



Toezicht door private partijen: panacee voor alle kwalen?

Arnt Mein
Karin van Wingerde
Annetje Ottow
Fieke van der Lecq
Ko de Ridder
Reinier Pollmann
Karina Raaijmakers
Joop Blenkers

Dit rapport is een uitgave van het Erasmus Instituut Toezicht en Compliance. Dit instituut is een initiatief van verschillende faculteiten binnen de Erasmus Universiteit Rotterdam en beoogt onderzoek en onderwijs op het gebied van toezicht en compliance op een interdisciplinaire, maatschappelijk relevante wijze te stimuleren en uit te voeren.

Contactgegevens

Erasmus Instituut Toezicht & Compliance
Erasmus Universiteit
Postbus 1738
Kamer L7-26
3000 DR Rotterdam
Tel: 010-408 8917
Fax: 010-408 8914

info@toezichtencompliance.nl
www.toezichtencompliance.nl

Eerder in deze reeks verschenen:

1. Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007. A. de Bos, M. Lückerath-Rovers, en L.M. Quadackers. November 2007. ISBN 978-90-5677-0339-6
2. De Nederlandse 'Female Board Index' 2007. M. Lückerath-Rovers. Februari 2008. ISBN 978-90-5677-040-2
3. Overheidstoezicht op buitenlandse rechtspersonen. H.G. van de Bunt, T.J. van Koningsveld, M.J. Kroeze, B. van der Vorm, J.B. Wezeman, C.G. van Wingerde en A. Zonnenberg. Oktober 2008. ISBN 978-90-5677-059-4
4. Nationaal Commissarissen Onderzoek 2008. A. de Bos en M. Lückerath-Rovers. November 2008. ISBN 978-90-5677-066-2
5. The Dutch 'Female Board Index' 2008. M. Lückerath-Rovers. January 2009. ISBN 978-90-5677-067-9
6. De Agenda van de Compliance-officer: Wat zijn de issues? N. den Nieuwenboer, H.G. van de Bunt, M. Kaptein en H. van Eeren. Februari 2009. ISBN 978-90-5677-069-3
7. Relative Performance Evaluation in the Netherlands. G. Mertens en N. Knop. April 2009. ISBN 978-90-5677-070-9
8. Trustkantoren in Nederland: trustdienstverlening en misbruik. M.T. van der Wulp. Juli 2009. ISBN 978-90-5677-087-7

ISBN 978-90-5677-077-8

© Erasmus Instituut Toezicht & Compliance

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means electronic or mechanical, including photocopying, recording, or by any information storage and retrieval system, without explicit permission from the author.

Inhoudsopgave

1. Toezicht door private partijen: panacee voor alle kwalen?	1
<i>Arnt Mein en Karin van Wingerde</i>	
Inleiding	1
1.1 Toezicht in ontwikkeling: groei en tegenkrachten	2
1.2 Voorbij verticaal toezicht: veranderende verhoudingen tussen overheid en burgers	3
1.3 Nieuwe wegen: toezicht door private partijen	4
1.4 Op de goede weg?	5
Tot besluit	7
2. Ontwikkelingen in het toezicht	9
<i>Annetje Ottow</i>	
Inleiding	9
2.1 Trend van meer horizontaal gericht toezicht	9
2.2 Verklaringen voor horizontaal gericht toezicht	11
2.3 De toezichthouder als regisseur	12
2.4 Overkill aan horizontaal toezicht?	13
2.5 Wat zijn nu de gevolgen van de financiële crisis?	13
2.6 Handhaving op maat	16
Conclusie: betere combinatie van extern en intern toezicht	17
3. Publiek en privaat toezicht op financiële markten	19
<i>Fieke van der Lecq</i>	
Inleiding: de financiële toezichtsdriehoek	19
3.1 Samenwerking in toezicht en opsporing	20
3.2 Risicobeheersing in de financiële sector	21
3.3 De vraagzijde	23
3.4 Van publiek naar privaat toezicht	24
3.5 Vertrouwen	26
3.6 Controle en compliance	28
Conclusie	28

4. Privaat toezicht en de regulering van milieubelastend gedrag	29
<i>Ko de Ridder</i>	
Inleiding: Walkerton, Ontario	29
4.1 Het publieke belang van de milieubescherming	32
4.2 Privaat toezicht en het milieu	36
Conclusie: privaat toezicht, contradictie in terminus	39
5. De waarde van ‘zelftoezicht’	41
<i>Reinier Pollmann en Karina Raaijmakers</i>	
Inleiding	41
5.1 Wat maakt dat mensen zich aan regels houden?	41
5.2 Toezichtinstrumenten	42
5.3 De uitwerking van sancties nader belicht	43
5.4 Zelftoezicht	45
5.5 Combinatie van zelftoezicht en onafhankelijk publiek toezicht	47
Conclusie	48
6. Toezicht in de praktijk van het milieu	49
<i>Joop Blenkers</i>	
Inleiding	49
6.1 Visie rijksinspecties op toezicht en handhaving	49
6.2 Privaat toezicht in de praktijk van de VROM-Inspectie	51
6.3 Prestatievergelijking drinkwaterbedrijven	52
6.4 Toezicht legionellapreventie	53
Conclusie: is het vertrouwen in privaat toezicht gerechtvaardigd?	53
Referenties	55

1. Toezicht door private partijen: panacee voor alle kwalen?

Arnt Mein en Karin van Wingerde¹

Inleiding

Toezicht staat onder druk. Aan de ene kant is er een regelmatig terugkerende roep om meer en intensiever toezicht, aan de andere kant is er kritiek op de omvang, kosten en effectiviteit ervan. Eén van de reacties op deze kritiek is het zoeken naar alternatieven. Naast het traditionele verticale toezicht van de overheid op het bedrijfsleven ontstaan dan ook steeds meer vormen van horizontaal toezicht, waaronder toezicht uitgeoefend door private partijen. Deze vormen van toezicht kenmerken zich door onderlinge samenwerking en vertrouwen tussen publieke en private partijen. De overheid treedt terug en maakt plaats voor private toezichthouders die namens producenten, consumenten of andere belangengroepen optreden. Dit zou (kosten) efficiënter en effectiever zijn.

De vraag is of dat ook echt zo is. Om te beginnen weten we nog maar weinig over de werking van toezicht door private partijen. Hoe wordt deze vorm van toezicht uitgeoefend? In hoeverre is het minder belastend en is de naleving beter gegarandeerd? Daarnaast speelt een meer principiële vraag: in hoeverre kunnen we toezicht overlaten aan private partijen? Wat betekent dit voor de positie en opstelling van de publieke toezichthouders?

Deze vragen stonden centraal tijdens een symposium op 26 maart 2009 aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, georganiseerd door het Erasmus Instituut voor Toezicht en Compliance en de Onderzoeksschool voor Maatschappelijke Veiligheid. Sprekers uit de wetenschap en de beroepspraktijk gingen, onder leiding van dagvoorzitter Prof. mr. Helene Vletter- Van Dort, in op het toezicht op financiële markten en de naleving van milieuvoorschriften. Deze bundel bevat het verslag van dit symposium, in de vorm van de bijdragen van de sprekers en deze algemene inleiding. Wij vatten het begrip toezicht in dit verband ruim op: alle vormen van (sociale) controle en beïnvloeding, uitgeoefend door de overheid en private partijen (Vgl. Jordana & Levi-Faur, 2004; Scott, 2004).

¹ Mr. Arnt Mein is onderzoeker bij de sectie Criminologie van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Tevens is hij onderzoeker bij het Verwey-Jonker Instituut in Utrecht. Drs. Karin van Wingerde is onderzoeker bij de sectie Criminologie van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit.

Bij toezicht door private partijen doelen wij op organisaties anders dan overheidsinstellingen. Bijvoorbeeld branche- en beroepsorganisaties. Daaronder verstaan wij zowel toezicht door het bedrijf zelf en door branche- en beroepsorganisaties (zelfregulering) als extern privaat toezicht door certificerende instellingen, consumenten of omwonenden.

1.1 Toezicht in ontwikkeling: groei en tegenkrachten

Toeziethoudende organisaties hebben de afgelopen decennia een sterke ontwikkeling doorgemaakt, niet alleen in omvang en bevoegdheden maar ook in professionaliteit. Zo schetsen Willemsen en Leeuw (2006) en Willemsen, Leeuw en Leeuw (2008) een beeld van het toezicht waarbij overheidsinspecties steeds meer op de voorgrond zijn getreden, na een jarenlang min of meer slapend bestaan. Het aantal toezichthouders is gegroeid evenals hun budget en personele bezetting. Zij treden actiever op en maken vaker gebruik van hun bestuursrechtelijke sanctiebevoegdheden, zoals de (relatief hoge) bestuurlijke boete, en van andere, nieuwere instrumenten, zoals *naming and shaming*. In het verlengde hiervan is de werkwijze van de toezichthouders steeds methodischer geworden. Zij hebben beleid ontwikkeld en concrete richtlijnen en handleidingen opgesteld. Men heeft zich laten inspireren door wetenschappelijke inzichten omtrent gedragsbeïnvloeding en naleving en er zijn opleidingen geïntroduceerd om het toezicht beter te organiseren. Aldus heeft toezicht zich langzaam maar zeker een belangrijke reguleringsfunctie verworven in uiteenlopende maatschappelijke sectoren. Het toezicht vervult de functie van het behartigen van het algemeen belang, in het bijzonder namens burgers die moeten kunnen vertrouwen op het goed functioneren van die maatschappelijke sectoren (Mertens, 2006).

Eerdergenoemde onderzoekers signaleren echter dat deze groei ook weerstand en kritiek heeft opgeroepen. Toezichthouders werden bekritiseerd als ‘zelfrijzend bakmeel’ en ‘institutionele spaghetti’ (Bakker e.a., 2005). Vooral vanuit het bedrijfsleven werd geklaagd over de hoge toezichtlasten. Onder meer de commissie Stevens stelde in 2006 dat toezichthouders bijdroegen aan ongewenste administratieve lasten en regeldruk (commissie Stevens, 2006). Daarnaast is er nog maar beperkt inzicht in de effecten van het toezicht op de naleving, in het bijzonder in relatie tot de uitgaven. Zo toonde de Algemene Rekenkamer zich kritisch over de doelgerichtheid en effectiviteit van de rijksinspecties (Algemene Rekenkamer, 2002; 2005). Een en ander culmineerde in de motie Aptroot in 2006² waarin werd gepleit voor het in het leven roepen van één Inspectie- en Controledienst voor het bedrijfsleven.

Toezicht als oplossing en probleem

Meer in het algemeen wordt toezicht geïncrimineerd. Het wordt beurtelings gezien als oplossing en probleem (Mertens, 2006). Aan de ene kant is er na een misstand of incident een sterke roep vanuit de samenleving en politiek om intensiever toezicht en handhaving. Er is sprake van een afnemend vertrouwen van burgers in maatschappelijke instituties en een toegenomen risicobewustzijn. Veiligheids- en gezondheidsrisico's worden in deze hoogontwikkelde samenleving steeds minder geaccepteerd. Men doet in toenemende mate een beroep op de overheid om te interveniëren teneinde deze risico's te ondervangen (Van Erp e.a., 2008). Aan de andere kant klagen burgers en bedrijven over een onevenredige regel- en toezichtdruk. Het toezicht is versnipperd over diverse organisaties, procedures zijn omslachtig, tijdrovend en kosten te veel geld. Willemsen, Leeuw en Leeuw (2008) spreken in dit verband over de toezichtparadox.

1.2 Voorbij verticaal toezicht: veranderende verhoudingen tussen overheid en burger

Deze kritiek op de ongewenste neveneffecten van (de groei van) toezicht past binnen een al langer lopende heroriëntatie van de overheid op de verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers. Het zoeken naar alternatieve, lichtere vormen van regulering en doelmatiger toezicht maakt daar nadrukkelijk deel van uit. In 2000 stelde het kabinet in de eerste Kaderstellende visie op Toezicht³ dat de ontwikkelingen in het toezicht zijn achtergebleven bij maatschappelijke ontwikkelingen als internationalisering, mondialisering en horizontalisering van maatschappelijke verhoudingen. In dat verband bepleitte, onder anderen, de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid dat de zorg voor het publiek belang niet meer uitsluitend bij de overheid diende te liggen (WRR, 2002). Toezicht door de overheid werd vanaf dat moment dan ook gezien als onderdeel van een breder systeem van *checks and balances* (Minister van Binnenlandse Zaken, 2001). Blijkens diverse beleidsnota's⁴ die na die tijd zijn verschenen, zoekt het kabinet de oplossing in een meer afstandelijke rol ten opzichte van de samenleving. Dit komt tot uitdrukking in het gebruik van open normen in wetgeving (resultaatsverplichtingen en zorgplichten), het stimuleren van zelfregulering, horizontale verantwoording en, in het verlengde daarvan, het houden van meta-toezicht. In de praktijk is regulering ook steeds verder van de staat komen te

² TKII 2005-2006, 29362, 77.

³ Kaderstellende visie op Toezicht I, TKII 2000-2001, 27831, 1.

⁴ Vgl. Rechtsstaat en rechtsorde, TKII 2003-2004, 29279, 1. Bruikbare Rechtsorde, TKII 2003-2007, 29279, 9. Kaderstellende visie op Toezicht II: Minder last, meer effect, TKII 2005-2006, 27831, 15. Programma Vernieuwing Toezicht, TKII 2007-2008, 31201,25.

staan (gedecentraliseerd) en overgelaten aan de private sector (certificeerders, markt, omgeving).

Er ontstaan aldus naast het traditionele en verticale toezicht van overheidswege, andere en horizontale vormen van toezicht (Ottow, 2008; Van Erp, 2008). Horizontaal toezicht past ook beter in een tijd waarin markten internationaler zijn geworden en het onderscheid tussen de activiteiten van de overheid en burgers steeds diffuser is geworden (Van Erp, 2008; Aalders, 2008). In de internationale wetenschappelijke literatuur over toezicht en regulering wordt het onderscheid tussen publiek en privaat toezicht dan ook in toenemende mate losgelaten (zie ook Aalders, 2008). Toezicht en regulering zijn niet langer alleen gebaseerd op de autoriteit en sancties van de overheid, maar vinden plaats in horizontale samenwerkingsverbanden tussen verschillende publieke en private partijen (o.a. Braithwaite & Drahos, 2000; Scott, 2004; Braithwaite, Coglianese & Levi Faur, 2007; Hutter & Jones, 2007). De Britse rechtswetenschapper Julia Black hanteert in dit verband het begrip *regulatory society* (2002), waarmee zij signaleert dat de (zelf)regulerende vermogens van bedrijven en andere actoren in toenemende mate worden aangesproken.

1.3 Nieuwe wegen: toezicht door private partijen

Toezichthouders bevinden zich als gevolg van deze ontwikkelingen in een benarde positie. Enerzijds worden zij geconfronteerd met een roep om meer en strenger toezicht. Tegelijkertijd wordt van hen verwacht dat zij meer afstand nemen van de onder toezicht staanden en toezicht houden vanuit vertrouwen in plaats van wantrouwen. Modern toezicht gaat immers verder dan alleen deskundig toezicht, “Een moderne inspecteur houdt toezicht vanuit vertrouwen. En dat zo efficiënt en effectief mogelijk”.⁵

Hierdoor werden zij er toe gedwongen zich te beraden op hun organisatie en werkwijze. **Joop Blenkers**⁶ gaat in zijn bijdrage in deze bundel onder meer in op het programma Vernieuwing Toezicht uit 2008 dat in reactie hierop is ontwikkeld en de wijze waarop de VROM Inspectie daaraan invulling geeft. In dit programma staat de efficiëntie en effectiviteit van het werk van de inspecties centraal, onder het motto: meer effect, minder last. Het programma moet (onder meer) leiden tot een toezicht dat meer is toegespitst op risicovolle bedrijfsprocessen en beter

⁵ Aldus A. van den Berg, programmamanager Professionalisering bij de Inspectieraad in ‘Modern toezicht vraagt een andere houding’. (2009). *Vakblad Handhaving*, 2009 (3), p. 43.

⁶ Vetgedrukte namen verwijzen naar de auteurs van de bijdragen elders in deze bundel.

rekening houdt met het functioneren van kwaliteitssystemen en het nalevingsgedrag van de ondertoezichtgestelde. In het verlengde hiervan experimenteren toezichthouders met ‘slim toezicht’: alternatieven zoals complianceprogramma’s, gedrags- en integriteitscodes, audits en visitaties, certificering en (daarmee samenhangend) systeemtoezicht.

Bij al deze varianten wordt de zorg voor naleving van voorschriften en het toezicht daarop in eerste instantie overgelaten aan de betrokken organisaties. Dit kan een branche- of beroepsorganisatie zijn, maar ook een organisatie van consumenten of andere belanghebbenden. De overheid houdt vervolgens toezicht op systeemniveau. Zij gaat (bijv. door middel van een audit) na of de branche of beroepsgroep zodanige beheersmaatregelen (te denken valt aan de inrichting van kwaliteitszorg- en risicobeheersingssystemen) heeft getroffen dat is gewaarborgd dat wettelijke voorschriften worden nageleefd (Helderman en Honingh, 2009). De intensiteit van het overheidstoezicht hangt vervolgens af van de mate waarin de branche of beroepsgroep zijn toezicht adequaat heeft georganiseerd. De overheidstoezichthouder vertrouwt in belangrijke mate op de goede werking van het toezicht in eigen kring. Pas als dit te kort schiet en bij excessen treedt de overheid op.

Het is overigens wel de vraag in hoeverre vertrouwen kan fungeren als fundament voor (intern) toezicht. De Amerikaanse criminoloog Neil Shover toonde zich in zijn recente bijdrage in het Tijdschrift voor Criminologie al zeer kritisch over het vertrouwen in het zelfregulerende vermogen van ondernemingen (Shover, 2008). **Fieke van der Lecq** gaat in deze bundel onder meer op deze vraag in. Heeft de consument van financiële producten niet te veel vertrouwen geschonken aan professionals en de overheid als probleemoplosser? Had die niet meer moeten afgaan zijn eigen gezonde verstand? Vertrouwen is goed maar controle is onder omstandigheden beter, aldus Van der Lecq.

1.4 Op de goede weg?

Deze innovatieve of ‘slimme’ vormen van toezicht moeten perspectief bieden op een verbeterde naleving. Ook wordt een belangrijke bijdrage verwacht aan het reduceren van de toezichtdruk en –lasten (Haines, 2009; Helderman en Honingh, 2009). Het lijken dan ook aantrekkelijke alternatieven. Echter, waar ligt de grens? In welke mate kan de overheid het toezicht overlaten aan private partijen? Zo lijkt het toezicht op de naleving van voorschriften in vitale sectoren zoals (voedsel of patiënten)veiligheid en gezondheid toch een typische overheidstaak. In die sectoren werd het toezicht (deels) overgelaten aan de branche, bijvoorbeeld waar het ging om het transport van vee en de hygiëne in slachthuizen of de

inspectie door ziekenhuizen op de betrouwbaarheid en veiligheid van hun eigen apparatuur en operatieruimten. De recente praktijk heeft uitgewezen dat deze vormen van toezicht te kort schoten. **Ko de Ridder** gaat in deze bundel onder meer in op de vraag of bij het toezicht op de naleving van milieuvorschriften kan worden volstaan met toezicht door private partijen. Omdat bij milieuvraagstukken aanzienlijke publieke en private belangen spelen en door elkaar lopen, dient de overheid een belangrijke rol te blijven spelen, zo stelt De Ridder.

Daarnaast is de vraag of het toezicht door private partijen wel goed genoeg werkt? Zo heeft de kredietcrisis sterke twijfel opgeroepen over het zelfregulerend vermogen van het interne toezicht binnen de financiële sector. De interne kwaliteitszorg- en risicomanagementsystemen binnen financiële instellingen hebben toen gefaald. Compliance heeft onvoldoende tegenwicht kunnen bieden aan de verdiencultuur en de Code Tabaksblat kwam onvoldoende uit de verf als moreel baken. Daarnaast hebben de beloningsexcessen en fusieperikelen binnen hybride organisaties als woningcorporaties, ziekenhuizen en onderwijsinstellingen doen twijfelen aan de kwaliteit van het eerstelijns toezicht door leden van de Raad van Commissarissen of Raad van Toezicht. Zijn deze toezichthouders voldoende onafhankelijk en professioneel? Het kabinet heeft in elk geval strengere regels en controles aangekondigd.⁷ **Annetje Ottow** bepleit in haar bijdrage aan deze bundel weerstand te bieden aan de verleiding door bovengenoemd falen afstand te nemen van toezicht door private partijen. Dit zou neerkomen op het spreekwoordelijke weggooien van het kind met het badwater. Het gaat volgens haar nu juist om het vinden van werkzame combinaties van publiek en privaat toezicht.

Reinier Pollmann en **Karina Raaijmakers** van de AFM zien in hun bijdrage aan deze bundel zeker een rol weggelegd voor toezicht georganiseerd door de sector zelf. Toezicht in eigen kring wordt sneller aanvaard en bevordert de nalevingsbereidheid. Er zijn echter ook valkuilen waardoor een overheidstoezichthouder niet kan worden gemist.

Wat betreft de baten en lasten, tonen Helderman en Honingh (2009) in hun recente studie naar de werking van systeemtoezicht aan dat er eerder sprake is van een verschuiving van toezichtlasten van de publieke naar de private sector dan van een vermindering. Ook gaat systeemtoezicht gepaard met hoge ontwikkel- en onderhoudskosten en is het een kennis- en arbeidsintensieve aangelegenheid (zie ook Haines, 2009). Omdat systeemtoezicht dwingt tot

⁷ Kabinet: strengere regels en controle corporatie. (2009, 13 juni). *NRC Handelsblad*, p. 3.

kritische reflectie op het eigen functioneren door zowel publieke als private partijen, leidt het, volgens de onderzoekers, wel tot kwaliteitsverbetering van het toezicht als zodanig.

Tot besluit

Toezicht houdt de gemoederen bezig. De vraag naar de omvang en inrichting van het toezicht domineert nieuwsbrieven, vakbladen en discussiepanels. Onderwerp van debat is steeds de roep om minder, maar beter toezicht. In reactie daarop hebben zich nieuwe en alternatieve vormen van toezicht ontwikkeld, waaronder toezicht uitgeoefend door private partijen.

Dit was, kort gezegd, de aanleiding voor het organiseren van een symposium over toezicht door private partijen op 26 maart 2009. Wetenschappers en practitioners stonden toen stil bij een tweetal vragen. In de eerste plaats of toezicht door private partijen wel een beter alternatief is. In hoeverre is de claim houdbaar dat dit zou leiden tot een reductie van de toezichtdruk en een betere naleving? Hoe werkt deze vorm van toezicht eigenlijk? In de tweede plaats speelt de normatieve vraag in hoeverre toezicht aan private partijen kan worden overgelaten. Is dit niet een exclusieve overheidstaak? Kan dit aan private organisaties worden toevertrouwd?

Wat ons opvalt aan de discussie over toezicht door private partijen, is dat deze vooral in het teken staat van de doelmatigheid van het toezicht, meer in het bijzonder het terugdringen van de toezichtlasten, door Mertens treffend ‘het Aptroot perspectief’ genoemd (in Bouwmans, 2008; zie ook De Ridder, 2005). Die eenzijdige aandacht voor de doelmatigheid stelt de toezichthouder voor een vrijwel onmogelijke opgave. Het toezicht moet aan de ene kant alle maatschappelijke risico's afdekken, maar tegelijkertijd willen we er zo min mogelijk last van hebben. Van de moderne toezichthouder wordt verwacht dat hij zowel streng als meegaand is. De toezichthouder dreigt daardoor te veel in beslag genomen te worden door organisatie- en bezuinigingsvragen met als risico dat het toezicht door private partijen een doel op zichzelf wordt. De doeltreffendheid van het toezicht mag niet uit het oog worden verloren.

Meer in het algemeen gaat het er uiteindelijk toch om dat het toezicht de spontane bereidheid tot naleving stimuleert. De wijze waarop dat gebeurt moet niet een kwestie zijn van een expliciete keuze voor publiek of privaat toezicht. Het gaat er veeleer om het toezicht door publieke en private partijen zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen.

Het onderscheid tussen publiek en privaat toezicht is, tot slot, achterhaald. Het past niet langer bij de complexe hedendaagse samenleving. Modern toezicht kenmerkt zich door een mix van

instrumenten, horizontale samenwerkingsverbanden en netwerksturing. De discussie zou zich niet uitsluitend moeten richten op privaat toezicht als alternatief, maar juist op het zoeken naar goede mengvormen, waarmee voorkomen kan worden dat toezicht door private partijen een doel op zichzelf dreigt te worden.

2. Ontwikkelingen in het toezicht

Annetje Ottow⁸

Inleiding

In deze woelige tijden van de financiële crisis, staan vele ogen gericht op de toezichthouders: hebben zij de afgelopen periode hun werk wel goed gedaan? In goede tijden is er een roep om minder regulering, minder toezichthouders en toezicht. In slechte tijden wordt de beschuldigende vinger al snel richting de toezichthouder gewezen. Bovendien is er een direct appel om meer en strenger toezicht: nieuwe toezichthouders, meer bevoegdheden en striktere handhaving. Daar waar nog niet zo lang geleden gesproken werd over “zelfrijzend bakmeel”, wordt nu strenger toezicht gezien als een belangrijk middel om de problemen op te lossen.

Nu deze storm over ons land raast, is het goed het hoofd koel te houden en de ontwikkelingen van de afgelopen jaren eens op een rij te zetten en deze in het perspectief van de huidige tijd te plaatsen: is het daadwerkelijk tijd voor een verandering of bijsturing van de ingeslagen weg? En welke lessen kunnen worden getrokken uit de ervaringen van de afgelopen jaren?

2.1 Trend van meer horizontaal gericht toezicht

In mijn oratie in september vorig jaar⁹ signaleerde ik bij diverse economische toezichthouders een – zij het soms wat voorzichtige – trend van meer horizontaal gericht toezicht. Op andere terreinen van het toezicht, zoals het milieurecht, is horizontaal toezicht, bijvoorbeeld door middel van convenanten en andere vormen van co- en zelfregulering, al veel langer een fenomeen. Opvallend is te noemen dat studies en ervaringen van een meer horizontaal gerichte aanpak relatief laat tot het economische markttoezicht zijn doorgedrongen. De vraag is ook of deze voorzichtige ontwikkeling nu niet door de komst van de financiële crisis in de kiem zal worden gesmoord. Daarover later meer.

Bij horizontaal toezicht is sprake van een meer horizontale benadering, waarbij samenwerking met de onder toezicht gestelde wordt gezocht. Deze variant is gebaseerd op vertrouwen dat het uitgangspunt vormt in de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht gestelde. Naast

⁸ Prof. mr. A.T. Ottow is hoogleraar economisch publiekrecht aan de Universiteit Utrecht.

⁹ Ottow, A.T. (2009). *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht*. Inaugurele rede, 18 september 2008. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

de traditionele bestuursrechtelijke instrumenten lijkt de marktmeester op zoek te gaan naar nieuwe toezichtvormen, die gericht zijn op het leggen van verantwoordelijkheid bij de onder toezichtgestelde. Er wordt niet meer automatisch gegrepen naar de klassieke, meer verticaal gerichte toezichtinstrumenten (zoals sancties), maar de toezichthouder kijkt kritisch naar de inzet van middelen en streeft naar de juiste combinatie van verticale en horizontale instrumenten, zowel het gebruik van preventieve als repressieve instrumenten.

Ik noem enkele voorbeelden:

Voedsel en Waren Autoriteit (VWA)

In het document *Zicht op Toezicht. Effectief toezicht houden, hoe doe je dat?*¹⁰ is beschreven op welke wijze welke instrumenten het meest effectief kunnen worden ingezet. Daarbij wordt bijvoorbeeld gezien waarom bepaalde doelgroepen zich niet aan de regels houden. Vervolgens zijn interventiemethoden ontwikkeld die ingrijpen op de motieven van ondernemingen die leiden tot niet-naleving. Dit kan bijvoorbeeld door meer gebruik te maken van voorlichting en educatie. De VWA wil investeren in het bevorderen van de bereidheid tot naleving en zich hierop richten, bijvoorbeeld door het bevorderen van zelfregulering. Indien bedrijven echter niet bereid zijn tot naleving, zal de VWA stevig ingrijpen.

Autoriteit Financiële Markten (AFM)

De AFM heeft zich uitdrukkelijk ten doel gesteld om een verschuiving van *rule based* naar *principle based* toezicht te laten plaatsvinden. Dit betekent dat het in toenemende mate de verantwoordelijkheid is van de onder toezicht staande instelling om zijn activiteiten zo in te richten dat deze voldoen aan de doelstellingen van de wet en daarnaast ook passen binnen de algemene normen in de wet.¹¹ De AFM heeft hieronder meer uitvoering aan gegeven door het ontwikkelen van compliance programma's te stimuleren. De AFM is eind 2007 gestart met de pilot 'Toezicht op Maat', waarbij met negen grote financiële instellingen wordt gewerkt aan compliance programma's. Daarbij is de weg ingeslagen om in een meer open dialoog tot afspraken te komen en kan meer toezicht op afstand plaatsvinden.

¹⁰ Voedsel- en Warenautoriteit. (2005). *Zicht op toezicht. Effectief toezicht houden, hoe doe je dat?* Den Haag: Voedsel- en Warenautoriteit.

¹¹ Autoriteit Financiële Markten (2007). *Jaaragenda 2007*. Amsterdam: Autoriteit Financiële Markten.

Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)

In maart van vorig jaar publiceerde OPTA de Visie op toezicht & handhaving¹², waarin zij aangeeft meer aandacht aan preventie te willen geven. Daarbij wil OPTA in haar handhavingsbeleid een sterker accent gaan leggen op het voorkomen van overtredingen van wet- en regelgeving. Dit zal OPTA doen door marktpartijen te stimuleren compliance-programma's te ontwikkelen en in hun organisatie te implementeren en uit te voeren. OPTA kan daarbij ondersteuning bieden, in de vorm van zogenaamde *compliance assistance*. Indien de onderneming daarin slaagt, zal OPTA haar toezicht meer op afstand inrichten.

Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

Ook in het mededingingsrecht is steeds meer sprake van samenwerking en onderhandeling, waarbij gebruik wordt gemaakt van diverse nieuwe instrumenten, zoals de clementieregeling, toezeggingsbesluiten en *direct settlements*. Daarnaast stimuleert de NMa het opstellen van compliance-programma's van ondernemingen.¹³ De NMa adviseert brancheverenigingen, maar ook individuele bedrijven over deze programma's. Zo heeft de verzekeringssector op instigatie van de NMa een sectorbrede complianceregelgeving opgesteld en ingevoerd. De NMa monitort de werking van deze regeling.

2.2 Verklaringen voor horizontaal gericht toezicht

Hoe valt de tendens tot meer horizontalisering van het toezicht te verklaren? Toezichthouders krijgen er steeds meer taken bij. Tegelijkertijd wordt er kritisch naar de kosten van deze toezichthouders gekeken en is er druk om deze kosten aan banden te leggen: meer taken met minder middelen. De inzet van middelen dient kostenefficiënt plaats te vinden. Dit heeft zijn weerslag op de wijze van handhaven. In feite vindt een combinatie van twee aspecten plaats, die samenvloeien in meer horizontaal gericht toezicht.

In de eerste plaats als antwoord op een steeds complexer wordende samenleving, welke complexiteit het in feite onmogelijk maakt om alles en iedereen verticaal te blijven aansturen.

¹² Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (2008). *Visie op toezicht en handhaving*. Den Haag: OPTA.

¹³ Nederlandse Mededingingsautoriteit (2005). *Jaarverslag 2005*. Den Haag: Nederlandse Mededingingsautoriteit. Zie ook de speech van P. Kalbfleisch van 21 september 2005, *Integere naleving, integere handhaving*. Geraadpleegd op 13 juli 2009, via http://www.nmanet.nl/Images/GROTIUS%20speech%2021%20sept%202005%20Integere%20naleving_tcm16-79353.pdf

Medewerking van de betrokken partijen uit de samenleving is noodzakelijk om doelstellingen te kunnen bereiken en adequaat in te spelen op nieuwe ontwikkelingen.

In de tweede plaats is er een duidelijk geloof dat een horizontalere manier van werken tot betere resultaten leidt. Een eenzijdige focus op de traditionele, verticale instrumenten voldoet niet langer. Er is het besef dat sprake dient te zijn van *handhaving op maat*. Het betekent ook dat eerst de horizontale middelen worden overwogen *voordat* de toezichthouder de aan hem toegekende juridische instrumenten kan inzetten, zoals een last onder dwangsom of een boete.

2.3 De toezichthouder als regisseur

De toezichthouder kan bij het horizontale toezicht verschillende instrumenten gebruiken om de zelfwerkzaamheid van de branche of de onder toezicht gestelde ondernemingen te stimuleren. De toezichthouder kan als een *soort regisseur* fungeren door het opstellen van gedragsregels door de branche te stimuleren. Voorbeelden uit de praktijk zijn bijvoorbeeld: de zogenaamde SMS-gedragscode opgesteld door de mobiele operators voor het verzenden van SMS-berichten, onder auspiciën van OPTA en de Consumenten Autoriteit en afspraken tussen de AFM en kredietverstrekkers over een gedragscode voor kredietverlening:

Zo bestaat er sinds enkele jaren een door de branche opgestelde SMS-gedragscode. OPTA en de Consumentenbond ontvingen vele klachten over marktgedragingen, waarbij consumenten dachten gratis sms'jes te bestellen (zoals ringtones en spelletjes voor de mobiele telefoon), maar vervolgens bleek daar een abonnement aan vast te zitten. Op verzoek van de Staatssecretaris van Economische Zaken is OPTA met de markt om de tafel gaan zitten om te komen tot een aanscherping van de gedragscode. OPTA begeleidde dit proces op afstand en verwacht dat het aantal sms-klachten door deze nieuwe afspraken zal afnemen. Hoewel OPTA geen bevoegdheden heeft op dit specifieke terrein, is door vrijwillige afspraken een verbetering voor de gebruikers gerealiseerd.

Artikel 4:34 Wft bevat een open norm aangaande “verantwoorde kredietverstrekking”. Deze norm strekt tot voorkoming van overkreditering door kredietverstrekkers. Onderzoek wees uit dat de door de branche afgesproken zelfregulering onvoldoende was ter voorkoming van overkreditering. Dit was voor AFM aanleiding in overleg met de branche te treden om te komen tot aanscherping van de normen en deze in een gedragscode vast te leggen. Deze nieuwe code wordt nu door de AFM gehanteerd als

een minimumstandaard voor de invulling van de wettelijke norm. De AFM toetst de code en ziet toe op de naleving daarvan via de norm van artikel 4:34 Wft.

Er zijn derhalve voorbeelden van zelfregulering, waarbij de toezichthouder zelf geen specifieke bevoegdheden heeft, als daar waar de toezichthouder – binnen zijn wettelijke bevoegdheden – gebruik maakt van zelfregulering en zelftoezicht.

Horizontaal toezicht binnen het kader van de wettelijke bevoegdheden heeft naar mijn mening de voorkeur, aangezien de toezichthouder – bij het mislukken of onvoldoende functioneren van de afspraken door de branche – kan terugvallen op zijn wettelijke bevoegdheden en instrumenten. Bovendien wijst onderzoek uit dat de mogelijkheid tot het opleggen van zwaardere sancties aanwezig dient te zijn, als drukmiddel om te komen tot een betere naleving door ondernemingen op vrijwillige basis.

2.4 Overkill aan horizontaal toezicht?

In mijn oratie heb ik in dat verband gewaarschuwd voor een *overkill* aan horizontaal toezicht. De onafhankelijke toezichthouder moet kritisch volgen of het overleg het gewenste effect heeft, zo niet dan dient hij snel te kunnen overschakelen op zijn reguleringsinstrumenten of zo nodig repressieve middelen inzetten. Daarnaast mag het introduceren van horizontaal toezicht niet als een middel worden gebruikt om in feite een bezuinigingsoperatie door te voeren. Onder het mom van effectiever toezicht worden toezichtstaken weggehaald en gedelegeerd of volledig overgedragen aan de particuliere sector, zoals is gebeurd bij de privatisering van de keurmeesters bij slachthuizen. Steeds dient kritisch te worden gezien of de betrokken belangen in kwestie wel degelijk aan de publieke sector kunnen worden onttrokken en of deze belangen voldoende kunnen worden gewaarborgd door middel van particuliere middelen.

2.5 Wat zijn nu de gevolgen van de financiële crisis?

De geschiedenis laat zien dat een crisis vaak een aanleiding is tot een ingrijpende verandering in regulering en toezicht. Dit is bijvoorbeeld het geval geweest na schandalen in de vleeswaren- en geneesmiddelenindustrie.

Ook nu ligt naar aanleiding van de financiële crisis de regulering van en het toezicht op de financiële sector onder vuur. Men streeft naar een radicale verandering van het toezicht en dringt aan op strengere maatregelen. Het zelfreinigende vermogen van de sector is onvoldoende geweest en men heeft geen vertrouwen meer in de sector. Zo werd in het

onlangs gepresenteerde rapport van Turner, de voorzitter van de Britse financiële toezichthouder, FSA, korte metten gemaakt met het jarenlang gelauwerde *principle based* toezicht:

“Dat is een term die we niet meer snel in de mond zullen nemen. Het gaat ons vooral om de resultaten van het beleid: strengere eisen en daardoor minder risico”.¹⁴

In haar speech ‘Veranderend toezicht naar aanleiding van de kredietcrisis?’¹⁵ stelt mevrouw Kellerman van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Bank de vraag welk effect de crisis zal hebben op de toezichtdruk, in de vorm van regels en bevoegdheden van toezichthouders. Zij verwacht dat sprake zal zijn van een intensivering van het toezicht, door meer regels en bevoegdheden of als alternatief “om het bestaande toezichttraamwerk strenger in te vullen, en de naleving van regels of principes strenger te handhaven”. Betekent dit nu dat de nadruk zal komen te liggen op het verticale toezicht?

Ook de heer Maatman, bestuurder van de AFM, sprak over dit thema en meent dat “behoedzaamheid” is geboden ten aanzien van deregulering en zelfregulering.¹⁶

Deze reacties van de financiële toezichthouders roepen verschillende vragen op. Is er in de afgelopen periode in de financiële wereld sprake geweest van – wat ik zou willen noemen - *overhorizontalisering* en vormen deze reacties nu de juiste correctie hierop? Of wordt te snel terug gegrepen naar de verticale wijze van toezicht, zonder zich af te vragen of nog steeds ruimte kan zijn voor enige mate van een horizontale toezichtstijl?

Naar mijn mening dienen in deze discussie diverse zaken goed uit elkaar te worden gehouden:

¹⁴ Toezicht oorzaak bankcrisis. (2009, 19 maart). *Het Financieele Dagblad*, p. 19.

¹⁵ Kellerman, A.J. (2009). *Veranderend toezicht naar aanleiding van de kredietcrisis?* Speech seminar Loyens & Loeff, 16 januari 2009. Geraadpleegd 13 juli 2009, via http://www.nmanet.nl/Images/GROTIUS%20speech%2021%20sept%202005%20Integere%20naleving_tcm16-79353.pdf

¹⁶ Maatman, R. (2009). *Veranderend toezicht vanuit de optiek van de AFM*. Speech seminar Loyens & Loeff, 16 januari 2009. Geraadpleegd 13 juli 2009, via <http://www.loyensloeff.com/nl-NL/News/Seminars/Pages/VeranderendtoezichtnaaraanleidingvandeKredietcrisis.aspx>

(i) *in de eerste plaats de discussie over gereguleerd dan wel niet gereguleerd.*

Dit is de discussie over bevoegdheden. Veel van de problemen in de financiële sector kennen hun oorzaak in het feit dat er sprake was van deregulering. Veel nieuwe diensten of activiteiten waren in het geheel niet onder toezicht geplaatst en speelden zich dus af buiten het publieke toezicht. Bevoegdheden werden bij de toezichthouder weggehaald of in het geheel niet aan de toezichthouder toebedeeld. Er was een te groot vertrouwen dat de sector zelf op de juiste wijze met risico's zou omgaan. Kijkt men terug, dan moet men constateren dat dit een verkeerde inschatting is geweest.

Ook in Nederland is dit lang een issue geweest: er moesten juist niet teveel en te ruime bevoegdheden aan toezichtouders worden verstrekt. Zelf heb ik juist altijd gepleit voor ruime bevoegdheden, die de toezichthouders in staat stellen in te spelen op de dynamiek van de markt, zoals een crisissituatie of nieuwe technologische ontwikkelingen. Het is frappant te noemen dat dergelijke ruime regelgevende bevoegdheden nu juist ten tijde van de financiële crisis bijvoorbeeld aan de AFM en De Nederlandse Bank (DNB) hals over kop worden toegekend voor bijzondere omstandigheden, maar mogelijk als mosterd na de maaltijd.¹⁷

Deze crisis leert ons dat voldoende oog dient te bestaan voor risico's. De overheid dient in het kader van het algemeen belang, zoals een gezonde en betrouwbare financiële sector, zelf de vinger aan de pols te houden en voldoende instrumenten in handen te hebben om te kunnen bijsturen.

Overigens is hier voor toezichthouders naar mijn mening ook een taak weggelegd: zij hebben een signalerende functie. Als deskundige toezichthouders dienen zij alert te zijn en – daar waar zij bevoegdheden ontberen – misstanden aan te kaarten en de wetgever op ontwikkelingen te wijzen die zorgelijk zijn. Wel is een waarschuwing op zijn plaats: ontwikkelingen kunnen zo snel gaan dat dit voor regelgevers en toezichthouders niet altijd is bij te houden. Toezicht is niet een panacee voor alle problemen! Toezicht kent zijn beperkingen en de mogelijkheden tot bijsturing door middel van regelgeving. Toezicht moet dan ook niet worden overschat.

¹⁷ Wet van 9 oktober 2008, Staatsblad 2008, 394, waarbij aan de financiële toezichthouders regelgevende bevoegdheden worden toegekend voor bijzondere omstandigheden. Zie hierover: Doorenbos, D. (2008). Crisiswetgeving: blanco cheques voor toezichthouders. *Nederlands Juristenblad*, 37, 2360-2361.

- (ii) *Zijn de bevoegdheden aan de toezichthouder verstrekt, dan doet zich de vraag voor op welke wijze hij deze bevoegdheden dient uit te oefenen: verticaal danwel horizontaal.*

Nieuwe bevoegdheden worden nu aan de toezichthouders verstrekt, waardoor voorheen niet gereguleerde diensten onder het toezicht worden geplaatst en van de toezichthouder wordt verwacht dat er nu strenger zal worden opgetreden. Hoeveel armslag heeft de toezichthouder binnen dit kader om nog plaats in te bouwen voor een horizontale toezichtsstijl?

2.6 Handhaving op maat

Naar mijn mening dient er nog steeds sprake te zijn van toezicht en handhaving op maat: het vinden van de juiste mix van verticale en horizontale instrumenten. Terugvallen op de oude reflex van het traditionele, verticale toezicht, is niet het juiste recept. Men dient lering te trekken uit de recente ervaringen, maar daarbij tevens gebruik te blijven maken van nieuwe vormen van toezicht, die op vele terreinen reeds hun diensten hebben bewezen.

Het gebruik van verticaal toezicht, sluit in mijn visie het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid van de onder toezicht gestelde niet uit. Het vertrouwen in de onder toezicht gestelde kan niet plotsklaps opzij worden gezet. Met Professor Van de Bunt¹⁸ ben ik het eens dat een toezichthouder niet kan werken zonder vertrouwen te stellen in de ondernemingen die onder zijn toezicht zijn geplaatst. Het uitgangspunt is en blijft de naleving van regels door de betrokken ondernemingen. Medewerking van deze ondernemingen is en blijft cruciaal voor effectief toezicht. Toezicht gebaseerd op wantrouwen alleen zal al snel leiden tot averechtse effecten. Een gezond wantrouwen dient er te zijn: de relatie tussen de toezichthouder en de ondertoezicht gestelde zal er altijd een blijven met een zekere spanning, doch dit kan niet betekenen dat uit dient te worden gegaan van niet-naleving van de regels.

¹⁸ Bunt, H.G. van de (2009). De tragiek van toezichthouders. *Ars Aequi*, 58 (2), 88-90.

Conclusie: betere combinatie van extern en intern toezicht

De toezichthouder dient actief toe te zien op regelnaleving, doch dit kan ook juist door dit bij ondernemingen zelf te stimuleren. Niet is vereist dat hij slechts gebruik maakt van repressieve middelen en op zoek gaat naar overtredingen die moeten worden bestraft. Juist het voorkomen van overtredingen, zou de toezichthouder als een belangrijke taak dienen te beschouwen. Naar mijn mening dient daarbij een betere combinatie plaats te vinden van extern en intern toezicht dan op dit moment het geval is. Nu bestaan vaak twee gescheiden systemen van publiek en privaat recht naast elkaar, zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van een mogelijke synergie van beide systemen. Dit kan bijvoorbeeld door het gebruik van compliance programma's te stimuleren en de resultaten van dit interne toezicht in het externe toezicht te integreren. Daarbij kunnen niet alleen compliance officers, maar ook de raad van commissarissen worden betrokken.

Bovendien moet worden bedacht dat niet elke markt en niet elke onder toezicht gestelde het zelfde is. Ook hier is maatwerk vereist. De wijzigingen in het financiële toezicht hoeven niet direct te betekenen dat ook voor andere toezichthouders radicale wijzigingen noodzakelijk zijn. Men dient te waken voor een olievlekwerking. Het valt niet te ontkennen dat de druk op toezichthouders voor het treffen van strengere maatregelen zal toenemen. Elke toezichthouder dient afhankelijk van:

- de omstandigheden in de betrokken markt,
- de aard van de risico's,
- de kenmerken van de onder toezicht gestelde,

te bezien welke handhavingstijl kan of dient te worden gevolgd. Voor vele gebieden is het horizontale toezicht juist een welkome aanvulling op traditionele instrumenten. Er dient nu niet een eenzijdige focus op de traditionele instrumenten te gaan ontstaan of een automatische terugval op oude situatie. De toezichthouder dient beide instrumenten op effectieve wijze te blijven inzetten, maar moet kritisch blijven.

Meer horizontaal gericht toezicht is geen gemakkelijk instrument voor een onafhankelijke toezichthouder. Het vergt de nodige balanceerkunst. Voldoende rechtswaarborgen dienen te worden geïncorporeerd die deze keuze voor de toezichtstijl legitimeren en de onafhankelijkheid van de toezichthouder onder alle omstandigheden garanderen. *Capture* ligt op de loer.

De toezichthouder dient kritisch te blijven en te zien of aanleiding bestaat over te gaan tot verticaal toezicht, waarbij bestuursrechtelijke sancties worden ingezet. Deze repressieve instrumenten dienen steeds achter de hand te worden gehouden. Blijkt dat de betrokken onderneming het overleg misbruikt of dat de horizontale instrumenten niet effectief zijn, dan rest de toezichthouder niets anders dan terug te vallen op zijn klassieke handhavinginstrumenten.

3. Publiek en privaat toezicht op financiële markten

*Fieke van der Lecq*¹⁹

Inleiding: de financiële toezichtsdriehoek

Het toezicht op de financiële sector wordt veelal aangeduid met het *twin peaks*-model. Deze naamgeving duidt op de twee sectorspecifieke toezichthouders DNB (De Nederlandsche Bank) en AFM (Autoriteit Financiële Markten) die beide als zelfstandig bestuursorgaan onder het ministerie van Financiën ressorteren. De NMa (Nederlandse Mededingingsautoriteit) is daarentegen een generieke toezichthouder, die onder het ministerie van Economische Zaken valt. Vanuit de NMa vindt eveneens toezicht op de financiële sector plaats, maar dan op basis van de Mededingingswet. Het mededingingstoezicht omvat het concurrentietoezicht (kartelvorming en misbruik van economische machtspositie) en de concentratiecontrole (fusies, overnames en joint ventures).

De drie toezichthouders richten zich op andere aspecten van het gedrag van de onder toezicht staande instellingen. Eenvoudig gezegd richt DNB zich op prudentie en stabiliteit, de AFM op transparantie en integriteit en de NMa op mededinging. Tussen deze drie doelstellingen kan een zekere spanning ontstaan, want transparantie, stabiliteit en mededinging gaan niet altijd samen. Hoge premies voor verzekeringen zullen bijvoorbeeld de stabiliteit in de verzekeringssector ten goede komen, maar gaan ten koste van de mededinging. Een ander voorbeeld is transparantie, die niet moet doorslaan in het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie. Op dergelijke manieren kunnen toezichtdoelen tegenstrijdig zijn of lijken. Het is dan aan de toezichthouders in de financiële toezichtsdriehoek om onderling af te stemmen, opdat de sector consistent wordt aangestuurd en ‘afgerekend’.

Doordat de drie toezichtdoelen zijn ondergebracht bij drie afzonderlijke autoriteiten, kan het optimaliseren binnen de drie uitruilcombinaties expliciet en per onderwerp plaatsvinden. Dit komt de weloverwogen balancerings ten goede en beperkt het risico op inkapseling (*regulatory capture*) van toezichthouders. Naast dit risico is er ook het risico dat de zittende partijen onder de financiële instellingen invloed kunnen uitoefenen op het toezicht, dat immers ook voor

¹⁹ Prof. dr. S.G. van der Lecq is Manager Monitor Financiële Sector bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit en bijzonder hoogleraar Pensioenmarkten (Cordares-leerstoel) aan de Erasmus School of Economics. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel. De auteur dankt Gerard Bakker voor commentaar op een conceptversie.

nieuwkomers geldt en dan mogelijk toetredingsbelemmerend werkt. De NMa waakt voor dit risico.

3.1 Samenwerking in toezicht en opsporing

De NMa onderhoudt niet alleen samenwerkingsrelaties met de collega-toezichthouders in de financiële sector, maar ook met andere toezichthouders en opsporingsinstanties. Hierbij valt te denken aan de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst annex Economische Controledienst (FIOD/ECD), de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, alsmede aan overlegorganen zoals het Financieel Expertisecentrum (FEC). Deze partijen werken samen en wisselen inlichtingen uit, voor zover hun mandaten dit toelaten. Het belang van deze samenwerking is niet snel overschat. De financiële sector heeft immers een hefboomwerking naar de rest van de samenleving (de zgn. reële economie). Denk bijvoorbeeld aan de verwevenheid tussen de financiële sector en de sectoren bouw en vastgoed, de kredietverlening aan het midden- en kleinbedrijf, of de invloed van verzekeringen op ondernemingsbeslissingen.

In de praktijk van het toezicht van genoemde partijen zijn drie ontwikkelingen waarneembaar. Ten eerste opereren de instanties minder autonoom en meer als een integraal geheel. Samenwerking leidt vaker tot gezamenlijk optreden, zoals bij de recente controleactie in de Limburgse bouwwereld (voorjaar 2009).

De tweede ontwikkeling is die van repressief naar preventief toezicht en dito handhaving. Hiervoor zijn diverse redenen aan te voeren. Voorkomen is beter dan genezen, omdat de schade van misbruikelijk gedrag voor de samenleving dan beperkt wordt. Daarnaast is de pakkans vrijwel altijd kleiner dan één, zodat preventie effectiever kan zijn dan handhaving. Daarbij geldt wel dat zichtbare handhaving ook preventief kan werken, zoals later in dit hoofdstuk aan de orde zal komen bij de bespreking van de zogenaamde *high trust* benadering in het toezicht. Een derde argument voor preventie is dat het minder capaciteit van de instanties vergt. Opsporing en handhaving zijn immers enorm arbeidsintensief.

De derde ontwikkeling in het toezicht betreft de accentverschuiving van uitkomsten naar gedrag. Deze hangt ten dele samen met de vorige ontwikkeling, want repressie alleen leidt in onvoldoende mate tot gewenste gedragingen. Weliswaar is repressie nodig voor blijvende gedragsverandering, maar met repressie alleen krijgt de toezichthouder onvoldoende grip op dat gedrag.

3.2 Risicobeheersing in de financiële sector

In de financiële sector is risicobeheersing (*risk management*) van groot belang, omdat een deel van de risico's ontstaat door externaliteiten. Dit zijn effecten van het handelen van individuele ondernemingen die van invloed zijn op de omgeving van die onderneming, in casu het financiële stelsel. Voor banken wordt hierbij veelal gesproken over 'systeemrelevantie', bijvoorbeeld bij banken die een dragende rol in het betalingsverkeer vervullen. Om een indruk te geven van de diverse soorten risico's waarvoor financiële partijen verantwoordelijk zijn, worden er hier enkele genoemd:

- financieel risico: renterisico, tegenpartijrisico (debiteuren), koersrisico (aandelen en valuta), langlevensrisico (pensioenen), catastroferisico (verzekeringen);
- operationeel risico: IT-systemen, medewerkers (uitval, integriteit, fraude);
- strategisch risico: veranderende wet- en regelgeving, maatschappelijke opvattingen, verkeerde timing en dosering van maatregelen;
- samenstellingsfout: wat rationeel is voor de individuele onderneming pakt soms slecht uit voor het geheel;
- systeemrisico: domino-effect door verwevenheid in het stelsel.

Doordat banken en verzekeraars in Nederland steeds groter werden, ontstonden twee bijkomende risico's: banken werden te groot om failliet te kunnen gaan (*too big to fail*) en de overheid kon dergelijke banken en verzekeraars ook niet of slechts ternauwernood redden (*too big to save*). Wanneer dat wel lukte, ontstond de situatie van een 'bankierende overheid', die weer eigen risico's met zich meebrengt. Immers, het toezicht op de financiële aanbieders is primair belegd bij DNB en de AFM, welke als zelfstandig bestuursorgaan ressorteren onder het ministerie van Financiën, dat inmiddels via grote deelnemingen zelf een financiële partij was geworden.

Naast bovengenoemde risico's is er het mededingingsrisico, dat eveneens deels algemeen is en deels sectorspecifiek. Enkele aspecten van het mededingingsrisico zijn:

- er zijn weinig aanbieders van financiële diensten. Voor banken geldt dit sterker dan voor verzekeringen. De aanbieders zijn sterk verweven, via nevenfuncties, onderling aandeelhouderschap, interbancaire leningen en beleggingen en samenwerkingsverbanden via brancheverenigingen en opleidingsinstituten. Er is daardoor veel geïnstitutionaliseerd overleg. Bovendien is de sector zwaar gereguleerd. Deze constellatie leidt tot het risico op

toetredingsbarrières en kan innovatief ondernemingsgedrag belemmeren. De bestaande gang van zaken ligt meer voor de hand dan deviant gedrag, ook al is dit misschien beter voor de financiële clientèle;

- de productkenmerken leiden tot asymmetrische informatie en insluitingseffecten. Klanten vinden financiële producten vaak ingewikkeld en de structuur ervan maakt beëindiging van de klantrelevantie soms een kostbare zaak. Klanten kunnen daarom niet eenvoudig overstappen naar andere aanbieders ('stemmen met de euro');
- er is ook asymmetrische informatie ten aanzien van de financiële consument. Bedrijven kennen hun klanten veelal onvoldoende en deze doet doorgaans zelf slechts beperkt moeite om zijn wensen te articuleren, waardoor het productaanbod geüniformeerd en niet innovatief is. Dit kan leiden tot suboptimale dienstverlening vanuit de aanbodzijde en gemakzucht aan de vraagzijde.

Voor de NMa impliceren bovenstaande risico's dat de financiële sector prioriteit krijgt in het toezicht en de handhaving uit hoofde van de Mededingingswet. Ten opzichte van andere sectoren wordt in de financiële sector bovendien veel aandacht besteed aan advisering van marktpartijen (*guidance*) en aan de beleidsmakers en collega-toezichthouders (*advocacy*).

Wanneer risico's onvoldoende worden beheerst, ontstaat grote schade. In de financiële sector valt hierbij niet alleen te denken aan productieverlies en schade door frauduleus gedrag, maar ook aan grote reputatieschades en de kosten om het financiële systeem draaiende te houden. Reputatieschade is van groot belang omdat klanten hun geld toevertrouwen en de asymmetrie van de producten het werk van financiële instellingen voor veel klanten intransparant maakt. Daarbij kan niet worden uitgesloten dat financiële aanbieders een zeker eigenbelang hebben bij het in stand houden van intransparantie, bijvoorbeeld ten behoeve van kruissubsidies, hoewel zij ook gebaat zijn bij een reputatie van betrouwbaarheid. De kosten om het financiële systeem draaiende te houden worden gedeeltelijk afgewenteld over alle aanbieders, zoals bij het depositogarantiestelsel, en soms bij de samenleving als geheel, zoals bij het te hulp schieten van systeembanken.

Het afdekken van risico's kost geld en gaat daarmee ten koste van de winstgevendheid van de onderneming. Niet altijd is duidelijk hoeveel geld dit kost. De afgelopen tijd is eens te meer gebleken dat het moeilijk is om de prijs van alle soorten risico's te bepalen. Voor het berekenen van tegenpartijrisico en koersrisico zouden modellen en gespecialiseerde bureaus (*rating agencies*) moeten kunnen volstaan, maar ook daar zijn feilen aan het licht gekomen.

De andere soorten risico's, zoals vertrouwenrisico en systeemrisico, laten zich eens te meer moeilijk berekenen. Ook de omgekeerde berekening, via het bepalen van een risicovrije rentevoet, blijkt een lastige zaak te zijn (Pelsser e.a., 2009). Toch moeten de risico's worden beheerst:

- voor de interne risico's zijn de afdelingen auditing & control, de (chief) risk manager en de compliance officer verantwoordelijk;
- voor de sectorgebonden risico's waken de sectorale en generieke toezichthouders en zijn consumentenorganisaties alert;
- per specifieke productmarktcombinatie zijn er gespecialiseerde bureaus, zoals Bureau Kredietregistratie en de *rating agencies*;
- externe risico's worden door de overheid en belangenorganisaties gevolgd, al heeft de overheid hier mogelijk last van een 'dubbele pet' (Vives, 2009);
- consultants kunnen adviseren over het beprijzen en afdekken van specifieke risico's, maar vormen hierbij zelf een mededingingsrisico als ze hierdoor een harmoniserend effect op de sector krijgen. Een voorbeeld hiervan is de waardering van risico's in het kader van de richtlijnen van Bazil-II en Solvency-II, die vragen om risicomodellen die geijkt zijn op bestaande kredietportefeuilles.

3.3. De vraagzijde

Zoals hierboven al enigszins bleek, werkt de vraagzijde in de financiële sector slechts in beperkte mate als disciplinerende factor op de aanbodzijde. Drie factoren versterken elkaar:

- de financiële consument heeft slechts beperkte informatie ter beschikking. Het is moeilijk om volledige informatie te krijgen over financiële producten en financiële aanbieders. Deze wordt niet altijd bij eerste verzoek en op handzame wijze verstrekt;
- de financiële consument kan informatie slechts in beperkte mate verwerken. De producten zijn veelal gecompliceerd. Het vergt dan vakkennis om alle eigenschappen van producten te duiden en risico's op waarde te schatten;
- de financiële consument is niet altijd bereid om voldoende tijd en energie te besteden aan het opvragen en verwerken van informatie. Financiële producten worden beschouwd als *low interest goods* waarvan de aanschaf geen intrinsiek nut oplevert. Enerzijds is er sprake van een zekere gemakzucht, die mede voortkomt uit de historie waarbij de overheid en de financiële partijen vertrouwen wilden wekken door de consument rust en zekerheid te beloven. Veel consumenten geloofden dergelijke boodschappen en lieten hun financiële

denkwerk over aan aanbieders en de overheid. Anderzijds is er navenante woede in geval de producten en diensten niet aan de – al dan niet terechte - verwachtingen blijken te voldoen. Consumentenprogramma's op televisie versterken dergelijke sentimenten, zoals onlangs bij de zogeheten woekerpolissen weer is gebleken. De vraag dient zich aan wie waarvoor verantwoordelijk is, zowel in termen van (gewekte) verwachtingen als in termen van realisatie daarvan door geleverde producten en diensten (Van Waarden, 2006).

Versterking van de disciplinerende kracht van de vraagzijde kan plaatsvinden door meer aandacht te schenken aan financiële educatie. Hierbij gaat het niet alleen om het overdragen van kennis over financiële producten en diensten, maar ook om het versterken van het zelfvertrouwen van de financiële consument en het benadrukken van het gevoel van urgentie ten aanzien van financiële beslissingen.²⁰ Kennis van financiële zaken wordt daarmee een *need to know* waarover ook niet-experts met elkaar praten, zoals ze dat nu over eigenschappen van auto's ook doen.

3.4 Van publiek naar privaat toezicht

De overheid lijkt aan te sturen op zelftoezicht in sectoren. Dit kan worden verklaard uit klachten over de toegenomen omvang van publieke toezichthouders, die uit gemeenschappelijke middelen of sectorale bijdragen worden betaald. Daarnaast heeft de overtuiging postgevat dat zelftoezicht in bepaalde gevallen toereikend kan zijn. De Belastingdienst heeft het zogeheten horizontale toezicht ingevoerd, waarbij bedrijven toezeggen niet de hand te zullen lichten met voorschriften, opdat zij met een lichter toezichtsregime worden geconfronteerd, met het risico van zware straffen ingeval zij het vertrouwen schenden. Ook het vervangen van toezicht door 'toezicht-op-toezicht' kan hier worden genoemd. De publieke toezichthouder controleert dan alleen het toezichtinstrumentarium van de onder toezicht staande instelling, maar houdt hierop zelf geen toezicht (Van Waarden, 2006; Faure 2008).

Een afzonderlijke discussie is die rondom principe-georiënteerd toezicht versus regelgebaseerd toezicht (*principle based versus rule based supervision*). In het tweede geval zijn de regels expliciet zodat meteen duidelijk is wat wel en niet is toegestaan. In het eerste geval staan uitgangspunten centraal en kan de onder toezicht staande instelling hier zelf

²⁰ Zie bijvoorbeeld http://www.fsa.gov.uk/financial_capability/.

invulling aan geven. De AFM heeft bij diverse gelegenheden duidelijk gemaakt te willen werken vanuit principegeoriënteerd toezicht, maar ziet zichzelf steeds vaker genoodzaakt om ook de invulling van de principes door middel van normen te concretiseren. De NMa heeft van meet af aan met regelgebaseerd toezicht gewerkt, waarbij de zich ontwikkelende jurisprudentie een belangrijk deel van die regels vormt.

De crisis in de financiële sector heeft uitgewezen dat zelftoezicht door private partijen niet als toereikend kan worden beschouwd. Daar staat echter tegenover dat ook publiek toezicht niet feilloos en compleet is. Een voorbeeld vormen de bureaus voor kredietbeoordeling (*credit rating agencies*) die tot voor kort onder geen enkel toezicht vielen. Ook het grensoverschrijdende toezicht behoeft nog nadere invulling, zoals het rapport van de commissie-De Larosière liet zien (The De Larosière Group, 2009). Het internationale toezicht op financiële instellingen zal de komende tijd op diverse manieren worden versterkt.

Het private toezicht moet ook worden verbeterd, opdat het beter aansluit bij de prikkelstructuur van de partijen in kwestie. Niet alleen moeten de eigen risicomodellen worden beoordeeld (toezicht-op-toezicht) en moet worden voldaan aan internationale standaarden (Basel-II, Sarbanes Oxley, SAS-II, etc.) maar ook moeten de hogere echelons van de financiële partijen werken aan hun kennis zodat ze hun accreditatie voor deskundigheid en integriteit behouden. De brancheverenigingen kunnen een bijdrage leveren door standaarden te ontwikkelen, zoals modelcodes voor compliance.

Voorbeelden van sectoren waarin bovenstaande ontwikkelingen plaatsvinden zijn de verzekeraars en de pensioenfondsen. Het Verbond van Verzekeraars heeft in 2004 een model complianceregelgeving ontworpen waarin wordt bepaald dat het verzekeringsbedrijf zich houdt aan de Mededingingswet en geen zaken doet met bedrijven die deze wet overtreden. Deze complianceregelgeving is onderdeel van de Gedragscode Verzekeraars. De modelregeling is in 2005 uitgerold in de sector en door de meeste verzekeraars geïmplementeerd. Dit is in 2006 geëvalueerd. Enkele belangrijke bevindingen zijn dat de doelgroep van de code per verzekeraar anders wordt bepaald, er nog weinig audits plaatsvinden en dat permanente educatie noodzakelijk is om de kennis en alertheid op peil te houden. Daarnaast bleek dat de rol van de Raad van Commissarissen (RvC) niet altijd evident was. Juist hier kan de compliance officer een rol spelen als interne, onafhankelijke toezichthouder, die in rechtstreekse verbinding staat met de RvC.

De pensioenfondsen staan van oudsher op afstand van de overheid, omdat pensioen als arbeidsvoorwaarde een zaak is van de sociale partners. Pensioen is immers uitgesteld loon. Tegelijk is pensioen een financiële voorziening voor de oude dag en daarmee een financieel fenomeen. DNB houdt dan ook toezicht op de pensioenfondsen uit hoofde van de Wet op het Financieel Toezicht, alsmede de Pensioenwet (PW) en de Wet Verplichte Beroepspensioenregeling (WVB) waaraan het Financieel Toezichtkader (FTK) is verbonden. De sociale partners zijn vertegenwoordigd in de pensioenfondsbesturen en diverse interne organen, zoals de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan. Was deze combinatie van extern en intern toezicht voldoende? Hoewel de evaluatie van de Pensioenwet en het FTK eerst in 2010 zal plaatsvinden, kan voorzichtig worden gesteld dat goed pensioenfondsbestuur (*pension fund governance*) een punt van aandacht blijft.

3.5 Vertrouwen

Over vertrouwen worden veel uitspraken gedaan, maar het concept wordt zelden geëxpliciteerd. Daardoor gaat het de ene keer over optimisme (de CBS-vertrouwensindicatoren), de andere keer over de kwaliteit van relaties (vertrouwen in de zakenpartner) en de volgende keer over iets algemeen, dat even belangrijk als ongrijpbaar lijkt. De meer exacte onderstaande definities laten zien dat vertrouwen in essentie gaat over het kunnen voorspellen van de aard van het gedrag van een ander:

“Trust amounts to the expectation that the other party even if circumstances change, would stick to an agreement.” (Khalil, 1994)

“The key aspect of trust [...] concerns the extent to which an organizational form provides reliable knowledge about future outcomes.” (Gill and Butler, 1996)

“Trust is the expectation that arises within a community of regular, honest, and cooperative behaviour, based on commonly shared norms, on the part of other members of that community.” (Fukuyama, 1995)

Uit deze omschrijvingen blijkt dat gedeelde normen essentieel zijn voor vertrouwen (Van der Lecq, 2000). Normen zijn expliciete of impliciete gedragsregels. Daarom maken normen het gedrag van anderen voorspelbaar. Voor zover gedeelde normen zijn gebaseerd op gedeelde waarden, zal men gedrag conform dergelijke normen als positief ervaren en elkaar vertrouwen. Het delen van waarden is echter geen voorwaarde voor het delen van normen.

Voor vertrouwen kunnen gedeelde normen voldoende zijn, maar gedeelde waarden kunnen bijdragen aan verdieping van het vertrouwen. Dit onderscheid loopt enigszins parallel aan het hiervoor besproken verschil tussen principes en regels als basis voor toezicht.

Vertrouwen gaat niet over datgene dat contractueel kan worden vastgelegd. Vertrouwen is nodig voor het vormen van verwachtingen omtrent andermans gedrag in alle situaties waarin contracten niet voorzien. Bij incomplete contracten, is het reputatiemechanisme een welkome aanvulling. Reputaties zijn gebaseerd op eerder gedrag, waaruit verwachtingen omtrent toekomstig gedrag kunnen worden afgeleid, ook al kennen partijen elkaar niet rechtstreeks. Wanneer zij elkaar wel kennen, kunnen ze onderling een vertrouwensband opbouwen, zoals in langdurige toeleveringsrelaties (De Jong en Nooteboom, 2000). Indien er geen historische informatie beschikbaar is, kan het helpen als partijen deel uitmaken van eenzelfde maatschappelijke subgroep, waarmee ze een verleden delen. Binnen zo'n groep kan er sprake zijn van multilateraal vertrouwen. Deze basis voor vertrouwen is sterk in bepaalde religieuze subgroepen en in sommige streken van het land.

Tijdens de huidige kabinetsperiode is een aanpak van *high trust* ingezet. Hierbij schenkt de overheid als publieke toezichthouder vertrouwen aan de partijen in de samenleving, maar straft hard wanneer zij dit vertrouwen beschamen. In het licht van bovenstaande definities kunnen de vragen worden gesteld wat hier onder vertrouwen wordt verstaan en waar in deze benadering op wordt vertrouwd. Er is immers geen overeenkomst (Khalil), er is geen basis voor het vormen van betrouwbare kennis over toekomstig gedrag (Gill and Butler) en veel normen worden niet gezamenlijk gedeeld (Fukuyama). Daardoor komt het inzetten op vertrouwen niet overtuigend over, zeker niet wanneer er ook met bestraffingen wordt bedreigd. Het verschil met wet- en regelgeving wordt dan al snel kleiner en de vraag ontstaat hoe de overheid kan controleren of partijen het vertrouwen al dan niet hebben geschonden. Als de pakkans klein is, moet de strafmaat hoog worden en raakt de essentie van vertrouwen buiten beeld.

De samenleving als geheel heeft van de crisis kunnen leren dat teveel is vertrouwd op deskundigen, professionele beoordelaars, transacties buiten markten om en de overheid die problemen oplost (maar niet eeuwig geld kan bijlenen en nu een bank moet zien te verkopen) en overal toezicht op houdt (maar ook niet alles waarneemt). Er is te weinig vertrouwd op de deviante meningen van deskundigen die door de vakgemeenschap onvoldoende werden gehoord, het gezonde verstand en gezonde argwaan. Deze laatste factoren laten zich als volgt samenvatten:

- koop niets dat je niet snapt;
- verkoop niets dat je zelf niet zou kopen;
- vertrouw op je intuïtie (bij twijfel niet inhalen).

Samenvattend kan worden gesteld dat er niet alleen opnieuw moet worden nagedacht over het prijzen en beheersen van risico's, maar ook over het toekennen van vertrouwen aan personen en instellingen. Vertrouwen is goed, maar controle is soms beter (*Trust, but verify*).

3.6 Controle & compliance

“Vertrouwen is goed, maar controle is beter” geldt zeker in de situaties waarin niet duidelijk is waarop vertrouwd wordt en of de belangen van partijen gelijkgericht zijn. De compliance officer kan een rol spelen in het hoeden van het vertrouwen en het aansturen van de controle op factoren die het vertrouwen kunnen ondermijnen. Dit begint bij het zorgdragen voor gedrag binnen de organisatie dat in overeenstemming is met de wet- en regelgeving. Dergelijke zorg gaat verder dan ‘vinkjes zetten’, want het gaat ook om het overdragen van normen in de onderneming en het verhogen van het bewustzijn daarvan bij medewerkers. Dilemmatrainingen en foutmeldingssystemen kunnen hieraan bijdragen. De compliance officer vervult hierbij de dubbelrol van interne raadgever en ‘politieagent’. In het kader van het mededingingstoezicht kan het bijvoorbeeld de compliance officer zijn die een beroep op de clementieregeling instigeert.

Conclusies

De overheid beperkt het publieke toezicht en probeert het toezicht zo veel mogelijk over te laten aan de onder toezicht staande instellingen zelf. Dit private toezicht is daarvoor nog niet altijd voldoende geëquipeerd in termen van deskundigheid en prikkelstructuur. Daardoor heeft het private toezicht de afgelopen tijd meer dan eens gefaald. Aangezien de financiële sector niet alleen individuele risico's kent, maar ook diverse systeemrisico's, moet in deze leemte worden voorzien. Daarom moet de overheid zich niet al te snel terugtrekken, is samenwerking tussen de markttoezichthouders noodzakelijk en kunnen compliance officers een bijdrage leveren door dit te vertalen naar het interne toezicht in de ondernemingen. Ondertussen is het aan de financiële consument om wat beter op te letten en zich assertiever op te stellen bij het aankopen van financiële producten en diensten.

4. Privaat toezicht en de regulering van milieubelastend gedrag

*Ko de Ridder*²¹

Inleiding: Walkerton, Ontario

Elk land heeft zijn eigen Enschede of Volendam om de burgerij er aan te herinneren dat we in een high risk society leven en dat regulering en toezicht niet de hobby zijn van ambtenaren met “regelzucht”, maar doorgaans uit bittere ervaring ontstonden. Een belangrijk deel van de thans geldende milieuregelgeving vindt zijn oorsprong in door menselijk handelen veroorzaakte milieurampen. Sommige daarvan staan wereldwijd in het collectieve geheugen gegrift. De smogramp die Londen in 1952 trof kostte twaalfduizend mensen het leven en vormde de aanleiding tot de Clean Air Act van 1956. Het plaatsje Seveso in Italië is synoniem met dioxinevergiftiging: in 1976 ontsnapte uit een chemisch bedrijf een giftige gaswolk die een groot gebied in de omgeving tijdelijk onbewoonbaar maakte. Het ongeluk gaf de stoot tot de Europese regelgeving voor industriële veiligheid. In Bhopal, India vonden in 1984 ruim 20.000 mensen de dood door een gaslek bij een pesticidenfabriek. De republiek Oekraïne heeft Chernobyl. En de deelstaat Ontario in Canada heeft Walkerton. Het bijzondere van Walkerton is, dat het een ramp betreft die in belangrijke mate herleid kan worden tot privatisering van toezicht.

De milieuramp die in mei 2000 het boerendorpje Walkerton trof, was klein van omvang vergeleken met het hiervoor genoemde onheil. Zeven mensen stierven en van de overige vijfenveertighonderd inwoners werd de helft ziek als gevolg van een besmetting van de openbare watervoorziening met de bacterie E. Coli. Hoewel het incident over de landsgrenzen nauwelijks bekend werd²², was het voor de betrokkenen en voor de inwoners en bestuurders van de staat Ontario een ingrijpende gebeurtenis. Een commissie onder leiding van een lid van het Hooggerechtshof, Dennis O’Connor, publiceerde begin 2002, na een diepgravend onderzoek, een rapport dat uiterst kritisch was over de heersende reguleringscultuur.²³ De ramp was, naar het oordeel van de commissie, een rechtstreeks gevolg van het beleid van de

²¹ Prof. dr. J. de Ridder is hoogleraar bestuurskunde aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen.

²² Schrijver dezes werkte in Ontario ten tijde van het verschijnen van het O’Connor rapport en werd aldus rechtstreeks geconfronteerd met het publieke debat over deze zaak.

²³ O’Connor, D. (2002). *The Walkerton Inquiry: The Events of May 2000 and Related Issues. Part One*. Toronto: Queen’s Printer for Ontario.

regering van Ontario, een beleid dat werd uitgedragen onder de uitdagende naam “De Revolutie van het Gezond Verstand”.

Deze *Common Sense Revolution* was het sociale experiment van een neoconservatief kabinet onder leiding van premier Mike Harris, dat Ontario sedert 1995 regeerde. Het behelsde een ingrijpende remake van de samenleving, gericht op onder meer een verkleining van de overheid en een sterke reductie van de publieke uitgaven en op de overdracht van zoveel mogelijk publieke activiteiten en verantwoordelijkheden naar het bedrijfsleven. Het programma paste geheel in de meer algemene beweging van New Public Management die al tien jaar eerder wortel had geschoten in onder meer de Verenigde Staten en Groot-Brittannië.²⁴ Eén van de beleidssectoren waar een vergaande deregulering en privatisering werd doorgevoerd was de milieusector. In de voorafgaande periode was het milieubeleid van Ontario het meest ontwikkelde van Canada – niet in de laatste plaats omdat de verontreiniging van de Grote Meren waaraan de staat grenst, al decennia eerder hoog op de publieke en politieke agenda was gekomen. Onder het bewind van Harris werd het aantal medewerkers van het ministerie van milieu gehalveerd en de begroting van het ministerie met tweederde gereduceerd. Twee jaar na het begin van de *Common Sense Revolution* was het bedrag aan opgelegde bestuurlijke boetes nog maar een derde van wat het in de periode daarvoor was. Maatregelen die meer in het bijzonder de kwaliteit van het drinkwater raakten, waren: de sluiting van alle openbare laboratoria voor het testen van de waterkwaliteit en een drastische reductie van het aantal inspectiebezoeken aan waterleidingbedrijven.²⁵

Brenda Elliot, de minister voor Milieu, zei tijdens de hoorzittingen van de commissie O’Connor, dat het milieu een “overgereguleerde sector” was en dat het ministerie dat zij bij haar aantreden aantrof “op drift was geraakt”. Belanghebbenden hadden haar ervan overtuigd “dat het ministerie meer tegemoetkomend moest gaan opereren”. Het kabinet-Harris beschouwde het ‘oude’ ministerie van Milieu als een vijand van de zakenwereld. Een door het kabinet ingestelde commissie voor deregulering en vermindering van administratieve lasten (de *Red Tape Commission*) had voor het milieuministerie 131 ingrijpende maatregelen benoemd, zeven maal zoveel als voor welk van de andere ministeries dan ook, met als toprioriteit de afschaffing van de: ‘moeizame en tijdverslindende rapportageverplichtingen’.²⁶

²⁴ Pollitt, C. & Bouckaert, G. (2005). *Public Management Reform. A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press.

²⁵ Gegevens ontleend aan O’Connor, 2002.

²⁶ O’Connor, 2002: 464–465.

De ramp was als zoveel soortgelijke gebeurtenissen, ontstaan uit een samenloop van vele omstandigheden. In de omgeving van Walkerton stond een aantal intensieve veehouderijen, die hun mestafval voor een groot deel op het grondwater loosden. Gedurende de week voorafgaande aan de uitbraak van de ziekte was een ongewoon grote hoeveelheid regen gevallen, waardoor het mestafval van de veehouderijen in de ondergrondse waterlagen kon spoelen waaruit het leidingwater werd gewonnen. De manager van het waterleidingbedrijfje van Walkerton, Koebel, was een nauwelijks opgeleide man met simpele ideeën, die zelfs de verplichting om het water van chloor te voorzien niet serieus nam en rapporten over metingen van de waterkwaliteit indiende zonder metingen te hebben verricht. Het beleid van de regering-Harris had hem bevestigd in zijn opvatting dat al die regels waaraan een waterleidingbedrijf moest voldoen eigenlijk maar onzin waren. Niettemin had Koebel in die week een watermonster uit zijn eigen kraan ingezonden naar het private laboratorium waarmee het waterleidingbedrijf een contract had. Het laboratorium meldde terug dat het water met de E.Coli bacterie was besmet. Voorheen was een laboratorium wettelijk verplicht zo'n constatering ook bij het ministerie van Milieu te melden, maar die verplichting was afgeschaft. Ook sloeg het laboratorium geen alarm. Koebel ondernam evenmin actie naar aanleiding van de melding. Geen van deze omstandigheden afzonderlijk zou het drama veroorzaakt kunnen hebben, maar tezamen hadden ze fatale gevolgen. Echter, van alle relevante omstandigheden achtte het O'Connor rapport de deregulering en de privatisering van het toezicht op milieugebied de meest omvattende en doorslaggevende factor.

In de context van Walkerton was de kans op een besmetting zoals die zich voordeed niet groot; het waterleidingbedrijf had al jarenlang dezelfde praktijken gevolgd zonder nadelige consequenties. De gevolgen kunnen echter, zoals blijkt, zeer ernstig zijn, en daarmee is het risico van zo'n besmetting, volgens de formule risico is kans maal effect, als 'hoog' te kwalificeren. Regulering en toezicht zijn vaak gericht op het voorkomen van risicovolle gebeurtenissen waarvan de kans van optreden klein is. Juist vanwege die kleine kans is de subjectieve risicoperceptie uitermate onbetrouwbaar, zo laat ook het optreden van Koebel zien. In het geval van Walkerton waren de regels tot een minimum gereduceerd en was het toezicht, voor zover daar nog sprake van was, overgelaten aan een privaat laboratorium. Het private bedrijf achtte zich niet de drager van een publieke verantwoordelijkheid, terwijl de oorspronkelijke vervuilers, de intensieve veehouderijen, al helemaal geen boodschap hadden aan het feit dat hun mestafval in het grondwater kon weglopen. Zo bezien biedt Walkerton een goed voorbeeld van de publieke belangen die bij milieubelasting in het geding zijn. Ook laat het zien waarom publieke regulering noodzakelijk is om de bedreigingen van het milieu

en daarmee samenhangende bedreigingen van de gezondheid van mens en dier het hoofd te bieden. De terugtred van de overheid en de privatisering van het toezicht bleken grote risico's met zich mee te brengen.

De aanbevelingen van het O'Connor rapport gingen ver: wederopbouw van het ministerie van Milieu, herregulering van het milieudomein, het terugbrengen van de begroting voor milieu naar het oude niveau en afschaffen van het private toezicht. Het kabinet van het gezond verstand voerde ze allemaal zonder tegenspraak en met grote snelheid in. Harris is de laatste die verdacht kan worden van regelzucht; Walkerton had hem een bittere ervaring rijker gemaakt.²⁷

4.1 Het publieke belang van de milieubescherming

Publieke belangen zijn zaken die voor iedereen, althans voor de meeste leden van een samenleving van belang zijn, maar die niet in vrije associatie tussen de burgers van zo'n samenleving – via de markt of in de civil society – tot stand gebracht kunnen worden. Een collectief arrangement is dan nodig om het betreffende belang afdoende te beschermen.²⁸ Een belangrijk deel van de hedendaagse regulering – de soort regels die gehandhaafd wordt door autoriteiten en marktmeesters – is bedoeld voor het in stand houden en optimaal benutten van een collectieve voorziening die de samenleving zelf heeft voortgebracht. Het gaat daarbij om materiële en niet-materiële infrastructuur zoals een buisleidingstelsel, een railnetwerk, een markt, een banksysteem of een stelsel van gezondheidszorg. Indien gedrag van bedrijven, organisaties en individuen binnen zo'n context niet wordt gereguleerd kan het tot gevolg hebben dat het betreffende systeem niet optimaal wordt benut of zelfs ontwricht raakt, met alle gevolgen van dien voor de samenleving. Het reguleringsvraagstuk in het geval van de bescherming van het milieu is van een andere orde. De essentie ervan is de bescherming tegen het uitputten van natuurlijke hulpbronnen zoals schone lucht, schoon water en een schone bodem. Anders gezegd, het gaat hier om regulering van een schaarsteprobleem. De omschrijving van de milieubescherming als een vraagstuk van schaarste gaat terug op economen als Goudzwaard en Hueting.²⁹

²⁷ Voor een juridisch-politieke analyse van het drama, zie: Snider, L. (2004). Resisting neo-liberalism: the poisoned water disaster in Walkerton, Ontario. *Social & Legal Studies*, 13 (2), 265-289.

²⁸ WRR. (2000). *Het borgen van publiek belang*. Den Haag: SDU. Teulings, C.N., Bovenberg, A.L. & Dalen, H.P. van. (2003). *De calculus van het publieke belang*. Den Haag: Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken.

²⁹ Goudzwaard, B. (1970). *Ongeprijsde schaarste. Een onderzoek naar de plaats van expretiale of ongecompenseerde effecten in de theoretische economie en de leer der economische politiek*. Den Haag: Van Stockum. Hueting, R. (1974). *Nieuwe schaarste en economische groei*. Amsterdam: Agon Elsevier.

De kern van het economisch betoog is, dat milieubelasting zoals uitstoot van schadelijke stoffen bij een productieproces, een kostencategorie is die niet wordt meeberekend in de totale kosten van het product zolang deze kosten kunnen worden afgewenteld op derden, op de samenleving als geheel of, nog algemener, op het milieu. Uitstoot naar de atmosfeer bijvoorbeeld verkleint de bruikbaarheid van de atmosfeer voor alles wat leeft en is daarom niet kosteloos. Echter, omdat er geen eigenaar van de atmosfeer is die de kosten in rekening kan brengen is er sprake van ongeprijsde schaarste. Milieuregulering kan men beschouwen als een poging om die schaarste van een prijs te voorzien, althans de betreffende kosten in het productieproces te internaliseren. Daardoor ontstaat een prikkel om die kosten, dat wil zeggen de milieubelasting, te verminderen.

De reguleringsopgave die hiermee gepaard gaat, is complex. Het enkel onderkennen dat eigen handelen een belasting van het milieu tot gevolg heeft die uiteindelijk ook schade aan eigen belangen zal toebrengen is volstrekt onvoldoende om dat handelen aan te passen. Ook geïnformeerde actoren met een altruïstische instelling zullen steeds de prikkel ondervinden om zich net iets meer van de ecologische ruimte toe te eigenen dan vanuit een welbegrepen eigenbelang gerechtvaardigd zou zijn. Het is moeilijk om die prikkel geheel te weerstaan. Weinigen zijn bijvoorbeeld bereid vrijwillig de eigen mobiliteit in te perken en de auto te laten staan, terwijl alle anderen om hen heen wel gas blijven geven. Hardin liet dat ooit zien in een veel aangehaald essay waarin hij de parabel van de *tragedy of the commons* (de onvermijdelijke overbeweiding van gemeenschappelijke weidegronden) als illustratie voor dit fenomeen gebruikte.³⁰ De hedendaagse wereldwijde problemen met overbevissing vormen een ander sprekend voorbeeld.

Men kan hetzelfde fenomeen op nog andere wijze conceptualiseren, en wel met behulp van het model van de gemeenschappelijke hulpbron, ofwel een *common pool resource* (cpr).³¹ Een situatie in de werkelijkheid kan worden afgebeeld als een cpr indien het voldoet aan de volgende kenmerken:

³⁰ Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, 162 (3859), 1243-1248.

³¹ Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.

1. Er is sprake van een gemeenschappelijke hulpbron

Gemeenschappelijk wil in dit verband zeggen dat er meer dan één gebruiker is, en vaak een in beginsel onbeperkt aantal gebruikers. Er rusten echter geen gebruiksrechten of andere eigendomsrechten op de hulpbron. De visstand in de oceanen kan opnieuw als voorbeeld dienen.

2. Het is kostbaar om potentiële gebruikers uit te sluiten

Dit betekent dat het niet goed mogelijk is om nieuwe toetreders tot het gebruik uit te sluiten, anders dan door het recht van de sterkste. Een individueel land zou oorlogsschepen de oceaan op kunnen sturen om een beleid tot vangstbeperking kracht bij te zetten, maar zonder internationale overeenstemming daarover zou dit al snel tot heftige conflicten leiden.

3. Een in beginsel ongelimiteerd gebruik

Mede als gevolg van de beide voorgaande kenmerken heeft een common pool resource geen prijs. De rechten zijn niet verhandelbaar op een markt. Zij zijn al evenmin het monopoliebezit van een centraal gezag dat voor distributie zou kunnen zorgen. Daardoor is er geen maatschappelijke of economische rem op het gebruik. De enige potentiële rem is fysieke toegankelijkheid. Zo heeft de walvisvangst historisch gesproken lang kunnen bestaan zonder de natuurlijke hulpbron geheel uit te putten, louter omdat de fysieke capaciteit ontbrak om de zee geheel leeg te vissen. Nu die capaciteit er wel is, kan alleen een internationaal overeen gekomen en gehandhaafd verdrag voorkomen dat de walvis geheel van de aarde verdwijnt.

4. Aftrekbaarheid

Dit kenmerk houdt in dat gebruik door de ene partij ten koste gaat van gebruik door een ander. Wat de ene visser uit zee haalt kan niet meer door een andere visser worden gevangen. De gemeenschappelijke hulpbron wordt kleiner door het gebruik. Daarmee onderscheidt de cpr zich van collectieve voorzieningen als een zeewering of een bankenstelsel: gebruik door de een heeft in principe geen consequenties van gebruik door de ander.³² De reguleringsopgave is daardoor ook een andere.

³² Een bankenstelsel is in onze samenleving een quasi-collectieve voorziening. Het gebruik heeft een prijs en uitsluiting is mogelijk. Niettemin is het bestaan en de instandhouding ervan van belang voor de samenleving als geheel, zoals de bankencrisis van 2008 weer eens scherp aan het licht bracht.

Een cpr wordt een common pool dilemma indien de situatie in de werkelijkheid voldoet aan de volgende additionele voorwaarden:

1. Sprake van suboptimaal gebruik

Daarmee wordt bedoeld dat er een alternatieve wijze van benutting bestaat of denkbaar is, die voor de groep gebruikers als geheel de meeste voordelen oplevert. Voor veel natuurlijke hulpbronnen betekent dat een zodanig gebruik dat de hulpbron in stand blijft, oftewel een duurzaam gebruik. Duurzaamheid is een evident beter alternatief voor de visvangst dan de huidige overbevissing. Een duurzaam gebruik van de atmosfeer is goed denkbaar maar vergt een omvangrijke beperking van de emissies van afval naar de atmosfeer. Het dilemma is gelegen in de keuze tussen beide alternatieven, elk met eigen nadelen. Soms is duurzaam gebruik geen alternatief. Hulpbronnen zoals fossiele brandstoffen zullen opraken, tenzij het gebruik wordt stopgezet. Stopzetten van het gebruik lost het cpr probleem echter niet op.³³

2. Institutionele oplossingen voorhanden

Om geconfronteerd te worden met een dilemma, een keuze tussen alternatieven, is alleen de onderkenning van een alternatief voor het bestaande gebruik niet voldoende. Daarnaast moet het in beginsel ook mogelijk zijn om voorzieningen in het leven te roepen om een andere vorm van gebruik afdwingbaar te regelen. Aangezien het grootste deel van de milieuproblematiek mondiaal van aard is zijn internationale verdragen en bijbehorende handhavingsarrangementen daarvoor een vereiste.

In het algemeen gesproken is het milieu, in al zijn verschillende verschijningsvormen, voor de samenleving een bundel common pool resources. In de meeste gevallen vereist de duurzame beheersing ervan institutionele oplossingen die gemeenschappen en staten met dilemma's confronteren. In de literatuur is veel aandacht besteed aan mogelijke institutionele arrangementen voor de oplossing van common pool dilemma's.³⁴ In dat perspectief willen we nu bezien in hoeverre privaat toezicht als (deel van) een dergelijke oplossing zou kunnen kwalificeren.

³³ Het beperken of stopzetten van het gebruik van fossiele brandstoffen wordt uiteraard wel op andere gronden beargumenteerd, namelijk dat het de uitputting van de hulpbron 'atmosfeer' naderbij brengt.

³⁴ Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons. The evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press. Ostrom, E., Gardner, R. & Walker, J. (1994). *Rules, Games, and Common Pool Resources*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

4.2 Privaat toezicht en het milieu

Onder de term “privaat toezicht” is een verscheidenheid aan arrangementen te vatten. Om te beginnen is het goed een onderscheid te maken tussen ‘echt’ toezicht en toezichtachtige arrangementen. Het eerste, toezicht in de strikte zin des woords, is een institutioneel arrangement waarbinnen een actor, de toezichthouder, bepaalde beslissingen en handelingen van andere actoren, de onder toezichtgestelden, beoordeelt aan de hand van te verwerven informatie en op basis van aan algemene regels ontleende maatstaven, en zonodig interveniërend optreedt. Van groot belang is dat de toezichthouder altijd een afgeleide verantwoordelijkheid heeft; de primaire verantwoordelijkheid berust steeds bij actor die onder toezicht staat. Indien de eerste actor wel primair verantwoordelijk zou zijn voor de te beoordelen handelingen en beslissingen dan was er sprake van een hiërarchische relatie en dat dient goed te worden onderscheiden van een toezichtsrelatie.³⁵ Een toezichthouder in strikte zin is een voor onder toezicht gestelden externe actor met een afgebakende competentie. Het ligt voor de hand dat de uitoefening van dit soort toezichtsbevoegdheden wordt opgedragen aan een instantie met overheidsgezag bekleed. Het is in onze samenleving een relatief eenvoudig in te stellen arrangement voor het zonodig afdwingen van de naleving van gemeenschappelijke regels. Zoals we zagen heeft het milieu een specifiek cpr karakter: de meeste actoren zijn onderhevig aan een sterke prikkel om meer van de milieugebruiksruimte te nemen dan maatschappelijk optimaal is. Alleen een extern (overheids)gezag zou voldoende tegenwicht aan dat soort prikkels kunnen bieden.³⁶ Niettemin zijn private arrangementen in beginsel denkbaar.

Toezicht in de ruimere zin omvat daarnaast allerlei voorzieningen die ten doel hebben de naleving van regels (*compliance*) te bevorderen anders dan door een externe instantie toegerust met bevoegdheden om naleving af te dwingen. Daartoe behoren zaken als voorlichting en overleg, compliance assistance, intervisie, bedrijfstakgewijze benchmarking, codes, convenanten en andere vormen van *soft law* met openbaarheidsbepalingen, accountants, certificering en wat dies meer zij. Dergelijke toezichtachtige voorzieningen behoeven naar hun aard niet bij een instantie met overheidsgezag te berusten. Een instituut als een compliance officer is zelfs onderdeel van de hiërarchie van het betreffende bedrijf. Anders gezegd, dergelijke toezichtachtige vormen zijn allicht vooral privaat, in de zin van

³⁵ Meer over het begrip toezicht in: Ridder, J. de. (2004). *Een Goede Raad voor Toezicht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

³⁶ Biezeveld, G. (2009). *Onze ecologische voetafdruk. Hoe het milieurecht kan helpen die te verkleinen*. Groningen: Europa Law Publishing.

niet-overheid. Het is dan de vraag of dergelijke voorzieningen toereikend zijn, althans kunnen bijdragen aan de oplossing van de common pool dilemma's van het milieu.

Privaat toezicht in-strikte-zin zal steeds het karakter hebben van zelfregulering. De groep gebruikers van de gemeenschappelijke hulpbron gaat een expliciete (contract) of impliciete verplichting aan om het individuele gebruik in overeenstemming te doen zijn met collectieve normen en vereisten. Traditioneel toezicht binnen beroepsgroepen heeft hier veel van weg. Het bestond bijvoorbeeld bij de effectenhandel en bij de accountancy, maar in beide gevallen is het toezicht inmiddels vrijwel geheel geëxternaliseerd en opgedragen aan met overheidsgezag beklede organen. Belangrijke redenen waren, dat in beide gevallen de groep te groot werd voor een effectieve sociale controle, terwijl onderlinge sanctionering steeds kostbaarder werd. Alleen het notariaat kent nog een vorm van privaat beroepstoezicht.

In de sfeer van het milieu komt men dit soort arrangementen vrijwel niet tegen. Onder condities van een cpr levert het doorgaans weinig op indien men toetreedt tot een gemeenschappelijke normering van het gebruik, terwijl de directe baten van *free rider* gedrag (veel) hoger zijn. Het meest in de buurt komen nog de arrangementen in traditionele samenlevingen voor het beheer van bevoeiingswerken, onder meer voor rijstvelden. Daar zijn voorbeelden te vinden van *governance without government*: gemeenschappen die in collectief beraad (*mushawara*) de normen voor het gebruik van het gemeenschappelijke water formuleren en die door middel van sociale controle en overleg de normen handhaven. Het gaat dan om kleine groepen met een zeer grote onderlinge afhankelijkheid tussen de leden en met veel mogelijkheden om onderling elkaars gedrag te observeren. Daardoor kunnen zelfs kleine normschendingen meteen tot een collectief probleem worden gemaakt.³⁷ Echter, ook hier blijkt het ware gemeenschapstoezicht in een minderheid van de gevallen duurzaam te zijn. In de meeste gemeenschappen van dit type vindt men een met goddelijk of traditioneel gezag beklede leidsman aan wie de *rights of control* aangaande het gedrag van de gebruikers van de gemeenschappelijke hulpbron zijn overgedragen.

Op het terrein van het nationale milieubeleid vindt men van tijd tot tijd zwakke pogingen om bedrijven of bedrijfstakken tot vrijwillige normering te bewegen, met name in de vorm van milieuconvenanten. Daarbij dient men zich echter te realiseren dat de overheid, als regelgevend en toezichthoudend gezag, partij is bij het convenant, en dat de prikkel voor het

³⁷ Kifleariam, A. (2001). *Governance without government: Community managed irrigation in Eritrea*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

bedrijfsleven om tot het convenant toe te treden is gelegen in het voorkomen van eenzijdige regelgeving van diezelfde overheid. De dreiging van regelgeving is een voldoende stok achter de deur om de handtekening van het bedrijfsleven onder een convenant te krijgen, maar dat wil bepaald niet zeggen dat zo'n convenant vervolgens wordt nageleefd. De resultaten van overeenkomsten als het verpakkingsconvenant bieden weinig hoopgevende voorbeelden.³⁸ Hetzelfde geldt voor andere vormen van zelfbinding via *soft law*. De prikkel tot niet-naleving blijkt onder cpr omstandigheden telkens opnieuw te groot om dit soort private arrangementen effectief te doen zijn. De tweede categorie privaat toezicht betreft toezichtachtige voorzieningen die normadressanten ondersteunen bij de naleving. Uit deze formulering blijkt al, dat zulke voorzieningen altijd functioneren onder de paraplu van overheidsregulering en steeds ook met overheidstoezicht – inclusief de dreiging van sanctionering van overtredingen – op de achtergrond. Twee typen voorzieningen verdienen in dit verband in het bijzonder te worden genoemd: de certificering van milieuzorgsystemen en de verhandelbare emissierechten. Beide zijn op een specifieke manier een private faciliteit.

Een efficiënte manier om milieuregels na te leven is, de milieuzorg in te bouwen in de bedrijfsprocessen van een onderneming, in de vorm van een milieuzorgsysteem. Daarmee wordt de beheersing van de milieubelasting een normale routine in het functioneren van de inrichting. De kwaliteit van een milieuzorgsysteem kan beoordeeld worden door een externe certificeerder. Het bedrijf koopt daarmee als het ware een stukje privaat toezicht op de eigen milieuvoorzieningen. Overheidstoezichthouders zijn vaak geneigd om zo'n certificaat te accepteren als een bewijs van deugdelijkheid. Empirisch onderzoek laat zien dat deze aanname lang niet altijd gerechtvaardigd is en dat het terrein van de milieucertificering bezaaid is met voetangels en klemmen.³⁹

Critici van overheidsregulering op milieuterrein hebben er, niet ten onrechte, op gewezen dat de traditionele *command and control* regulering te weinig differentieert, geen prikkels bevat voor innovatie, juist ook voor verbetering van de milieuzorg in bedrijven, en niet gericht is op het oplossen van (milieu)problemen. Om aan dit soort kritiek tegemoet te komen wordt wel

³⁸ Het Convenant Verpakkingen III liep in 2005 ten einde. Inmiddels is ook deze sector van milieuzorg gereguleerd, met als basis een Europese richtlijn. Zie het VROM-dossier Verpakkingen. Onder druk van de regulering heeft het bedrijfsleven nu een gemeenschappelijke organisatie in het leven geroepen, Nedvang, die het traject voor alle consumenten- en bedrijfsverpakkingen van inzameling tot recycling moet gaan organiseren.

³⁹ Gestel, R.A.J. van. (2000). *Zelfregulering, milieuzorg en bedrijven: naar eigen verantwoordelijkheid binnen kaders*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

gepleit voor een meer probleemgerichte aanpak van toezicht en handhaving,⁴⁰ en voor meer interactieve vormen van regulering.⁴¹ Deze en dergelijke innovaties in de *regulatory craft* staan echter ver af van de introductie van privaat toezicht.

Een aparte vorm van regulering wordt gevormd door de verhandelbare emissierechten. Een dergelijk stelsel maakt vergunningen voor bepaalde emissies tot overdraagbare rechten. Het komt tegemoet aan het probleem dat de milieukwaliteit van productie-eenheden, ook binnen eenzelfde bedrijfstak, grote verschillen vertoont. Indien emissierechten verhandelbaar zijn, zullen door onderlinge ruil de emissierechten daar terecht komen waar hun rendement het grootst is – dat wil zeggen bij de bedrijven die de meeste milieubelasting produceren. De houder van emissierechten heeft een prikkel om te innoveren om in staat te zijn zijn rechten van de hand te doen. Daarom, zo is de veronderstelling, zal een stelsel van verhandelbare vervuilingrechten een grotere allocatieve doelmatigheid bezitten dan een stelsel van statische vergunningen.⁴² Het betekent de introductie van marktwerking – en daarmee van privaat handelen - in een reguleringsarrangement. Het is echter verre van privaat toezicht, in tegendeel. Het toezicht op de naleving van emissierechten zal exclusief bij de overheid moeten berusten. Bovendien zal dat toezicht nog complexer zijn dan het toezicht op de naleving van vergunningen en algemene regelingen: men dient immers steeds het spoor van de verhandelbare rechten te blijven volgen.

Conclusie: privaat toezicht, contradictie in terminus

Privaat toezicht in strikte zin houdt zoveel in als: we lossen het samen wel op en we hebben de overheid niet nodig. Uit bovenstaande beschouwing blijkt dat privaat toezicht in deze strikte zin alleen maar functioneel kan zijn onder heel bijzondere omstandigheden. De baten van vrijwillige toetreding tot een groep met gemeenschappelijke normen moeten groter zijn dan de baten van *free rider gedrag*. Men moet dan denken aan een groep die exclusieve goederen voor de leden produceert in ruil voor een bijdrage aan een collectief goed zoals de reputatie van de bedrijfstak. Een voorbeeld hiervan is het BOVAG keurmerk. Voor een dergelijke groep is het gemeenschappelijke private belang het object van private regulering en privaat toezicht. Men ondervindt zelfs een prikkel om de kosten ervan (bijvoorbeeld het opwerpen van barrières voor nieuwe toetreders tot de betreffende markt) op de samenleving

⁴⁰ Sparrow, M. K. (2000). *The Regulatory Craft. Controlling Risks, Solving Problems, And Managing Compliance* Washington: Brookings Institution Press.

⁴¹ Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992) *Responsive regulation. Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press.

⁴² Woerdman, E. (2001). Emissions Trading and Transaction Costs: Analyzing the Flaws in the Discussion. *Ecological Economics*, 38 (2), 293-304.

als geheel af te wentelen. Publieke belangen die de samenleving als geheel betreffen lenen zich daarentegen niet voor private regulering en privaat toezicht. De regulering dient algemeen te zijn en niet de keuze open te laten zich al dan niet overeenkomstig de betreffende normen te dragen. De prikkel tot normafwijkend gedrag is op tal van terreinen aanwezig, of het nu gaat om bouwveiligheid, verantwoord ondernemerschap in de financiële sector of brandveiligheid in de horeca. Indien men de risico's van dat soort normafwijkend gedrag niet aanvaardbaar vindt is overheidsregulering en overheidstoezicht noodzakelijk. Dat geldt a fortiori voor het terrein van milieuzorg, vanwege het cpr karakter van het publieke belang. De regering van Ontario moest dit inzicht door de schade en schande van Walkerton opnieuw verwerven.

5. De waarde van ‘zelftoezicht’

*Reinier Pollmann en Karina Raaijmakers*⁴³

Inleiding

Deze bijdrage aan de bundel van het symposium ‘Toezicht door private partijen: de panacee voor alle kwalen?’ besteedt aandacht aan de waarde van zelftoezicht in relatie tot het opleggen van sancties en de wijze waarop publiek en privaat toezicht elkaar hierbij kunnen versterken. Na een inleidende beschouwing van de redenen waarom mensen zich aan regels houden, geven we een conceptueel raamwerk voor de uitwerking die sancties kunnen hebben op de doelgroep waartoe de gesanctioneerde behoort. Duidelijk wordt dat het opleggen van een sanctie die door de doelgroep als onterecht wordt ervaren, voor de toezichthouder een afbreukrisico met zich brengt. We stellen dat een private toezichthouder mogelijk beter in staat zal zijn een sanctie op te leggen die door de doelgroep ‘terecht’ wordt gevonden, maar dat het daadwerkelijk opleggen van sancties voor deze toezichthouder problematisch is als gevolg van het bestaan van belangenconflicten en wederzijdse afhankelijkheden. Op dit vlak zou een publieke toezichthouder een positieve aanvullende bijdrage kunnen leveren.

5.1 Wat maakt dat mensen zich aan regels houden?

In onze samenleving bestaan vele verschillende regels. Sommige van deze regels hebben de formele status van wet, andere regels zijn ongeschreven principes die richting geven aan hoe men zich behoort te gedragen.⁴⁴ Mensen kunnen verschillende redenen hebben om zich aan deze regels te houden:

- Men leeft de regel na, omdat die overeenkomt met de eigen interne norm. Deze interne norm representeert wat men zelf als ‘het goede’ ervaart en kan een product zijn van bijvoorbeeld opvoeding, opleiding en wereldbeeld.
- Men leeft de regel na, omdat men deze beschouwt als een sociale norm. Een sociale norm is de perceptie van wat men denkt dat anderen als ‘het goede’ ervaren. Deze ‘anderen’ kunnen een groep individuen zijn aan wie men zich spiegelt of met wie men zich

⁴³ Reinier Pollmann en Karina Raaijmakers zijn beide werkzaam bij de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Reinier Pollmann is hoofd van de afdeling Strategie, Beleid en Internationale Zaken. Karina Raaijmakers werkt als Toezichthouder bij de Toezichtgroepen Financiële Ondernemingen.

⁴⁴ In deze bijdrage wordt geen nader onderscheid gemaakt tussen soorten regels of herkomst van regels. De termen ‘normen’ en ‘regels’ wordt door elkaar gebruikt.

identificeert. Een belangrijke reden om de sociale norm na te leven, is het voorkomen van schaamte ten opzichte van deze referentiegroep.

- Men leeft de regel na, omdat dit weinig moeite kost. Regelnaleving is dus eenvoudiger, goedkoper en/of meer voor de hand liggend dan regelovertreding.
- Men leeft de regel na, omdat men bang is voor de sanctie die volgt of kan volgen als de regel wordt overtreden. Hiervoor is noodzakelijk dat de perceptie van de pakkans voldoende groot is. Wanneer normovertreding wordt gedoogd en er geen prikkel tot normnaleving uitgaat van de onder 1 tot en met 3 genoemde redenen, zal normovertreding verworden tot de (nieuwe) norm.

5.2 Toezichtinstrumenten

Personen of organisaties die toezicht houden op normnaleving kunnen dit toezicht op verschillende manieren vormgeven. Uitgangspunt voor toezicht is het inzicht in waarom men zich houdt, of juist waarom men zich niet houdt, aan regels. Overtreedt men regels, omdat normnaleving zeer kostbaar is? Omdat op geen enkele wijze sprake is van sociale druk? Omdat men de regel zelf niet als ‘het juiste’ ervaart? Of omdat men de pakkans als zeer laag percipieert? Afhankelijk van de antwoorden op deze vragen, kan de toezichthouder een pakket van toezichtinstrumenten – preventief, repressief, of een mix van beide – opstellen om gedrag te beïnvloeden richting meer normconformiteit. Enkele voorbeelden:

- *het geven van voorlichting*. Inzicht geven in wat regels beogen te beschermen, kan een individu ertoe bewegen zijn interne norm in lijn te brengen met de regel. Ook kan voorlichting ertoe leiden dat men meer of betere mogelijkheden ziet tot normnaleving. Voorlichting kan tevens tot gevolg hebben dat men beter inzicht krijgt in de manieren waarop de toezichthouder de regels handhaaft, hetgeen de perceptie van de pakkans beïnvloedt (“We waren zo naïef om te denken dat de toezichthouder wel een oogje zou dichtknijpen.”);
- *het vergemakkelijken van regelnaleving*. Wanneer normovertredingen gelegen zijn in het niet kunnen naleven, bijvoorbeeld als gevolg van onduidelijkheid over de norm, kan een toezichthouder regelnaleving bevorderen door de norm te verduidelijken of nader in te vullen. Een andere manier waarop de toezichthouder regelnaleving kan vergemakkelijken, is het ter beschikking stellen van standaardprocedures, bijvoorbeeld voor het doen van verplichte meldingen aan de toezichthouder;
- *inspelen op het interne normbesef of de sociaal geldende norm*. Deze wijze van beïnvloeding – hoewel het van de toezichthouder een grote tijdsinspanning met onzekere

afloop vraagt – zou het toezicht op den duur overbodig kunnen maken. Door de interne norm te beïnvloeden (“Bepaalde dingen doe je gewoon niet!”) of de sociale norm te versterken (“Normovertreding is asociaal”) verlaat de toezichthouder zich op de disciplinerende werking van zelfregulering;

- *sancties opleggen*. Het opleggen van sancties vergroot de perceptie van de pakkans. Dit geldt zowel ten opzichte van de gesanctioneerde, als ten opzichte van zijn directe omgeving. Het disciplinerende effect van sanctionering kan verder worden versterkt wanneer opgelegde sancties openbaar gemaakt worden. Sancties onderstrepen de aanwezigheid van de toezichthouder. Echter, in de volgende paragrafen wordt uiteengezet dat de toezichthouder hierbij altijd in het oog moet houden dat sanctionering een inherent risico van aantasting van zijn autoriteit met zich brengt. Sancties kunnen namelijk – afhankelijk van de aard van de overtreding en de omstandigheden van de overtreder – op verschillende manieren uitwerken.

5.3 De uitwerking van sancties nader belicht

Sancties zijn in het voorgaande genoemd als instrument om normnaleving te bevorderen. Dit gebeurt door de perceptie van de pakkans te beïnvloeden. Deze perceptie is niet een objectief gegeven, maar representeert het beeld dat een bepaalde groep heeft van de kans dat een normovertreding wordt gesanctioneerd. Echter, een sanctie – wanneer deze bij de doelgroep bekend wordt – beïnvloedt ook de wijze waarop de groep het eigen gedrag beoordeelt en aankijkt tegen de autoriteit van de toezichthouder. Onderstaand denkkader illustreert dit.

		Overtreding in ogen van de doelgroep	
		Onbeduidend	Ernstig
Sociale status van gesanctioneerde	Hoog	Misser van de toezichthouder	Twijfel over eigen gedrag
	Laag	Niet belangrijk	Bevestiging eigen normconforme gedrag

Uitgangspunt van het denkkader is dat een gesanctioneerde behoort tot een bepaalde groep. Deze groep kan de overtreding van de gesanctioneerde beschouwen als onbeduidend (“gerommel in de marge”) of als ernstig (“een fundamentele schending”). Het is afhankelijk van de sociale status van de gesanctioneerde (winnaar of verliezer) hoe de doelgroep tegen de sanctionering aankijkt.

Bevestiging van eigen normconforme gedrag

Op het moment dat de toezichthouder sancties tref tegen een ernstige overtreding van een gesanctioneerde met een lage status binnen de doelgroep, zal de doelgroep dit beschouwen als een bevestiging van het eigen normconforme gedrag. Voor de hand liggende reacties hierbij zijn: “We dachten altijd al dat hij het niet zo nauw nam met de regels. Eindelijk gerechtigheid,” of “Eerlijk duurt het langst.” Door het opleggen van sancties bereikt de toezichthouder dat de doelgroep er (opnieuw) van doordrongen raakt dat regelnaleving het enige juiste is om te doen.

Twijfel over eigen gedrag

Wanneer een toezichthouder een ernstige overtreding van een entiteit of persoon met een hoge status binnen de doelgroep sanctioneert, is het gevolg dat onder de doelgroep twijfel ontstaat over de eigen mate van normconformiteit. Oftewel: “Als hij het met zo’n goede reputatie al niet goed doet, hoe zit het dan bij mij?”. Binnen de doelgroep zal discussie ontstaan over wat eigenlijk de norm is. Wanneer deze norm onduidelijk is, zal de toezichthouder zich geconfronteerd zien met een roep om meer duidelijkheid, richting of nadere invulling.

Niet belangrijk

Als een entiteit of persoon met een lage status een onbeduidende overtreding begaat die vervolgens door de toezichthouder wordt gesanctioneerd, zal dit tot gevolg hebben dat de doelgroep de schouders ophaalt: “Leuk dat de toezichthouder hiervoor tijd heeft, maar wij richten onze aandacht liever op belangrijkere zaken”. Vanwege deze houding bereikt de toezichthouder geen enkel breder effect, waardoor de interventie beschouwd kan worden als “zonde van de tijd”.

Misser van de toezichthouder

Het sanctioneren van een onbeduidende overtreding begaan door een entiteit of persoon die binnen de doelgroep hoog aanzien geniet, brengt voor de toezichthouder een groot afbreukrisico met zich. De toezichthouder zal door de doelgroep beschouwd worden als star en wereldvreemd, zonder enig gevoel van wat in de markt speelt en wat écht belangrijk wordt gevonden. Reacties die dit uitlokt, zijn: “Deze toezichthouder legt zijn prioriteiten volkomen verkeerd. Laat hem kijken naar de dingen die er echt toe doen”, of “Dit is een bureaucratische blunder.”

Blijkens het voorgaande loopt een toezichthouder door het sanctioneren van overtredingen die door de doelgroep als onbeduidend worden ervaren het risico afbreuk te doen aan haar geloofwaardigheid en autoriteit. Dit is voornamelijk het geval als de sociale status van de gesanctioneerde binnen de doelgroep hoog is. Om dit te voorkomen dient een toezichthouder altijd oog te hebben voor een aantal kritische vragen:

- van welke doelgroep maakt de gesanctioneerde onderdeel uit?;
- wat is de sociale status van de gesanctioneerde binnen deze doelgroep?;
- hoe wordt de overtreding door deze doelgroep beschouwd?

5.4 Zelftoezicht

Een onafhankelijke publieke toezichthouder zal vanwege zijn grotere afstand tot de onder toezicht staanden en zijn formele status de nodige tijd moeten investeren en kosten moeten maken om in te schatten tot welke doelgroep de gesanctioneerde behoort, wat de sociale status van de gesanctioneerde is en hoe de overtreding door de doelgroep wordt beschouwd. Is toezicht uit eigen kring, ook wel zelftoezicht of privaat toezicht genoemd, geen betere manier om tegen lagere kosten een grotere kans op een positief uitstralingseffect van sancties – en daarmee een sterkere disciplinerende richting normnaleving – te bereiken?

Enkele voordelen van zelftoezicht

Toezicht uit eigen kring, ingesteld en ingevuld door de doelgroep zelf, heeft een aantal voordelen ten opzichte van onafhankelijk toezicht door een derde. In de eerste plaats accepteert de doelgroep de eigen private toezichthouder sneller. Hij is ‘één van hen’ en wordt daarom geacht te beschikken over voldoende deskundigheid om te weten hoe het echt werkt. Doordat de private toezichthouder de doelgroep goed kent, heeft hij een beter gevoel voor het heersende normbesef binnen de doelgroep. Hij weet welke overtredingen als onbeduidend en welke overtredingen als ernstig worden gezien.

Daarnaast zal een private toezichthouder in tegenstelling tot een publieke toezichthouder primair tot uitgangspunt hebben dat hij moet handelen in het belang van de doelgroep waarop toezicht wordt gehouden, hetgeen vanuit het oogpunt van de onder toezicht staanden een voordeel is. Een publieke toezichthouder ziet zich geconfronteerd met een veelheid aan belangen en is in beginsel gehouden de publieke zaak of de maatschappij als uitgangspunt te nemen voor zijn handelen. Handelen in het belang van de doelgroep betekent dat de private

toezichthouder erop toeziet dat de goede partijen niet lijden onder de slechte partijen. De klant – aan wie partijen hun bestaansrecht ontlenuen – wordt hierbij centraal gesteld.

In het licht van het model van het effect van sanctionering kan gesteld worden dat een toezichthouder uit eigen kring in beginsel beter en tegen lagere kosten in staat zal zijn een sanctie op te leggen die de doelgroep als ‘terecht’ beschouwt. Dit zijn de sancties die leiden tot twijfel over het eigen gedrag of het eigen gedrag als *compliant* bevestigen.

Zelftoezicht heeft echter ook nadelen, welke het opleggen van sancties belemmeren.

Enkele nadelen van zelftoezicht

Zelftoezicht herbergt het risico van wat in de literatuur wordt aangeduid als *capture*: een gebrek aan een kritische houding van de toezichthouder jegens de onder toezicht staande instelling, bijvoorbeeld veroorzaakt door een te grote mate van verwevenheid of wederzijdse afhankelijkheid. Dit ondermijnt het gezag van de toezichthouder op momenten dat het er echt toe doet.

Daarnaast belemmeren verschillende factoren het daadwerkelijk sanctioneren van overtredingen door een private toezichthouder. Vanwege de afhankelijkheid en de verwevenheid met de doelgroep is de drempel om een sanctie op te leggen groot. Dit kan ertoe leiden dat enkel een sanctie wordt opgelegd als zeker is dat deze door de doelgroep als ‘terecht’ wordt beschouwd, waardoor een oogje dicht wordt geknepen in het geval van minder beduidende overtredingen. Echter, overtredingen die de doelgroep minder belangrijk vindt, kunnen voor andere partijen, bijvoorbeeld consumenten, of de maatschappij als geheel wel schadelijk zijn.

Een ander probleem dat zich manifesteert bij toezicht uit eigen kring betreft de afdwingbaarheid. Een private toezichthouder ontbeert de formele, wettelijke instrumenten om normnaleving af te dwingen. Hoewel hiervoor in de plaats andere instrumenten kunnen worden ingezet – denk hierbij aan de mogelijkheid om iemand buiten de groep te plaatsen – hangt de ontwikkeling en inzetbaarheid van deze handhavingsinstrumenten in grote mate af van de wil van de meerderheid van de groep. Niet zelden zullen belangenverstrengeling en wederzijdse afhankelijkheden ertoe leiden dat afgezien wordt van handhaving.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat een toezichthouder uit eigen kring beter in staat zal zijn in te schatten of een sanctie als ‘terecht’ ervaren zal worden, maar dat het daadwerkelijk opleggen van een sanctie lastig is als gevolg van belangenconflicten en wederzijdse afhankelijkheid. Toch betekent dit niet dat zelftoezicht enkel zin heeft als men zich toch al aan de norm houdt, bijvoorbeeld omdat de norm overeenkomt met de interne norm of sociale norm, of omdat het voor partijen gemakkelijk is de norm na te leven (of moeilijk is om de norm te overtreden). Zelftoezicht kan in (een combinatie van) de volgende gevallen goed werken:

- Het normbesef is eenduidig. Er is met andere woorden geen discussie over wat de norm inhoudt en of de norm goed is. Wanneer alle neuzen dezelfde richting op staan, zal een private toezichthouder in veel mindere mate weerstand ondervinden tegen (het voornemen tot) het sanctioneren van een norm. Het eenduidige normbesef leidt tot minder discussie. Hierdoor is het gebrek aan formele afdwingbaarheid een geringer probleem.
- Normschendingen zijn duidelijk zichtbaar. Omdat normschendingen een ongelijk speelveld tot gevolg kunnen hebben en partijen hiervan nadeel ondervinden, zal de private toezichthouder eenvoudig zijn sanctie kunnen legitimeren. Daarnaast maakt de zichtbaarheid van overtredingen het mogelijk dat sanctionering door normconforme spelers wordt afgedwongen.
- Spelers hebben een vergelijkbare positie. Er is sprake van een homogene groep, waarbinnen niemand een meer invloedrijke positie heeft dan een ander en er geen invloedrijke spelers zijn die het zelftoezicht naar eigen hand kunnen zetten.
- De klanten of andere stakeholders waarderen normnaleving hoog. Normnaleving hoeft in dit geval niet enkel afgedwongen te worden door de private toezichthouder, maar wordt (tevens) afgedwongen door klanten en andere stakeholders.

5.5 Combinatie van zelftoezicht en onafhankelijk publiek toezicht

De mogelijkheid van afdwingbaarheid van normnaleving door stakeholders is het punt waarop de onafhankelijke publieke toezichthouder het speelveld van het (zelf)toezicht betreedt. De publieke toezichthouder kan één van de invloedrijke stakeholders zijn die normnaleving hoog waardeert, mits hij geloofwaardig bereid is normovertredingen te sanctioneren. Het toezicht model dat hierdoor ontstaat, is een combinatie van privaat en publiek toezicht. Dit toezicht model heeft de voordelen van zelftoezicht (deskundigheid, acceptatie, etc.), maar mitigeert tevens de risico's van *capture* en beperkte afdwingbaarheid. De onafhankelijke publieke toezichthouder voorkomt dat de private toezichthouder zich teveel verbindt met de doelgroep

en zijn kritische positie verliest. Tegelijkertijd voelt de private toezichthouder zich door de publieke toezichthouder gesteund op het moment dat sancties getroffen moeten worden, en biedt de publieke toezichthouder hem door middel van formele instrumenten rugdekking bij het afdwingen van normconform gedrag.

Hoewel een gecombineerd toezichtmodel de zwaktes van publiek toezicht en toezicht uit eigen kring kan opheffen, blijven de nodige uitdagingen bestaan. Een goede coördinatie van toezichtinspanningen is een noodzakelijke voorwaarde om enig resultaat te kunnen bereiken. Het gecombineerde model draagt inherent het risico van *overenforcement*, dan wel *underenforcement*. Van *overenforcement* is sprake op het moment dat de toezichtintensiteit van privaat en publiek toezicht tezamen dusdanig hoog is dat de kosten- en batenafweging van de doelgroep leidt tot overdreven risicomijdend gedrag. De speler wenst bepaalde risico's niet meer te nemen, hetgeen een negatief effect kan hebben op allerlei aspecten die voor de samenleving als geheel erg belangrijk zijn. Denk hierbij bijvoorbeeld aan onvoldoende bijdrage aan innovatie. *Underenforcement* is een tegengestelde beweging. In dit geval is sprake van een te laag handhavingsniveau, waardoor spelers roekeloos worden en teveel risico nemen. Ook dit gedrag kan schadelijke gevolgen hebben voor de gemeenschap, bijvoorbeeld als er onvoldoende prikkel bestaat om te handelen in het belang van de consument.

Conclusie

We hebben in deze bijdrage laten zien dat het opleggen van sancties inherent het risico draagt dat afbreuk wordt gedaan aan de geloofwaardigheid en autoriteit van de toezichthouder. Om dit afbreukrisico te beperken, dient de toezichthouder een aantal cruciale vragen in ogen schouw te nemen: 1) van welke doelgroep maakt de gesanctioneerde onderdeel uit?, 2) wat is de sociale status van de gesanctioneerde binnen deze doelgroep?, en 3) hoe wordt de overtredding door deze doelgroep beschouwd? Wij stellen dat een private toezichthouder veelal beter in staat zal zijn bovengenoemde vragen te beantwoorden en een sanctie op te leggen die door de doelgroep als 'terecht' wordt gepercipieerd. Echter, het bestaan van belangenconflicten en wederzijdse afhankelijkheden belemmert een private toezichthouder in het daadwerkelijk opleggen van sancties. De publieke toezichthouder zou deze tekortkoming kunnen opheffen. Enerzijds kan de publieke toezichthouder de autoriteit van de private toezichthouder versterken, anderzijds kan hij voorkomen dat de toezichthouder uit eigen kring teveel wordt 'ingepakt' door de partijen op wie hij toezicht houdt. Hoewel we niet pretenderen dat dit gecombineerde toezichtmodel 'een panacee voor alle kwalen' is, kan het wel een opstapje naar effectievere en slimmere beïnvloeding van normovertredend gedrag vormen.

6. Toezicht in de praktijk van het milieu

*Joop Blenkers*⁴⁵

Inleiding

Sinds pakweg 2005 hebben zich de nodige ontwikkelingen in de professionalisering van het toezicht door de rijksinspecties voorgedaan. Als eerste sta ik kort stil bij deze ontwikkelingen, voordat ik inga op een aantal voorbeelden van privaat toezicht in de praktijk van het milieu. Deze voorbeelden zijn mede het gevolg van de modernisering van het toezicht door de rijksinspecties.

6.1 Visie rijksinspecties op toezicht en handhaving

In oktober 2005 verscheen een nieuwe Kaderstellende Visie op Toezicht (KVoT) van de rijksoverheid.⁴⁶ Het tweede kabinet Balkenende presenteerde hiermee de zes principes van goed toezicht, te weten: selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel. De visie luidde een nieuw tijdperk van toezicht in, waarbij een groter vertrouwen in burgers, bedrijven en organisaties, een selectiever toezicht en een betere samenwerking tussen de (rijks)toezichthouders centraal staan. Het toezicht door de (rijks)overheid moet beter aansluiten op de maatregelen en voorzieningen die de ‘toezichtgenieters’ zelf treffen om de naleving van de wet- en regelgeving te verbeteren.

Enkele maanden later werd kamerbreed een motie van VVD-kamerlid Aptroot aangenomen om te komen tot één inspectie- en controledienst voor het bedrijfsleven. Aptroot c.s. achtte de totstandkoming van zo’n dienst essentieel voor het terugdringen van regeldruk en toezichtslast bij ondernemers. Het kabinet koos echter voor een andere insteek om tegemoet te komen aan de roep om minder regels en toezicht vanuit de Kamer en het bedrijfsleven. Zij hield vast aan haar eerdere visie, zoals uiteengezet in de KVoT. Daarnaast deed zij concrete toezeggingen om de feitelijke toezichtslasten fors te verminderen en het toezicht te moderniseren.⁴⁷

⁴⁵ Dr. J. Blenkers is directeur-inspecteur bij de VROM-Inspectie Zuid-West.

⁴⁶ Kaderstellende Visie op Toezicht 2005, ‘Minder last, meer effect!’, oktober 2005.

⁴⁷ Voortgang uitvoering Kaderstellende Visie op Toezicht en uitvoering motie Aptroot, Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 29 362 en 30 300 XIII, nr. 71.

Eind september 2007 bracht het kabinet de nota Vernieuwing Rijksdienst⁴⁸ (rapport Bekker) uit, met daarin haar plannen voor de vernieuwing van de rijksdienst in deze kabinetsperiode. Ook in deze nota, een uitwerking van één van de pijlers ('Overheid en dienstbare publieke sector') van het coalitieakkoord, wordt de eerdere visie van het kabinet Balkenende II van meer vertrouwen en drastisch minder toezicht voortgezet. Bovendien werd er een inkrimping van het aantal rijksambtenaren – ook voor het toezicht – met 20-30% aangekondigd.

Aan de modernisering van het toezicht door de rijksinspecties wordt invulling gegeven in het kader van het project 'Vernieuwing Toezicht', de opvolger van het eerdere binnen het Project Andere Overheid uitgevoerde 'Eenduidig Toezicht'. Binnen 'Vernieuwing Toezicht'⁴⁹ wordt door de rijksinspecties samengewerkt in domeinen van toezicht, zoals chemie, afval, ziekenhuizen, horeca, recreatie en vervoer over water. Elk domein kent één regievoerende rijksinspectie als aanspreekpunt of loket voor bedrijven en instellingen. Het 'loket' coördineert het toezicht en de afstemming met de andere rijksinspecties, waardoor de inspectielast tot een aanvaardbaar minimum beperkt blijft. Het toezicht richt zich veel selectiever dan in het verleden niet alleen op risicovolle processen, bedrijven of instellingen, maar ook veel meer op notoire overtreders. Aan de hand van een vooraf opgestelde interventiestrategie, op basis van bijvoorbeeld de 'Tafel van Elf' aanpak,⁵⁰ kunnen de verschillende doelgroepen binnen één domein veel gericht (selectiever en slimmer) met verschillende interventies tot betere naleving worden aangezet.

Ook beoogt 'Vernieuwing Toezicht' een omslag in het denken van de inspecteurs van – de natuurlijke neiging tot – wantrouwen naar vertrouwen en het verbeteren van hun deskundigheid. Vooral bij het toezicht op grote, complexe bedrijven, zoals IPPC- en Brzo-bedrijven,⁵¹ is verbetering van deskundigheid noodzakelijk. Daarbij gaat het niet alleen om de

⁴⁸ Nota Vernieuwing Rijksdienst, Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 201, nr. 3.

⁴⁹ Zie voor meer (achtergrond)informatie over dit onderwerp www.inspectieloket.nl.

⁵⁰ De 'Tafel van elf' is een opsomming van factoren die van belang zijn voor de naleving van regels. Sterke en zwakke kanten van de handhaving en naleving kunnen met behulp van de tafel in kaart worden gebracht. De tafel bestaat uit elf dimensies die met elkaar bepalend zijn voor de mate van naleving van wet- en regelgeving. Met behulp hiervan kan de mate van naleving van nieuwe of vigerende wet- en regelgeving nauwkeuriger worden bepaald, waardoor efficiënter en gericht toezicht mogelijk wordt. Zie voor meer informatie bij voorbeeld www.justitie.nl/onderwerpen/opsporing_en_handhaving/rechtshandhaving/producten_instrument_en_methodes/T11.

⁵¹ De Europese IPPC-richtlijn, in Nederland ook bekend onder de naam Richtlijn voor geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, verplicht de lidstaten om de milieubedreigende activiteiten van grote bedrijven te reguleren in een integrale vergunning. Het gaat daarbij om bedrijven in de energiesector, chemie, afval, metaalproductie en -verwerking en agro-voedingsmiddelenindustrie. De richtlijn verplicht bedrijven om de best beschikbare technieken te gebruiken om milieuverontreiniging te beperken. Het Besluit risico's zware ongevallen (Brzo), stelt regels aan de meest risicovolle bedrijven voor de preventie en beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn.

technisch-inhoudelijke kennis van inspecteurs, maar bijvoorbeeld ook om deskundigheid om systeemaudits uit te kunnen voeren.

Een van de nadelen die voortvloeit uit ‘Vernieuwing Toezicht’ is dat de interne bureaucratie bij de rijksinspecties, hoofdzakelijk veroorzaakt door de afstemming met collega-inspectiediensten, is toegenomen. Het terugdringen hiervan is een belangrijk aandachtspunt voor de nabije toekomst. Voor een belangrijk deel kan dit geschieden door bijvoorbeeld taakoverdracht⁵² en betere informatie-uitwisseling tussen de rijksinspecties.

‘Vernieuwing Toezicht’ is één van de meest belangwekkende ontwikkelingen van dit moment om het (rijks)toezicht de komende jaren daadwerkelijk te verbeteren en te professionaliseren. Dat vergt niet alleen flinke inspanningen van de rijksinspecties en van de gemeentelijke en provinciale toezichthouders, maar ook van bedrijven en instellingen. Van deze laatste mag verwacht worden dat zij de handschoen van een eigen, grotere verantwoordelijkheid voor een betere naleving daadwerkelijk oppakken.

6.2 Privaat toezicht in de praktijk van de VROM-Inspectie

Privaat toezicht nader gedefinieerd

In deze bijdrage maak ik onderscheid in intern (in opdracht van bedrijf of instelling) en extern privaat toezicht (in opdracht van publieke toezichthouder). Intern privaat toezicht, zoals horizontaal toezicht, certificering of benchmarking, zijn in mijn ogen vooral bedoeld om de naleving door bedrijven en instellingen te verbeteren. De publieke toezichthouder kan door de inhuur van bijvoorbeeld een extern bureau zich laten ondersteunen in haar toezichthoudende functie. Dit beperkt zich in de meeste gevallen tot het onderzoeken en verzamelen van gegevens op basis waarvan de publieke toezichthouder zijn oordeel opmaakt en eventueel intervenueert.

(Versterking) horizontaal toezicht

Onder horizontaal toezicht versta ik de controle door het bedrijf zelf van de processen en thema's die zijn gericht op de verbeterde naleving van vergunningen en wet- en regelgeving. Goed horizontaal toezicht vereist in de eerste plaats duidelijke en transparante in- en externe verantwoording over het milieuhandelen van het bedrijf naar zowel leiding, bestuur of commissarissen als naar bevoegd gezag en omwonenden. Daarnaast is het noodzakelijk dat

⁵² Taakoverdracht is in de praktijk alleen mogelijk bij relatief eenvoudige inspectie-items en regels. Dit geldt hoofdzakelijk in geval van toezicht bij het zogenoemde midden- en kleinbedrijf.

het bedrijf door middel van interne controle en audits, op basis van de eigen kwaliteitszorg- en borgingsystemen garant staat voor de naleving van de milieuvergunningen en overige wet- en regelgeving. Interne controle beperkt zich uiteraard niet tot milieu- en veiligheidsaspecten alleen. Het gaat hierbij om het meer omvattende en aantoonbare verantwoorde ondernemerschap. Bedrijven die aan deze voorwaarden voldoen komen in aanmerking voor systeemtoezicht door de (publieke) toezichthouder, dat dan primair gericht moet zijn op de door het bedrijf zelf in zijn systemen benoemde kritische controlepunten. Een stap verder is de ‘continue verbetering’ van de milieuprestaties. Dit – overigens verplichte – fenomeen van continue verbetering van de nucleaire veiligheid kennen we al bij nucleaire installaties, zoals kerncentrales. Bedrijven met een dergelijke attitude zouden door de toezichthouder beloond moeten worden met minder toezicht.

6.3 Prestatievergelijking drinkwaterbedrijven

Een ander voorbeeld van privaat toezicht is de vrijwillige prestatievergelijking of benchmark⁵³ van de tien drinkwaterbedrijven in ons land, die sinds 1997 iedere drie jaar wordt uitgevoerd in opdracht van de Vereniging van waterbedrijven, de Vewin. In deze benchmark worden naast de prestaties op milieugebied ook die op het gebied van waterkwaliteit, financiën en dienstverlening met elkaar vergeleken. Het doel van deze onderlinge prestatievergelijking is niet alleen een verdere verbetering en optimalisatie van de prestaties van drinkwaterbedrijven, maar ook het bevorderen van transparantie en het afleggen van publieke (horizontale) verantwoording. In de nabije toekomst wordt deze benchmark als verplichting in de nieuwe Drinkwaterwet opgenomen. De benchmark zal dan worden uitgevoerd door de VROM-Inspectie, die belast is met het toezicht op de huidige Waterleidingwet en straks op de nieuwe Drinkwaterwet. Aanvullend moeten in de toekomst alle drinkwaterbedrijven binnen zes maanden na verschijning van het benchmarkrapport bekend maken welke maatregelen zij gaan nemen om hun prestaties te verbeteren. De VROM-Inspectie voert jaarlijks audits uit bij drinkwaterbedrijven voor de hele leveringsketen van winning, productie, distributie en beveiliging. Daarbij richt zij zich vooral op de door de drinkwaterbedrijven zelf als kritisch aangemerkte controlepunten.

⁵³ Zie voor nadere informatie over de driejaarlijkse prestatievergelijkingen door de drinkwaterbedrijven <http://www.vewin.nl/publicaties/Benchmark/Pages/default.aspx>.

6.4 Toezicht legionellapreventie

De VROM-Inspectie houdt op grond van de Waterleidingwet toezicht op de naleving en de handhaving van de regels ter voorkoming van legionella bij als prioritair aangemerkte collectieve drinkwaterinstallaties.⁵⁴ In opdracht van de VROM-Inspectie voeren de inspecteurs van de drinkwaterbedrijven het toezicht bij deze locaties uit. Dit is een voorbeeld van extern privaat toezicht.

Bedrijven en instellingen die onder deze regelgeving vallen moeten in het bezit zijn van een risicoanalyse van het waterleidingsysteem en van een beheersplan (op basis van de risicoanalyse). Bovendien moeten zij een logboek bijhouden van maatregelen die zijn genomen naar aanleiding van bijvoorbeeld incidenten en bestaat de verplichting om tweemaal per jaar aerosolvormende tappunten te laten bemonsteren en analyseren op legionella. Deze controles sluiten aan bij de reguliere technische controles door de drinkwaterbedrijven op de goede werking, het gebruik en de staat van onderhoud van collectieve installaties. Bij het niet (willen) voldoen aan de legionellaregelgeving wordt het dossier van de overtreder overgedragen aan de VROM-Inspectie, die het bestuursrechtelijke handhavingstraject in gang zet met de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom. Mogelijk nadeel van deze uitbesteding van het toezicht aan drinkwaterbedrijven is dat er sprake is van een klantrelatie tussen drinkwaterbedrijf en gecontroleerde. Het komt voor dat een inspecteur de overtreder relatief lang in gelegenheid stelt om zijn zaakjes in orde te maken, waardoor de eventuele dossieroverdracht voor handhaving aan de VROM-Inspectie langer duurt dan gewenst. Eind 2008 zijn nieuwe afspraken gemaakt met de drinkwaterbedrijven om het toezicht op basis van een nieuwe interventiestrategie⁵⁵ uit te voeren.

Conclusie: is het vertrouwen in privaat toezicht gerechtvaardigd?

Vertrouwen in privaat toezicht als middel om de naleving te verbeteren is beslist gerechtvaardigd en verdient nadrukkelijk een kans. Naleving kan niet alleen door middel van toezicht en handhaving door de publieke toezichthouder worden bewerkstelligd. De zorg voor een goede naleving is primair de verantwoordelijkheid van de ondernemer. Bij goed presterende bedrijven kunnen toezicht en handhaving door de overheid worden ingevuld via systeemtoezicht, waarbij primair wordt aangesloten bij de door het bedrijf zelf benoemde

⁵⁴ Collectieve drinkwaterinstallaties leveren drinkwater door aan derden. Binnen deze groep van vele honderdduizenden installaties vallen circa tienduizend die moeten voldoen aan de legionellaregelgeving. Dit zijn prioritare doelgroepen als ziekenhuizen, zorginstellingen, verblijfsaccommodaties, gevangenissen, zwembaden, sauna's en kampeertreinen.

⁵⁵ Meer informatie over de 'Interventiestrategie legionellapreventie in leidingwater' is te vinden op <http://www.vrom.nl/pagina.html?id=2706&sp=2&dn=8319>.

kritische controlepunten. De publieke toezichthouder zal ook meer en meer gaan differentiëren in de aanpak van toezicht en handhaving. Niet alleen wordt het toezicht selectiever, door het te richten op de grootste risico's, maar ook zullen bedrijven niet alle meer op dezelfde manier en met dezelfde frequentie worden gecontroleerd. Er zal steeds vaker maatwerk worden verricht bij het verbeteren of afdwingen van naleving door onderscheid te maken in 'toezichtgenieters' die 'niet weten', 'niet kunnen' of 'niet willen'. Hiervoor zijn goede interventiestrategieën onontbeerlijk.

'Vernieuwing toezicht' kan uiteindelijk alleen succesvol zijn als het vertrouwen geven door de overheid hand in hand gaat met verantwoordelijkheid (voor de naleving) nemen door bedrijven en instellingen. Deze wisselwerking vergt van beide kanten nog de nodige inspanningen.

Referenties

- Aalders, M. (2008). Is strafrecht goed voor het milieu? *Nederlands Juristenblad*, 36, 2294-2299.
- Algemene Rekenkamer (2002). *Handhaving door rijksinspecties*. Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2001-2002, 28 271, nrs. 1-2.
- Algemene Rekenkamer (2005). *Handhaven en gedogen*. Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2004-2005, 30 050, nr. 2.
- Autoriteit Financiële Markten (2007). *Jaaragenda 2007*. Amsterdam: Autoriteit Financiële Markten.
- Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press.
- Bakker, G. & Hoogenboom, B. (2005, 29 december). Behoefte aan toezicht loopt uit de hand. *NRC Handelsblad*, p.8.
- Biezeveld, G. (2009). *Onze ecologische voetafdruk. Hoe het milieurecht kan helpen die te verkleinen*. Groningen: Europa Law Publishing.
- Black, J. (2002). Critical reflections on regulation. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 27, 1-35.
- Bouwmans, H. (2008). Toezicht ten dienste van de burger. *Binnenlands Bestuur*, 49, 24-29.
- Braithwaite, J. & Drahos, P. (2000). *Global Business Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Braithwaite, J., Coglianese, C & Levi-Faur, D. (2007). Can regulation and governance make a difference? *Regulation and Governance*, 1 (1), 1-7.
- Bunt, H.G. van de (2009). De tragiek van toezichthouders. *Ars Aequi*, 58 (2), 88-90.
- Commissie Stevens (2006). *Het gezicht van toezicht. Aanbevelingen tot vermindering van de toezichtlast*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken.
- Doorenbos, D. (2008). Crisiswetgeving: blanco cheques voor toezichthouders. *Nederlands Juristenblad*, 37, 2360-2361.
- Erp, J.G. van, Bunt, H.G. van de, Huisman, W. & Ponsaers, P. (2008). Toezicht en Compliance. *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), 83-95.
- Erp, J.G. van (2008). Lessen voor toezicht in de 21e eeuw; actuele inzichten van Braithwaite en Sparrow. *Justitiële Verkenningen*, 34 (6), 9-21.
- Faure, M.G. (2008). Onbegrensd toezicht? *Justitiële Verkenningen*, 34 (6), 84-104.

- Fukuyama, F. (1995). *Trust: the Social Virtues and the Creation of Prosperity*, London: Hamish Hamilton.
- Gestel, R. van. (2000). *Zelfregulering, milieuzorg en bedrijven. Naar een eigen verantwoordelijkheid binnen kaders*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Gill, J. & Butler, R. (1996). Cycles of Trust and Distrust in Joint-Ventures. *European Management Journal*, 14 (1), 81-89.
- Goudzwaard, B. (1970). *Ongeprijsde schaarste. Een onderzoek naar de plaats van expretiale of ongecompenseerde effecten in de theoretische economie en de leer der economische politiek*. Den Haag: Van Stockum.
- Haines, F. (2009). Regulatory Failures and Regulatory Solutions: A Characteristic Analysis of the Aftermath of Disaster. *Law & Social Inquiry*, 34 (1), 31-60.
- Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, 162 (3859), 1243-1248.
- Helderman, J-K. & Honingh, M.E. (2009). *Systeemtoezicht. Een onderzoek naar de condities en werking van systeemtoezicht in zes sectoren*. Den Haag: WODC.
- Hueting, R. (1974). *Nieuwe schaarste en economische groei*. Amsterdam: Agon Elsevier.
- Hutter, B.M. & Jones, C. (2007). From government to governance: external influences on business risk management. *Regulation & Governance*, 1 (1), 27-45.
- Jong, G. de. & Nooteboom, B. (2000). *The Causal Structure of Long-Term Supply Relationships*. Boston/Dordrecht/London: Kluwer Academic Publishers.
- Jordana, J. & Levi-Faur, D. (2004). *The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Cheltenham: Edward Elgar.
- ‘Kabinet: strengere regels en controle corporatie.’ (2009, 13 juni). *NRC Handelsblad*, p. 3
- Kalbfleisch, P. (2005, 21 september). *Integere naleving, integere handhaving*. Speech. Geraadpleegd op 13 juli 2009, via http://www.nmanet.nl/Images/GROTIUS%20speech%2021%20sept%202005%20Integere%20naleving_tcm16-79353.pdf
- Kellerman, A.J. (2009, 16 januari). *Veranderend toezicht naar aanleiding van de kredietcrisis?* Speech seminar Loyens & Loeff. Geraadpleegd 13 juli 2009, via <http://www.dnb.nl/nieuws-en-publicaties/nieuwsoverzicht-en-archief/speeches-2009/index.jsp>
- Khalil, A.L. (1994). Trust. In: Hodgson, G.M., Samuels, W.J. & Tool, M.R. (Eds.). *The Elgar Companion to Institutional and Evolutionary Economics*. Aldershot: Edward Elgar.
- Kiflemariam, A. (2001). *Governance without government: community managed irrigation in Eritrea*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Lecq, S.G. van der (2000). *Money, Coordination and Prices*. Cheltenham: Edward Elgar.

- Maatman, R. (2009, 16 januari). *Veranderend toezicht vanuit de optiek van de AFM*. Speech seminar Loyens & Loeff. Geraadpleegd 13 juli 2009, via <http://www.loyensloeff.com/nl-NL/News/Seminars/Pages/Veranderendtoezichtnaaraanleidingvandekredietcrisis.aspx>
- Mertens, F. (2006). *Toezicht in een polycentrische samenleving*. Oratie TU Delft 26 april 2006.
- Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2001). *Kaderstellende visie op toezicht. (tevens kabinetsstandpunt op het rapport van de Ambtelijke Commissie Toezicht)*. *Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 831, nr. 1.
- Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007). *Nota Vernieuwing Rijksdienst*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 201, nr. 3.
- Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2008). *Trendnota Arbeidszaken overheids personeel 2008. Programma Vernieuwing Toezicht*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 201, nr. 25.
- Minister van Justitie (2004). *Rechtsstaat en rechtsorde; Nota bruikbare rechtsorde*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 279, nrs. 1 en 9.
- Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties. (2005). *Kaderstellende visie op toezicht II: Minder last, meer effect*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 27 831, nr. 15.
- ‘Modern toezicht vraagt een andere houding’. (2009). *Vakblad Handhaving*, 2009 (3), p. 34.
- Nederlandse Mededingingsautoriteit. (2005). *Jaarverslag 2005*. Den Haag: Nederlandse Mededingingsautoriteit.
- O’Connor, D. (2002). *The Walkerton Inquiry: The Events of May 2000 and Related issues. Part One*. Toronto: Queen’s Printer for Ontario.
- Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (2008). *Visie op toezicht en handhaving*. Den Haag: OPTA.
- Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ostrom, E., Gardner, R. & Walker, J. (1994). *Rules, Games, and Common Pool Resources*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Ottow, A.T. (2009). *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht*. Inaugurele rede 18 september 2008. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

- Pelsser, A. e.a. (March, 25th, 2009). *Choice of discount rate; review of principles and recent developments*. Paper by the Finance Investment and Enterprise Risk Management Board, presented at the 4th Netspar Anniversary Meeting, Tilburg University.
- Pollitt, C. & Bouckaert, G. (2005). *Public Management Reform. A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- Ridder, J. de (2004). *Een goede raad voor toezicht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Ridder, J. de (2005). De onttovering van de handhaving. *Justitiële Verkenningen*, 31 (6), 138-146.
- Scott, C. (2004). Regulation in the age of governance: the rise of the post-regulatory state. In: Jordana, J. & Levi-Faur, D. *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*. Cheltenham: Edward Elgar, 145-174.
- Shover, N. (2008). Zelfregulering door ondernemingen. Ontwikkeling, beoordeling en bange voorgevoelens. *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), 169-181.
- Snider, L. (2004). Resisting neo-liberalism: the poisoned water disaster in Walkerton, Ontario. *Social & Legal Studies*, 13 (2), 265-289.
- Sparrow, M. K. (2000). *The Regulatory Craft, Controlling Risk, Solving Problems, And Managing Compliance*. Washington: Brookings Institution Press.
- Teulings, C.N., Bovenberg, A.L. & Dalen, H.P. van (2003). *De calculus van het publieke belang*. Den Haag: Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken.
- The De Larosiere Group (2009). *The High Level Group on Financial Supervision in the EU*. Geraadpleegd 13 juli 2009, via, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf
- Toezicht oorzaak bankcrisis. (2009, 19 maart). *Het Financieele Dagblad*, p. 19.
- Tweede Kamer. (2006). *Modernisering van de overheid. Gewijzigde motie van het lid Aptroot c.s. ter vervanging van die gedrukt onder nr. 76*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 29 362, nr. 77.
- Tweede Kamer. (2006). *Voortgang uitvoering Kaderstellende Visie op Toezicht en uitvoering motie Aptroot*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 300 XIII, nr. 29.
- Vives, X. (March, 5th, 2009). *Competition and Stability in Banking: A New World for Competition Policy?* Paper presented at the Amsterdam Centre for Corporate Finance meeting, Amsterdam.
- Voedsel- en Warenautoriteit. (2005). *Zicht op toezicht. Effectief toezicht houden, hoe doe je dat?* Den Haag: Voedsel- en Warenautoriteit.
- Waarden, F. van. (2006). Werk in een wantrouwende wereld. Omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie. *Beleid en Maatschappij*, 33 (4), 232-252.

- Willemsen, F. & Leeuw, F. (2006). Toezicht en Inspectie: trends, kosten en baten. *Nederlands Juristenblad*, 37, 2108-2116.
- Willemsen, F., Leeuw, F. & Leeuw, B. (2008). Toezicht en inspectie in maten en soorten. *Tijdschrift voor Criminologie*, 50 (2), 96-113.
- Woerdman, E. (2001). Emissions Trading and Transaction Costs: Analyzing the Flaws in the Discussion. *Ecological Economics*, 38 (2), 293-304.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. (2000). *Het borgen van publiek belang*. Den Haag: SDU.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. (2002). *De toekomst van de nationale rechtsstaat. Rapporten aan de regering 63/2002*. Den Haag: SDU.