

Regels, compliance en toezicht

Toespraak Prof. dr. André Knottnerus, 4 oktober 2012

1. Inleiding

Het is mooi om te zien dat vandaag zoveel mensen van bedrijven en overheden aanwezig zijn om met elkaar in gesprek te gaan over toezicht en compliance. Want juist in kennisuitwisseling tussen toezichthouders, beleidsmakers en ondertoezichtgestelden en tussen publieke, private en interne toezichthouders is winst te boeken. We zijn dan ook erg benieuwd wat er vanmiddag uit de discussies komt.

Wij kunnen daarvan als WRR profiteren bij het opstellen van ons advies aan de regering. De WRR heeft toezicht in verschillende rapporten en passant geadresseerd, maar wij richten ons nu op toezicht *as such*. Het externe toezicht van overheidswege en op rijksniveau staat daarbij centraal. Denkt u aan de rijksinspecties en de marktautoriteiten.

Ik wil het met u eerst over ontwikkelingen in wet- en regelgeving hebben, en vervolgens over de consequenties daarvan voor het toezicht.

2. Regulering: de opkomst van allerlei nieuwe, meer open, flexibele, responsieve en coöperatieve vormen van regulering

Toezicht moet wetten en regels tot leven brengen. zoals Ferdinand Mertens zegt in zijn boek 'Inspecteren'. Wetten en regels – tezamen het recht - zijn bovendien continu aan verandering onderhevig. Een belangrijke trend daarbij is de opkomst van allerlei nieuwe, meer open, flexibele, responsieve en coöperatieve vormen van regulering. Dat is in de huidige kennissamenleving ook een onvermijdelijke ontwikkeling.

Dat betekent niet dat gesloten, goed gedefinieerde normen zoals de maximumsnelheid, het verbod op asbest, of grenswaarden voor gevaarlijke stoffen, minder relevant zijn geworden. Maar de extra uitdagingen die meer open normen – van “zo laag als redelijkerwijs haalbaar” tot “goede zorg” - met zich meebrengen vragen steeds meer aandacht. Daarover zal ik het nu eerst hebben.

Het WRR-rapport over 'De toekomst van de nationale rechtsstaat' uit 2002 wees er al op dat in een 'horizontale', dynamische kennissamenleving strakke, klassiek-hiërarchische, gedetailleerde regulering door de overheid in veel gevallen contraproductief is. Deze kan soms zelfs leiden tot irritatie, de eigen verantwoordelijkheid ondermijnen, en de bereidheid tot leren afremmen. Bovendien kan regelgeving gewenst gedrag van professionals, instellingen of bedrijven ook steeds minder goed vastleggen, vooral in een samenleving

- waar nieuwe ontwikkelingen elkaar snel opvolgen,**
- en waarin de kennis die nodig is om te bepalen wat er moet gebeuren over veel uiteenlopende plaatsen verdeeld is.**

Het politiek bestuur kan dus ook minder dan vroeger vanuit één centraal punt bepalen hoe precies te handelen om een bepaald publiek belang te dienen.

Maar tegelijkertijd verwachten we nog steeds veel van het openbaar bestuur: effectiviteit, efficiency, slagvaardigheid, flexibiliteit, snelheid, en tegelijkertijd geen bureaucratische overlast. Dat alles vraagt om een andere manier van reguleren: 'smart regulation'. Dat houdt in: ruimte geven aan de elders, buiten de overheid aanwezige kennis om optimaal in te spelen op nieuwe ontwikkelingen. Dat betekent meer werken met doelvoorschriften en open normen, en dus een meer open, responsieve en coöperatieve vorm van regulering.

De wet als en detail voorschrijvend sturingsstelsel verliest dan aan betekenis en wordt steeds minder een catalogus van precieze voorschriften, want daarmee kun je de maatschappelijke en technologische dynamiek niet of nauwelijks bijhouden. Dat betekent niet dat voor modern openbaar bestuur geen wettelijke grondslag meer nodig is. Maar deze moet meer gericht worden op de essenties, kernpunten en

randvoorwaarden. De gedachte dat de wet het rechtsstatelijke ideaal dient door zo gedetailleerd mogelijk aan burgers en bedrijven verplichtingen op te leggen doet onvoldoende recht aan maatschappelijke variëteit en de behoefte van burgers en bedrijven om eigen verantwoordelijkheid te dragen, en aan de professionaliteit die in een kennisintensieve samenleving voor de uitvoering van veel taken is vereist.

Dat neemt niet weg dat de verleiding groot is - vooral na incidenten - om te vragen om strakkere regelgeving en scherper toezicht. De WRR heeft over deze problematiek eind vorig jaar het rapport *Evenwichtskunst* uitgebracht. Dat ging over de veelal veronderstelde, maar in dat rapport qua uitwerking op concrete regelgeving gerelativeerde 'risico-regelreflex'.

Maar hoe het zij, het is zowel onontkoombaar als passend bij de maatschappelijke ontwikkeling, dat de overheid ruimte geeft aan de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven. En dat steeds vaker op basis van meer open normen, die in de praktijk verder moeten worden uitgewerkt, met verantwoorde ruimte voor variatie en experiment.

Bij die eigen verantwoordelijkheid horen vormen van zelfregulering en zelfhandhaving. Maar de overheid - en het overheidstoezicht - verdwijnt niet uit beeld. Meer ruimte voor eigen verantwoordelijkheid is niet hetzelfde als blind vertrouwen in maatschappelijke actoren. De overheid trekt zich niet volledig terug, maar krijgt wel een andere rol, minder direct sturend en interveniërend, meer kaderstellend en voorwaardenscheppend. Bovendien blijft gelden dat als de eigen verantwoordelijkheid niet wordt waargemaakt, er moet worden gecorrigeerd en waar nodig gesanctioneerd. In dat verband merk ik overigens op dat, zoals ook in het WRR-rapport *Evenwichtskunst* naar voren kwam, de aansprakelijkheid van bedrijven voor ontstane risico's en de gevolgen daarvan, veel beter moet worden geregeld.

3. Consequenties van 'smart regulation' voor het toezicht

3.1 Slimmer én goedkoper toezicht?

Toezicht is ook in de greep van de compacte overheid. Onder opeenvolgende kabinetten is het aantal inspectiemedewerkers in tien jaar tijd teruggebracht van 8.000 naar 6.000 fte. Het idee van de kleine slimme overheid of van *smart regulation* is dan dat de overheid private en maatschappelijke partijen ondersteunt om op te treden als coregulatoren, en dan zelf minder geld kwijt is en schaarse capaciteiten vrijhoudt voor de kerntaken. Dat moet leiden tot een doelmatiger behartigen van publieke beleidsdoelen, met meer sociale acceptatie en minder kosten voor de staat.

'Smart regulation' gaat óók uit van het idee dat er geen 'one size fits all' vorm van regulering bestaat die geschikt is voor alle soorten doelgroepen. Bij elke context past een specifieke mix van regulering en toezicht, die flexibel is, zich aanpast aan de situatie, berust op samenwerking tussen verschillende partijen, en veelal niet meer hoeft te behelzen dan milde bijsturing.

Maar dat vereist bij de toezichthouder veel kennis en kunde en is daarmee niet noodzakelijkerwijs goedkoper. Goed toezicht heeft een prijs.

3.2 Meer eigen verantwoordelijkheid of regels van de toezichthouder?

Maar we moeten wel kritisch blijven en kijken naar het resultaat. Leiden open normen écht tot meer eigen verantwoordelijkheid? De geboden ruimte voor verschillende invulling en interpretatie kan immers ook leiden tot onzekerheid over wat wel en niet mag en tot behoefte aan houvast en 'rechtszekerheid'. Dat geldt niet alleen voor het veld, maar ook voor de overheid. Het paradoxale resultaat is soms juist meer toezicht en controle achteraf. Timmer beschreef bijvoorbeeld enkele casestudies waarbij open normen nog voordat ze de geadresseerde organisaties bereikten al weer waren opgevuld met nadere voorschriften door de minister, de Tweede Kamer of de toezichthouder, en wel met het oog op de handhaving".

In de praktijk blijkt dat - vooral kleinere - organisaties het moeilijk vinden om met open normen te werken. Ze stellen zich volgzzaam op omdat ze denken dat de toezichthouder bevoegd is tot het stellen van nadere regels en over machtsmiddelen beschikt (zoals dwangsommen of publicatie op internet), omdat zij bang zijn voor reputatieschade, of omdat ze willen leunen op de deskundigheid en het gezag van de toezichthouder.

Smart regulation stelt al met al bijzondere eisen aan het toezicht, inclusief zelfbeheersing en een terughoudende opstelling. Toezicht van overheidswege krijgt onvermijdelijk meer een metakarakter: erop toezien dat bedrijven en instellingen goed toezien. Dat vergt veel expertise van de toezichthouder, ook om zelfregulering en zelfhandhaving te toetsen aan wettelijke basisnormen.

Maar ook aan de onder toezicht staande partijen worden hoge eisen gesteld. Zij moeten niet terugdeinzen voor het nemen van verantwoordelijkheid (individueel of collectief, al of niet in samenspraak met de toezichthouder). Toezicht ontheft niemand van de eigen verantwoordelijkheid!

3.3 Meer systeemgericht toezicht of een goede kwaliteitscultuur?

Bij deze ontwikkelingen past ook dat systeemgericht toezicht oprukt. Dat mag echter niet verworden tot een papieren exercitie, zonder fysieke en op directe waarneming gebaseerde inspecties. Deskundige *reality checks* op de werkvloer blijven nodig. Dat was ook de consensus tijdens een recente WRR-expertbijeenkomst over toezicht op chemische bedrijven, zoals Chemie-Pack en Odfjell).

In de afgelopen decennia hebben kwaliteits(management)systemen inderdaad en enorme ontwikkeling doorgemaakt. Goede voorbeelden zijn de geavanceerde veiligheids- en kwaliteitssystemen van ondernemingen met grote risico's, zoals luchtvaartmaatschappijen, olieraffinaderijen en ziekenhuizen. Naarmate de verantwoordelijkheid, het eigenbelang en de zichtbaarheid van het handelen van de professionals groter is, neemt ook de motivatie toe om permanent te werken aan

verbetering. Zo is een gezagvoerend piloot juridisch verantwoordelijk voor fouten, brengt hij zijn eigen leven in gevaar met onveilig of slordig gedrag en zijn de gevolgen van zijn optreden meestal direct zichtbaar. Professionals worden steeds vaker ook door hun bedrijf verplicht om zich aan de regels te houden (zoals Shell zegt: 'je werkt hier veilig of je werkt hier niet'). Maar ze worden ook geacht beredeneerd daarvan af te wijken als de situatie daar om vraagt.

Elk systeem heeft ook baat bij permanente aanpassing op basis van zulke praktijkervaring, ook om te zorgen dat mensen zich bewust blijven van risico's en om systeemosie, met alle gevaren van dien, te voorkomen.

Naarmate interne kwaliteitssystemen beter werken en toezichthouders beter toegang hebben tot die systemen om de kwaliteit te kunnen controleren, verwachten sommige overheden zich meer te kunnen beperken tot proceseisen, systeemtoezicht of metaregulering. Maar, zoals gezegd, voldoende *reality checks* op de werkvloer door deskundige, en daarmee gezaghebbende inspecteurs blijven nodig.

Minstens zo belangrijk als een goed kwaliteitssysteem, is een goede kwaliteitscultuur! Systemen kunnen nog zo goed zijn, zonder een goede bestuurscultuur en bestuursstijl en de motivatie van de organisatie om zich aan regels of doelen te houden, werken ze niet.

Daarbij is ook gedragswetenschappelijke kennis erg belangrijk. Toezichthouders als de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB), benutten die dan ook steeds meer. Zo besteedt DNB mede als gevolg van de kredietcrisis meer aandacht aan de bedrijfscultuur van financiële instellingen. Men probeert door middel van onderzoek een inschatting te maken of bestuurscultuur een mogelijke bedreiging vormt voor de financiële stabiliteit en continuïteit van de instelling. Zo nodig vraagt DNB om een verbeterplan dat dan periodiek geëvalueerd wordt.

Uit gedragswetenschappelijk onderzoek blijkt dat regels beter worden nageleefd als ondertoezichtgestelden ze als zinvol zien en de waarden erachter onderschrijven. Daarbij helpt het als ondertoezichtstaanden mede inhoud geven aan die regels. De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) speelt hierop bijvoorbeeld in, want beroepsgroepen in de gezondheidszorg bepalen (mede) de normen en standaarden zij moeten voldoen. Dat zorgt bovendien voor terugkoppeling door de professionals die met de normen te maken krijgen.

3.4 Compliance centraal of een bredere taakopvatting van de toezichthouder?

Het vaker hanteren van meer open vormen van regulering heeft zoals gezegd consequenties voor de taakinfilling door de toezichthouder.

In het tot nu toe dominante hiërarchische model is er een strakke bevoegdheid- en taakverdeling en zijn er formele controle- en verantwoordingsmechanismen. Het toezicht vervult binnen dit model een uitvoerende en handhavende functie binnen een strak omliggende taakopdracht. De minister is eindverantwoordelijk, ook voor de uitvoering van het toezicht. De toezichthouder speelt binnen dit model een dienstbare rol, beperkt zich tot uitvoering en handhaving en levert niet of nauwelijks (feedback) bij de agendering, voorbereiding, besluitvorming en evaluatie van het beleid.

Zo'n beperkte taakopvatting is echter een gemiste kans. De WRR wil verder gaan en toezichthouders ook een meer lerende, spiegelende, en reflexieve rol laten vervullen. Daarvoor zijn in de wereld van het toezicht ook al aanzetten te vinden, zoals de 'staat van de sectorrapportages' van de Inspectie van het Onderwijs en de IGZ.

Een goed voorbeeld zijn ook de openbare wetgevingsbrieven van DNB en de AFM. Daarin rapporteren zij over geconstateerde knelpunten in wet- en regelgeving en stellen zij aanpassing voor als belangrijke risico's binnen het bestaande kader onvoldoende aangepakt kunnen worden. Mede op basis van deze brieven bepaalt de

minister voornemens voor wet- en regelgeving en communiceert hij met de Tweede Kamer.

Juist toezichthouders zijn in staat om vroegtijdig problemen te signaleren en *weak signals* op te vangen als publieke belangen in het geding zijn. Ze kunnen ook problemen nader articuleren, door onderzoek te doen en het publiek debat daarover te stimuleren.

Zulk reflexief toezicht past ook uitstekend bij de centrale positie die toezichthouders innemen. Zij bevinden zich immers - in de woorden van Christopher Hood - op knooppunten in een sociaal systeem, en dat levert hen 'panoramische' informatie op over hun domein. Met behulp daarvan kunnen zij krachtige 'effectors' en 'detectors' zijn ten behoeve van beleid en samenleving.

De reflexieve toezichthouder kan dus ook optreden als een '*system steward*' wiens verantwoordelijkheid verder reikt dan controle op afwijkingen van de bestaande wet- en regelgeving. Dit betekent niet dat de toezichthouder de enige actor is die kan optreden als *system steward*. Maar door zijn bijzondere positionering tussen het regulerende systeem aan de 'voorkant' en het onder toezicht gestelde systeem aan de 'achterkant' is hij bij uitstek geschikt voor deze rol. Een rol die uiteindelijk weer ingekaderd wordt door de alomvattende systeemverantwoordelijkheid van het politiek bestuur en door parlementaire controle.

Een basale voorwaarde hierbij is uiteraard de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de toezichthouder, ten opzichte van zowel het belanghebbende veld als de politiek-bestuurlijke hiërarchie. Hier spelen ingewikkelde vragen ten aanzien van het tegengaan van *regulatory capture* en de wijze van invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid, en over de publieke verantwoording van het toezicht.

4. Slot

De WRR beoogt komend voorjaar een advies uit te brengen over deze en andere vragen, zoals

- het stelsel van *checks & balances* rondom overheidsgerelateerd toezicht,
- de transparantie van toezichthouders over hun doen en laten,
- de 'verticale' verantwoording van het toezicht richting het 'het bevoegde gezag' en uiteindelijk de volksvertegenwoordiging,
- en de 'horizontale' verantwoording aan burgers

Gezien wat ik u verteld heb, zal het u niet verbazen dat wij ook de belangrijke rol, zo niet hoofdrol van professionals, bedrijven en instellingen - met inbegrip van hun interne toezichtorganen – zullen benadrukken. Zij zijn immers primair verantwoordelijk voor naleving, kwaliteit en veiligheid, en zullen dat zelf uiteindelijk ook niet anders willen.

Dankwoord:

Bij het voorbereiden van deze toespraak is dankbaar gebruik gemaakt van de waardevolle input van dr. Peter de Goede, drs. Meike Bokhorst, en de overige leden van de projectgroep Toezicht van de WRR