

Onafhankelijk toezicht

Professor Mr. Pieter van Vollenhoven
Senior Advisor The Hague Centre for Strategic Studies
Erevoorzitter Stichting Maatschappij en Veiligheid

&

Professor Dr. Philip Eijlander
Tilburg University – Publiekrecht en bestuur

23 november 2021

Onafhankelijk toezicht

Op 29 april 2021 heeft de Tweede Kamer zich in de motie Kuik in meerderheid uitgesproken voor de komst van Onafhankelijk Toezicht. De Tweede Kamer “verzoekt de regering, binnen een jaar wetsvoorstellen in te dienen om artikel 120 van de Grondwet te schrappen en om een kaderwet toezicht in te dienen die onafhankelijkheid van toezichthouders borgt;

Dat het toezicht op de naleving van wettelijke en ‘sectorale’ regels onafhankelijk en onpartijdig dient te zijn, klinkt zo vanzelfsprekend. In de praktijk blijkt echter dat dit adagium niet onbetwist is. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) publiceerde in 2013 een rapport “Toezien op publieke belangen”. De Raad concludeerde daarin kernachtig dat “de taak en functie van het toezicht nu primair afgeleiden zijn van de ministeriele verantwoordelijkheid”. Naar het oordeel van de WRR is ...”onafhankelijkheid een noodzakelijke voorwaarde voor een onpartijdige houding van de toezichthouders, zowel ten opzichte van het veld als de verantwoordelijke ministers”.

Voor het vormen van een zuiver beeld van de feiten en voor het trekken van objectieve conclusies is het een vereiste dat de toezichthouder zich volstrekt onafhankelijk kan opstellen. Het toezicht mag op geen enkele wijze betrokken zijn bij de belangen die in het geding zijn. Dat geldt zowel met betrekking tot de belangen van de overheid die de regelgeving tot stand heeft gebracht, als ook met betrekking tot de belangen van de betrokken partijen.

Ondanks de heldere conclusie van de WRR, dat onafhankelijkheid van de toezichthouders een noodzakelijke voorwaarde is, is op dit moment bij het toezicht nog immer sprake van een hiërarchisch ondergeschikte positie ten opzichte van de minister. Deze positionering blijft kwetsbaar – in de realiteit én in de beeldvorming – eventuele afspraken over de omgang tussen de bewindslieden en de Inspecteur-Generaal ten spijt.

Uit verhalen van onderzoeksjournalisten en klokkenluiders en uit de rapporten van de onafhankelijke onderzoeksinstituten, blijkt dat er helaas veelvuldig – ook door de overheid – met de regels kan worden gesjoemeld. Een gang van zaken die veelal in eerste instantie volledig wordt ontkend. De strategie is om de zaak zo voor te stellen dat de ‘eigen werkelijkheid en belangen’ zo optimaal mogelijk uit de verf komen.

De positie van het toezicht kan met deze gang van zaken fors onder druk komen te staan. Dit laatste des te meer als de oordeelsvorming van de toezichthouder ondergeschikt is aan de wensen van bestuur en beleid. Een situatie die indertijd óók gold bij de ‘onafhankelijke’ onderzoeken vóór de komst van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (2005).

Noodgedwongen kan een structuur ontstaan die zich meer richt op het behoud van de hun minister, dan op het beoogde maatschappelijk effect van het toezicht. Voor het functioneren van onze maatschappij en voor het behoud van het vertrouwen in onze maatschappij is kwalitatief goed en onafhankelijk toezicht van het allergrootste belang.

De eigenstandige positie van de inspecties, en in het bijzonder van de Inspecteur-Generaal als hoegbeeld, zal steviger verankerd moeten worden om het tij te keren. Het bestaande statuut met uitgangspunten, zoals neergelegd in de Aanwijzingen inzake de Rijksinspecties, heeft nog onvoldoende effect gehad; zo blijkt ook uit een evaluatieve studie van Andersson Elffers Felix (Evaluatie van de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties, november 2020 - AEF). Wettelijke verankering van het onafhankelijk toezicht is dan ook noodzakelijk. Dit betekent uiteraard niet dat onderzoeksrapporten, oordelen en interventies van toezichthouders onaantastbaar zijn. Enerzijds is er het debat onder vakgenoten over het onderzoek en de oordeelsvorming. Onder omstandigheden kan ook de rechter desgevraagd om een oordeel worden gevraagd. Waar het hier om draait is dat concepten van rapporten van Rijksinspecties niet op grond van bestuurlijke en beleidsmatige argumenten of belangen worden gewijzigd.

De praktijk heeft aangetoond dat er uitermate verschillend – ook bij de overheid – wordt gedacht over het onderwerp onafhankelijkheid. Van groot belang is dat wij precies vastleggen wat daaronder wordt verstaan. Dat voorkomt dat er, al naar gelang de belangen die in het geding zijn, diverse particuliere opvattingen zijn over de invulling van dat begrip.

De motie Kuik, die de regering verzoekt om een Kaderwet Toezicht in te dienen die de onafhankelijkheid van toezichthouders borgt, doet in hoge mate denken aan de motie van het lid Wagenaar (kamerstukken II 2000-2001 27 400 VII, nrs. 33 en 34) waarin de regering werd verzocht om een wetsvoorstel voor te bereiden om te komen tot een onafhankelijke Onderzoeksraad voor rampen en zware ongevallen, waaronder transportongevallen en overige ongevallen, zoals defensie-ongevallen. Bij de voorbereidingen van dit wetsvoorstel bleek heel duidelijk dat er bij de overheid zeer verschillend over het onderwerp onafhankelijkheid werd gedacht. Zéér uitvoerige discussies hebben uiteindelijk ten grondslag gelegen aan de uiteindelijke ‘onafhankelijkheid’ van de Onderzoeksraad.

Om deze reden lijkt het logisch en gewenst om de hier vastgelegde beginselen met betrekking tot de onafhankelijkheid ook als de standaard en uitgangspunt te nemen voor het Onafhankelijk Toezicht.

Dit jaar heeft Prof. Mr. Pieter van Vollenhoven – mede op grond van zijn ervaring met de totstandkoming van de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid – een set Wettelijke Beginselen voor Onafhankelijk Toezicht opgesteld (notitie Onafhankelijk Toezicht van 17 mei 2021 – HCSS). Zie in dit kader ook het NSOB-advies over de positie van de Inspecteur-Generaal in de Rijksdienst, opgesteld door Prof. Ferdinand Mertens en Prof. Philip Eijlander.

Op dit moment bestaat er geen enkel misverstand over de huidige positie van de inspectiediensten. Zij zijn geen zelfstandige bestuurs-, of beter gezegd, toezichtsorganen. Ze vallen immers onder de verantwoordelijkheid van de minister. Ze hebben geen eigen bestuur; de Inspecteur-Generaal is een topambtenaar die in de regel rechtstreeks aan de SG rapporteert en onder omstandigheden zelfs direct aan de minister. Ook het eerdergenoemde evaluatierapport van AEF geeft aan dat de aanwijzingen en afspraken ten behoeve van het waarborgen van onafhankelijk toezicht door de Rijksinspecties, in de praktijk veel te wensen overlaat als zij een wettelijke verankering ontberen.

Voor het welslagen van de motie Kuik en voor het realiseren van de onafhankelijkheid van de toezichthouders wordt de Tweede Kamer in overweging gegeven om het initiatief met betrekking tot het bewerkstelligen van Onafhankelijk Toezicht bij de Kamer te houden en de Wettelijke Beginselen Onafhankelijk Toezicht in een motie vast te leggen. Dit laatste met als doel om deze beginselen in de Kaderwet Onafhankelijk Toezicht te verankeren.

Bijlage: Wettelijke Beginselen voor Onafhankelijk Toezicht

Wettelijke Beginselen voor Onafhankelijk Toezicht

De hier genoemde beginselen met betrekking tot de onafhankelijkheid van het toezicht dienen wettelijk te worden vastgelegd.

1/Taak:

- Informatie verzamelen
- Informatie beoordelen
- Intervenieren door middel van
 - o Complimenten in het openbaar
 - o Aanbevelingen en/of opdrachten in het openbaar
 - o Waarschuwingen openbaar (Eerste waarschuwing niet openbaar, tenzij er sprake is van een gevaar voor de samenleving)
 - o Boetes openbaar
 - o Sluitingen (tijdelijk/geheel of gedeeltelijk) openbaar

2/Benoeming bestuursleden inspectie:

- Via open werving (maximaal 5 bestuursleden)
- Werken zonder last en ruggenspraak
- Bestuursperiode (tijdsduur 2 x 5 jaar met herbenoeming)

3/Benoeming inspecteurs/toezichthouders:

- Via open werving

4/Organisatie inspectie:

- Type organisatie
- Bestuurders géén betrokkenheid met werkterrein gedurende de voorafgaande 2 jaar
- Inspecteurs géén betrokkenheid bij de te inspecteren organisaties gedurende de voorafgaande 2 jaar
- Géén betrokkenheid met familieleden met betrekking tot de te inspecteren organisaties tot en met de 4^{de} graad
- Externe deskundigen worden door het bestuur benoemd. (De tijdsduur wordt door het bestuur bepaald.)

5/Toezichtprocedures worden vastgesteld en openbaar gemaakt:

- Misstanden kunnen (anoniem) worden gemeld.
- Toezicht wordt gehouden op wettelijke/sectorale regels.
- Openbare adviezen met betrekking tot handhaafbaarheid van de regels (handhaafbaarheid/uitvoerbaarheid/fraudegevoeligheid)
- Het toezicht wordt niet betrokken bij de totstandkoming van de regelgeving en niet betrokken bij vergunning verleningen.

6/Het toezicht informeert en signaleert:

- De betrokken minister(s)
- De sector
- Het parlement
- Het lokale bestuur

Deze activiteiten geschieden in het openbaar.

Het interveniëren – zoals beschreven bij I/Taak - geschiedt eveneens in het openbaar.

7/Openheid:

- Complimenten/waarschuwingen/boetes/sluitingen worden met redenen omkleed openbaar gemaakt.
- Onderliggende gegevens worden niet gepubliceerd en zijn eveneens niet opvraagbaar.

8/Strafbare feiten:

- Ernstige strafbare feiten - die afzonderlijk in de wet worden vermeld - moeten door de toezichthouder aan het OM worden gemeld.
- De overige strafbare feiten kunnen door de toezichthouder worden afgehandeld.
- Nader beraad is geboden of de inspecties voor de uitoefening van hun taak alleen over het bestuursrecht moeten beschikken of ook over het strafrecht. Vele inspecties beschikken nu over beide taken/bevoegdheden. Bij de bestaande inspecties wordt nu over deze bevoegdheden verschillend gedacht.

9/Budget:

- Er dient een budget te zijn om de toezichtstaken naar behoren te kunnen uitvoeren.
- NB Wellicht valt hierbij een generale heffing te overwegen.

10/Handhaafbaarheid regelgeving:

- Het toezicht informeert de betrokken ministers, het parlement en de sector over het (realistisch) gehalte van de wettelijke en sectorale regels.
- Dit geldt ook voor de regels die niet kunnen worden gehandhaafd of achterhaald zijn.
- Deze informatie is openbaar.

11/Externe deskundigen:

- Externe deskundigen kunnen worden ingeschakeld.
- Op hen zijn dezelfde regels van toepassing.

12/Inspecteurs:

- Inspecteurs maken zich bij het functioneren direct bekend en dragen legitimatie

13/Commentaar:

- Procedures worden vastgesteld met betrekking tot het commentaar geven op de bevindingen van het toezicht.
- Dit commentaar wordt eveneens gepubliceerd.

14/Bevoegdheden van leden van de inspectie:

- Mogen alle plaatsen – nodig voor het toezicht – betreden, alsmede situaties ter plaatse bevroeden.
- Voorwerpen mogen in beslag worden genomen (autopsie kan worden aangevraagd).
- Bevoegdheden om informatie op te vragen, mee te nemen en/of te kopiëren.

15/Verzoeken/aanwijzingen:

- Verzoeken met betrekking tot het toezicht worden in het openbaar gedaan.
- Verzoeken kunnen ingediend worden vanuit betrokken ministeries/het parlement/de sector/een organisatie/burgemeester/commissaris van de koning.
- De reacties op de verzoeken van het toezicht zijn eveneens openbaar.
- Aanwijzingen komen te vervallen.

16/Verplichtingen van het toezicht:

- Komt met een - met een risicoanalyse onderbouwd – begrotingsvoorstel.
- Komt met een Jaarverslag en de Veiligheidsstaat van de Sector.
- Waarschuwt tijdig - minister/parlement/sector - in het openbaar bij tekorten en toezichtproblemen.
- Signaleert nieuwe risico's in het openbaar.