

Juridische positie rijksinspecties: naar een algemene wet inzake rijksinspecties?

Notitie in opdracht van het Bureau Inspectieraad

*Prof. mr. S.E. Zijlstra
Hoogleraar Staats- en bestuursrecht
Afdeling Staats- en Bestuursrecht
Vrije Universiteit Amsterdam*

Amsterdam/Hilversum
Juni 2020

Ten geleide

Het Bureau Inspectieraad heeft mij in maart van dit jaar verzocht een notitie op te stellen ter voorbereiding van eventuele algemene wetgeving betreffende organisatierechtelijke aspecten van het rijkstoezicht. Het gaat dan om:

- de huidige juridische-organisatorische positie van de rijksinspecties;
- de knelpunten die zich daarbij voordoen;
- in hoeverre, en hoe, een (algemene) wet daarvoor een oplossing kan/moet bieden.

De opzet van deze notitie¹ is als volgt. Eerst (hoofdstuk 1) wordt het object van de exercitie behandeld: wat is een rijksinspectie? De begripsvorming is van cruciale betekenis voor de mogelijkheid om onderzoek te kunnen doen naar de (on)wenselijkheid van eventuele (algemene) wetgeving. Vervolgens (hoofdstuk 2) wordt, tegen de achtergrond van deze begripsvorming, de juridische positie van de rijksinspecties nader geduid. Daarna (hoofdstuk 3) wordt de juridisch-organisatorische relatie tussen minister en inspectie geanalyseerd, en bezien welke elementen daarbij een rol spelen c.q. behoren te spelen. In hoofdstuk 4 wordt geanalyseerd wat, als bij één of meer inspecties wordt gekozen voor onafhankelijkheid ten opzichte van de minister, in wetgeving ten minste moet worden geregeld om die onafhankelijkheid te borgen, en in hoeverre algemene wetgeving daarbij nuttig kan zijn. Hoofdstuk 5 bevat de samengevatte conclusies.

¹ Bij het opstellen van deze notitie is gebruik gemaakt van de power-point presentatie 'Formele borging van de onafhankelijkheid van inspecties' van het Bureau Inspectieraad, versie 1 februari 2020 (hierna: de presentatie).

Hoofdstuk 1. Begripsvorming

Voorbij de term 'inspectie'

Voorop staat dat men zich niet blind moet staren op gebruik van het woord 'inspectie'. Zo is de taak van de belastinginspecteur primair het vaststellen van de belastingaanslag, al heeft de belastingdienst ook toezichtsbevoegdheden.

In het openbaar bestuur bestaan hierover veel misvattingen. Als een bestuursorgaan subsidie of vergunningen verleent, beoordeelt het de aanvraag, neemt het een beschikking, en legt het, zo nodig, een sanctie op als de aanvrager zich niet aan de regels blijkt te houden. Bij al deze activiteiten wordt natuurlijk gekeken of de wettelijke voorschriften worden nageleefd. Maar dat is geen toezicht (al wordt dat bij de organisaties soms wel zo beleefd en ook wel genoemd), maar 'gewone' uitvoering.

Omgekeerd zijn er tal van instanties wier werkzaamheden wél bestaan in het houden van toezicht, maar die niet het woord 'inspectie' in de naam voeren, zoals de Kansspelautoriteit, en het Commissariaat voor de Media.

De Aanwijzingen voor de Rijksdienst inzake rijksinspecties

De Aanwijzingen voor de rijksdienst inzake rijksinspecties (hierna: de Aanwijzingen) hanteren een merkwaardig systeem: aan de ene kant werken zij met een materiële definitie (artikel 2, onder a), te weten 'dienst die ressorteert onder een minister en die bij of krachtens de wet is belast met het toezicht op de uitvoering of naleving van wetten', anderzijds suggereert de toelichting een zogeheten enuntiatief systeem, dat wil zeggen dat beoogd lijkt (limitatief) op te sommen welke organisaties wel en niet onder de regeling vallen.

Als we beginnen bij de definitie, dan blijkt die drie elementen te omvatten:

- ressorterend onder de minister
- belast met het toezicht op de uitvoering of naleving van wetten
- bij of krachtens de wet.

Hieronder worden deze elementen nader bezien.

Ressorteren onder

Het begrip 'ressorterend onder'² wordt op verschillende manieren gebruikt. In het algemene bestuurlijke spraakgebruik ziet dit op het werkteerrein van de betrokken organisatie: het gaat dan om ondergeschikte ambten en diensten, maar ook om zelfstandige bestuursorganen en andere overheidsinstellingen die 'ressorteren' onder een bepaald ministerie (op het

² Zie bijv. artikel 36 lid 1 Gezondheidswet: Er is een Staatstoezicht op de volksgezondheid, ressorterend onder Onze Minister.

organogram van het betrokken ministerie staan). In het bestuurlijk organisatierecht³ (en in de wetgevingstechniek)⁴ gaat het echter alleen om ambten of dienstonderdelen die ondergeschikt zijn aan de minister, en staat 'ressorteren onder' haaks op zelfstandige bestuursorganen in de zin van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Belast met het toezicht op de uitvoering of naleving van wetten

Toezicht op de *naleving* van wettelijke voorschriften⁵ is een vastomlijnd begrip, en is als zodanig vastgelegd in hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht: degenen die zijn aangewezen als toezichthouder (dat wil zeggen die toezicht op de naleving van wettelijk voorschriften houden), hebben de daar omschreven wettelijke bevoegdheden.⁶ Wat toezicht op de *uitvoering* van wettelijke voorschriften is, is echter niet vast omlijnd. Het onderscheid tussen toezicht op de naleving en toezicht op de uitvoering van wettelijke voorschriften is terug te voeren op de Kaderstellende visie op toezicht uit 2005.⁷ Aangenomen moet dan ook worden, dat de Aanwijzingen bij toezicht op de *uitvoering* van wetten doelen op toezicht op instellingen met een publieke taak, dat wil zeggen (semi)publieke instellingen als het UWV, de Dienst Wegverkeer, of de Woningcorporaties (waarbij het dus gedeeltelijk gaat om interbestuurlijk toezicht⁸), en toezicht op de *naleving* van wetten op het toezicht op burgers en bedrijven en op overheidsinstellingen voor zover die op dezelfde voet als burgers en bedrijven overtredingen kunnen plegen (nalevingstoezicht in de zin van de Awb).

Bij of krachtens de wet

Als het gaat om toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in de zin van Titel 5.2 Awb voegt dit element niets toe: dat toezicht bestaat uitsluitend bij of krachtens de wet. Het minder vast omlijnde begrip toezicht op de *uitvoering* van wettelijke voorschriften kan zich in bepaalde vormen ook zonder specifieke wettelijke grondslag voordoen, al zal het, nu het

³ Zie daarover S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 216.

⁴ Zie daarover S.E. Zijlstra, 'Enkele wetgevingstechnische opmerkingen over toedeling van bestuursbevoegdheid', in: S.S. Zoeteman (red.), *Experimenteerwetgeving*, Tilburg: Wolf Legal Publishers 2018, p. 12.

⁵ Het is juridisch correcter om te spreken van toezicht op de naleving van 'wettelijke voorschriften' in plaats van van 'wetten', nu het ook kan gaan om lagere wettelijke regelingen. Bij de rijksoverheid komt toezicht op de naleving van lagere wettelijke voorschriften steeds ook neer op toezicht op de naleving van de wetten waarop zij zijn gebaseerd.

⁶ Zie R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 7^e druk, deel I, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 654.

⁷ *Kaderstellende visie op toezicht*, 2005, 14-15: 'Nalevingstoezicht is het toezicht op handelingen van burgers en bedrijven, gericht op de naleving van wet- en regelgeving [...] Uitvoeringstoezicht is het toezicht op de uitvoering van publieke taken door zelfstandige organisaties.'

⁸ Zie over het onderscheid tussen interbestuurlijk toezicht en nalevingstoezicht S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 285.

gaat om toezicht op organisaties met een publieke taak, altijd wel op een wettelijke regeling terug te voeren zijn.

Bij zbo's bestaan er via de Kaderwet verschillende specifieke wettelijke toezichtsinstrumenten (bijvoorbeeld de bevoegdheid besluiten te vernietigen, inlichtingen te vorderen of beleidsregels te stellen). Dat laat onverlet dat ook op andere, meer informele wijze sturing kan plaatsvinden. Die kan dan toch worden geplaatst in het kader van de betrokken zbo-wet en/of de Kaderwet. Bij andere instellingen met een publieke taak zijn er vaak subsidieregelingen (bijvoorbeeld bij onderwijsinstellingen) waar het toezicht op kan worden teruggevoerd.

De opsomming van de Aanwijzingen

Wat leren we van de enuntiatieve benadering van de toelichting bij de Aanwijzingen? De opsomming omvat:

- a. Erfgoedinspectie (EGI),
- b. Inspectie Jeugdzorg (IJZ),
- c. Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT),
- d. Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW),
- e. Inspectie van het Onderwijs (Ivho),
- f. Inspectie Veiligheid en Justitie (IVenJ),
- g. Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ, thans Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd, IGJ)
- h. Agentschap Telecom (AT),
- i. Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA),
- j. Staatstoezicht op de Mijnen (SodM),
- k. Autoriteit Woningcorporaties 'die onderdeel is van de ILT'

Leggen wij deze lijst naast de analyse van de definitie van de Aanwijzingen, dan gaat het steeds om diensten die blijkens hun instellingsregeling 'ressorteren' onder een minister, in de betekenis van juridische ondergeschiktheid.⁹ Ook zijn zij allemaal bij of krachtens de wet belast met het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in de zin van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gekozen begrip

In het licht van de onderzoeksopdracht is het niet verstandig volledig aan te sluiten bij de definitie van de Aanwijzingen. Immers, één van de belangrijke onderzoeksvragen heeft betrekking op de gewenste (on)afhankelijkheid van de rijksinspecties. Het is dan niet verstandig alleen te kijken naar inspecties die ondergeschikt zijn aan de minister. Alleen al om die reden kan dus ook niet worden volstaan met de organisaties die in de opsomming bij de Aanwijzingen worden genoemd.

⁹ Zie echter onder, hoofdstuk 3, over de nuances bij Sodm.

Het onderhavige onderzoek gaat over de juridisch-organisatorische positie van

organen/instellingen van de centrale overheid die krachtens wettelijke attributie¹⁰ beschikken over bevoegdheden tot het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in de zin van titel 5.2 Algemene wet bestuursrecht.

Daarbij kan het dus gaan om volledig ondergeschikte ambten (zoals de Inspectie SZW), als om inspecties in de vorm van een zbo, alsook om eventuele tussenvormen.

Het criterium ‘toezicht op de *uitvoering* van wettelijke voorschriften,’ wordt dus als zelfstandig criterium buiten beschouwing gelaten.¹¹

Een grensgeval is de Inspectie Veiligheid Defensie (IVD). Ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, van de Regeling Inspectie Veiligheid Defensie is de IVD belast met “het toezicht op de taakuitvoering op het gebied van veiligheid – waaronder de naleving van wet- en regelgeving – bij Defensie in binnen- en buitenland, met inbegrip van oefeningen en operaties in missiegebieden.” De toezichthouders van de IVD hebben ingevolge artikel 5 tot en met 7 van de Regeling grofweg dezelfde bevoegdheden en plichten als toezichthouders in de zin van de Awb, maar omdat zij alleen toezicht houden op de naleving van veiligheidsregels in het kader van Defensie, en door Defensiepersoneel, is de Awb-regeling hierop niet van toepassing, en is de IVD geen rijksinspectie in de zin van deze notitie.¹²

Door de hier gekozen, materiële benadering is het niet alleen denkbaar maar zelfs zeer waarschijnlijk dat ik één of meerdere rijksinspecties, dat wil zeggen organisaties die aan de hierboven genoemde definitie voldoen, over het hoofd zie. Nu het hier niet gaat om een kwantitatief maar om een kwalitatief onderzoek, is dat geen probleem: op basis van de wél betrokken inspecties kan een voldoende beeld worden verkregen om conclusies aan te verbinden. Ook is het goed mogelijk dat de conclusies ook betekenis hebben voor overheidsinstellingen die niet aan de definitie voldoen, maar wel raakvlakken vertonen met de inspecties in de door mij gehanteerde betekenis.

¹⁰ Zoals onder, hoofdstuk 3, zal blijken, gaat het hierbij nooit om mandaat.

¹¹ Overigens kan hetgeen in deze notitie wordt besproken ook betekenis hebben voor instanties die uitsluitend toezicht houden op de uitvoering van wettelijke voorschriften.

¹² Zie vorige noot.

Hoofdstuk 2. Nadere duiding van de inspecties

2.1 De begripsvorming nader bezien

Toezicht op de naleving in de zin van Titel 5.2 Awb

Als gezegd is gekozen voor aansluiting bij het zijn van toezichthouder in de zin van Titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarvan is sprake (en alleen dán) als de wetgever daadwerkelijk spreekt van ‘toezicht op de naleving van [deze wet].’ Het gaat dan om toezicht op burgers en bedrijven, alsmede op overheidsinstellingen voor zover die, net als burgers en bedrijven, wettelijke voorschriften kunnen overtreden.

Wettelijke attributie van toezichtsbevoegdheden

Het is van belang vast te stellen dat het bij het aanwijzen van toezichthouders in de zin van Titel 5.2 Awb steeds gaat om wettelijke attributie. Als de wet met zoveel woorden aan een met name genoemde organisatie toezichtsbevoegdheden attribueert, is dat voor niemand een verrassing, maar het is ook het geval als de wet bepaalt dat met het toezicht op de naleving [...] zijn belast de door Onze Minister aangewezen ambtenaren of dienst. De wet kent namelijk aan de ambtenaar of dienst toezichthoudende bevoegdheid toe, zij het dat daarvoor wel aanwijzing door de minister nodig is. De verhouding minister-toezichthouder is geen mandaat¹³ (de minister heeft de bevoegdheid immers nooit zelf bezeten).¹⁴ In de literatuur wordt in dat verband wel van ‘voorwaardelijke attributie’ gesproken.¹⁵

Of de verschillende wettelijke manieren van attributie van toezichtsbevoegdheden ook allemaal moeten blijven bestaan, is voorwerp van dit onderzoek.

¹³ De toezichthouder kan zijn bevoegdheid zélf wel mandateren.

¹⁴ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State lijkt dit te miskennen: zie ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2677, AB 2018/100 m.nt. Bröring, JB 2017/194, waarin dit als mandaat c.q. machtiging als bedoeld in art. 10:12 Awb wordt geduid, waarover S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 28.

¹⁵ S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 12.

2.2 Juridisch-organisatorische vormgeving nader bezien

2.2.1 Toetspunten

Bij het analyseren van de rechtsvorm van overheidsorganisaties, kan gebruik worden gemaakt van het volgende schema:¹⁶

- a. Instelling;
- b. Taken en bevoegdheden;
- c. Controle op de taakuitoefening;
- d. Rechtspersoonlijkheid;
- e. Interne organisatie;
- f. Financiering.

2.2.2 Instelling

De wet- en regelgeving inzake de instelling van rijksinspecties loopt sterk uiteen, en is (mede daardoor) weinig toegankelijk. Naar zijn juridische verschijningsvorm kunnen toezichthouders op verschillende manieren worden gecreëerd:¹⁷

- a. De wet bepaalt dat met het toezicht op de naleving zijn belast door de minister aangewezen personen of diensten. Dit is de meest gebruikelijke manier van toekenning van toezichtsbevoegdheid.

Voorbeelden:

Art. 9.2 Jeugdwet (IGJ)

1. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de door Onze Ministers aangewezen ambtenaren. [...].

Artikel 25a Archiefwet (IOE)

1. Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens de wet bepaalde ten aanzien van het beheer van de archiefbescheiden, bedoeld in de artikelen 23, eerste en tweede lid, en 41, eerste lid, zijn belast de bij besluit van Onze minister als hoofdinspecteur en inspecteurs aangewezen ambtenaren.

- b. De wet wijst rechtstreeks een bepaalde organisatie of de daar werkzame personen/ambtenaren aan als toezichthouder.

Voorbeelden:

Artikel 3 Kernenergiewet (ANVS)

1. Er is een Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.
2. De Autoriteit vervult haar taken in onafhankelijkheid.

¹⁶ Zie ook de door mij eerder ontwikkelde staalkaart van het bestuurlijk organisatierecht (S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 2).

¹⁷ Zie hierover ook Ar 5.36 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

3. De Autoriteit heeft met betrekking tot nucleaire veiligheid en stralingsbescherming, de daarmee samenhangende crisisvoorbereiding, alsmede beveiliging en waarborgen tot taak:
- [...]
 - het toezicht op de naleving van bij of krachtens deze wet gestelde regels;

Artikel 29 Embryowet (IGJ)

- Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de ambtenaren van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd.
- [...]

- c. De wet wijst rechtstreeks een bepaalde organisatie aan, en bepaalt dat toezichthouder zijn de door (het bestuur van) die organisatie aangewezen ambtenaren/personen.¹⁸

Voorbeelden:

Artikel 1:72 Wet op het financieel toezicht (DNB en AFM)

- Met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens deze wet gestelde regels zijn belast de bij besluit van de toezichthouder [DNB c.q. AFM] aangewezen personen.
- Van een besluit als bedoeld in het eerste lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

Artikel 34 Wet op de kansspelen (Ksa)

- Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, met uitzondering van titel VA., paragraaf 2, zijn belast de bij besluit van de raad van bestuur van de kansspelautoriteit aangewezen ambtenaren en personen.
[...].

- d. De wet wijst rechtstreeks een bepaalde organisatie aan als belast met het nalevingstoezicht, maar bepaalt dat toezichthouder zijn de door de minister aangewezen ambtenaren/personen.

Voorbeeld:

Wet op het onderwijstoezicht (lvhO):

Artikel 3

- De inspectie heeft de volgende taken:

a. het toezien op:

- de naleving van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften,
- de naleving van de bij of krachtens de Wet kinderopvang gegeven voorschriften, voor zover het betreft de voorschoolse educatie op kindercentra,

Artikel 9

- Bij de uitoefening van de taken van de inspectie zijn, voorzover deze niet het toezicht op de naleving van bij of krachtens een onderwijswet als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, sub 1, gegeven voorschriften betreffen, de artikelen 5:12 tot en met 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing.

- De bevoegdheden, bedoeld in de artikelen genoemd in het eerste lid, worden uitgeoefend door daartoe door Onze Minister aangewezen personen.

¹⁸ Deze en de volgende varianten worden door de Ar 5.36 niet allemaal onderkend.

- e. De wet wijst rechtstreeks een bepaalde organisatie aan als belast met het nalevingstoezicht, maar bepaalt dat toezichthouder zijn zowel de leden van het bestuur als door dat bestuur aangewezen ambtenaren/personen

Voorbeeld:

Artikel 7.11 Mediawet (CvM)

1. Het Commissariaat is belast met de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, met uitzondering van [...].
2. Met het toezicht op de naleving zijn belast de leden van het Commissariaat en de bij besluit van het Commissariaat aangewezen medewerkers van het Commissariaat.
3. Van een besluit als bedoeld in het tweede lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

Uit het voorgaande blijkt dat er verschillende manieren zijn waarop inspecties *als toezichthouder* worden ingesteld: via aanwijzing door een bestuursorgaan, of rechtstreeks in de wet. Instelling *als organisatie* kan daarmee samenvallen, maar dat is zelden het geval. Hoofregel lijkt te zijn, dat de wet bepaalt dat met het toezicht op de naleving zijn belast de door de minister aangewezen ambtenaren: in de organisatiebeschikking van het betrokken ministerie wordt dan de betrokken inspectie *als organisatie* ingesteld, en worden tevens de toezichtsbevoegdheden toegekend.

Artikel 1 Instellingsbesluit Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT)

1. Er is een Inspectie Leefomgeving en Transport.
2. De Inspectie Leefomgeving en Transport staat onder leiding van de inspecteur-generaal Leefomgeving en Transport.
3. De Inspectie Leefomgeving en Transport ressorteert rechtstreeks onder de secretaris-generaal van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat.
4. De organisatie van de Inspectie Leefomgeving en Transport wordt nader vastgesteld door de inspecteur-generaal.

Een tweede, minder gangbare manier, is dat de wetgever de organisatie als zodanig creëert. Dat komt – vanzelfsprekend – voor bij inspecties in de vorm van een zbo zoals de ANVS, maar ook bij onder de minister ‘ressorterende’ inspecties als de IvhO en Sodm.

Artikel 3 Kernenergiewet (ANVS)

1. Er is een Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.
2. [...]
3. [...]

Artikel 2 Wet op het onderwijstoezicht (IvhO)

1. Er is een Inspectie van het onderwijs, die onder Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ressorteert. Aan het hoofd van de inspectie staat de inspecteur-generaal.

Artikel 126 Mijnbouwwet (Sodm)

1. Er is een Staatstoezicht op de mijnen. Het Staatstoezicht op de mijnen ressorteert onder Onze Minister.
2. Aan het hoofd van het Staatstoezicht op de mijnen staat de inspecteur-generaal der mijnen.

Een – zeer onheldere – tussenvariant is die, waarbij de wet verwijst naar een met name genoemde inspectie, die als organisatie echter pas in de organisatieregeling van het ministerie wordt ingesteld.

Dat is bijvoorbeeld gebeurd met de ISZW; zij wordt in artikel 37 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen als zodanig als toezichthouder aangewezen, maar is ingesteld in de organisatieregeling SZW:

Artikel 37 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen

1. De Inspectie SZW is belast met het toezicht op de doeltreffendheid van de uitvoering van de bij of krachtens deze wet of enige andere wet aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Sociale verzekeringsbank opgedragen taken.
2. De Inspectie SZW is belast met het toezicht op de wijze waarop het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, de Sociale verzekeringsbank, en de colleges van burgemeester en wethouders bij de uitvoering van de aan hen opgedragen taken samenwerken als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 10a.
3. De Inspectie SZW is belast met het toezicht op de wijze waarop de colleges van burgemeester en wethouders gezamenlijk bijdragen aan het behalen van de doelen op het terrein van werk en inkomen.

Artikel 2 Organisatie-, mandaat- en volmachtbesluit SZW 2009

Het ministerie bestaat uit de volgende organisatieonderdelen:

[...]

- e. de Inspectie SZW, bestaande uit hierna genoemde organisatieonderdelen, die rechtstreeks ressorteren onder de inspecteur-generaal Sociale Zaken en Werkgelegenheid:
- 1°. de directie Analyse, Programmering en Strategie;
 - 2°. de directie Toezicht;
 - 3°. de directie Mensen & Middelen;
 - 4°. de directie Opsporing.

2.2.3 Taken en bevoegdheden

Toezichtsbevoegdheden

Is een persoon of college aangewezen als toezichthouder, dan heeft betrokkene daarmee automatisch de bevoegdheden die Titel 5.2 Awb aan toezichthouders toekent:

- elke plaats te betreden met uitzondering van een woning (art. 5:15 Awb);
- inlichtingen te vorderen (art. 5:16 Awb);
- inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken (art. 5:17 Awb);
- zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen; daartoe zijn ze ook bevoegd verpakkingen te openen (art. 5:18 Awb);
- vervoermiddelen en hun lading te onderzoeken, inzage te vorderen van wettelijk voorgeschreven bescheiden en te vorderen dat de bestuurder van een voertuig of de schipper van een vaartuig hun vervoermiddelen stilhouden en naar een aangewezen plaats overbrengen (art. 5:19 Awb).

Deze bevoegdheden kunnen bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan dat de betreffende toezichthouder als zodanig aanwijst, worden beperkt (art. 5:14 Awb). Zij kunnen alleen bij wet in formele zin worden uitgebreid.

Eenieder is verplicht aan de toezichthouder medewerking te verlenen, tenzij men een beroep kan doen op een geheimhoudingsplicht (art. 5:20 Awb).

Sanctiebevoegdheden

Hoewel in het licht van Titel 5.2 Awb ongelukkig geformuleerd¹⁹ beperken de Aanwijzingen inzake rijksinspecties zich tot bestuursrechtelijke toezichts- en sanctiebevoegdheden van de rijksinspecties; in deze notitie wordt die benadering gevolgd.

De meeste inspecties²⁰ hebben inderdaad ook de bevoegdheid om, bij gebleken overtreding, één of meer sancties op te leggen. Die bevoegdheid kunnen ze krachtens mandaat door de minister hebben (bijvoorbeeld de IvhO²¹), of rechtstreeks uit de wet (bijvoorbeeld Sodem²² en Ksa²³).

Overige bevoegdheden

Ook zijn sommige inspecties tevens bijzonder opsporingsambtenaar in de zin van het Wetboek van strafvordering.²⁴ Ten slotte komt het ook voor dat de inspectie vergunningen verleent of andere bestuursbevoegdheden uitoefent, al dan niet krachtens mandaat van de minister, bijvoorbeeld de Ksa als het gaat om kansspelheffing, en de NVWA bij het verstrekken van veterinaire certificaten (waaronder exportcertificaten).

(On)vindbaarheid van toezichtsbevoegdheden

Intussen blijkt het volstrekt onmogelijk om zelfs maar bij benadering in beeld te brengen waar de taken en bevoegdheden van de rijksinspecties zijn geregeld, laat staan wat die taken en bevoegdheden precies zijn. Dat is allereerst het onvermijdelijke gevolg van de noodzaak inspecties zo efficiënt mogelijk in te zetten, namelijk door niet per wet één inspectie te organiseren, maar inspecties verschillende, regelmatig over meerdere ministeriële beleidsterreinen verdeelde, regelingen te laten handhaven; daardoor treffen we inspecties op allerlei, soms onverwachte plaatsen aan.

¹⁹ Deze aanwijzingen hebben betrekking op *de uitoefening van toezichtstaken* door rijksinspecties (curs. SZ); in de Awb is toezicht en het opleggen van sancties uitdrukkelijk onderscheiden.

²⁰ Niet bijvoorbeeld de IOE.

²¹ Zie artikel 3 lid 2 Wet op het onderwijstoezicht, dat mandaat van in andere wetgeving aan de minister geattribueerde sanctiebevoegdheid aan de IvhO mogelijk maakt.

²² Zie artikel 32 Mijnbouwwet (last onder bestuursdwang).

²³ Zie artikel 35 (last onder bestuursdwang) en 35a (bestuurlijke boete) Wet op de kansspelen.

²⁴ Volgens noot 3 bij de Aanwijzingen inzake rijksinspecties de NVWA, ISZW en ILT.

Zie bijvoorbeeld **Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving**, waarin toezichthouders van de ILT worden belast met het toezicht op de naleving van de Arbeidsomstandighedenwet (een SZW-wet)

Artikel 3.1

De ambtenaren van de Inspectie Leefomgeving en Transport, aangewezen in artikel 1 van het Besluit aanwijzing toezichthouders luchtvaart, zijn mede belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Arbeidsomstandighedenwet, met betrekking tot arbeid verricht aan boord van een luchtvaartuig tijdens de vlucht en aan boord van een stilstaand luchtvaartuig, voor zover het betreft de arbeid van boordpersoneel in verband met de vlucht.

Vergelijk ook **artikel 100 Geneesmiddelenwet**

Artikel 100

1 .Behoudens hoofdstuk 2 en bepalingen waarin uitsluitend taken en bevoegdheden aan het College zijn toegekend, zijn met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze wet bepaalde belast de ambtenaren van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd en de ambtenaren van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.

2. In afwijking van het eerste lid, zijn met het toezicht op de naleving van deze wet aan boord van schepen die zijn bestemd en worden gebruikt voor de bedrijfsmatige zeevaart of zeevisserij belast de bij besluit van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu aangewezen ambtenaren van de Inspectie Leefomgeving en Transport.

3. In afwijking van het eerste lid, is Onze Minister van Defensie belast met het toezicht op de naleving van deze wet voor zover betrekking hebbende op haar uitvoering binnen de Nederlandse krijgsmacht.

Wet publieke gezondheid

Artikel 64

Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze wet bepaalde zijn belast de ambtenaren van de inspectie (SZ: IGJ) en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.

Aanwijzing 4 van de Aanwijzingen inzake rijksinspecties luidt:

Aanwijzing 4

Een rijksinspectie wordt opgenomen in de organisatieregeling van het ministerie waarvan de rijksinspectie onderdeel is.

Toelichting

Op grond van artikel 44 van de Grondwet en het Coördinatiebesluit organisatie en bedrijfsvoering rijksdienst 2011 is elke minister belast met de organisatie van zijn departement, met inachtneming van het door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties vastgestelde kader voor de organisatie en formatie van de ministeries. Elk ministerie kent een organisatieregeling. Een onder een minister ressorterende dienst als een rijksinspectie dient daarin te worden opgenomen. Omdat het hier gaat over de organisatie van de ministeries en de relatie tussen de minister en aan hem ondergeschikte dienstonderdelen is de formele wet niet het aangewezen instrument om dit onderwerp te regelen. Op grond van artikel 44 van de Grondwet bepalen de ministers zelf de organisatie van de ministeries.

Hoewel dit uit de aanwijzing noch de toelichting blijkt, zou opnemng in de organisatieregeling het voordeel kunnen hebben dat daarbij de taken en bevoegdheden van de inspecties overzichtelijk bij elkaar komen te staan. Dat is echter een illusie.

Een poging daartoe is gedaan in **artikel 2 Instellingsbesluit Inspectie Leefomgeving en Transport**:

1. De Inspectie Leefomgeving en Transport bewaakt en stimuleert de naleving van wet- en regelgeving voor een veilige en duurzame leefomgeving en transport.

Daarmee is de Inspectie Leefomgeving en Transport en haar onderdelen, voor zover het betreft het werkterrein van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, belast met de volgende taken en alle daarmee samenhangende activiteiten:

- a. handhaving van wet- en regelgeving;
- b. vergunningverlening en het verlenen van andere toestemmingen waaronder certificering en ontheffingen;
- c. het verrichten van ongevalonderzoek verband houdende met de taken genoemd in de onderdelen a en b;
- d. de voorbereiding van een besluit tot het nemen, intrekken, dan wel uitvoeren van een besluit tot indeplaatsstelling op grond van titel III, hoofdstuk VIII, van de Provinciewet en hoofdstuk VIII, paragraaf 3, van de Gemeentewet.

2. De Inspectie Leefomgeving en Transport is voorts belast met:

- a. het toetsen van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van alle beleidsnota's en nieuwe wet- en regelgeving, die voor de uitvoering van de taken genoemd in het eerste lid, onderdelen a tot en met c, van belang zijn;
- b. het geven van signalen over de naleving van wet- en regelgeving die betrekking kunnen hebben op wenselijke wijzigingen van de wetgeving;
- c. de taken van de bevoegde autoriteit, bedoeld in de in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart genoemde basisverordening, en de verordeningen die zijn vastgesteld krachtens deze verordening, tenzij deze taken bij of krachtens wettelijk voorschrift elders zijn belegd;
- d. het geven en intrekken van een beschikking, bedoeld in artikel 25, derde lid, van de Wet belastingen op milieugrondslag en alle daarmee samenhangende activiteiten;
- e. het bijhouden van het voertuigregister, bedoeld in artikel 26aa, eerste lid, van de Spoorwegwet, en het toekennen van een Europees voertuignummer als bedoeld in artikel 26aa, derde lid, van de Spoorwegwet;
- f. het aanmelden van conformiteitsbeoordelingsinstanties als bedoeld in artikel 26u, eerste lid, van de Spoorwegwet;
- g. het aanwijzen van conformiteitsbeoordelingsinstanties als bedoeld in artikel 26v, eerste lid, van de Spoorwegwet.
- h. het aanmelden van beoordelingsinstanties als bedoeld in artikel 6 van uitvoeringsverordening (EU) nr. 402/2013 van de Commissie van 30 april 2013 (PbEU 2013, L 121).

3. Onverminderd het bepaalde in het eerste en het tweede lid kan de Inspectie Leefomgeving en Transport specifieke taken uitvoeren die voortvloeien uit verdragsrechtelijke verplichtingen of Europese regelgeving, waaronder:

- a. de taken van de nationale veiligheidsinstantie, bedoeld in artikel 16, tweede lid, van Richtlijn (EU) 2016/798 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (PbEU 2016, L 138/102), voor zover het niet betreft het vaststellen of wijzigen van algemeen verbindende voorschriften;
- b. de taken van de nationale toezichhoudende instantie, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van verordening (EG) nr. 549/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2004 tot vaststelling van het kader voor de totstandbrenging van het gemeenschappelijke Europese luchtruim (de kaderverordening) (PbEG L 96/1).

4. De Inspectie Leefomgeving en Transport kan handhavende taken verrichten op het werkterrein van andere ministeries.

In dit besluit is geprobeerd sluitend de toezichtsbevoegdheden van de ILT te vangen. Het valt meteen op dat het eerste lid heel algemeen bepaalt dat de ILT is belast met de 'handhaving van wet- en regelgeving' op 'het werkterrein van het Ministerie van Infrastructuur en

Waterstaat'. Daar is dus alle wet- en regelgeving op dat werkteerrein mee bedoeld. Ook zit er nogal wat venijn in de staart. Zoals we zagen, heeft ILT ook handhavingsbevoegdheden op basis van de Geneesmiddelenwet. Die zien we niet als zodanig terug in de opsomming, alleen in de verwijzing van het vierde lid.

Een sluitend beeld van de taken en bevoegdheden van de inspecties zou gelet op het voorgaande, maar ook vanwege de voortdurende veranderingen in de wet- en regelgeving, dan ook een willekeurige en daarmee zinloze momentopname zijn. Voor de onderhavige notitie is het ook niet nodig, want het gaat hier om de juridisch-organisatorische vormgeving (waaronder de verhouding met de minister), en daarvoor zijn de precieze bronnen en omvang van de taken en bevoegdheden van de rijksinspecties niet steeds relevant.

2.2.4 Controle op de taakuitoefening

2.2.4.1 Algemeen

Als een inspectie in volledige ondergeschiktheid aan de minister werkzaam is, volgt daaruit dat de minister over alle juridische mogelijkheden beschikt het handelen van de inspectie te beïnvloeden: het geven van algemene aanwijzingen (eventueel in de vorm van beleidsregels), en het geven van aanwijzingen in individuele gevallen (ook wel: bijzondere aanwijzingen). Enige verschil met mandaat van andere bestuursbevoegdheden (waaronder het opleggen van sancties) is, dat de minister bij een geattribueerde toezichtsbevoegdheid de bevoegdheid niet zelf kan uitoefenen (hij heeft haar immers ook nooit bezeten), terwijl dat bij mandaat wel mag (artikel 10:7 Awb).

Daarnaast volgt uit de departementale hiërarchie en goed ambtenaarschap, dat de inspectie en de daarvoor werkzame ambtenaren verplicht zijn de minister (alsmede de ambtelijk functionarissen die hiërarchisch bovengeschied zijn, bij de inspecties de secretaris-generaal) alle inlichtingen te geven waarom de minister c.q. die functionarissen vragen, en de minister ook uit eigen beweging alle informatie moeten geven die de minister nodig heeft om zijn of haar verantwoordelijkheid te kunnen 'waarmaken.'²⁵

Dat ligt anders bij inspecties die de vorm hebben van een zelfstandig bestuursorgaan, omdat daar de departementale hiërarchie (en daarmee de ministeriële verantwoordelijkheid) is doorbroken. Wel volgt uit de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen dat de minister beleidsregels kan stellen (art. 21 Kaderwet), besluiten kan vernietigen wegens strijd met het recht en het algemeen belang (art. 22 Kaderwet j^o art. 10:35 Awb) en kan ingrijpen bij taakverwaarlozing (art. 23 Kaderwet).

²⁵ Zie de toelichting bij het Besluit regeling functie en verantwoordelijkheid van de secretaris-generaal (*Stb.* 1988, 499), waarover S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 83.

2.2.4.2 Juridische sturing op de inhoud van de toezichtsuitoefening

We zagen dat de rijksinspecties die in de toelichting bij de Aanwijzingen zijn opgesomd, allemaal ‘ressorteren’ onder de minister.²⁶ Als gezegd wordt daarmee in het wetgevingsjargon bedoeld op ondergeschiktheid: dat betekent dat de minister zowel algemene aanwijzingen als aanwijzingen in individuele gevallen (zogenoemde bijzondere aanwijzingen) kan geven.²⁷ Daarmee is ook sprake van volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Daarnaast zijn er toezichthouders in de vorm van zelfstandige bestuursorganen: dáár heeft de minister (per definitie) niet de bevoegdheid bijzondere aanwijzingen te geven, en is de ministeriële verantwoordelijkheid dus doorbroken.

Hoewel het onderscheid algemene/bijzondere aanwijzingen meestal wel helder is, vraagt het bij toezichthouders om nadere beschouwing. Een algemene aanwijzing leent zich voor herhaling in een open categorie van gevallen, een bijzondere aanwijzing ziet op één of meer concrete (dus gesloten) gevallen. In deze zin ook de toelichting bij Aanwijzing 14 van de Aanwijzingen inzake rijksinspecties:

“Aanwijzingen kunnen een algemeen karakter hebben, dat wil zeggen dat zij voor herhaalde toepassing vatbaar zijn en niet specifiek zien op één geval. Soms gebeurt dit in de vorm van beleidsregels in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en deze worden in de Staatscourant gepubliceerd (artikel 3:42, eerste lid, van de Awb). In het belang van de transparantie is in het derde lid opgenomen dat ook andere algemene aanwijzingen in de Staatscourant worden geplaatst. Een bijzondere aanwijzing heeft betrekking op een enkel, individueel geval en kan bijvoorbeeld inhouden dat de rijksinspectie de opdracht krijgt om een concreet onderzoek te verrichten dat niet is opgenomen in het werkprogramma. Een bijzondere aanwijzing kan onder bepaalde omstandigheden ook zien op de wijze waarop de rijksinspectie gebruik maakt van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden naar aanleiding van een in de toezichtfase geconstateerde onrechtmatige situatie. Aanwijzingen kunnen ook worden gegeven ten aanzien van de bevoegdheden die door de wet aan de rijksinspectie zijn toebedeeld (geattribueerd).”

Bij bevoegdheden in het kader van het nalevingstoezicht gaat het in de kern om drie typen beslissingen: wáár houdt men toezicht op, hoe doet men dat, en tot welke bevindingen leidt het toezicht. Een algemene aanwijzing (al dan niet in de vorm van beleidsregels) kan gaan over het vaststellen van criteria voor het stellen van prioriteiten (‘u dient in ieder geval de

²⁶ Soms worden zij in de organisatieregelingen van een ministerie aangeduid als ‘buitendienst’ (bijvoorbeeld bij de AT en Sodem).

²⁷ In de Jeugdwet is hier het zekere voor het onzekere genomen: artikel 9.1 lid 1 bepaalt eerst dat de IGJ bepaalde taken heeft ‘onverminderd artikel 36 van de Gezondheidswet’ (waarin is bepaald dat het staatstoezicht ressorteert onder de minister); lid 4 bepaalt dat nog: ‘De inspecties nemen bij de vervulling van hun taken, bedoeld in het eerste en tweede lid, de instructies van Onze Ministers in acht.’

administratie van horecaondernemingen te onderzoeken), bepaalde methoden ('u moet er steeds een forensisch accountant bij halen'), en uitkomsten ('in uw rapport dient u in ieder geval aandacht te besteden aan...'). Een bijzondere aanwijzing zou de vorm kunnen hebben van het concreet bepalen waar wel of geen onderzoek moet worden gedaan ('in ieder geval moet u onderzoek doen bij Café Nol'), de methode ('bij uw onderzoek bij Café De Swart mag u de contracten met de bierleverancier niet bekijken) en de uitkomsten ('Bij Café Hoppe mag u niet tot een overtreding concluderen').

Bij het opleggen van sancties gaat het om al of niet oplegging van een sanctie, de vraag welke sanctie moet worden opgelegd, en de vraag naar de hoogte/vorm van de sanctie. Hierbij kan een vergelijkbare verdeling van algemene en bijzondere aanwijzingen worden gemaakt. Een algemene aanwijzing (al dan niet in de vorm van beleidsregels) kan gaan over het vaststellen van criteria voor gedogen (eventueel met het opleggen van een buitenwettelijke²⁸ waarschuwing), de keuze tussen bestuursdwang of dwangsom, of de lengte van de begunstigingstermijn, de hoogte van de dwangsom of de boete, of de wijze van toepassing bestuursdwang. Een bijzondere aanwijzing zou de vorm kunnen hebben van het concreet bepalen aan wie een sanctie moet worden opgelegd (in ieder geval aan Café Nol), de soort sanctie ('bij Café De Swart legt u steeds meteen een last onder bestuursdwang op'), en de maatvoering daarbij ('Bij Café Hoppe wordt een boete van minimaal € 5.000,- opgelegd').

Ik kom bij het bespreken van de normatieve kant van de positie van de rijksinspecties (hoofdstuk 3) nog op het onderscheid tussen algemene en bijzondere aanwijzingen terug; hier gaat het mij om de relatie met de juridisch-organisatorische positie zoals die nu is geregeld.

De meest heldere vormen zijn de inspecties die expliciet als zelfstandig bestuursorgaan (zbo) zijn vormgegeven en de inspecties die zonder procedurele of inhoudelijke beperkingen onderhevig zijn aan algemene en bijzondere aanwijzingen van de minister. Als we echter kijken naar de manier waarop de rijksinspecties zijn gepositioneerd, blijkt dat de tweedeling 'ressorteert onder de minister' (ook bijzondere aanwijzingen = volledige ministeriële verantwoordelijkheid) of 'zelfstandig' (geen bijzondere aanwijzingen = geen volledige ministeriële verantwoordelijkheid) bij de vormgeving van de rijksinspecties niet steeds (volledig) wordt gevolgd. Hieronder bespreek ik de verschillende vormen die ik bij mijn analyse ben tegengekomen, hetgeen meteen ook resulteert in een typologie.

²⁸ Voorziet de wet in een waarschuwing als voorwaarde voor het mogen opleggen van een sanctie, dan geldt dat als een zelfstandige sanctie.

Zelfstandig bestuursorgaan

Zonder meer als zbo gepositioneerde rijksinspecties in de door mij gehanteerde betekenis zijn o.a.²⁹ de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming (art. 3 en 5 Kernenergiewet), de Nederlandse Zorgautoriteit (art. 3 lid 6 Wet marktordening gezondheidszorg), de Autoriteit Consument en Markt (art. 9 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank NV (art. 1:30 Wet op het financieel toezicht) en de Kansspelautoriteit (art. 33b en 34 lid 1 Wet op de kansspelen).

Met de zbo-status is – per definitie – geborgd dat de minister geen bijzondere aanwijzingen kan geven over de toezichtsbevoegdheden.

Wel volgt, zoals wij zagen, uit de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen dat de minister beleidsregels kan stellen, besluiten kan vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang, en kan ingrijpen bij taakverwaarlozing. Bij sommige inspecties is daar echter wettelijk een beperking op aangebracht.

Voorbeelden:

Artikel 12a en 12c Kernenergiewet (ANVS)

Artikel 12a

In afwijking van artikel 21, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandig bestuursorganen kan Onze Minister van Infrastructuur en Milieu geen beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door de Autoriteit.

Artikel 12c

1. In afwijking van artikel 22, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen kan Onze Minister van Infrastructuur en Milieu een besluit van de Autoriteit uitsluitend vernietigen wegens strijd met het recht.

2. Onze Minister van Infrastructuur en Milieu stelt beide kamers der Staten-Generaal onverwijld in kennis van een besluit tot vernietiging van een besluit van de Autoriteit.

Artikel 10 Instellingswet ACM (ACM)

1. In afwijking van artikel 22, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen kan Onze Minister of Onze Minister van Infrastructuur en Milieu een besluit van de Autoriteit Consument en Markt uitsluitend vernietigen indien het een besluit van algemene strekking betreft en de vernietiging geschiedt wegens onbevoegdheid van de Autoriteit Consument en Markt.

2. Artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing.

3. Onze Minister of Onze Minister van Infrastructuur en Milieu kan geen besluiten vernietigen op het gebied van energie, post, telecommunicatie en vervoer die de Autoriteit Consument en Markt neemt op grond van het bepaalde bij of krachtens een voor een specifieke marktsector geldende wet. Artikel 22, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is op die besluiten niet van toepassing.

4. Onze Minister of Onze Minister van Infrastructuur en Milieu zendt een afschrift van een besluit tot vernietiging aan de Tweede en de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

²⁹ Als gezegd is het binnen het kader van deze notitie niet mogelijk een sluitend beeld te geven van alle rijksinspecties.

Geen zbo; procedurele clausulering aanwijzing; wettelijk

Bij rijksinspecties die geen zbo zijn, is soms in de betrokken wettelijke regeling voorzien in een procedurele clausulering van algemene of bijzondere aanwijzingen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd ten aanzien van de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit en de Inspectie voor het onderwijs:

Wet onafhankelijke risicobeoordeling Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit, artikel 5 lid 3 en 4:

3. Onze Minister geeft zijn aanwijzingen aan de directeur [van de NVWA] met betrekking tot de uitoefening in individuele gevallen van de hem in deze wet toegekende taken uitsluitend in schriftelijke vorm. De desbetreffende aanwijzing wordt gevoegd bij de op de zaak betrekking hebbende stukken.

4. Van aanwijzingen als bedoeld in het derde lid wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

Wet op het onderwijstoezicht, artikel 2:

1. Er is een Inspectie van het onderwijs, die ressorteert onder Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Aan het hoofd van de inspectie staat de inspecteur-generaal.

2. Onze Minister geeft met betrekking tot de uitoefening van de in deze wet aan de inspectie toegekende bevoegdheden uitsluitend in schriftelijke vorm zijn aanwijzingen, onder mededeling daarvan aan de Staten-Generaal.

Zie daarnaast nog de bevoegdheid om 'kaders' voor het toezicht te geven; ook die worden bekendgemaakt. **Idem, artikel 13:**

1. Onze Minister stelt op voordracht van de inspectie kaders vast waarin de werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in de artikelen 11 en 12a en voor de toepassing van de artikelen 11a en 11b is vastgelegd. In de kaders wordt onderscheid aangebracht tussen de in artikel 3, eerste lid, onderdelen a en b, bedoelde taken.

2. Voorafgaand aan de voordracht, bedoeld in het eerste lid, voert de inspectie overleg met vertegenwoordigers van het onderwijsveld en andere betrokkenen, terwijl bij onderwerpen betrekking hebbend op de vrijheid van inrichting in ieder geval overleg wordt gevoerd met de erkende richtingen. Ten behoeve van het in de vorige volzin bedoelde overleg brengt de inspectie onderscheid aan tussen de in artikel 3, eerste lid, bedoelde taken, en vermeldt zij, voor zover het de in artikel 3, eerste lid, onderdeel a bedoelde taak betreft, welke bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften van toepassing zijn. De inspectie maakt van het overleg een verslag, dat door Onze Minister aan de Staten-Generaal wordt gezonden.

3. Een kader, bedoeld in het eerste lid wordt bekendgemaakt in de Staatscourant.

Van belang is vast te stellen, dat deze procedurele clausulering de bevoegdheid van de minister om dergelijke aanwijzingen te geven, onverlet laat. Staatsrechtelijk is van beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid dus geen sprake.³⁰

³⁰ Iets vergelijkbaars speelt bij het openbaar ministerie (zie S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer, nr. 219).

Geen zbo; procedurele clausulering aanwijzing; buitenwettelijk

De gedachte dat algemene of bijzondere aanwijzingen aan de toezichthouder eigenlijk steeds openbaar zouden moeten worden gemaakt, heeft postgevat in de Aanwijzingen inzake rijksinspecties. Aanwijzing 14, eerste tot en met vierde lid,³¹ bepaalt:

Aanwijzing 14 lid 1-4 Aanwijzingen inzake rijksinspecties

1. Een beleidsinhoudelijk verantwoordelijke minister kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven aan een rijksinspectie.
2. Een aanwijzing wordt uitsluitend in schriftelijke vorm gegeven.
3. Een algemene aanwijzing wordt in de Staatscourant geplaatst.
4. Een bijzondere aanwijzing wordt door de minister onverwijld aan de Staten-Generaal gezonden.³²

De toelichting hierbij vermeldt hierover:

“Omdat de rijksinspecties opereren onder de verantwoordelijkheid van een minister, moeten zij de instructies van de beleidsverantwoordelijke minister opvolgen. Dit komt tot uitdrukking in de bevoegdheid van de beleidsinhoudelijk verantwoordelijke minister om ‘aanwijzingen’ (instructies) te geven. Het tweede lid bepaalt dat aanwijzingen schriftelijk moeten worden gegeven. Dan staat vast dát de minister een aanwijzing heeft gegeven en wat die inhoudt. Dit kan onnodige discussies voorkomen en bevordert een snelle en goede uitvoering van de aanwijzing.

Het vierde lid bepaalt dat de Staten-Generaal onverwijld worden geïnformeerd als de minister een bijzondere aanwijzing geeft. Dit maakt de aansturing van de rijksinspecties door de minister transparant en goed controleerbaar.”

Geen zbo; beperking aanwijzingsbevoegdheid; wettelijk

Het komt ook voor dat zonder zbo-status, toch de aanwijzingsbevoegdheid wettelijk is doorgesneden. Dat is bij de inspecties in de zin van deze notitie³³ gebeurd bij het Staatstoezicht op de mijnen. Artikel 126 van de Mijnbouwwet bepaalt dat Sodm ‘ressorteert onder Onze Minister’ (art. 126). Art. 128a bepaalt echter:

Mijnbouwwet, artikel 128a

1. Onze Minister geeft een aanwijzing aan de inspecteur-generaal der mijnen uitsluitend in schriftelijke vorm.
2. Onze Minister verleent geen mandaat voor het geven van een aanwijzing.
3. Een aanwijzing wordt door Onze Minister onverwijld aan de Staten-Generaal gezonden.
4. Onverminderd artikel 10:6 van de Algemene wet bestuursrecht en in afwijking van de artikelen 10:22, eerste lid, en 10:23 van de Algemene wet bestuursrecht ziet een bijzondere aanwijzing niet op: a. het weerhouden van de inspecteur-generaal der mijnen om een specifiek onderzoek te verrichten of af te ronden; b. de wijze waarop de inspecteur-generaal der mijnen

³¹ Dit is ook gebeurd bij de – buiten deze notitie gehouden – Inspectie Veiligheid Defensie.

³² Opmerkelijk (want zij valt al onder de Aanwijzingen) is, dat het Besluit taakuitoefening IGJ uit 2017 deze zelfde bepaling bevat.

³³ Het komt ook daarbuiten voor, bijvoorbeeld bij het RIVM (artikel 2 en 5 Wet RIVM), waarover ook S.E. Zijlstra, ‘Onafhankelijke ondergeschikten. Zbo’s, rijksinspecties, planbureaus, privacy-officers, het WODC: tijd voor chaos in de orde!’, *NTB* 2019/6) en de Autoriteit woningcorporaties (artikel 61b lid 3 jo 61 Woningwet).

een specifiek onderzoek verricht; c. iedere vorm van bevindingen, oordelen en adviezen van de inspecteur-generaal der mijnen.

We zagen eerder dat ten aanzien van de IvhO in een procedurele clausulering was voorzien. De Wet op het onderwijsinspectie bevat in artikel 8 lid 3 ook een inhoudelijke beperking ten aanzien van rapportages:

Wet op het onderwijstoezicht

Artikel 8. Rapportages van de inspectie

1. De inspectie rapporteert desgevraagd en uit eigen beweging aan Onze Minister over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs en doet op grond daarvan voorstellen die zij in het belang van het onderwijs nodig acht.
2. [...].
3. 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.
4. [...].

Geen zbo; beperking aanwijzingsbevoegdheid; buitenwettelijk

Soms wordt ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid zonder wettelijke grondslag een beperking aangebracht. Dat is voor de inspecties die vallen onder de Aanwijzingen inzake rijksinspecties gebeurd in Aanwijzing 14, vijfde lid:³⁴

Aanwijzing 14 lid 5 Aanwijzingen inzake rijksinspecties

5. Een bijzondere aanwijzing ziet niet op:
- a. het weerhouden van een rijksinspectie om een specifiek onderzoek te verrichten of af te ronden;
 - b. de wijze waarop een rijksinspectie een specifiek onderzoek verricht, of
 - c. de bevindingen, oordelen en adviezen van een rijksinspectie.

Opmerkelijk is, dat deze aanwijzing ook geldt voor Sodm, terwijl de Mijnbouwwet voor Sodm een - gelijklopende - wettelijke voorziening bevat, alsmede voor de IvhO, waarvoor een wettelijke beperking inzake rapportage geldt. Omgekeerd is opvallend dat het Besluit taakuitoefening IGJ dezelfde bepaling bevat (artikel 3), terwijl de IGJ al onder de Aanwijzingen valt.

Geen zbo; geen beperking aanwijzingsbevoegdheid

Onder deze categorie vallen – logischerwijs – alle toezichthouders die geen zbo zijn en ook niet onder de Aanwijzingen vallen.

³⁴ Idem (letterlijk) artikel 9 Regeling Inspectie Veiligheid defensie (maar die valt buiten dit onderzoek).

Andere beïnvloedingmogelijkheden van de uitoefening van toezichtsbevoegdheden

In dit kader is van belang aandacht te besteden aan het werkprogramma, werkplan of jaarplan. Dit bevat 'de aandachtsvelden en – voor zover mogelijk – de belangrijkste onderzoeken die zullen worden uitgevoerd. Daarnaast vermeldt het werkprogramma welke middelen nodig zijn om het programma te kunnen uitvoeren.³⁵ Voor zover het gaat om algemene categorieën waarop het voornemen bestaat toezicht te gaan uitoefenen, kan het in dat opzicht worden beschouwd als beleidsregels. Uit de omschrijving volgt echter dat het niet ondenkbaar is dat het ook voornemens ten aanzien van (gesloten groepen van) individuele burgers en bedrijven bevat.

In veel gevallen is voorzien in een goedkeuringsrecht voor de minister. Voor de onder de Aanwijzingen inzake rijksinspecties vallende inspecties vloeit dat voort uit aanwijzing 10:³⁶

Aanwijzing 10 Aanwijzingen inzake rijksinspecties

1. Een rijksinspectie werkt op basis van een werkprogramma dat periodiek wordt vastgesteld door de inspecteur-generaal na afstemming met beleidsonderdelen en andere betrokkenen.
2. Het werkprogramma behoeft de goedkeuring van de minister die aan het hoofd staat van het ministerie waarvan de rijksinspectie onderdeel is en, waar relevant, van de ministers die beleidsinhoudelijk verantwoordelijk zijn.
3. Het werkprogramma wordt door de minister die aan het hoofd staat van het ministerie waarvan de rijksinspectie onderdeel is aan de Staten-Generaal aangeboden.
4. De minister die aan het hoofd staat van het ministerie waarvan de rijksinspectie onderdeel is, informeert de Staten-Generaal over tussentijdse wijzigingen van het werkprogramma en over andere aangelegenheden die de uitvoering van het werkprogramma in belangrijke mate beïnvloeden.

Maar ook in sommige bijzondere wetten is dit bepaald, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de IvHO³⁷ en de ZA.

Artikel 7 Wet op het onderwijstoezicht

1. De inspectie stelt jaarlijks een jaarwerkplan vast. Het jaarwerkplan behoeft de goedkeuring van Onze Minister.
2. De goedkeuring, bedoeld in het eerste lid, wordt niet eerder verleend dan vier weken nadat het ontwerp van het jaarwerkplan aan de Staten-Generaal is overgelegd.

Artikel 11 Wet marktordening gezondheidszorg

1. De zorgautoriteit zendt jaarlijks voor 1 oktober tegelijk met de begroting een werkprogramma voor het volgende kalenderjaar aan Onze Minister met een beschrijving van de activiteiten die de zorgautoriteit voornemens is ter uitvoering van haar taken te verrichten.
2. Onverminderd artikel 27 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen bevat de begroting een meerjarenraming van de beheerskosten voor de vier kalenderjaren, volgend op het begrotingsjaar.

³⁵ Ontleend aan de toelichting bij aanwijzing 10.

³⁶ Zie ook artikel 4 Besluit taakuitoefening IGJ.

³⁷ Waarmee dus de Aanwijzingen een doublure op dit punt bevatten.

Artikel 14 Wet marktordening gezondheidszorg

1. Het werkprogramma, bedoeld in artikel 11, behoeft de goedkeuring van Onze Minister.
2. [...]

2.2.4.3 Juridische sturing op de inhoud van de toezichtsuitoefening

Ging het voorgaande over aanwijzingen ten aanzien van de toezichtsbevoegdheid in enge zin (object van toezicht, methode van onderzoek en rapportage), op tal van manieren is ook ten aanzien van andere handhavingsbevoegdheden voorzien in juridische beïnvloeding.

Gaat het om het opleggen van sancties (last onder bestuursdwang, last onder dwangsom, bestuurlijke boete, intrekking subsidie of vergunning), dan moet – opnieuw – onderscheid worden gemaakt tussen ondergeschikte inspecties en zbo's.

Bij ondergeschikte inspecties heeft de minister alle mogelijkheden tot het geven van aanwijzingen in algemene en individuele gevallen. Wel gelden op dit punt de procedureregels van aanwijzing 14 lid 1-4. De inhoudelijke beperking van aanwijzing 14 lid 5 ziet echter niet op sanctiebevoegdheden. Bij inspecties die hun sanctiebevoegdheid ontleen aan mandaat, komt hier nog bij dat de minister de bevoegdheid zelf kan uitoefenen (artikel 10: 7 Awb), en algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven (art. 10:6 Awb).

Ten slotte dient nog een opmerking te worden gemaakt over de openbaarmaking van toezichtsrapporten en sancties; ook die bevoegdheid kan onderhevig zijn aan algemene en bijzondere aanwijzingen. Bij de huidige stand van de jurisprudentie wordt aangenomen dat openbaarmaking daarvan kan geschieden op basis van de Wet openbaarheid van bestuur. Niettemin kennen sommige wetten hiervoor specifieke regelingen, zoals in de Jeugdwet en het besluit taakuitoefening IGJ (waarbij ook is voorzien in een beleidsreactie van de minister) en de Wet op het onderwijstoezicht (IvHO).

2.2.5 Rechtspersoonlijkheid

Alleen de zbo's, en dan ook niet alle, hebben rechtspersoonlijkheid. Wel rechtspersoonlijkheid hebben AFM (stichting), DNB (NV), NZA, OVV, Ksa, CvM (publiekrechtelijke rechtspersoon). Inspecties in de vorm van een zbo zonder rechtspersoonlijkheid zijn ANVS, ACM en AP.

2.2.6 Interne organisatie

Bestuursvorm

Welke persoon of college aan het hoofd staat van de inspectie, is uiteenlopend geregeld. Meestal is dat een inspecteur-generaal (bij de AT een directeur-hoofdinspecteur), soms is bij

inspecties voorzien in een collegiaal bestuur, zoals bij de ANVS, CvM, Ksa en de AP. De Wet op het onderwijstoezicht (artikel 24) en de Wet onafhankelijke risicobeoordeling NVWA (artikel 6) voorzien nog in een Raad van advies.

Benoeming, schorsing en ontslag

Bij de inspecties zonder eigen wettelijk statuut is het grondwettelijk steeds de (vak)minister die benoemt en ontslaat.

Bij inspecties met een 'eigen' wet is steeds voorzien in regels omtrent benoeming en ontslag. Dat is bij de inspecties in de vorm van een zbo óf uitsluitend geregeld in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, óf in de instellingswet in combinatie met de Kaderwet (ANVS), eventueel in samenhang met de statuten als het een privaatrechtelijk vormgegeven inspectie is (DNB, AFM). Criteria voor benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag lopen (dan ook) sterk uiteen.

Personeel

Eigen personeel in juridische zin, dat wil zeggen dat niet de minister maar de inspectie het bevoegd gezag is, valt samen met rechtspersoonlijkheid. Ten aanzien van inspecties in zbo-vorm zonder rechtspersoonlijkheid, dient de minister personeel ter beschikking te stellen. Dit is vaak wettelijk bepaald.

Zie bijvoorbeeld **artikel 5 lid 1 Instellingswet ACM** (ACM)

1. Onze Minister stelt ten behoeve van de uitvoering van de in artikel 2, tweede lid, bedoelde taken, personeel ter beschikking van de Autoriteit Consument en Markt.

En **artikel 10 Kernenergiewet** (ANVS)

Onze Minister van Infrastructuur en Milieu stelt ten behoeve van de uitvoering van haar taken, voldoende en gekwalificeerd personeel ter beschikking aan de Autoriteit.

Aangenomen moet worden dat het personeel van een zbo, ook als dat geen rechtspersoonlijkheid heeft, in ondergeschiktheid aan het bestuur van het zbo functioneert. Dit is echter vrijwel nergens bepaald.³⁸

Een uitzondering vormt **artikel 9 Instellingswet ACM** (ACM), dat bepaalt:

Onze Minister en Onze Minister van Infrastructuur en Milieu onthouden zich van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben. De leden en het personeel van de Autoriteit Consument en Markt verlangen of ontvangen geen instructies die op een individuele zaak betrekking hebben)

³⁸ Vergelijk het - in dit verband nog gemankeerde, maar wel zinvolle - artikel 15 lid 1 en 2 Kaderwet adviescolleges (1. Een adviescollege heeft een secretaris. 2. De secretaris is voor zijn werkzaamheden voor het adviescollege uitsluitend verantwoording schuldig aan het adviescollege).

2.2.7 Financiering

Bronnen van financiering

Als onderdelen van het Rijk is de financiering bij de inspecties in beginsel op gelijke wijze geregeld als bij andere dienstonderdelen. Bij inspecties in de vorm van zbo's is soms expliciet bepaald dat aan het zbo voldoende middelen ter beschikking worden gesteld.

Bij ANVS (**art. 9 Kernenergiewet**) is bepaald: Onze Minister van Infrastructuur en Milieu stelt voldoende financiële middelen ter beschikking aan de Autoriteit ter uitoefening van haar taken.

Daarnaast kennen sommige inspecties nog inkomsten via heffingen, retributies of verhaal/opbrengst van kosten bij overtreders, zoals bij de ACM.

Artikel 6a lid 1 Instellingswet ACM

1. De kosten van de Autoriteit Consument en Markt die samenhangen met de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 2, tweede lid, worden ten laste gebracht van marktorganisaties, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Agentschap

Van de inspecties in de hier gekozen betekenis hebben op dit moment³⁹ drie de agentschapsstatus, te weten:

- Agentschap Telecom (AT);
- Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT);
- Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA).

Juridisch geeft agentschapsstatus geen vorm van zelfstandigheid, ook niet in financiële zin.⁴⁰

2.3 Juridische beoordeling wettelijke en buitenwettelijke onafhankelijkheid

Grondwettelijk uitgangspunt

De Grondwet schrijft niet voor dat bestuursbevoegdheid op het niveau van de centrale overheid niet aan de ministeriële verantwoordelijkheid mag worden onttrokken, en ook de parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening 1983 zwijgt op dit punt. Uit artikel art. 44 Grondwet (Ministeries worden bij koninklijk besluit ministeries ingesteld. Zij staan onder leiding van een minister) vloeit echter het algemene constitutioneelrechtelijke principe voort dat bij toekenning van bestuursbevoegdheid, uitoefening onder volledige

³⁹ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rijksoverheid/agentschappen/lijst-agentschappen>, geraadpleegd op 11 mei 2020.

⁴⁰ Zie S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 220.

ministeriële verantwoordelijkheid uitgangspunt is, en dat alleen de wetgever in formele zin die verantwoordelijkheid mag doorbreken.⁴¹

Dit betekent voor de inspecties dat wanneer er geen andersluidende, expliciete uitspraak van de wetgever is, de minister algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven ten aanzien van de taakuitoefening. Daarmee is de ministeriële verantwoordelijkheid dus intact.

Dat soms is voorzien in procedurele beperkingen, dat wil zeggen dat een aanwijzing moet worden gepubliceerd of zelfs dat een aanwijzing pas mag worden gegeven als een bepaalde procedure is doorlopen, doet aan het voorgaande niet af, want zij dit laat de bevoegdheid om die aanwijzingen te geven intact.

Wettelijke zelfstandigheid

Ten aanzien van enkele inspecties is wettelijk bepaald dat de minister geen bijzondere aanwijzingen kan geven ten aanzien van de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden. Dat kan blijken doordat de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing is (bijvoorbeeld bij de Ksa), maar soms bepaalt de betrokken wet dat nog eens expliciet: de betrokken inspecties is dan staatsrechtelijk zelfstandig.

Voorbeelden:

Artikel 3 lid 2 Kernenergiewet (ANVS)

2. De Autoriteit vervult haar taken in onafhankelijkheid)

Artikel 9 Instellingswet ACM (ACM)

1. Onze Minister en Onze Minister van Infrastructuur en Milieu onthouden zich van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben.

2. De leden en het personeel van de Autoriteit Consument en Markt verlangen of ontvangen geen instructies die op een individuele zaak betrekking hebben.

Enigszins verstoep:

artikel 7 Wet marktordening gezondheidszorg, waar, na de bepaling dat de minister de zorgautoriteit een algemene aanwijzing kan geven met betrekking tot haar taakuitoefening, is bepaald: Een aanwijzing heeft geen betrekking op een individuele zorgaanbieder, ziektekostenverzekeraar of consument.

⁴¹ Dit is neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar 5.9) en diverse andere beleidsstukken (zie de Nota *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, Kamerstukken II 1990/91, 21042, 3, p. 21 en Commissie-Scheltema (Externe commissie Ministeriële verantwoordelijkheid), *Steekhoudend ministerschap*, Kamerstukken II 1992/93, 21427, 40-41, p. 11, het kabinetsstandpunt over het rapport-Kohnstamm (Kamerstukken II 2004/05, 25268, nr. 20) en het kabinetsstandpunt op het rapport *Verbinding verbroken* en het rapport-De Leeuw, Kamerstukken II 2013/14, 25268 nr. 83.

Buitenwettelijke 'zelfstandigheid'

Daarnaast is ten aanzien van de inspecties die onder de Aanwijzingen vallen bepaald dat de minister geen bijzondere aanwijzingen mag geven (aanwijzing 14, vijfde lid). Daarmee wordt de suggestie gewekt dat ook zij zelfstandig zijn in hun taakuitoefening. Dat is echter onjuist, want, zoals wij zagen, alleen de wetgever kan de ministeriële verantwoordelijkheid doorbreken.

Aanwijzing 14 en haar toelichting zijn in dit verband ongelukkig geformuleerd. Ten eerste is de verhouding tussen het eerste en het vijfde lid onduidelijk.

Het eerste lid zegt dat de (beleidsinhoudelijk verantwoordelijke) minister 'algemene en bijzondere aanwijzingen' kan geven aan een rijksinspectie. Het vijfde lid doet aan die bevoegdheid op het oog afbreuk, maar zonder te bepalen 'in afwijking van het eerste lid.'

Maar ook is de toelichting te stellig geformuleerd:

"De aanwijzingsbevoegdheid van de minister moet echter geen inbreuk maken op het beginsel dat de rijksinspecties op basis van hun deskundigheid op een onpartijdige en onafhankelijke wijze informatie tot bevindingen en oordelen komen. De minister moet vertrouwen op de deskundigheid van de inspecteurs die zijn aangesteld om het toezicht verrichten. Daarom is in het vijfde lid opgenomen dat de minister zijn aanwijzingsbevoegdheid *niet gebruikt*⁴² om de rijksinspectie ervan te weerhouden een bepaald onderzoek te verrichten of af te ronden, noch om in een concrete casus in te grijpen in de werkwijze van de rijksinspectie of om de bevindingen en oordelen die uit een onderzoek voortvloeien te beïnvloeden." (curs. SZ)

Aangenomen moet dan ook worden dat de Aanwijzingen niet de bedoeling hebben te suggereren dat de minister de bevoegdheid om bijzondere aanwijzingen te geven niet *heeft*, maar dat hij die bevoegdheid (in beginsel) *niet zal gebruiken*.⁴³ Dit blijkt uit de – in de geconsolideerde versie verdwenen – toelichting bij de Aanwijzingen uit 2015:

'onafhankelijkheid wordt hier niet gebruikt om een staatsrechtelijke onafhankelijkheid van de minister aan te duiden, maar duidt op de ruimte die een rijksinspectie heeft om zelf, op basis van zijn werkprogramma en zijn professionele deskundigheid, informatie te verzamelen, daarover een oordeel te vormen, en daarover te rapporteren en te adviseren.'

In dit opzicht is aanwijzing 14 lid 5 dus te beschouwen als een beleidsregel. Dat betekent wel dat dat onder omstandigheden moet worden bezien of art. 4:84 Awb niet meebrengt dat toch een instructie moet worden gegeven: dat artikel bepaalt immers dat een

⁴² Gebruik van de stellende vorm in wet- en regelgeving is de gebruikelijke manier om een verbod of een gebod uit te drukken (zie Ar 3.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

⁴³ Nóg ongelukkiger formuleert het de toelichting bij de vergelijkbare aanwijzing 4 van de Aanwijzingen inzake planbureaus: '[bepaald is dat] ministers en staatssecretarissen *zich dienen te onthouden* van het geven van aanwijzingen over de onderzoeksmethoden en over de inhoud van de rapportages van het planbureau' (curs. SZ).

bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding met de door de beleidsregel te dienen doelen.

Wettelijke mengvormen

Zoals we eerder zagen, zijn er ook inspecties waarvan de wetgever niet in algemene zin heeft bepaald dat zij zbo zijn, maar waarbij op verschillende – soms heel belangrijke – punten de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid inhoudelijk is beperkt. Het duidelijkst is dat bij Sodem, waar ten aanzien van de kern van de toezichtsbevoegdheden (wáár doet hij onderzoek, hoe doet hij dat, en tot welke bevindingen komt hij?) is bepaald dat de minister geen bijzondere aanwijzingen kan geven. Maar het is, gegeven de niet altijd even doorzichtige en consistente manier waarop de regels inzake de inspecties zijn ingericht, zaak waakzaam te zijn of toch niet ergens in een doorbreking van de aanwijzingsmogelijkheid is voorzien. Zo zagen we dat een dergelijke doorbreking in de Wet op het onderwijstoezicht is neergelegd in artikel 8, derde lid ('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.').

Verder is het ontslagrecht van de minister een aandachtspunt. Ontslag om beleidsmatige redenen komt in de regelingen als zodanig niet voor, maar is bij ondergeschikte ambtenaren niet uitgesloten, en ook bij zelfstandige inspecties is dat risico aanwezig. Is dat juridisch mogelijk, dan kan – al was het alleen maar vanwege de dreiging - van echte zelfstandigheid niet worden gesproken.

Een lastig te beoordelen fenomeen in dat verband is het werkprogramma. In veel gevallen is voorzien in een goedkeuringsrecht voor de minister. Zoals we zagen, kan het werkprogramma, voor zover het gaat om algemene categorieën waarop het voornemen bestaat toezicht te gaan uitoefenen, worden beschouwd als beleidsregels. Uit de omschrijving volgt dat het niet ondenkbaar is dat het ook voornemens ten aanzien van (gesloten groepen van) individuele burgers en bedrijven bevat. Zou de minister bij goedkeuring van het jaarplan om beleidsmatige redenen⁴⁴ kunnen bepalen dat een concreet onderzoek wel of juist niet mag worden verricht, dan is dat te beschouwen als een bijzondere aanwijzing, en is de toezichthouder – zo hij dat al niet uit anderen hoofde was – in ieder geval in dat opzicht als ondergeschikte van de minister te beschouwen.

⁴⁴ Kan de minister dat alleen als er sprake is van strijd met het recht (vergelijk het onderscheid bij de vernietigingsbevoegdheid), dan kan de zelfstandigheid in juridische zin nog overeind blijven.

Hoofdstuk 3. De (on)afhankelijkheid beoordeeld

3.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 is de juridische positie van de inspecties in beeld gebracht. Daarbij bleek dat zij op verschillende, soms staatsrechtelijk cruciale punten uiteenlopend zijn vormgegeven. In dit hoofdstuk wordt gezien wat, gegeven ons constitutionele recht, de positie van de inspecties zou moeten zijn. Bij een dergelijke normatieve vraag is een beoordelingskader vereist: wat zijn de eisen die ons constitutionele recht stelt aan de vormgeving van de bestuurlijke organisatie? Die vraag komt in dit hoofdstuk aan de orde, eerst in algemene zin, daarna toegespitst op de inspecties.⁴⁵ In hoofdstuk 4 worden de algemene bevindingen uitgewerkt voor de verschillende organisatierechtelijke aspecten, en wordt geschetst hoe een algemene wet inzake rijksinspecties eruit zou kunnen zien.

Daarbij past eerst een caveat. We zagen in § 2.3 dat naar geldend constitutioneel recht alleen de wetgever de ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar bestuur kan beperken. Zou dus de Tweede Kamer de minister ter verantwoording roepen voor een concreet rapport van de Inspectie JenV, dan kan de minister zich niet aan zijn of haar verantwoordelijkheid onttrekken met een beroep op aanwijzing 14 lid 5 van de Aanwijzingen inzake rijksinspecties, want die aanwijzing kan de ministeriële verantwoordelijkheid niet doorbreken. Zou de minister aan de Inspectie JenV wél een aanwijzing geven, en de zaak zou voor de rechter komen, dan dient de rechter, ondanks aanwijzing 14 lid 5, er dan van uit te gaan dat de minister bevoegd is die aanwijzing te geven. Betreft het een rapport van Sodem, dan is de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid wél wettelijk beperkt (artikel 128a Mijnbouwwet), en daarmee de ministeriële verantwoordelijkheid ook. Dit alles vloeit voort uit artikel 44 Grondwet, en is juridisch helder. Maar voor de vraag óf de wetgever de ministeriële verantwoordelijkheid voor een onderdeel van het openbaar bestuur mag beperken, bestaat geen eenduidig constitutioneelrechtelijk kader. De Grondwet zwijgt hierover. Dat maakt een normatief kader dus veel minder eenduidig.

Niettemin kan uit de aan ons constitutioneel bestel ten grondslag liggende beginselen wel degelijk een dergelijk normatief kader worden afgeleid. Dat kader vindt bevestiging in decennialang kabinetsbeleid, en in de toetsing door de (Afdeling advisering van de) Raad van State. Het is dat kader dat hieronder wordt gehanteerd.

⁴⁵ Daarbij wordt regelmatig (soms zelfs letterlijk) geput uit eerder werk, te weten S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, diss. EUR, De Haag: VUGA 1997, S.E. Zijlstra, 'Weg met de zelfstandige bestuursorganen?', *NJB* 2004, nr. 38, p. 1980-1986 en S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk: Deventer: Wolters Kluwer 2019.

3.2 Constitutioneelrechtelijk kader

3.2.1 Volledige ministeriële verantwoordelijkheid als uitgangspunt

In een parlementair stelsel is ministeriële verantwoordelijkheid een cruciaal element.⁴⁶ Wanneer de minister voor de uitvoering van wetgeving verantwoording verschuldigd is aan het parlement, is de democratische legitimatie van de uitvoering op twee manieren verzekerd: via normstelling in regelgeving vooraf en via controle op de uitvoering achteraf. Politieke verantwoordelijkheid heeft daarmee een belangrijke plaats in de democratische rechtsstaat.⁴⁷ Dat betekent voor de organisatie van het openbaar bestuur, dat het openbaar bestuur steeds onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid werkzaam moet zijn, en dat doorbreking daarvan een zware motivering behoeft. Dit is bevestigd in wetgeving en in talloze kabinetsstandpunten.⁴⁸

3.2.2 Uitzonderingen

In de Nederlandse overheidsorganisatie bestaan er uiteenlopende organisaties die een (ten opzichte van de politiek verantwoordelijke minister) relatief onafhankelijke positie hebben. Hieronder wordt bezien wat daarbij de argumentaties zijn (geweest), en welke daarvan relevant zijn voor de inspecties.⁴⁹ Wat zijn valide argumenten om de ministeriële verantwoordelijkheid te beperken?

Allereerst kan het zijn dat inter- of supranationaal recht meebrengt dat een bepaalde taak en/of bevoegdheid buiten politieke beïnvloeding dient te blijven. Een voorbeeld bieden de zogeheten Paris Principles,⁵⁰ die voorschrijven dat er een onafhankelijke instantie voor de bescherming en promotie van mensenrechten moet komen (in Nederland: het College voor de rechten van de mens). Ook geldt het voor de Autoriteit Persoonsgegevens, waarvan de onafhankelijkheid kan worden teruggevoerd op het

⁴⁶ Zie het (ongevraagde) advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriële verantwoordelijkheid (15 juni 2020, no. W04.20.0135/I, p. 11.

⁴⁷ Vgl. M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 20.

⁴⁸ Zie o.a. de nota *Functioneel bestuur, waarom en hoe?*, Kamerstukken II 1990/91, 21042, nrs. 3-4, en aanwijzing 5.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie voor een overzicht van andere bronnen S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, hoofdstuk 12. Recentelijk ook het (ongevraagde) advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriële verantwoordelijkheid (15 juni 2020, no. W04.20.0135/I, p. 47): 'Met het oog op de ministeriële verantwoordelijkheid zou terughoudendheid bij de wettelijke instelling van nieuwe onafhankelijke instanties het uitgangspunt moeten zijn.'

⁴⁹ In de zbo-discussie gaat het algemeen om drie motieven, te weten onafhankelijkheid in verband met de aard van de bevoegdheid, scheiding van beleid en uitvoering en participatie. Omdat de laatste twee bij de inspecties zoals hier besproken niet relevant zijn, laat ik ze verder buiten beschouwing.

⁵⁰ United Nations Human Rights Commission, Resolution 1992/54 UN General Assembly, Resolution 48/134 1993.

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (artikel 8)⁵¹ en, ter uitvoering daarvan, de AVG.

Maar ook daarbuiten zijn er bevoegdheden waarvan de aard meebrengt dat de minister geen invloed moet kunnen hebben op de uitoefening ervan, en die om die reden op afstand van de minister behoren te worden geplaatst.⁵² Het bekendste Nederlandse voorbeeld hiervan is de Kiesraad. Het vaststellen van verkiezingsuitslagen, het beslissen over toelating van lijsten en partijen, zijn bevoegdheden die zich moeilijk verdragen met ondergeschiktheid aan politieke ambtsdragers, reden waarom de Kiesraad een zbo is. Ook andere bevoegdheden kunnen zodanig van aard zijn dat zij moeilijk te rijmen zijn met een dergelijke ondergeschiktheid: te denken valt aan de Raad voor de rechtspraak, instellingen van onderwijs en onderzoek als universiteiten en hogescholen ('academische vrijheid') en het beslissen over subsidies op het terrein van de kunsten. In wezen is de onafhankelijkheid van colleges als de Nationale ombudsman en de Algemene Rekenkamer ook op deze redenering gebaseerd.

3.3 Het motief van de onafhankelijkheid toegepast op de inspecties

Begripsmatige ambivalentie

Het debat over de juridische positie van de inspecties wordt gekenmerkt door een grote ambivalentie over het begrip 'onafhankelijkheid'.

Zo onderscheidt de Ambtelijke Commissie Toezicht I (commissie-Borghouts)⁵³ de volgende typen onafhankelijkheid:

1. onafhankelijkheid van de beleidsfunctie binnen een ministerie;
2. onafhankelijkheid van de minister (aangeduid als 'zelfstandigheid');
3. onafhankelijkheid van het onder toezicht staande veld.

Zie ook de Kaderstellende visie op toezicht 2, die onder het kopje 'Onafhankelijk toezicht' begint met:

'Toezichthouders functioneren binnen de grenzen van de ministeriële verantwoordelijkheid.'⁵⁴

⁵¹ Artikel 8. Bescherming van persoonsgegevens

1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.

2. [...].

3. Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.

⁵² Dit motief is in de Kaderwet neergeslagen als 'onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid'.

⁵³ Ambtelijke Commissie Toezicht I (commissie-Borghouts), *Vertrouwen in onafhankelijkheid*, 2001, p. 23-24.

⁵⁴ Kaderstellende visie op toezicht 2, *Minder last, meer effect*, 2005, p. 5.

Door deze begripsmatige ambivalentie kan in beleidsstukken juridisch gezien met enig gemak worden gesproken van onafhankelijkheid als essentieel element van goed toezicht: men kan immers onafhankelijkheid ook binnen de volledige ministeriële verantwoordelijkheid organiseren.

Het is deze ambivalentie die ten grondslag ligt aan aanwijzing 14 lid 5 van de Aanwijzingen inzake rijksinspecties, waarvan de toelichting vooropstelt dat de minister een inspectie aanwijzingen in individuele gevallen kan geven, maar vervolgens uitlegt dat die aanwijzingen niet zullen (kunnen) worden gegeven.

Doorbreking: motieven bij bestaande onafhankelijkheid

Nu is, zoals we zagen in hoofdstuk 2, de ministeriële zeggenschap bij sommige inspecties wél – op één of meer belangrijke punten – doorbroken. In veel gevallen is de reden daarvoor gelegen in een verplichting die voortvloeit uit inter- of supranationaal recht (dit betreft bijvoorbeeld de ACM,⁵⁵ ANVS⁵⁶ en de AP⁵⁷). Daarbij gaat het er vaak om dat de overheid zich op dat terrein in een liberaliserings- of privatiseringsproces bevindt, waardoor zij zelf ook marktdeelnemer is; dan moet het toezicht op die markt onafhankelijk zijn om belangenverstremgeling tussen de overheid als toezichthouder en de overheid als marktdeelnemer te voorkomen.⁵⁸ Onafhankelijk toezicht op markten waar de overheid ook zelf deelnemer is, komen we ook zonder inter- of supranationale verplichtingen tegen. Dat is bijvoorbeeld gebeurd bij de Kansspelautoriteit:

‘De uitvoerende taken worden toebedeeld aan de kansspelautoriteit. Daarnaast is de Kansspelautoriteit een zelfstandig bestuursorgaan omdat de overheid via staatsdeelnemingen van SENS en Holland Casino ‘naast speler ook spelbepaler⁵⁹ zou zijn. Hiermee wordt (de schijn van) belangenverstremgeling voorkomen.’⁶⁰

Waar het niet gaat om de overheid als marktdeelnemer, komen we uiteenlopende motiveringen voor onafhankelijk toezicht tegen. Eén daarvan betreft toezicht op activiteiten die de vrijheid van meningsuiting en pluriformiteit betreffen, en om die reden kwetsbaar zijn voor politieke beïnvloeding (zoals het Commissariaat voor de Media).

Maar er zijn in de parlementaire geschiedenis van toezichtswetten ook wel redeneringen te vinden die niet meer inhouden dan dat de betrokken inspectietaak zich niet verdraagt met

⁵⁵ Kaderrichtlijn 2002/21/EG.

⁵⁶ Verdrag Nucleaire Veiligheid.

⁵⁷ Algemene verordening gegevensbescherming.

⁵⁸ Margot Aelen & Gustaaf Biezeveld, ‘Onrustige onafhankelijkheid’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2013, nr. 4, p. 54.

⁵⁹ Bedoeld zal zijn: scheidsrechter.

⁶⁰ Memorie van toelichting bij de Wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit, *Kamerstukken II* 2009/10, 32264, nr. 3 p. 3.

een bevoegdheid voor de minister om ten aanzien van het toezicht bijzondere aanwijzingen te geven. Zo ging het bij de instelling van de NZa in zbo-vorm in algemene zin om het uiteen halen van de rollen van normsteller en toezichthouder; daarbij werd ook gewezen op het gevaar van beïnvloeding via de politieke lijn:

‘Het wetsvoorstel geeft aan de zorgautoriteit de status van zelfstandig bestuursorgaan (zbo), omdat de regering het wezenlijk vindt dat de zorgautoriteit onafhankelijk kan opereren. Wezenlijk vanwege het voorkómen van belangenverstrengeling en politieke bemoeienis bij besluiten in individuele gevallen en vanwege het vermijden van beïnvloeding van oordelen van de zorgautoriteit. Het kabinetsstandpunt van mei 2005 over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» noemt onafhankelijkheid als belangrijkste motief om de uitvoering van een overheidstaak als zbo te organiseren. Het standpunt noemt daarbij de zorgautoriteit als voorbeeld.

De minister van VWS is zelf te zeer partij in de sturing van de zorg om de zorgautoriteit als dienstonderdeel van het ministerie te kunnen laten functioneren zonder afbreuk te doen aan haar gezag, slagvaardigheid en vooral onafhankelijkheid. Niet de minister, maar de rechter moet de besluiten van de zorgautoriteit in individuele zaken toetsen. Juist waar markten «gemaakt» worden zullen marktpartijen te hoop lopen tegen besluiten van de zorgautoriteit. Het ligt voor de hand dat belangenorganisaties of individuele marktpartijen, met een beroep op hun belang, langs politieke weg zullen proberen te bereiken dat de zorgautoriteit een voor hen gunstig besluit neemt. De ervaring met andere markttoezichthouders leert dat de druk behoorlijk kan oplopen. Van meet af aan moet duidelijk zijn dat met de zorgautoriteit niet te sollen valt en dat lobbygedrag tot mislukken gedoemd is.’⁶¹

Ook bij Sodm lijkt het om een principiële keuze te gaan, al klinkt in de toelichting nog wel de eerder gesignaleerde ambivalentie ten aanzien van onafhankelijkheid en volledige ministeriële verantwoordelijkheid door. Nadat is beschreven dat ook bij attributie van toezichtsbevoegdheden de minister in normale gevallen bevoegd blijft bijzondere aanwijzingen te geven (artikel 10:22 en 10:23 Awb), wordt opgemerkt:

‘Deze algemene regel geeft de Minister een ruimere instructiebevoegdheid dan wordt beoogd in de verhouding tussen de inspecteur-generaal en de Minister. Het wetsvoorstel beoogt immers dat de inspecteur-generaal der mijnen de hierboven omschreven taken en bevoegdheden in onafhankelijkheid kan uitvoeren. Het wetsvoorstel wijkt om die reden af van de hoofdregel in de artikelen 10:22 en 10:23 van de Algemene wet bestuursrecht. Zo waarborgt het wetsvoorstel expliciet dat de Minister geen bijzondere aanwijzing aan de inspecteur-generaal der mijnen kan geven ten aanzien van de rapportering en advisering door de inspecteur-generaal der mijnen (artikelen 128 en 128a, vierde lid, onderdeel c). Ongeacht of het gaat om het jaarlijkse verslag of om incidentele verslaglegging wordt aan de inspecteur-generaal der mijnen in afwijking van artikel 10:23 in samenhang met artikel 10:22, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht hieromtrent volledige vrijheid gegeven. De Minister zendt

⁶¹ Memorie van toelichting Wet marktordening gezondheidszorg, *Kamerstukken II* 2004–2005, 30 186, nr. 3, p. 34.

het verslag door aan de Staten-Generaal zoals het betreffende verslag door de inspecteur-generaal is opgesteld (artikel 128, derde lid). [...] Met de onafhankelijke rapporten en adviezen van SodM is publiek debat mogelijk. Met de verantwoordelijkheid van de Minister is het ook mogelijk dat debat ten volle te voeren met de Staten-Generaal. Het feit dat de Minister op bepaalde punten kiest voor een beperking van de sturingsmogelijkheden, doet niet af aan de mogelijkheden van de Staten-Generaal om de Minister om inlichtingen te vragen, ook over activiteiten van SodM; aan de ministeriële verantwoordelijkheid als zodanig voor het handelen van SodM raakt het wetsvoorstel dan ook niet.⁶²

De beperking van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van rapportages van de Inspectie voor het onderwijs is het gevolg van een amendement Lambrechts/Cornielje, dat buitengewoon beknopt werd gemotiveerd:

‘De Onderwijsinspectie moet onafhankelijk en zonder inmenging van minister of anderen haar oordeel over haar bevindingen met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs kunnen geven, zoals verwoord in het Regeerakkoord.’⁶³

Motieven voor verdere beperking

Bij de overige inspecties is er tot dusverre niet voor gekozen om de ministeriële verantwoordelijkheid te beperken. Intussen worden die pleidooien wel gehouden. Vaak wordt er daarbij op gewezen dat de tevoren afgesproken onafhankelijkheid van de inspecties in de praktijk geregeld in de knel komt, doordat de minister/het departement ondanks de afspraken invloed uitoefent op een concreet onderzoek, of dat probeert te doen.

Zo merkt de WRR in zijn rapport *Toezen op publieke belangen* op:

‘Hoewel de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rijkstoezichthouders met de mond en op papier worden beleden, is de realiteit vaak anders. Er zijn diverse voorbeelden uit de afgelopen jaren te noemen waarbij toezichthouders politieke druk op hun eigenstandige oordeelsvorming hebben ervaren of waarbij – minder zichtbaar – hun unieke kennis niet op waarde is geschat en benut in de beleidsontwikkeling. Regelmatig blijkt dat het onpartijdige oordeel en de onafhankelijke positionering van het toezicht in de praktijk niet vanzelfsprekend worden gerespecteerd en dat de verleiding tot inmenging voor bestuurders en politici groot is. Denk aan de recente politiek-bestuurlijke reacties op incidenten in de gezondheidszorg en de woningcorporatiesector [volgen diverse andere voorbeelden].’⁶⁴

⁶² Memorie van toelichting bij de wijziging van de Mijnbouwwet (versterking veiligheidsbelang mijnbouw en regie opsporings-, winnings- en opslagvergunningen), *Kamerstukken II* 2015/16, 34348, nr. 3, p. 18.

⁶³ *Kamerstukken II* 2001/02, 27783, nr. 10.

⁶⁴ Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, *Toezen op publieke belangen naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013, p. 107-108.

Biezeveld en Stoové zeggen over het huidige milieutoezicht:

‘De omstandigheid dat het milieutoezicht op decentraal en centraal niveau (met uitzondering van de NEa) is belegd bij politieke organen, brengt onvermijdelijk mee dat het niet onafhankelijk is en kan zijn van de politiek. Zonder overdrijving kan worden gesproken van gepolitiseerd milieutoezicht. Dit manifesteert zich het sterkst op gemeentelijk en provinciaal niveau, maar komt ook voor bij waterschappen en het Rijk. Het is niet ongebruikelijk dat door de bevoegde bestuurder instructies worden gegeven aan toezichthoudende ambtenaren of hun leidinggevende met betrekking tot individuele ondernemingen of branches. Niet zelden stemmen met toezichttaken belaste ambtenaren, loyaal als zij zijn aan de politieke organen, ook ongevraagd hun werkwijzen, rapportages en adviezen af op de opvattingen van hun bestuurders over het belang van handhaving versus economische belangen.’⁶⁵

Naar hun opvatting moet het milieutoezicht dan ook bij een zbo worden belegd.⁶⁶

Aelen en Biezeveld constateren:

‘Dat het een reëel risico is dat de politiek haar eigen stempel wil drukken op het toezicht, blijkt uit diverse voorbeelden.’⁶⁷

Wat omfloerster formuleert de Inspectieraad het in zijn recente brief aan de staatssecretaris van BZK:

‘De ervaringen in de afgelopen jaren laten zien dat dit samenspel tussen toezicht en beleidsmakers overwegend goed functioneert. Wel komt het voor dat hierover misverstanden bestaan, en dat sommige departementsambtenaren met andere rollen andere afwegingen maken.’

Uit het voorgaande blijkt dat de WRR en in zijn voetspoor verschillende auteurs van mening zijn dat de ministeriële zeggenschap er in de praktijk toe leidt dat de inspecties in hun toezichtstaken oneigenlijk worden beïnvloed, en dat daarom de ministeriële zeggenschap ten aanzien van de inspecties moet worden doorbroken.

Maar er zijn ook tegengeluiden te horen. Zo wijst De Bruijn⁶⁸ erop

‘dat er rondom de waarde van onafhankelijkheid een grijze zone bestaat, waarin het altijd zal schuren tussen politiek en toezichthouder. Onafhankelijkheid moet, maar een zekere politieke

⁶⁵ G.A. Biezeveld & M.C. Stoové, ‘Naar een Nederlandse Omgevingsautoriteit. Een pleidooi voor onafhankelijk milieutoezicht’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2011, nr. 3 p. 23.

⁶⁶ Idem, p. 26-27.

⁶⁷ Margot Aelen & Gustaaf Biezeveld, ‘Onrustige onafhankelijkheid’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2013 (4) 4 p. 54.

⁶⁸ Hans de Bruijn, ‘Het politieke perspectief. De kritiek van de WRR op politici en bestuurders’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2013, nr. 4, p. 39-40.

bemoeienis met toezicht is onontkoombaar. Je kunt vervolgens in concrete situaties van mening verschillen of politieke bemoeienis geoorloofd is of niet – dus is een continu debat over de grenzen van politieke bemoeienis ook onontkoombaar. De WRR gaat op dit dilemma nauwelijks in. De Raad lijkt te suggereren dat we van dat debat verlost kunnen worden en dat onafhankelijkheid een ‘rustig bezit’ kan worden, maar dat is niet heel waarschijnlijk. Er is een dilemma, dus schuurt het en zal het blijven schuren – onafhankelijkheid is een onrustig bezit. Belangrijk is ook dat die politieke bemoeienis de keerzijde is van het gegeven dat toezichthouders wel autonomie hebben, maar zich naar de samenleving toe niet verantwoorden. De WRR constateert dit ook, maar doet er verder weinig mee. Er speelt hier nog een onderliggende vraag. ‘Toezicht’, zo stelt de WRR, ‘zonder “besmetting” met andere beleidsdoelstellingen, belangen of politieke opportuniteit is elementair voor het bevorderen van het publiek vertrouwen in het toezicht.’ Het is een redenering die we heel vaak tegenkomen. Ze is juist, maar tegelijk ook een beetje onjuist. Toezicht wordt hier gedeut als een professionele activiteit. Die dient volgens professionele standaarden te worden uitgevoerd en te worden gevrijwaard van politieke inmenging. Maar klopt dit beeld voor alle vormen van toezicht? Door de groei van de vraag naar toezicht en door de steeds toenemende maatschappelijke complexiteit moeten toezichthouders strategische keuzes maken, prioriteiten stellen, selectief interveniëren. Dit zijn niet altijd keuzes die uitsluitend door professionele overwegingen worden ingegeven, en dus zijn het ook politieke keuzes. Dan is het toch min of meer logisch dat de samenleving hierop invloed wil hebben, via de politiek? Dat het onderscheid politiek – professie niet zo scherp is?’

Interessant blijkt dat ook als de onafhankelijkheid van de inspectie wél wettelijk is geborgd, de beïnvloeding niet per se voorbij hoeft te zijn. Zo sprak de Commissie-Borstlap ten aanzien van de NZa van een ‘lastige positie van het zelfstandig bestuursorgaan versus het moederdepartement.’

‘De wijze waarop het ministerie met de NZa omgaat, maakt dat de NZa stevig in haar schoenen moet staan en weerstand moet bieden tegen ongerechtvaardigde bemoeienis.’⁶⁹

Beoordeling

In de Kaderstellende visie op toezicht 2005 wordt onafhankelijkheid als één van de zes principes van goed toezicht genoemd. Hoewel daarmee nog niet juridische onafhankelijkheid ten opzichte van de minister werd bedoeld, wordt die stap door sommigen wel, en soms tamelijk snel gezet.⁷⁰ Daar zitten echter verschillende denkstappen tussen, die noodzakelijk zijn om tot een afgewogen oordeel te kunnen komen.

⁶⁹ Onderzoekscommissie intern functioneren NZa, *Het rapport van de Onderzoekscommissie intern functioneren NZa*, 2014, p. 121; zie daarover Margot Aelen, ‘Beginselen van goed toezicht: het onafhankelijkheidsbeginsel,’ *Tijdschrift voor Toezicht* 2015, nr. 2.

⁷⁰ Zie Biezeveld en Stové, onder verwijzing naar Kvot 2005: dat toezicht onafhankelijk, transparant en professioneel wordt uitgevoerd, betekent dat [...] de toezichthouder zonder beïnvloeding van de onder toezicht staande partij, *de verantwoordelijk bestuurder* of anderen objectief feitenonderzoek moet kunnen uitvoeren en op basis daarvan tot een oordeel moet kunnen komen (curs SZ). G.A. Biezeveld & M.C. Stové, ‘Naar een

Er lijkt consensus te bestaan dat, ondanks alle maatregelen die de laatste jaren zijn getroffen (waarvan totstandkoming van de Aanwijzingen inzake rijksinspecties de meest in het oog springende is), de inspecties op tal van plaatsen en manieren onderhevig zijn aan (pogingen tot) beïnvloeding van hun toezicht door de minister/het departement. Maar is dat voldoende om tot doorbreking van de ministeriële zeggenschap over te gaan?

Als een minister/het departement om *beleidsmatige* of (*partij*)*politieke* redenen⁷¹ invloed tracht uit te oefenen op een individuele beslissing ten aanzien van een burger of een bedrijf, kan dat uit rechtsstatelijk oogpunt zeer problematisch zijn. Zou bijvoorbeeld de minister van SZW de Inspectie SZW een aanwijzing geven om geen onderzoek te doen naar de arbeidsomstandigheden bij een grote onderneming, dit omdat die onderneming anders uit Nederland dreigt te vertrekken, dan kan dat een ongelijke behandeling opleveren ten opzichte van ondernemingen waar wél wordt gecontroleerd. Datzelfde geldt voor een om diezelfde reden gegeven aanwijzing van de staatssecretaris van Financiën aan de belastinginspectie om de winstbelasting van die onderneming naar beneden bij te stellen. Anders gezegd: beïnvloeding kan ten aanzien van niet-toezichtstaken evenzeer plaatsvinden als ten aanzien van toezichtstaken, en evenzeer problematisch zijn. Om alleen om die reden alle aanwijzingsbevoegdheden ten aanzien van individuele overheidsbeslissingen door te snijden,⁷² zou veel te ver gaan. Maar het voorbeeld laat ook meteen zien dat de gevolgen van die aanwijzingen heel verschillend zijn: bij de aanwijzing aan de belastinginspectie is naast het gelijkheidsbeginsel en de staatskas misschien ook de geloofwaardigheid van de overheid in het geding, maar door de aanwijzing aan de Inspectie SZW loopt ook de veiligheid en het welzijn van de werknemers van die onderneming gevaar. Met andere woorden: het kan heel wel zijn dat in bepaalde gevallen, de mogelijkheid van het geven van een aanwijzing wel degelijk kritisch moet worden bezien.

In dit verband wordt vaak een beroep gedaan op het publieksvertrouwen, ongetwijfeld een belangrijke voorwaarde voor goed functionerende inspecties. Het is echter de vraag of dit staat of valt met onafhankelijkheid ten opzichte van de minister. De ontwikkeling van de zbo's laat zien dat het publiek, waaronder ik in dit verband ook de Kamer als mederepresentant van de publieke opinie schaar, evenzeer met wantrouwen kan kijken naar organisaties die op afstand van de politiek staan. Het gaat er veel meer om dat de organisaties de goede dingen doen en de dingen goed doen, in welke vorm zij ook juridisch zijn gegoten.

Nederlandse Omgevingsautoriteit. Een pleidooi voor onafhankelijk milieutoezicht, *Tijdschrift voor Toezicht* 2011 (2) 3 p. 17.

⁷¹ Ingrijpen omdat de beslissing niet in overeenstemming met de geldende rechtsregels zal zijn, is rechtsstatelijk juist wél geïndiceerd.

⁷² Deze redenering werd gevolgd in het rapport *Steekhoudend ministerschap*, *Kamerstukken II* 1992/93, 21427 nrs. 40 en 41, p. 43-47, maar heeft geen voet aan de grond gekregen.

Het kan dus zijn dat tegen toezichtstaken in algemene zin anders moet worden aangekeken dan tegen andere bevoegdheden die onder politieke zeggenschap worden uitgeoefend. Is dat voldoende om tot onafhankelijk toezicht te concluderen? Dat zou te ver gaan. Toezicht op bijstand, op werkloosheidsuitkeringen of op kansspelen is van een heel andere aard dan toezicht op justitiële inrichtingen, defensie-installaties, voedselveiligheid of arbeidsomstandigheden. Per geval zal een afweging moeten worden gemaakt, waarbij volledige ministeriële verantwoordelijkheid uitgangspunt is, en onafhankelijkheid moet worden gemotiveerd.

Nuance: transparantie

We zagen in hoofdstuk 2 dat voor de onder de Aanwijzingen inzake rijksinspecties vallende inspecties is bepaald dat als de minister een aanwijzing geeft (een algemene of een bijzondere), dit openbaar moet worden gemaakt: de aanwijzing wordt uitsluitend in schriftelijke vorm gegeven, een algemene aanwijzing wordt in de Staatscourant geplaatst, en een bijzondere aanwijzing wordt onverwijld aan de Staten-Generaal gezonden (aanwijzing 14 lid 2-4). Deze procedurele aanwijzing doet geen afbreuk aan de ministeriële verantwoordelijkheid, en kan dan ook zonder wettelijke grondslag, door middel van zelfbinding, worden voorgeschreven. Intussen zou de status van dit voorschrift natuurlijk veel sterker zijn als het wettelijk zou worden vastgelegd (zoals bijvoorbeeld in de Wet onafhankelijke risicobeoordeling Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit en de Wet op het onderwijstoezicht). Zou bij de analyse van de taken en bevoegdheden van concrete inspecties blijken dat beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid een brug te ver zou zijn, dan kan wettelijk voorgeschreven transparantie bij gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid een goed alternatief zijn.

Balans

Het beperken van ministeriële zeggenschap over de inspecties is een keuze, waar zeker veel voor te zeggen valt, maar waar ook sterke, principiële argumenten tegenin kunnen worden gebracht.⁷³ Beoordeling dient dan ook per inspectie(taak) plaats te vinden.

In deze zin ook de kaderstellende visie op toezicht 2005: 'De criteria voor de functiescheiding van toezicht en beleid door middel van een onafhankelijke positionering van het toezicht verschilt per toezichtsoort. Het kabinetsstandpunt over het rapport "Een herkenbare staat,

⁷³ Vgl. ook het (ongevraagde) advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriële verantwoordelijkheid (15 juni 2020, no. W04.20.0135/I, p. 47, die opmerkt: '[...] in hoeverre is de onafhankelijke oordeelsvorming in de departementale en ambtelijke context nog voldoende gegarandeerd? Die vraag is onder meer bij het toezicht aan de orde. Wanneer deze vraag ontkennend wordt beantwoord, zal de behoefte sterker zijn om overheidstaken bij wettelijk verankerde onafhankelijke instellingen te beleggen. Een voorbeeld waarbij dat op dit moment nadrukkelijk aan de orde is, betreft de rol van de inspecties.'

investeren in de overheid” biedt de visie van het kabinet over het inperken van de ministeriële verantwoordelijkheid.⁷⁴

Het gaat het bestek van dit rapport te buiten om per inspectie te analyseren of de bevoegdheden die zij heeft,⁷⁵ mede in het licht van de context waarin zij die uitoefent, moeten leiden tot het afschaffen van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid. Zou de uitkomst van deze analyse zijn dat voor een substantieel deel van de thans bestaande rijksinspecties moet worden voorzien in waarborgen voor onafhankelijkheid (afschaffen van de aanwijzingsbevoegdheid en/of procedurele inkadering daarvan), dan is de moeite waard te onderzoeken of algemene wetgeving daarvoor wenselijk is. In hoofdstuk 4 wordt, aan de hand van de eerder (hoofdstuk 2, § 2.2.1) genoemde juridisch-organisatorische toetspunten, geschetst hoe een dergelijke algemene wet eruit zou kunnen zien.

⁷⁴ *Minder last, meer effect*, p. 24.

⁷⁵ Dat is, gegeven de ondoorzichtige regelgeving rond de inspecties (zie hoofdstuk 2, § 2.2.3), so wie so niet mogelijk.

Hoofdstuk 4. Naar wetgeving over onafhankelijke rijksinspecties

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 werd beschreven aan welke criteria een inspectie zou moeten voldoen om in aanmerking te kunnen komen voor wettelijke borging van een vorm van onafhankelijkheid. Voor de inspecties die na analyse aan deze criteria blijken te voldoen, kan die borging in de betrokken (sectorale of organisatie-)wetgeving plaatsvinden. Als zou blijken dat dit bij een substantieel aantal inspecties het geval is, is het verstandig deze waarborgen in een algemene wet neer te leggen.

In dit hoofdstuk worden karakter, strekking en inhoud van zo'n algemene wet geschetst. Eerst (§ 4.2) wordt gezien wat ten minste moet worden geregeld om - indien dat gewenst wordt geacht - de onafhankelijkheid van de inspecties wettelijk te garanderen. Daarna (§ 4.3) wordt ingegaan op de vraag waarom, als deze bepalingen voor een substantieel deel van de inspecties moeten gelden, een algemene wet nuttig zou kunnen zijn, en hoe zij er globaal uit zou kunnen zien.

4.2 Vormen en gradaties van onafhankelijkheid

4.2.1 Inleiding

We zagen in hoofdstuk 2 dat de inspecties op verschillende manieren zijn vormgegeven; in hoofdstuk 3 zagen we dat onafhankelijkheid in juridisch-organisatorische zin hangt op het onderhevig zijn aan een bijzondere aanwijzing van de minister: is daarvan sprake, dan is men ondergeschikt, is daarvan geen sprake, dan is men zelfstandig. Deze 'binaire benadering'⁷⁶ moet nu kritisch worden gezien. Immers, een inspectie die niet onderhevig is aan bijzondere aanwijzingen maar waarbij de minister besluiten kan vernietigen, is minder onafhankelijk dan een inspectie die niet onderhevig is aan bijzondere aanwijzingen en waarbij de minister besluiten ook niet kan vernietigen. Maar ook een bevoegdheid van de minister om beleidsregels te stellen of in te grijpen bij taakverwaarlozing, de benoemingsprocedure van functionarissen, de financiering, etc. spelen allemaal een rol bij het bepalen van de mate van onafhankelijkheid. Hieronder wordt, aan de hand van de eerder (hoofdstuk 2, § 2.2.1) genoemde juridisch-organisatorische toetspunten, gezien wat de elementen zijn die ten minste moet worden geregeld om onafhankelijkheid van de inspecties wettelijk te garanderen.

⁷⁶ Zie hierover ook S.E. Zijlstra, 'Onafhankelijke ondergeschikten. Zbo's, rijksinspecties, planbureaus, privacy-officers, het WODC: tijd voor chaos in de orde!', *NTB* 2019/6.

4.2.2 Onafhankelijkheid per organisatieaspect

Hoewel, zoals wij zagen, inspecties regelmatig nog méér bevoegdheden hebben dan alleen het uitoefenen van nalevingstoezicht in de zin van titel 5.2 Awb (bijvoorbeeld het opleggen van sancties of het openbaar maken van rapporten), gaat het het bestek van deze notitie te buiten om te analyseren in hoeverre ook bij die bevoegdheden onafhankelijkheid nodig c.q. wenselijk is. Ik beperk me bij onderstaande analyse dan ook tot het nalevingstoezicht.

a. Instelling

In hoofdstuk 2 bleek dat de inspecties op tal van manieren zijn ingesteld. Bij instelling *als toezichthouder* doet zich een vijftal varianten voor, met als meest gebruikelijke dat de wet bepaalt dat met het toezicht op de naleving zijn belast door de minister aangewezen personen of diensten. Instelling *als organisatie* kan daarmee samenvallen, maar dat is zelden het geval. Hoofdreel lijkt te zijn dat de inspectie als organisatie in de organisatiebeschikking van het betrokken ministerie wordt ingesteld. Niettemin komt het ook voor dat inspecties zowel als toezichthouder als als organisatie rechtstreeks bij wet worden ingesteld. Dat laatste maakt de inspectie natuurlijk in die zin onafhankelijker, dat de minister niet de aanwijzing kan intrekken of de organisatie (in de instellingsbeschikking) kan opheffen. Is bij een inspectie onafhankelijkheid (doorsnijden van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) gewenst, dan is daarvoor sowieso ingrijpen van de formele wetgever nodig, waarbij ook de instelling van de inspectie wettelijk gewaarborgd zal moeten zijn.

b. Taken en bevoegdheden

Op dit punt zijn uit een oogpunt van onafhankelijkheid op zichzelf geen nadere wettelijke maatregelen nodig. De inspecties ontlenen hun bevoegdheden aan de wet (zie onder a); zolang ze die niet door de minister kunnen worden ontnomen, is op dat punt onafhankelijkheid verzekerd. Daarnaast gaat het er vooral om in hoeverre de minister de bevoegdheidsuitoefening kan beïnvloeden (zie onder c).

c. Controle op en verantwoording over de taakuitoefening

Dit toetspunt bevat de kern van de onafhankelijkheid, die immers het spiegelbeeld is van de controlebevoegdheden van de minister.

Kern hierbij wordt gevormd door de keuzes die een inspectie maakt bij het concreet bepalen waar wel of geen onderzoek moet worden gedaan, welke onderzoeksmethode daarbij wordt gebruikt, wat de uitkomsten van het onderzoek zijn en of, hoe en wanneer er over een onderzoek wordt gepubliceerd. Het is niet voor niets dat de Aanwijzingen inzake rijksinspecties, alsmede enkele inspectiewetten, dit uitdrukkelijk als aangrijpingspunt kiezen.

Als het wenselijk wordt geacht dat de minister hierover geen bijzondere aanwijzingen kan geven, dan dient de wetgever⁷⁷ dit te bepalen.

Maar daarmee is de onafhankelijkheid nog niet gegarandeerd. Gaat het om inspecties die ‘ressorteren onder’ de minister, dan is deze altijd nog bevoegd om beleidsregels te stellen. Datzelfde geldt voor inspecties die nu de zbo-vorm hebben, en daarmee – zonder nader ingrijpen van de wetgever - vanwege de Kaderwet onderhevig zijn aan beleidsregels van de minister (artikel 21 Kaderwet). Voor onafhankelijk toezicht dient hier een beperking te worden gemaakt, een beperking die naar mijn oordeel zelfs verder gaat dan de huidige Aanwijzing 14. Het stellen van beleidsregels over waar – in ieder geval – wel onderzoek wordt gedaan, is wellicht nog aanvaardbaar. Dat geldt echter niet voor beleidsregels over waar géén onderzoek wordt gedaan (terwijl de inspectie dat wellicht wel nodig acht), over de methode van onderzoek, en over de uitkomsten. De bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels zou dan ook moeten worden beperkt tot het aanwijzen van categorieën van personen, instellingen etc. waar in ieder geval onderzoek moet worden gedaan. In de toelichting bij deze bepaling dient helder te worden gemaakt dat het geven van aanwijzingen die zich de jure of de facto niet richten op een open categorie van gevallen, in strijd met de wet zijn. Omdat zich hier altijd grensgevallen kunnen voordoen (is een aanwijzing ‘Gij zult onderzoek doen bij kerncentrales’ een algemene, of – gegeven het beperkte aantal kerncentrales in Nederland – een bijzondere aanwijzing?) is het nodig dat de (nu buitenwettelijke) transparantieregels van aanwijzing 14 lid 1-4 wettelijk ook van toepassing worden verklaard op het stellen van beleidsregels.

In dit kader dient ook aandacht te worden besteed aan het werkprogramma of werkplan. In een aantal wetten, en in Aanwijzing 10 lid 2, is bepaald dat dit de goedkeuring van de minister behoeft. Voor zover het werkprogramma het juridische en bestuurlijk-financiële kader vormt voor de werkzaamheden van de inspectie, verdraagt een ongeclausuleerde goedkeuringsbevoegdheid zich niet met onafhankelijkheid van de inspectie.

Datzelfde geldt voor een bevoegdheid om besluiten van een inspectie te vernietigen wegens strijd met het algemeen belang; vernietiging wegens strijd met het recht laat zich nog wel verenigen met onafhankelijkheid.

Ten slotte nog een opmerking over verantwoording. In een democratische rechtsstaat geldt voor de overheid: geen bevoegdheid zonder verantwoording, Maar in de zbo-discussie wordt dit regelmatig uitgelegd als: geen bevoegdheid zonder verantwoording *aan het parlement*. Inderdaad is de ministeriële verantwoordelijkheid een essentieel element in een parlementair stelsel. Maar dat betekent niet dat instellingen die onder de ministeriële zeggenschap worden weggehaald, dan zelf verantwoording aan het parlement moeten

⁷⁷ Zie hierover hoofdstuk 2, §. 2.3.

afleggen.⁷⁸ Hun verantwoording aan de samenleving geschiedt op andere manieren: bij rechters door hun onderbouwde vonnissen, bij de Kiesraad door zijn onderbouwde beslissingen omtrent verkiezingsuitslag en toelating van volksvertegenwoordigers, en bij inspecties door de methodologisch juiste en transparante wijze van uitoefening van hun toezichtsbevoegdheden.

d. Rechtspersoonlijkheid

In de literatuur wordt wel gesteld dat voor onafhankelijkheid, eigen rechtspersoonlijkheid onontbeerlijk is;⁷⁹ deze gedachte ligt ook regelmatig ten grondslag aan toekenning van rechtspersoonlijkheid door de wetgever.⁸⁰ Dit is echter juridisch noch feitelijk juist.⁸¹ Bovendien wekt het de suggestie dat, indien een toezichtshandeling tot grote schade zou leiden, de overheid de schuldeiser met diens schade zou kunnen laten zitten als de inspectie onvoldoende verhaal zou bieden. Het op deze wijze beperken van de verhaalsmogelijkheid bij onrechtmatig toezichtshandelen of -nalaten⁸² is niet aanvaardbaar. Eigen rechtspersoonlijkheid is voor inspecties dan ook niet geïndiceerd.

e. Interne organisatie

De wet moet limitatief, en op onafhankelijkheid toegesneden, criteria voor en waarborgen bij benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag bevatten.

⁷⁸ Zie voor een pleidooi in deze richting het rapport van de onderzoekscommissie van de Eerste Kamer inzake verzelfstandiging en privatisering, *Verbinding verbroken, Kamerstukken I 2012/13, C, A-B*, p. 90; voor kritiek hierop S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, 2^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 250.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld N.A.N.M. van Eijk, 'Naar echt onafhankelijk toezicht', *Tijdschrift voor toezicht* 2018, nr. 2-3, p. 86: 'Zbo's hebben vaak geen rechtspersoonlijkheid en dat is inmiddels ook het geval bij een aantal toezichthouders. Door het ontbreken van rechtspersoonlijkheid worden zij in hun handelingsvrijheid belemmerd. [...] Zelfstandigheid en dus rechtspersoonlijkheid zou uitgangspunt moeten zijn bij onafhankelijke toezichthouders.'

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wet op de kansspelen waarbij de Ksa werd ingesteld: 'De kansspelautoriteit krijgt rechtspersoonlijkheid, zodat op eigen titel – dat wil zeggen los van de rechtspersoon Staat der Nederlanden – aan het civielrechtelijke rechtsverkeer kan worden deelgenomen. De raad van bestuur van de kansspelautoriteit krijgt daardoor de mogelijkheid zelfstandig contracten te sluiten en personeel aan te nemen, wat, mede gelet op het voorkomen van de schijn van belangenverstremming, voor het onafhankelijk verrichten van de publieke taak van belang is.'

⁸¹ Zie daarover uitgebreid J.B.J.M. ten Berge en S.E. Zijlstra, 'De publiekrechtelijke rechtspersoon in ontwikkeling', preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging 2000, in: *De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 130e jaargang/2000-I p. 33-101.

⁸² Dit is iets anders dan het beperken van de aansprakelijkheid voor het toezicht (zie daarover Femke de Vries & Margot Aelen, 'Ontwikkelingen in de publieke verantwoording door financieel toezichthouders,' *Tijdschrift voor toezicht* 2016 nr. 1.

Als we kijken naar de manier waarop de wetgever vorm geeft aan de bestuurlijke organisatie, dan valt op dat – behoudens spaarzame uitzonderingen – bij onafhankelijke organen steeds wordt gekozen voor meerhoofdig bestuur. Dit heeft geen strikt juridische achtergrond (we zagen dat juridische onafhankelijkheid/ondergeschiktheid samenhangt met juridische sturingsinstrumenten) maar een politiek-culturele. Het kan namelijk zijn dat een orgaan op papier onafhankelijk is, maar dat in de praktijk toch op tal van manieren druk wordt uitgeoefend om op een bepaalde manier te handelen. Hoewel mij hierover geen onderzoek bekend is, ligt het voor hand te denken dat het makkelijker is de ambtsdrager van een eenhoofdig ambt te beïnvloeden dan wanneer het om een collegiaal ambt gaat. Het is dan ook wenselijk bij onafhankelijke inspecties te kiezen voor een meerhoofdig ambt,⁸³ waarbij gedacht kan worden aan drie personen. Bij een collegiaal bestuurde inspectie kunnen door goede governance-regels omtrent benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag (bijvoorbeeld een rooster van aftreden) nog meer waarborgen voor onafhankelijkheid worden gecreëerd. Ook biedt meerhoofdig bestuur logischerwijs meer checks and balances binnen de top van de inspectie.

In dit verband is ook van belang dat, bij ontstentenis van rechtspersoonlijkheid, de inspectie ook geen ‘eigen’ personeel heeft, maar afhankelijk is van ambtenaren van het ministerie. Allereerst moet wettelijk worden bepaald dat de minister ten behoeve van de uitvoering van de taken van de inspectie voldoende en gekwalificeerd personeel ter beschikking stelt aan de inspectie (vgl. artikel 10 Kernenergiewet). Daarnaast moeten waarborgen bestaan om te voorkomen dat alsnog via de ambtelijk-hiërarchische lijn invloed wordt uitgeoefend.⁸⁴ Dit kan worden bewerkstelligd door te regelen dat het personeel uitsluitend werkzaam is voor en onder verantwoordelijkheid van de inspectie.

f. Financiering

Duidelijk is dat zonder voldoende financiering, van onafhankelijk toezicht geen sprake kan zijn. In dat verband is van belang wettelijk te bepalen dat de minister ‘voldoende financiële middelen ter beschikking stelt’ aan de inspectie ter uitoefening van haar taken (vgl. art. 9 Kernenergiewet). Een eigen financieel statuut (bijvoorbeeld een eigen begrotingsartikel)⁸⁵ kan bijdragen aan de onafhankelijkheid, maar daarvan is zelfs bij de afzonderlijke Hoge Colleges van Staat (met uitzondering van de Staten-Generaal) geen sprake; het voert dan ook te ver om dit in algemene zin bij inspecties wél voor te schrijven. Wel verdient een

⁸³ Het laat zich ook denken dat bij inspecties waarbij geen wettelijke onafhankelijkheid wordt gecreëerd, toch voor een meerhoofdig college wordt gekozen.

⁸⁴ Vgl. de regeling hierover in de Instellingswet ACM, artikel 9 lid 2: De leden *en het personeel* van de Autoriteit Consument en Markt verlangen of ontvangen geen instructies die op een individuele zaak betrekking hebben’ (curs. SZ).

⁸⁵ Agentschapsstatus maakt de financiën inzichtelijker en bruikbaar, maar geeft geen onafhankelijkheid. De keuze daarvoor wordt dan ook door andere factoren bepaald dan de in deze notitie centraal staande onafhankelijkheid.

systeem van lump-sumfinanciering de voorkeur voor financiering per activiteit (waarmee ook inhoudelijk kan worden gestuurd).

4.3 Karakter en strekking van een algemene wet

4.3.1 Voor- en nadelen van een algemene wet

Bij het wettelijk regelen van meerdere uit wetgevingsoogpunt (min of meer) gelijke rechtsvormen en/of rechtsverhoudingen, is het verstandig de regels zoveel mogelijk gelijk te laten luiden. Dat is efficiënt, en vergroot de kenbaarheid en toegankelijkheid van het recht. Zou worden besloten om meerder inspecties wettelijk vorm te geven op basis van de hiervóór gegeven eisen van onafhankelijkheid, dan is het verstandig om die regels zoveel mogelijk gelijklopend te laten zijn, ook al komen ze uiteindelijk in uiteenlopende wetten te staan. Het is dan ook wenselijk dit in één omvattend wijzigingsvoorstel op te nemen, zodat die harmonisatie zowel qua regie als qua inhoud optimaal tot stand komt.

Wordt toepassing van deze regels echter voor alle, dan wel een substantieel deel van de bestaande, inspecties gewenst, dan is het verstandig te streven naar algemene wetgeving, dat wil zeggen wetgeving die bepalingen bevat die op meerdere, elders geregelde rechtsvormen en/of rechtsverhoudingen van toepassing is.

Dergelijke algemene wetgeving heeft verschillende voordelen. Samengevat⁸⁶ gaat het om het volgende:

- (1) Efficiency van de wetgever. Dient zich een nieuwe inspectie aan, dan hoeft bij regeling daarvan niet steeds 'het wiel te worden uitgevonden'; het meeste staat immers al in de algemene regeling;
- (2) Bij voortschrijdend inzicht is maar één legislatieve ingreep nodig. Stel dat men ervan overtuigd raakt dat de onafhankelijkheid een aanscherping van de bestaande regels van benoeming vergt. Dan kan men volstaan met wijziging van de algemene wet, in plaats van de vele bijzondere wetten.
- (3) Een algemene wet brengt rechtszekerheid door eenduidige uitleg van wettelijke bepalingen. Stel dat de hiervóór geschetste punten allemaal in de afzonderlijke bijzondere wetten worden opgenomen. Zou dan een rechter een uitspraak doen over de bepaling in bijvoorbeeld de Wet op het onderwijstoezicht, dan heeft die uitspraak strikt genomen geen betekenis voor de gelijklopende bepaling in de Kernenergiewet, maar helemaal zonder betekenis kan zij toch ook weer niet zijn. Dat doet afbreuk aan de rechtszekerheid van de justitiabelen. En het is niet efficiënt voor de rechter, de wetgever, en ook niet voor het bestuur (dat zich bij de uitvoering ook moet afvragen wat

⁸⁶ Zie uitgebreid S.E. Zijlstra, 'Naar een Landsverordening algemene regels van bestuursrecht? Beschouwingen over nut en noodzaak van een Awb voor Caribisch Nederland.' *Caribisch Juristenblad* 2015 nr. 4 p. 257-275.

rechtens is).

- (4) Algemene wetgeving dient ook de efficiency van het overheidsapparaat (inclusief de rechterlijke macht). Disharmonie van wetgeving betekent ook gefragmenteerde kennis van die wetgeving. Het bestendigt de zogeheten 'wetsfamilies'. Algemene wetgeving doorbreekt die patstelling en maakt gedeelde kennis en mobiliteit mogelijk. Dat bevordert de efficiency van de overheid, maar draagt ook bij aan de kwaliteit van het recht, omdat inzichten en ervaringen uit het ene rechtsgebied kunnen worden benut in het andere (best practices).

Aan algemene wetgeving zijn ook nadelen verbonden. Het belangrijkste is het risico van een one-size-fits-all, dat wil zeggen dat ongelijksoortige rechtsvormen en rechtsverhoudingen in één mal worden geperst waar zij niet of niet altijd in passen. Dit heeft zich voorgedaan bij de zelfstandige bestuursorganen. De Kaderwet was aanvankelijk gericht op de – voorziene – talloze zelfstandige uitvoeringsorganisaties, waarvoor inderdaad algemene wetgeving nuttig harmoniserend werk zou kunnen doen; voor de vele, ongelijksoortige overige zbo's zouden dan uitzonderingen op de Kaderwet moeten worden gemaakt. Toen die grote verzelfstandigingen er uiteindelijk niet van kwamen, bleef over een Kaderwet die op de resterende zbo's eigenlijk niet goed past.⁸⁷

In § 4.3.3 zal worden besproken op welke manier in een algemene wet inzake rijksinspecties hiervoor een oplossing kan worden gevonden.

4.3.2 Problemen: inspecties zonder wettelijke grondslag

De wet kan zonder problemen van toepassing worden verklaard op inspecties die een eigen organisatiewet hebben, zoals de NVWA en de Inspectie voor het onderwijs. Maar we zagen in hoofdstuk 2 dat er inspecties zijn die weliswaar wettelijke bevoegdheden hebben, maar die als organisatie geen wettelijke grondslag hebben. Ze zijn ook nog eens een vergaarbak van over tal van wetten verspreide bevoegdheden. Dit probleem is te ondervangen door een grote aanpassingsoperatie, waarbij in alle wetten waar toezichthouders worden aangewezen c.q. die voorzien in aanwijzing van toezichthouders, te bepalen dat deze wet (of onderdelen daarvan) van toepassing is (zijn).

4.3.3 Inhoud en strekking

Een algemene wet inzake rijksinspecties kan het beste het karakter van een zogeheten facultatieve standaardregeling hebben. Dit houdt in, dat zij niet automatisch van toepassing is op bestaande en nieuwe inspecties, maar dat zij alleen van toepassing is als dat bij of

⁸⁷ Zie daarover S.E. Zijlstra, 'Onafhankelijke ondergeschikten. Zbo's, rijksinspecties, planbureaus, privacy-officers, het WODC: tijd voor chaos in de orde!', *NTB* 2019/6).

krachtens bijzondere wet is bepaald. Dit is onvermijdelijk, gezien de in hoofdstuk 2 gebleken diversiteit van organisaties, taken, bevoegdheden, en grondslag van instelling.

Daarmee wijkt de wet qua karakter en strekking dus af van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, die ten aanzien van een nieuw ingesteld zbo automatisch van toepassing is (artikel 2 lid 1). Deze keuze vloeit voort uit het niet eenduidige begrip (rijks)inspectie; een facultatieve standaardregeling geeft de wetgever de ruimte de wet van toepassing te verklaren op inspecties in de in dit onderzoek bedoelde betekenis, maar haar ook van toepassing te verklaren op hun taken en bevoegdheden die geen nalevingstoezicht betreffen, en zelfs op organisaties die geen inspectie in de hier bedoelde betekenis zijn, zoals organisaties die toezicht op de uitvoering van wettelijke taken houden.

Wat de inhoud van de algemene wet betreft, kunnen we kort zijn. De elementen die in § 4.2.2 werden besproken, kunnen in beginsel in de algemene wet worden opgenomen. Uitzondering hiervoor vormt de instelling, en de toedeling van taken en bevoegdheden: deze zullen steeds in de bijzondere (sectorale of organisatie)wet moeten worden geregeld.

4.3.4 Vergezicht

Zoals we zagen, zijn verschillende inspecties als zbo in de zin van de Kaderwet gepositioneerd. Daarmee zal sprake kunnen zijn van overlap (de Kaderwet regelt hetzelfde, bijvoorbeeld benoeming door de minister), dan wel van gewenste afwijking (bijvoorbeeld de Kaderwet voorziet in vernietiging wegens strijd met het algemeen belang, terwijl dat bij de inspecties niet gewenst is). Dat is in de hier onderzochte Algemene wet inzake rijksinspecties met behulp van de wetgevingstechniek op te lossen ('onverminderd', 'in afwijking van'). Een meer duurzame en inhoudelijk uiteindelijk ook betere oplossing is het opstellen van een organisatiewet voor de rijksdienst, waarin deze onderwerpen in onderling verband en beter afgestemd kunnen worden geregeld.⁸⁸

⁸⁸ Zie Commissie-Vonhoff (Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst), *Elk kent de laan die derwaart gaat*. Rapport nr. 3, Den Haag 1980, p. 234 en 242-248 en, met een uitgebreid voorstel, S.E. Zijlstra, 'Eenheid in het bestuurlijk organisatierecht: naar een Organisetiawet rijksdienst', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid*, Den Haag: Sdu 2007, p. 45-59.

Hoofdstuk 5. Samengevate conclusies

Deze notitie behandelt de juridische positie van de rijksinspecties in relatie tot de minister en de ministeriële verantwoordelijkheid.

Begrip en afbakening

Daarvoor was allereerst begripsvorming nodig. Het helder definiëren of zelfs maar afbakenen van het begrip ‘inspectie’ blijkt geen sinecure. Men zou van een heel ruim begrip uit kunnen gaan om onnodig verlies van object te voorkomen, maar dat zou ertoe leiden dat er geen normatieve beoordeling van gewenste (on)afhankelijkheid zou kunnen plaatsvinden, en (mede ten gevolge daarvan) geen uitspraken over wenselijkheid en inhoud en strekking van algemene wetgeving voor dit onderwerp kunnen worden gedaan. In deze notitie is gekozen voor een eng begrip rijksinspectie, te weten:

organen/instellingen van de centrale overheid die krachtens wettelijke attributie beschikken over bevoegdheden tot het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in de zin van titel 5.2 Algemene wet bestuursrecht.

Huidige juridische positie

Vervolgens werd, op basis van de relevante wet- en regelgeving, de huidige juridisch-organisatorische positie van de inspecties in beeld gebracht.

De wet- en regelgeving inzake de *instelling* van rijksinspecties bleek sterk uiteen te lopen, waarmee zij weinig toegankelijk is. Er bleken verschillende manieren te zijn waarop inspecties *als toezichthouder* worden ingesteld: via aanwijzing door een bestuursorgaan, of rechtstreeks in de wet. Instelling *als organisatie* kan daarmee samenvallen, maar dat is zelden het geval. Hoofdregel lijkt te zijn, dat de wet bepaalt dat met het toezicht op de naleving zijn belast de door de minister aangewezen ambtenaren: in de organisatiebeschikking van het betrokken ministerie wordt dan de betrokken inspectie *als organisatie* ingesteld, en worden tevens de toezichtsbevoegdheden toegekend.

Het in beeld brengen van de *taken en bevoegdheden* van de inspecties stuitte op nog grotere problemen: het bleek volstrekt onmogelijk om zelfs maar bij benadering in beeld te brengen waar de taken en bevoegdheden van de rijksinspecties zijn geregeld, laat staan wat die taken en bevoegdheden precies zijn.

Bij *controle op de taakuitoefening* werd vooral gefocust op de kern van de inspectietaak (wáár houdt men toezicht op, hoe doet men dat, en tot welke bevindingen leidt het toezicht)

en de mogelijkheid voor de minister om daarover aanwijzingen te geven. Dit leidde tot de volgende typologie:

- a. zelfstandig bestuursorgaan
- b. geen zbo; een wettelijk geregelde procedurele clausulering van de aanwijzing;
- c. geen zbo; een buitenwettelijke procedurele clausulering van de aanwijzing;
- d. geen zbo; een wettelijk geregelde beperking van de aanwijzingsbevoegdheid;
- e. geen zbo; een buitenwettelijke beperking van de aanwijzingsbevoegdheid;
- f. geen zbo; geen beperking aanwijzingsbevoegdheid.

Ten aanzien van de aspecten *rechtspersoonlijkheid*, *interne organisatie* en *financiering* liepen de regelingen eveneens sterk uiteen.

De geschetste wettelijke en buitenwettelijke onafhankelijkheid werd vervolgens juridisch beoordeeld. Voor de inspecties geldt, evenals voor andere onderdelen van het openbaar bestuur, dat wanneer er geen andersluidende, expliciete uitspraak van de wetgever is, de minister algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven ten aanzien van de taakuitoefening (volledige ministeriële verantwoordelijkheid). Deze constatering is met name van belang voor de inspecties die onder de Aanwijzingen inzake rijksinspecties vallen. In aanwijzing 14, vijfde lid is bepaald dat de minister geen bijzondere aanwijzingen mag geven. Daarmee wordt de suggestie gewekt dat ook zij zelfstandig zijn in hun taakuitoefening. Dat is echter onjuist.

Naar onafhankelijke inspecties?

De inspecties zijn op verschillende, soms staatsrechtelijk cruciale punten uiteenlopend vormgegeven. Wat zou, gegeven ons constitutionele recht, de positie van de inspecties moeten zijn? In een parlementair stelsel is ministeriële verantwoordelijkheid een cruciaal element, en bij de vormgeving van de bestuurlijke organisatie dient de ministeriële verantwoordelijkheid dan ook vertrekpunt te zijn: doorbreking daarvan behoeft een zware motivering. Niettemin zijn er argumenten om overheidsorganisaties een ten opzichte van de politiek verantwoordelijke minister onafhankelijke positie te geven. Het kan allereerst zijn dat inter- of supranationaal recht meebrengt dat een bepaalde taak en/of bevoegdheid buiten politieke beïnvloeding dient te blijven. Maar ook daarbuiten zijn er bevoegdheden waarvan de aard meebrengt dat de minister geen invloed moet kunnen hebben op de uitoefening ervan, en die om die reden op afstand van de minister behoren te worden geplaatst. Dat is bij sommige inspecties ook – in meer of mindere mate – gebeurd. Intussen zijn er tal van instanties en auteurs die van mening zijn dat de ministeriële zeggenschap er in de praktijk toe leidt dat de inspecties in hun toezichtstaken oneigenlijk worden beïnvloed, en dat daarom de ministeriële zeggenschap ten aanzien van de inspecties in algemene zin moet worden doorbroken. Naar mijn mening zou dat te ver gaan. Per inspectie(taak) zal een afweging moeten worden gemaakt, waarbij volledige ministeriële verantwoordelijkheid

uitgangspunt is, en onafhankelijkheid moet worden gemotiveerd. Wel zou de in aanwijzing 14 lid 2 tot en met 4 vastgelegde praktijk dat een ministeriële aanwijzing aan een inspectie openbaar wordt gemaakt, wettelijk kunnen worden vastgelegd.

Naar wetgeving over onafhankelijke rijksinspecties

Als de uitkomst van de analyse is, dat een inspectie inderdaad onafhankelijk zou moeten zijn ten opzichte van de minister, dan moet dit in eerste instantie in de betrokken (sectorale of organisatie-)wetgeving plaatsvinden. Als we bezien wat dan ten minste moet worden geregeld om de onafhankelijkheid van de inspecties wettelijk te garanderen, gaat het vooral om de keuzes die een inspectie maakt bij het concreet bepalen waar wel of geen onderzoek moet worden gedaan, welke onderzoeksmethode daarbij wordt gebruikt, wat de uitkomsten van het onderzoek zijn, en of, hoe en wanneer er over een onderzoek wordt gepubliceerd. Bijzondere aanwijzingen daarover passen niet bij onafhankelijkheid. Maar dat geldt ook voor de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels: die zou moeten worden beperkt tot het aanwijzen van categorieën van personen, instellingen etc. waar in ieder geval onderzoek moet worden gedaan. Als het gaat om het werkprogramma, dan verdraagt een ongeclausuleerde goedkeuringsbevoegdheid zich niet met onafhankelijkheid van de inspectie. Datzelfde geldt voor een bevoegdheid om besluiten van een inspectie te vernietigen wegens strijd met het algemeen belang; vernietiging wegens strijd met het recht laat zich nog wel verenigen met onafhankelijkheid. Eigen rechtspersoonlijkheid is niet nodig; wel moeten limitatief, en op onafhankelijkheid toegesneden, criteria voor en waarborgen bij benoeming, herbenoeming, schorsing en ontslag in de wet worden neergelegd. Ook is het wenselijk bij onafhankelijke inspecties te kiezen voor een meerhoofdig ambt, waarbij gedacht kan worden aan drie personen. Ook in de sfeer van financiering kan aan waarborgen worden gedacht.

Een algemene wet inzake rijksinspecties?

Wordt toepassing van de hiervóór besproken regels voor alle, dan wel een substantieel deel van de bestaande, inspecties gewenst, dan is het verstandig te streven naar een algemene wet inzake rijksinspecties. Zo'n wet kan het beste het karakter van een zogeheten facultatieve standaardregeling hebben. Dit houdt in, dat zij niet automatisch van toepassing is op bestaande en nieuwe inspecties, maar dat zij alleen van toepassing is als dat bij of krachtens bijzondere wet is bepaald. Dit is onvermijdelijk, gezien de gebleken diversiteit van organisaties, taken, bevoegdheden, en grondslag van instelling. De inhoud van die wet wordt bepaald door de eerder besproken elementen van onafhankelijkheid. Een meer duurzame en inhoudelijk uiteindelijk ook betere oplossing dan een afzonderlijke wet op de rijksinspecties is het opstellen van een organisatiewet voor de rijksdienst, waardoor vooral het probleem van de afstemming met de zbo's zou kunnen worden opgelost.