedachte dat belanghebbenden en gebruikers van onder toezicht staande organisaties of sectoren een rol bij het toezicht dienen te krijgen. Nieuwe en bestaande toezichtarrangementen zullen in beginsel moeten voor-

zien in het gebruik van dergelijke vormen van horizontale publieke verantwoording.<sup>13</sup> Het kabinet tekent daarbij aan dat de aanwezigheid van instrumenten voor horizontale publieke verantwoording en interne controle de uitoefening van het (verticale) toezicht door de minister nooit kunnen vervangen. Wel kan het toezicht door de minister bij goed geregelde en werkende vormen van horizontale publieke verantwoording zich beperken tot een metaniveau.

Om overlap in toezicht tegen te gaan<sup>14</sup> en daarmee onnodige lasten te verminderen acht het kabinet de afstemming tussen toezichthouders een noodzaak. Het kabinet spoort het toezichtveld aan om met behoud van de eigen verantwoordelijkheid met initiatieven tot betere onderlinge afstemming van de werkzaamheden te komen. Ook zou de onderlinge samenwerking tussen toezichthouders<sup>15</sup> in concrete gevallen verbeterd moeten worden. In dat verband kan worden gewezen op de in voorbereiding zijnde informatie- en coördinatieregeling in de Algemene wet bestuursrecht.

De Europese dimensie van het toezicht neemt in belang toe.<sup>16</sup> Bij de inrichting en organisatie van het toezicht zal nadrukkelijk rekening moeten worden gehouden met de eisen die het communautaire recht stelt. Tevens zal de samenwerking tussen toezichthouders binnen de Europese Unie verder in belang toenemen.

Het kabinet beschouwt de professionalisering van en de cultuuromslag onder toezichthouders van groot belang en wil het personeels- en opleidingsbeleid voor toezichthouders meer aandacht geven.

12. Zie daarover ook mijn bijdrage 'Zelfstandig bestuur: maatschappelijke verantwoording of bestuurlijk toezicht?' aan het themanummer van *RegelMaat* over zelfstandige bestuursorganen, 1999, nr. 1, p. 38 e.v.

13. Zie bijvoorbeeld het initiatief van een vijftal zelfstandige bestuursorganen om te komen tot een *Handvest publieke verantwoording*, gepubliceerd in de *Staatscourant* van 7 november 2000 (216). Daarover ook J.A.F. Peters, 'Het Handvest publieke verantwoording', *Tijdschrift Privatisering*, 2000-6, p. 3-4.

14. Zie bijvoorbeeld de discussie over de verhouding tussen de diverse toezichthouders op financieel gebied: de Nederlandsche Bank, De Stichting Toezicht Effectenverkeer en de Verzekeringskamer.

15. Een mooi voorbeeld biedt het Samenwerkingsprotocol dat de Nma en de OPTA hebben opgesteld, zie *Staatscourant* 2000, 249.

16. Zie daarover de Tilburgse oratie van A.J.C. de Moor-van Vught, *Toezicht achter matglas*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.



Ten slotte zal het kabinet een checklist<sup>17</sup> gaan hanteren bij het inrichten en wijzigen van bestaande toezichtarrangementen en een interdepartementaal evaluatietraject in gang zetten, waarbij alle toezichthouders aan de hand van die lijst worden geëvalueerd.

### 3. De betekenis van de kaderstellende visie voor de wetgever

De kaderstellende visie van het kabinet op toezicht bevat zaken die niet of niet primair de wetgeving betreffen. Ik noem de professionalisering van en de cultuuromslag onder toezichthouders en het personeels- en opleidingsbeleid voor toezichthouders.

Diverse andere punten uit de kabinetsnotitie raken wel degelijk aan de wetgeving en het wetgevingsbeleid.

De vraag is welke betekenis de hiervoor besproken kaderstellende visie op toezicht kan hebben voor de wetgever. Daarbij kunnen verschillende raakvlakken tussen wetgeving en toezicht worden onderscheiden. In het vervolg van deze paragraaf ga ik in meer algemene zin kort in op enkele van die raakvlakken. In paragraaf 4 wordt vervolgens aan de hand van enkele concrete wetgevingsprojecten aandacht besteed aan ontwikkelingen op het terrein van het nalevingstoezicht, het bestuurlijk toezicht en het mededingingstoezicht.

Een van de mogelijke raakvlakken tussen wetgeving en toezicht betreft de regeling van de bestuurlijke verhoudingen op een bepaald terrein. Het is de taak van de wetgever om de bestuurlijke inrichting, waaronder het toezichtarrangement, helder en evenwichtig te regelen. Via organisatie-, taak-, en bevoegdheidsregels zal duidelijk moeten zijn hoe de bestuurlijke verhoudingen zijn en wat de plaatsbepaling van het toezicht is. Ik noem enkele punten van aandacht:

- Door wie en onder wiens verantwoordelijkheid wordt het toezicht uitgevoerd?

- Wat zijn de taken en de bevoegdheden van de toezichthouder?
- Hoe is de relatie tussen de toezichthouder en de (uiteindelijk) verantwoordelijke minister?
- Hoe is de relatie tussen de toezichthouder en de onder toezicht gestelden?

De wetgever dient aldus de waarborgen te scheppen voor een onafhankelijk, transparant en professioneel toezicht.

Deels geschiedt dat uiteraard door organieke wetten, zoals de Provinciewet en de Gemeentewet. Het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, waarop ik in de volgende paragraaf nog terugkom, kan worden gezien als een – aanzet tot een – organieke wet voor het zelfstandig bestuur. Ook op bepaalde beleidsgebieden zijn er organisatiewetten. Ik noem de Organisatiewet sociale verzekeringen.

In dergelijke organisatiewetten en in andere wetten die mede de bestuurlijke verhoudingen bepalen op een bepaald terrein zal, tegen de achtergrond van het kabinetsstandpunt, kritisch gekeken moeten worden naar de regeling van het toezicht. Voldoet de bestaande regeling van het toezicht nog aan de eisen die het kabinetsstandpunt stelt?

Een ander wezenlijk punt in de verhouding tussen toezicht en wet- en regelgeving betreft de inhoudelijke normen die het uitgangspunt vormen voor de uitoefening van het toezicht. Een van de criteria voor de beoordeling van de vraag of het toezicht binnen een ministerie of door een zelfstandig toezichtsorgaan uitgeoefend dient te worden is – volgens de kabinetsnotitie – ‘de mate waarin de beleidskaders en wettelijke normen op basis waarvan toezicht wordt gehouden in voldoende mate uitgekristalliseerd en geëxpliciteerd zijn’. Daaraan ligt, zo valt aan te nemen, de opvatting ten grondslag dat een zelfstandig toezichtsorgaan eerder in aanmerking komt bij de uitoefening van toezicht op uitgewerkte wettelijke normen. Wat daar ook van zij, duidelijk is dat de verhouding tussen wetgeving en toezicht hier nadrukkelijk aan de orde is.

17. De door de Commissie-Holtslag opgestelde checklist in het rapport *De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund* zal daartoe worden uitgebreid met de nieuwe elementen uit de kaderstellende visie van het kabinet.



In de praktijk zal het niet steeds mogelijk zijn om de toezichtskaders uitgewerkt in de wetgeving neer te leggen. Dan is van belang op welke wijze en door wie die kaders worden vastgesteld. Dit is in de praktijk van de uitoefening van het toezicht een prangende kwestie. De toezichthouder ziet zich niet zelden geconfronteerd met slechts globale wettelijke normen en zal dan daaraan bij de toezichtsuitoefening invulling moeten geven, zonder zelf tot regelgever te worden. Waaraan ontleent de toezichthouder het vermogen om tot werkbare en kenbare normen voor het toezicht te komen? De grens tussen de nadere invulling van de wettelijke norm op basis van deskundigheid en professionaliteit, en het stellen van eigen, aanvullende regels door de toezichthouder is vaak lastig te trekken. Een mogelijke uitweg in dit dilemma is dat de wetgever bepaalt op welke wijze de noodzakelijke toezichtskaders totstandkomen. In het voorstel voor een Wet op het onderwijstoezicht, waarop ik in de volgende paragraaf nog terugkom, is deze weg gevolgd.

Ook bij de Europese dimensie van het toezicht zijn er raakvlakken met de wetgeving en het wetgevingsbeleid. Het Europese recht kan richtinggevend zijn voor de organisatie en inrichting van het toezicht. Zo is de zelfstandige positie van de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (mede) bepaald door het communautaire recht. Ook kan het nodig zijn om toezichtsbevoegdheden voor de rijksoverheid in de wetgeving op te nemen om te kunnen waarborgen dat provincies, gemeenten en zelfstandige bestuursorganen bij de uitoefening van hun bevoegdheden het communautaire recht in acht nemen. De lidstaat wordt daarop immers aangesproken.

#### **4. Wetgevingsprojecten op het terrein van het toezicht**

De verhouding tussen het toezicht en de wetgever komt het meest concreet tot uitdrukking in lopende of voorgenomen wetgevingsprojecten op het terrein van het

toezicht. In het vervolg van deze paragraaf worden enkele van deze projecten genoemd en kort besproken. Eerst komt het nalevingstoezicht aan de orde, vervolgens het bestuurlijk toezicht en ten slotte het mededingingstoezicht.

##### *4.1. Nalevingstoezicht*

Op het terrein van het nalevingstoezicht doen zich, ook als het gaat om de wetgeving, de meeste ontwikkelingen voor. Een daarvan betreft de regeling van de taakuitoefening, de positionering en de werkwijze van de (rijks)inspecties. Op diverse terreinen zijn concept-regelingen terzake opgesteld of aangekondigd. De Wet op het onderwijstoezicht, die gaat over de uitoefening van het toezicht door de inspectie van het onderwijs, is inmiddels bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 783, nr. 1-2).

De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft aan de Tweede Kamer laten weten dat zij 'met de grootst mogelijke spoed wetgeving zal aanbieden met betrekking tot de zelfstandige positionering van de Inspectie Verkeer en Waterstaat' (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 XII, nr. 62, p. 4).

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in het kader van de discussie over de toekomstige structuur van de uitvoering werk en inkomen (SUWI) zijn beleidsvoornemens met betrekking tot de taakuitoefening van de Inspectie Werk en Inkomen aan de Tweede Kamer doen toekomen (*Kamerstukken II* 2000/01, 26 448, nr. 25). Deze inspectie bestrijkt mede het terrein van het bestaande College toezicht sociale verzekeringen, dat komt te verdwijnen. Een en ander zal nader worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur 'Taakuitoefening Inspectie Werk en Inkomen'.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft in haar reactie op het rapport 'Op weg naar gezond vertrouwen – Advies over de strategie voor de Inspectie voor de Gezondheidszorg' aangegeven dat zij 'voorzitter is van de Toezichtswet die de commissie aanbeveelt' en dat een dergelijke wet zal worden voorbereid.<sup>18</sup>

18. Zie de brief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 9 juli 2001 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 XVI, nr. 94).



Ik beperk mij hier tot de weergave van de belangrijkste bepalingen van de Wet op het onderwijstoezicht. Het wetsvoorstel beoogt een modernisering van het onderwijstoezicht; de kerntaken van de inspectie van het onderwijs worden wettelijk verantwoord en de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de minister en de inspecteur-generaal worden geregeld.

Het toezicht is opgedragen aan de inspectie (art. 3 lid 1), die ressorteert onder de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (art. 2).<sup>19</sup>

Het toezicht omvat het beoordelen en bevorderen van de *kwaliteit* van het onderwijs op basis van het verrichten van onderzoek naar de naleving van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en naar andere aspecten van kwaliteit (art. 3 lid 2). Deze uitbreiding van het klassieke toezicht op de naleving van deugdelijkheidseisen naar een breder (stimulerend) *kwaliteitstoezicht* is de essentie van het voorstel.

Artikel 4 van het wetsvoorstel regelt uitgangspunten bij de uitoefening van het toezicht:

- de vrijheid van onderwijs wordt in acht genomen;
- het toezicht wordt op een zodanige wijze uitgeoefend dat instellingen niet meer worden belast dan voor een zorgvuldige uitoefening van het toezicht noodzakelijk is (proportioneel toezicht);
- de uitoefening van het toezicht is er mede op gericht betrokkenen te informeren over de ontwikkelingen, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs (informerend en signalerend toezicht).

De inspectie werkt op basis van een jaarwerkplan, dat door minister aan de Staten-Generaal wordt gezonden (art. 7). Jaarlijks brengt de inspectie een verslag uit over de staat van het onderwijs,<sup>20</sup> dat door de minister, vergezeld van zijn reactie, namens de regering onverwijld aan de Staten-Generaal wordt gezonden (art. 8 lid 2).

Het voorstel dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd kende een artikel 8 lid 3 dat als volgt luidde: 'Onze Minister geeft geen aanwijzingen met betrekking tot de in de rapportages neergelegde oordelen van de inspectie over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs.'

Deze bepaling was opgenomen ter verzekering van een onafhankelijke en professionele beoordeling en verslaglegging van de inspectie zonder politiek-bestuurlijke inmenging. De inspectie stelt de rapportages vast en de minister kan, indien hij dat nodig acht, zijn oordeel geven over de rapportage van de inspectie. Naar aanleiding van de discussie in de ministerraad over deze beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid is de Raad van State gevraagd expliciet te adviseren over het derde lid van artikel 8 (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 783, A, p. 6). Het advies van de Raad is negatief:

'Door het toezicht bij wet aan de inspectie te attribueren wordt reeds een scheiding aangebracht tussen de bevoegdheden van de minister en van de inspectie. Indien beoogd wordt dat de minister tegenover het parlement volledig verantwoordelijk en aanspreekbaar voor het toezicht blijft, ligt verzelfstandiging daarenboven niet voor de hand. In het nader rapport inzake het eerdergenoemde wetsvoorstel werd er vooralsnog de voorkeur aan gegeven met de inspectie een interne regeling te treffen in de vorm van een zo groot mogelijke zelfstandigheid te bieden en dit streven tot uitdrukking te brengen in de opzet en de uitvoering van haar werkzaamheden, alsmede in de rapportage daarover.

De Raad beveelt aan in de memorie van toelichting deze interne regeling te evalueren en, zo zij niet het beoogde effect heeft opgeleverd, de reden daarvan te vermelden. Vervolgens dient aangetoond te worden dat de thans voorgestelde regeling noodzakelijk is om daarin te voorzien. Indien niet ge-

19. Er is ook een Inspectie voor het landbouwonderwijs, die ressorteert onder de Minister van LNV (art. 2 lid 2).

20. Het gaat hier om het verslag over de staat van het onderwijs, bedoeld in art. 23 lid 8 Grondwet.



bleken is dat de professionele onafhankelijkheid van de inspectie bij haar oordeelsvorming wezenlijk belemmerd is door haar ondergeschiktheid aan de minister ware het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

De Onderwijsraad is van mening dat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister met betrekking tot het oordeel van de inspectie over de naleving gehandhaafd moet blijven, omdat dit toezicht onder de directe ministeriële verantwoordelijkheid dient te blijven. In de memorie van toelichting wordt betoogd dat niet goed begrepen kan worden op welke wijze de minister zich een eigen oordeel over de naleving, naast dat van de inspectie, zou moeten vormen. Reeds om die reden acht de Raad artikel 8, derde lid, tevens overbodig; wat ondenkbaar is behoeft geen regeling.

Samenvattend is het college van oordeel dat de ministeriële verantwoordelijkheid onverkort moet blijven gelden. Attributie van het toezicht aan de inspectie vergt ook geen beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid. De Raad adviseert artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel te heroverwegen.

De Minister van Onderwijs zag zich genoodzaakt, mede gelet op de eerdere 'tegenwind' in de ministerraad, de betreffende bepaling niet op te nemen. In het nader rapport tekent hij aan dat de onafhankelijke oordeelsvorming van de inspectie, los van politieke en/of beleidsmatige beïnvloeding, zijn specifieke aandacht heeft. Hij zal zich alleen in bijzondere situaties met individuele gevallen bemoeien en afspraken terzake met de inspectie maken in een (interne) ministeriële organisatieregeling (*Kamerstukken II 2000/01, 27 783, A, p. 6*).

Het advies van de Raad van State voegt weinig toe; het leunt sterk op het advies van de Onderwijsraad<sup>21</sup> en miskent het onderscheid tussen onafhankelijke en professionele beoordeling van onderwijskwa-

liteit, binnen wettelijk genormeerde kaders, enerzijds en een politiek-bestuurlijke reactie naar aanleiding van de onafhankelijke beoordeling anderzijds.

Hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel bevat bepalingen over de wijze waarop het toezicht in de praktijk wordt uitgeoefend. Periodiek worden de instellingen, in aansluiting op hun zelfevaluatie, onderworpen aan een kwaliteitsonderzoek (art. 10 en 11). De inspectie legt haar werkwijze voor een onderzoek vast in een of meer vooraf gepubliceerde *toezichtskaders*, die in overleg en zo mogelijk in overeenstemming met het onderwijsveld worden opgesteld (art. 12).

Hoofdstuk 4 regelt de procedure van vaststelling en openbaarmaking van inspectierapporten. Essentieel is dat het bestuur van de instelling zijn zienswijze op het ontwerp-rapport kan geven en dat die zienswijze, in geval van een blijvend verschil van inzicht, als bijlage bij het inspectierapport, dat openbaar wordt gemaakt, wordt gevoegd (art. 15 en 16).

Hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel bevat enkele bepalingen ter bevordering van de verantwoorde uitoefening van het toezicht. Artikel 18 regelt de klachtadviesprocedure in verband met klachten over gedragingen van de inspectie. Tevens is voorzien in de oprichting van een Raad van advies inzake de inspectie die tot taak heeft de inspectie bij te staan in de waarborging van een zorgvuldige en professionele uitoefening van het toezicht (art. 19).

Resumerend kan worden vastgesteld dat de Wet op het onderwijstoezicht is gericht op de modernisering van het klassieke nalevingstoezicht in de richting van kwaliteitstoezicht en de regeling van een, binnen de ministeriële verantwoordelijkheid, onafhankelijke en professionele uitoefening van het toezicht, met inachtneming van waarborgen voor de instellingen (vrijheid van onderwijs, proportionaliteit en zorgvuldigheid).

21. Advies van de Onderwijsraad van 20 december 2000. Eerder ook het advies *Deugdelijk toezicht* van 22 oktober 1999 en de beleidsnota's *Naar een stimulerend toezicht* en *Variëteit en waarborg* (*Kamerstukken II 1999/2000, 26 572, nr. 3 en 7*).



Mijn verwachting is dat ook op andere beleidsterreinen (Volksgezondheid, Verkeer en Waterstaat, Sociale Zaken en Werkgelegenheid) vergelijkbare wettelijke toezichtsregelingen tot stand zullen komen.

#### 4.2. Bestuurlijk toezicht

Voor het (bestuurlijk) toezicht op zelfstandige bestuursorganen is het in september 2000 bij de Tweede Kamer ingediende voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen relevant (*Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 1-2*). Dit wetsvoorstel, dat een lange voorgeschiedenis kent,<sup>22</sup> bevat verschillende bepalingen over toezicht op zelfstandige bestuursorganen. Veel van de bepalingen uit de Kaderwet hebben op dit moment de status van aanwijzingen voor de rijksdienst (zie par. 4.5a van de *Aanwijzingen voor de regelgeving*, de aanwijzingen 124a t/m 124z).

Het voorstel regelt onder meer dat:

- bestuursreglementen van zelfstandige bestuursorganen ministeriële goedkeuring behoeven (art. 6);
- eventuele tarieven onderworpen zijn aan goedkeuring door de minister (art. 12);
- zelfstandige bestuursorganen desgevraagd inlichtingen verstrekken aan de minister (art. 14);
- de minister besluiten van zelfstandige bestuursorganen kan vernietigen (art. 15);
- de minister de noodzakelijke voorzieningen kan treffen indien een zelfstandig bestuursorgaan zijn taak ernstig verwaarloost (art. 16).

Voor het overige bevat hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel een veelheid van bepalingen over het financieel toezicht, met verschillende regimes voor publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen, al dan niet met eigen rechtspersoonlijkheid, en pri-

vaatrechtelijke zelfstandige bestuursorganen. Het betreft onder meer regels over de vaststelling van begrotingen, het nemen van besluiten met (mogelijk) belangrijke financiële gevolgen, het opstellen van jaarrekeningen en accountantsverklaringen.

Het wetsvoorstel is, ook door de fracties in de Tweede Kamer,<sup>23</sup> kritisch ontvangen. De kritiek betreft onder meer de beperkte strekking en reikwijdte van de wet. Voor Kummeling was dit aanleiding om van een kale kaderwet te spreken.<sup>24</sup>

De bepalingen inzake het toezicht leggen een eenzijdig accent op de verantwoordelijkheid van de minister en op het financieel en bedrijfsmatig functioneren van zelfstandige bestuursorganen. Niet wordt ingegaan op de kwaliteit van de publieke dienstverlening door zelfstandige bestuursorganen en de informatievoorziening ter zake. Ook is er geen aandacht voor de betekenis van wat in het advies van de Commissie-Borghouts en de kaderstellende visie op toezicht van het kabinet, horizontale publieke verantwoording wordt genoemd.

Afgewacht moet derhalve worden welk lot dit wetsvoorstel beschoren zal zijn en, indien het *Staatsblad* wordt gehaald, welke gevolgen het zal hebben voor de praktijk van het toezicht op zelfstandige bestuursorganen.

#### 4.3. Mededingingstoezicht

Zoals ik hiervoor uiteen heb gezet, verdient het mededingingstoezicht afzonderlijke bespreking. Deze vorm van toezicht kenmerkt zich door eigen vragen en ontwikkelingen, ook op het vlak van de wetgeving. Op twee kwesties wil ik in dit verband kort ingaan.

Allereerst speelt juist ook hier het vraagstuk van de positionering van het toezicht

22. Zie daarover onder meer de preadviezen voor de Vereniging van wetgeving en wetgevingsbeleid van H.R.B.M. Kummeling, *Een kale kaderwet – Commentaar op het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen* en A. Bestebreur, *Actuele opgaven in het verzelfstandigingsbeleid – De bijdrage van de Kaderwet aan effectief overheidsbestuur* (nog in druk te verschijnen). En J.A.F. Peters, 'De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: een eerste kennismaking', *Tijdschrift Privatisering* 2000, nr. 5, p. 6.

23. Zie het Verslag van 5 februari 2001 en de Nota naar aanleiding van het verslag van 16 juli 2001 (*Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 5*).

24. Zie Kummeling, *Een kale kaderwet*, p. 12-16.



en – de omvang van – de ministeriële verantwoordelijkheid.

Een tweede kwestie die de aandacht verdient, is de keuze voor het algemene mededingingstoezicht door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma) op grond van de Mededingingswet of sector-specifiek toezicht.<sup>25</sup> In het rapport *Zicht op toezicht* zijn daarvoor verschillende modaliteiten ontwikkeld en is een afwegingskader gegeven voor de keuze. Met Van Damme heb ik eerder betoogd dat de toezichtsvraag in het verlengde ligt van de reguleringsvraag. Eerst zal bezien moeten worden welke mededingings- en ordeningsregels noodzakelijk zijn voor een goede werking van de markt en de borging van publieke belangen, om vervolgens te kunnen bepalen welk soort van toezichthouder in aanmerking komt. Het bewaken van eerlijke mededinging op bestaande markten is wat anders dan het openbreken en maken van nieuwe markten, mede met behulp van toezicht.

Waar het de positionering van het mededingingstoezicht betreft, is er een tendens in de richting van zelfstandig toezicht. Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel ter verzelfstandiging van de Nederlandse Mededingingsautoriteit ingediend (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 639). Waar de Mededingingswet aanvankelijk bevoegdheden attribueerde aan de, aan de Minister van Economische Zaken ondergeschikte, directeur-generaal NMa wordt in het wetsvoorstel gekozen voor verzelfstandiging van de leiding van de NMA. De directeur-generaal verkrijgt de status van zelfstandig bestuursorgaan.<sup>26</sup> De minister heeft in de nieuwe situatie geen bevoegdheid meer om aanwijzingen te geven voor de behandeling en de beoordeling van individuele gevallen. Juist ook op het terrein van het mededingingsrecht, dat ook sterk wordt ingekleurd door communautair

recht, is onafhankelijk toezicht aangewezen, mede gelet op de beoordeling van het marktgedrag van de overheid zelf. De overheid kan immers niet tegelijk 'speler' als 'meester' op de markt zijn!

De vormgeving van algemeen en sector-specifiek toezicht kan in hoofdzaak in drie richtingen uitvallen: eigenstandig sector-specifiek toezicht (zoals door de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit), toezicht in een afzonderlijke eenheid binnen de Nma (zoals de Dienst uitvoering en toezicht Energie) en de Nma als sector-specifieke toezichthouder. Afhankelijk van de situatie in de markt, de verhouding tussen de Mededingingswet en de sector-specifieke mededingingswetgeving, de vereiste deskundigheid en de omvang en de duur van de toezichtsactiviteiten zal een keuze gemaakt moeten worden.

Met de instelling van de Dienst uitvoering en toezicht Energie (Dte), die toezicht houdt op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet,<sup>27</sup> als kamer binnen de Nma is voor het eerst gekozen voor de tweede modaliteit. Ook op het terrein van het vervoer over het spoor en door de lucht is voorgesteld of wordt overwogen om ter bevordering van de gelijke kansen voor nieuwe toetreders over te gaan tot het instellen van een kamer ('Vervoerkamer') binnen de Nma. En in het recente kabinetsstandpunt *Evaluatie Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit* (*Kamerstukken II* 2000/01, 21 693, nr. 56) over de toekomst van het toezicht op de post- en telecomsector wordt zelfs een lijn gekozen die zou moeten leiden tot de inbedding van OPTA als een kamer van de Nma per 2005.

Het huidige kabinet kiest dus voor de koers in de richting van concentratie van het (algemene en sector-specifieke) mededingingstoezicht binnen een verzelfstandigde Nma met gespecialiseerde kamers.

25. Zie daarover uitgebreid Van Damme & Eijlander, 'Toezicht op marktwerking: algemeen of specifiek?' en de bijdrage van P.C.H. van Dijk, 'Tussen generiek en specifiek: het rapport-Visser in de praktijk', in: De Ru & Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten*, p. 44 e.v.

26. In een kritisch verslag hebben de verschillende kamerfracties vooral veel vragen gesteld over de – inderdaad afwijkende – keuze om slechts de directeur-generaal te verzelfstandigen en de status van het ambtelijk apparaat ongewijzigd te laten (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 639, nr. 4).

27. Zie daarover de bijdrage van I.M. Schong & J.J. de Jong, 'De Dienst uitvoering en toezicht Energie', in: De Ru & Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten*, p. 124 e.v.



## 5. Slotbeschouwing

Het voorgaande laat zien dat wetgevings- en toezichtsvragen nauw met elkaar verbonden zijn. Niet alleen dient bij concrete wetgevingsprojecten de vraag naar de vormgeving van het toezicht steeds goed in ogenschouw genomen te worden. Ook vanuit het denken over toezicht en toezichtsbeleid zal de bestaande wetgeving kritisch moeten worden bezien.

De recent uitgebrachte kaderstellende visie van het kabinet op toezicht zal zonder twijfel ook tot verschillende vragen, initiatieven en projecten op het terrein van de wetgeving en het wetgevingsbeleid leiden.

Op verschillende terreinen zijn al concrete wetgevingsprojecten op het vlak van het toezicht in gang gezet. Op het terrein van het *nalevingstoezicht* betreft dat met name de (modernisering van de) wet- en regelgeving inzake de inspecties. De onlangs ingediende Wet op het onderwijstoezicht is

een van de voorlopers, die mogelijk model zal staan voor volgende wetsvoorstellen.

Voor het (*bestuurlijk*) toezicht op zelfstandige bestuursorganen kan het voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van betekenis worden. Dit voorstel heeft echter een beperkte strekking; het legt een eenzijdig accent op de verantwoordelijkheid van de minister en het financieel en bedrijfsmatig functioneren van zelfstandige bestuursorganen.

Bij het *mededingingstoezicht* is er een tendens in de richting van verzelfstandiging en concentratie. Het kabinet heeft voorgesteld om de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit te verzelfstandigen. De Nma zou dan niet alleen het algemene mededingingstoezicht moeten uitoefenen, maar in navolging van de Dte ook andere gespecialiseerde eenheden (kamers) kennen die belast worden met de uitoefening van het toezicht op sectorspecifieke regels.