

Het doel wel gesteld



In theory there is no difference between theory and practice. In practice there is.

Lawrence Peter (Yogi) Berra

Ontwerp omslag: Haagsblauw, Den Haag
Foto binnenzijde omslag: Wim Timmer
Foto's vluchtmiddelen: Carla Dellaert

Het doel wel gesteld
Een praktijkonderzoek naar de toepassing van
doelregelgeving

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus

prof. dr. H.G. Schmidt

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
donderdag 8 december 2011 om 11.30 uur door

Willem Wiert Timmer

geboren te Rotterdam



Promotiecommissie**Promotoren:**

prof. mr. N.J.H. Huls

prof. mr. dr. W.S.R. Stoter

Overige leden:

prof. mr. A.B. Blomberg

prof. mr. dr. D. Mentink

prof. dr. P.C. Westerman

Inhoudsopgave

Woord vooraf	xiii
---------------------	-------------

1 DOELREGELGEVING: EEN ONDERZOEK WAARD

1.1	Introductie	1
1.2	Doelregelgeving is in opkomst	1
1.3	Probleemstelling	3
1.4	Verantwoording van de aanpak	5
1.4.1	De ketenbenadering als drager van het onderzoek	5
1.4.2	Vraaggesprekken	7
1.4.3	Tijdpad van het onderzoek	8
1.5	Twee casusonderzoeken	8
1.5.1	Belang van casusonderzoeken	8
1.5.2	Waarom deze twee gevalsonderzoeken?	10
1.5.3	Verschillen tussen de beide casus	12
1.6	Centrale begrippen in het onderzoek	13
1.6.1	De normadressaat als essentie van het voorschrift	13
1.6.2	Naleving van doelregelgeving	15
1.6.3	De overheid	16
1.6.4	De professionaliteit van de normadressaat	17

2 DOELREGELGEVING IN DE LITERATUUR

2.1	Introductie	19
2.2	Dimensies van doelregelgeving	20
2.2.1	Kenmerken van doelregelgeving	20
2.2.2	Beleidsmatige wenselijkheid van doelregelgeving	21
2.2.3	Motieven voor doelregelgeving	22
2.3	Buitenlandse opvattingen	24
2.4	Doelregelgeving in de zin van het onderzoek	26
2.4.1	Begripsbepaling	26
2.4.2	Doelregelgeving in voorbeelden	28

2.5	De zorgplichtbepaling als vorm van doelregelgeving	30
2.5.1	Belang van zorgplichten	30
2.5.2	Beperkingen van zorgplichten	32
2.6	Standpunt van Westerman	33
2.7	Rechtszekerheid als mogelijk knelpunt	36
2.7.1	Aspecten van rechtszekerheid	36
2.7.2	Is doelregelgeving rechtszeker?	37
2.7.3	Standpunt in het debat	39
2.8	Afronding: belang van het begrippenkader	40
3	SCHAKELS IN DE REGULERINGSKETEN	
3.1	Introductie	41
3.2	Totstandbrenging van de regels	42
3.2.1	Beleidsvorming	42
3.2.2	Bekendmaking	44
3.3	Modaliteiten van de naleving	45
3.3.1	Belang van vrijwillige naleving van doelregelgeving	45
3.3.2	Communicatieve wetgeving	47
3.3.3	Overige toepasselijke regels	49
3.3.4	Horizontale verantwoording	50
3.3.5	Visie van de normadressaat op de overheid (rechtsbeleving)	51
3.3.6	De vier rationaliteiten	52
3.4	Modaliteiten van de handhaving	53
3.4.1	Handhaving gerubriceerd	53
3.4.2	Zijn doelvoorschriften handhaafbaar?	55
3.4.3	Toezichtobjecten en belang voor de handhaving	57
3.4.4	Maatstafcongruentie	58
3.4.5	Beleidsregels van de handhaver	59
3.4.6	Handhavingsstijlen	62
3.4.7	De professionele handhaver	64
3.5	Interveniëren door de handhaver	66
3.6	De Tafel van Elf als recapitulatie	67
3.7	Afronding	68

4	CASUSONDERZOEK VLUCHTMIDDELEN IN DE BINNENVAART	
4.1	Introductie	71
4.2	Opzet van het casusonderzoek	71
4.3	Aspecten van de binnenvaart	75
4.3.1	Enkele cijfers	75
4.3.2	Actoren in de binnenvaartbranche	75
4.3.3	De Rijnregelgeving	77
4.4	Wat zijn de vluchtmiddelen?	77
4.4.1	Hoofdverplichting volgens het ADNR	77
4.4.2	Vluchtwegen zijn kostbaar	80
4.5	Totstandbrenging van de norm	81
4.5.1	Keerpunt: het ongeval in Dormagen	81
4.5.2	Totstandbrenging van de aangescherpte norm in het ADNR	82
4.5.3	Vluchtmiddelen worden vluchtwegen	83
4.5.4	De norm wordt niet gedragen	85
4.6	Bekendmaking van de norm	87
4.7	Uitwerking door het ministerie van V&W	89
4.7.1	Nadere invulling door de minister	89
4.7.2	Nadere invulling door de inspecteur-generaal	91
4.7.3	Zijn de nadere invullingen beleidsregels?	93
4.7.4	Bedenkingen tegen de nadere invullingen	95
4.8	Naleving van de vluchtmiddelennorm	97
4.8.1	Communicatieve wetgeving	97
4.8.2	Overige toepasselijke regels	98
4.8.3	Impliciete uitbreiding van de verplichting	101
4.8.4	Horizontale verantwoording	102
4.8.5	Rechtsbeleving	103
4.8.6	Veiligheid en doelregelgeving	106
4.8.7	Professionaliteit als profiel van de branche	108
4.8.8	Economische factoren	109
4.8.9	De vier rationaliteiten	110
4.8.10	Conclusie: naleving verloopt niet vrijwillig	111
4.9	Handhaving van de vluchtmiddelennorm	112
4.9.1	Toeziets- en opsporingsbevoegdheden	112
4.9.2	Toezietsobjecten en belang voor de handhaving	113
4.9.3	Maatstafcongruentie	115

4.9.4	Twee handhavingstijlen	117
4.9.5	De professionele inspectie	118
4.9.6	De professionele inspecteur: tweedegraadsbeleidsvrijheid	122
4.9.7	Internationale verschillen in handhaving	125
4.9.8	Sanctie- en interventiebeleid	126
4.9.9	Conclusie: naleving is voornamelijk afgedwongen	133
4.10	De Tafel van Elf als recapitulatie	135
4.11	Conclusies uit het casusonderzoek	138
4.11.1	De onderzoeksvragen	139
4.11.2	Eerste deelvraag: aspecten en omstandigheden van de norm	139
4.11.3	Tweede deelvraag: ondersteuning door de overheid	142
4.11.4	Derde deelvraag: de normadressaat en zijn handelingsvrijheid	144
4.11.5	Antwoord op de probleemstelling: geschiktheid van de norm	145
5	CASUSONDERZOEK ONONDERBROKEN ONTWIKKELINGPROCES IN HET PRIMAIR ONDERWIJS	
5.1	Introductie	149
5.2	Opzet van het casusonderzoek	150
5.3	Aspecten van het primair onderwijs	153
5.3.1	Actoren in het onderwijs	153
5.3.2	Onderwijsrecht als vakgebied	154
5.3.3	Ontwikkeling van het primair onderwijs	154
5.3.4	Vrijheid van onderwijs	155
5.3.5	Inmenging door de overheid	157
5.4	De ononderbroken ontwikkeling als doelvoorschrift	158
5.4.1	Betekenis van artikel 8 WPO	158
5.4.2	Verbindendheid van artikel 8 WPO	159
5.5	De normadressaat in dit onderzoek	161
5.5.1	Formele en materiële normadressaat	161
5.5.2	De school als uitvoerder	163
5.6	De bedoeling van de wetgever	164
5.7	Overige visies	166
5.7.1	Interpretaties in de literatuur	167
5.7.2	Elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces	168
5.7.3	Quick scan	171
5.7.4	Interpretaties van respondenten	172

5.7.5	Conclusie: interpretatievrijheid voor de normadressaat	173
5.8	Uitwerking door de inspectie in het toezichtskader	174
5.8.1	Wat is het toezichtskader?	174
5.8.2	Is het toezichtskader een uitwerking van artikel 8 WPO?	175
5.8.3	Vaststelling van het toezichtskader	177
5.8.4	Commentaar op het toezichtskader	179
5.8.5	Indicatoren van het toezichtskader beschouwd	180
5.8.6	Toezichtskader als beleidsregel	182
5.8.7	Nadere beleidsregel van de inspectie	185
5.8.8	Wetenschappelijke onderbouwing van het toezichtskader?	186
5.9	Totstandbrenging van de norm	187
5.9.1	Opstaan tegen het zittenblijven	187
5.9.2	Totstandbrenging van het toezichtskader	190
5.9.3	Bekendheid met de norm	192
5.10	Naleving van de norm	192
5.10.1	Communicatieve wetgeving	192
5.10.2	Soorten regels	194
5.10.3	Interferentie met de norm binnen de WPO	198
5.10.4	Strijdigheden met de norm binnen de WPO	199
5.10.5	Horizontale verantwoording	202
5.10.6	Kwaliteit van de didactiek	208
5.10.7	Bijkomende zaken	210
5.10.8	Nalevingsmogelijkheden in het speciaal basisonderwijs	210
5.10.9	De vier rationaliteiten	213
5.10.10	Conclusies	214
5.11	Naleving bij de kleinere richtingen	215
5.12	De politiek beïnvloedt de naleving	220
5.12.1	Voorbeelden van overheidsbemoeienis	220
5.12.2	Het <i>wat</i> en het <i>hoe</i>	224
5.12.3	Wetswijzigingen en voorhangbepalingen	227
5.12.4	Conclusie: spanning tussen vrijheid en politiek	229
5.13	Het toezicht	230
5.13.1	Onderwijstoezicht gerubriceerd	230
5.13.2	Toezichtsobjecten en belang voor de handhaving	235
5.13.3	Maatstafcongruentie	236
5.13.4	Handhavingstijlen	240
5.13.5	Toezicht niet primair op scholen gericht	242
5.13.6	Samenloop van handhavingsmodaliteiten	243
5.13.7	Sancties en interventies	244

5.14	De toezichthouder	248
5.14.1	De professionele inspectie	248
5.14.2	De professionele inspecteur	251
5.14.3	Het wezen van het gezag van de inspectie	254
5.14.4	Conclusie: beperkte handelingsvrijheid	256
5.15	De Tafel van Elf als recapitulatie	257
5.16	Conclusies uit het casusonderzoek	259
5.16.1	De onderzoeksvragen	259
5.16.2	Eerste deelvraag: aspecten en omstandigheden van de norm	259
5.16.3	Tweede deelvraag: ondersteuning door de overheid	265
5.16.4	Derde deelvraag: de normadressaat en zijn handelingsvrijheid	267
5.16.5	Antwoord op de probleemstelling: geschiktheid van de norm	268
6	DE BEVINDINGEN	
6.1	Introductie	271
6.2	De vrijheid van de normadressaat ingeperkt	271
6.2.1	Handelingsvrijheid als uitgangspunt	271
6.2.2	Nadere voorschriften	272
6.2.3	De normadressaat	274
6.2.4	Politieke druk	275
6.2.5	Speelveld van actoren	276
6.2.6	Terugblik en conclusie	276
6.3	Overige bevindingen	277
6.3.1	Samenloop van regelgeving	277
6.3.2	Horizontale verantwoording werkt niet	277
6.3.3	Keerzijde van stabiliteit	277
6.3.4	De menselijke maat ontstegen	278
6.3.5	Totstandbrenging van de norm	278
6.4	Toekomstvast doelregelgeving?	278
6.4.1	Voorwaarden en aanbevelingen	278
6.4.2	Naleefbaarheid	279
6.4.3	Het juiste motief	280
6.4.4	Handhaafbaar	282
6.4.5	Beleidsregels als service	282
6.4.6	Conclusie: de norm moet rijpen	283

7 SUMMARY 285

BIJLAGEN

Bijlagen bij de casus vluchtmiddelen in de binnenvaart	295
Bijlage A. Opzet van de interviews	295
Bijlage B. Overzicht van toepasselijke wettelijke bepalingen	298
Bijlagen bij de casus ononderbroken ontwikkelingsproces	300
Bijlage C. Interviews	300
Bijlage D. Meningen van respondenten	303
Bijlage E. Beschrijving quick scan	306
Bijlage F. Toezichtstaken inspectie	309
Bijlage G. Waarderingskader PO 2009	310
Bijlage H. Uitwerkingen van de norm bij of krachtens de WPO	315
Bijlage I. Tafel van Elf	322
Bijlagen algemeen	325
Bijlage J. Aspecten van doelregelgeving	325
Bijlage K. Literatuuroverzicht	330
Bijlage L. Jurisprudentie	355
Bijlage M. Gebruikte afkortingen	356
Curriculum vitae	359

Woord vooraf

In 2006 was ik binnen het ministerie van Verkeer en Waterstaat juridisch programmamanager van het project Beter Geregeld, dat de bedoeling had om de regelgeving op het terrein van het ministerie te vereenvoudigen en te harmoniseren. Daarbij kwam ook het gericht toepassen van doelregelgeving aan de orde. De vraag die ik mij daarbij stelde was: in welke mate ‘werkt’ doelregelgeving, en onder welke voorwaarden kan de wetgever dit concept met succes inzetten? Omdat het antwoord op deze vraag niet voor het oprapen lag, besloot ik zelf een antwoord te gaan vinden. Dit proefschrift bevat ten minste een aanzet tot dat antwoord.

Graag wil ik een aantal mensen bedanken voor hun medewerking, hulp en inzet bij de totstandkoming van deze studie. In de eerste plaats zijn dat mijn promotoren Nick Huls en Suzan Stoter. Zij hebben mij steeds tijdig en op voortreffelijke wijze geïnspireerd tot denken, onderzoeken en schrijven. Mijn plezier in het onderzoek heb ik aan hen te danken. Nick is een meester in het op het juiste moment aangeven van het goede accent, en ik ben hem daarvoor zeer erkentelijk. Suzan heeft, toen zij nog mijn naaste collega en kamergenote was, mij aangezet en geïnspireerd tot dit promotieonderzoek, en ook daarna heeft zij nimmer de belangstelling voor mij en mijn onderzoek verloren en mij steeds van goede adviezen voorzien. Ik ben haar daarvoor dankbaar.

De directeurs van Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken, Heleen Dekker en Arend-Jan Schölvink, hebben mij de gelegenheid geboden om het onderzoek te verrichten. Zonder hun medewerking zou het onderzoek niet tot stand zijn gekomen.

Voor het uitwerken van de vraaggesprekken en voor het ordenen van het onderzoeksmateriaal hebben mijn kinderen Matthijs en Mirjam hun credits zeker verdiend.

Ida Stroosnijder dank ik voor haar redactionele advies, Christopher Anderton voor de correctie van de Engelstalige samenvatting en Wim Kroon voor het weten te bemachtigen van veel literatuur. Farshida Zafar en Masis Hakhverdian hebben als student-assistenten praktische ondersteuning verleend. Hiervoor bedank ik hen graag.

Veel erkentelijkheid ben ik ook verschuldigd aan de respondenten, die tijd hebben ingeruimd om zich door mij te laten interviewen en die bereid waren het achterste van hun tong te laten zien. Hun inbreng is essentieel geweest voor het welslagen van het onderzoek.

Vaak hebben collega's met belangstelling geïnformeerd naar de voortgang van het onderzoek. Ik heb deze interesse altijd als plezierig ervaren en op deze plaats wil ik daarvoor mijn waardering laten weten.

In de slotfase heeft de promotiecommissie zich moeite gegeven om mijn onderzoek met deskundigheid en inzet te bezien. Ik zeg hiervoor Aletta Blomberg, Dick Mentink en Pauline Westerman dan ook van harte dank.

Het Erasmus Trustfonds en het Centre for Law and Innovation mogen met waardering worden vermeld, omdat zij financiële ondersteuning verlenen aan onderzoek naar vernieuwingen in het recht.

Ten slotte: promoveren betekent onvermijdelijk inleveren op vrijetijdsbesteding en gezinsleven. Dat is alleen maar mogelijk als binnen het gezinsverband ruimte hiervoor bestaat. Zo heb ik dat ook ervaren en in het bijzonder wil ik jou, Annemarie, hiervoor bedanken. Je steun is steeds belangrijk voor mij geweest!

1 Doelregelgeving: een onderzoek waard

1.1 Introductie

Dit hoofdstuk betoogt dat doelregelgeving de moeite van een onderzoek waard is en het zet uiteen op welke wijze dat onderzoek is opgezet en uitgevoerd. De basis voor het onderzoek bestaat uit literatuurstudie en een tweetal casusonderzoeken naar twee specifieke doelvoorschriften. In het onderzoek staan de normadressaat en zijn handelingsvrijheid, inherent aan doelregelgeving, centraal. Waar het om gaat in deze studie, is de vraag op welke wijze de normadressaten aan een concept als doelregelgeving handen en voeten geven in hun eigen omstandigheden. Die vraag nu is alleen goed te beantwoorden op basis van waarneming bij henzelf. Dat is ook de reden geweest om het onderzoek toe te spitsen op twee casusonderzoeken of *casestudies*. In deze deelonderzoeken worden twee doelvoorschriften onderzocht op hun concrete uitwerking in de praktijk. De eerste onderzochte bepaling heeft betrekking op de verplichting om bij het laden en lossen van gevaarlijke stoffen in en uit binnenvaartschepen voor voldoende vluchtmiddelen zorg te dragen; dit casusonderzoek wordt beschreven in hoofdstuk 4. Het tweede doelvoorschrift regelt dat het primair onderwijs zodanig wordt ingericht, dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces doorlopen. Dit onderzoek is opgenomen in hoofdstuk 5. Het belang van casusonderzoeken is, dat doelregelgeving kan worden bestudeerd in haar brede context, die van belang is voor haar werking en waaruit zij niet moet worden geïsoleerd.

Achtereenvolgens beschrijft dit hoofdstuk de groeiende belangstelling voor doelregelgeving (paragraaf 1.2), de probleemstelling (paragraaf 1.3), de verantwoording van de gekozen onderzoeksaanpak (paragraaf 1.4), het hoe en waarom van de twee casusonderzoeken (paragraaf 1.5) en ten slotte een omschrijving van centrale begrippen uit het onderzoek, zoals *normadressaat* en *naleving van doelregelgeving* (paragraaf 1.6).

1.2 Doelregelgeving is in opkomst

De overheid pleegt voor een belangrijk deel via regelgeving te sturen. Een dergelijke sturing maakt per definitie inbreuk op de vrijheid van personen en instellingen om hun leven of hun bedrijfsvoering zo in te richten als het hunzelf goeddunkt.¹ Een inbreuk moet in beginsel zo min mogelijk plaats vinden, en wanneer deze toch plaatsvindt: dan als resultaat van zorgvuldige afweging en goed onderbouwd. Ik ben daarom geïnteresseerd in juridische sturing die zo doelmatig is, dat ze enerzijds het maatschappelijk gewenste resultaat verwezenlijkt, maar anderzijds minimaal de vrijheden van burgers en bedrijven inperkt, en alleen

1 Deze vrijheid is een uitgangspunt van het concept *rule of law*; Popelier (1997) p. 141.

dán, waar en wanneer beoogd.² Dergelijke regelgeving moet bovendien doelmatig zijn, doordat zij op geëigende wijze appelleert aan de deskundigheden en de professionaliteit van de normadressaat.

Sinds enige jaren maakt onder beleidsmakers en wetgevingsjuristen binnen de overheid en onder wetenschapsbeoefenaren het concept *doelregelgeving* opgang. Het gaat om een vorm van bestuursrechtelijke regelgeving, waarbij de uitkomst of het te bereiken doel wordt voorgeschreven, en niet welke middelen moeten worden ingezet of de handelingen die moeten worden verricht om tot dat doel te geraken. Hoofdkenmerk van doelregelgeving en vertrekpunt van het onderzoek is dat doelregelgeving wordt vastgesteld met het oog op de handelingsvrijheid van de normadressaat. Deze vorm van regelgeven staat tegenover de meer traditionele middelregelgeving.³ Hoofdstuk 2 gaat nader in op het begrip doelregelgeving.

Doelregelgeving is een wetgevingsconcept met potentie. Dit concept kent zowel voor- als tegenstanders. Het zou echter jammer zijn wanneer een interessant concept als doelregelgeving uitsluitend in een ideologisch krachtenveld zou belanden. Tot op heden is er geen systematische analyse van doelregelgeving uitgevoerd.⁴ Dat is de reden waarom ik doelregelgeving tot voorwerp van onderzoek heb gemaakt. De vooronderstelling van dit onderzoek is dat we te maken hebben met een mogelijk bruikbaar en sympathiek concept. Sympathiek, omdat het appelleert aan de zin voor rechtvaardigheid, doordat deze regelgeving aansluiting zoekt bij (de belangen van) de normadressaat.⁵ Het is interessant om te zien hoe het concept landt in een maatschappelijk veld met actoren, die elk hun eigen zorgen en belangen hebben, en om te onderzoeken of het concept daarin overeind blijft. Mijn onderzoek is een *appreciative inquiry*, dat wil zeggen dat het onderzoeksobject wordt benaderd vanuit een in beginsel waarderende grondhouding.

Dit promotieonderzoek heeft betrekking op doelregelgeving die is opgenomen in algemeen verbindende voorschriften op nationaal niveau.

2 Van der Vlies (1991) p. 157 e.v. noemt dit beginsel van behoorlijke wetgeving het *noodzakelijkheidsbeginsel*.

3 Synoniemen van middelregelgeving zijn: gedragsregelgeving, gedragregulerende of maatregelgerichte bepalingen, command and control-normen, procesregulering, handelingsnormen.

4 Stoter en Stout (2010) p. 64.

5 De term *normadressaat* heeft de klank van eenrichtingverkeer vanuit de overheid, en niet die van ‘zelfdenkende’ actoren, zoals doelregelgeving die veronderstelt. Echter in deze studie wordt het begrip *normadressaat* in de kleurloze betekenis gebruikt, afgewisseld met termen als *doelgroep*, *geadresseerde*, *gereguleerde* of *justitiabele*.

Deze studie heeft dus bijvoorbeeld geen betrekking op de doelvoorschriften die ingevolge artikel 5.5 van het Besluit omgevingsrecht worden verbonden aan vergunningen.⁶

1.3 Probleemstelling

Het vertrekpunt van het onderzoek is dat doelregelgeving wordt vastgesteld met het oog op de handelingsvrijheid van de normadressaat. Daarom zijn we geïnteresseerd in het antwoord op de vraag: welke mogelijkheden hebben de geadresseerden om een norm die als doelvoorschrift is geformuleerd, na te leven? Tal van omstandigheden kunnen van invloed zijn op de wijze waarop en de mate waarin een doelvoorschrift in de praktijk effect sorteert. Een goed recept voor doelregelgeving is daarom lastig te geven, want er zijn vele variabelen.⁷ Niettemin heb ik een aantal omstandigheden geselecteerd op basis van veronderstelde relevantie, ingegeven door literatuuronderzoek en eigen ervaring. De onderzochte omstandigheden liggen in de sfeer van de normstelling, van de naleving binnen de context van de norm en van de handhaving. Met die omstandigheden kan bij de vaststelling van regels rekening worden gehouden.⁸

Het onderzoek is in het bijzonder gericht op twee bepalingen, namelijk inzake vluchtmiddelen in de binnenvaart en inzake het ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs. Het onderzoek heeft als invalshoek de wijze waarop en de mate waarin de geadresseerden in staat zijn tot naleving van deze twee doelvoorschriften, met inachtneming van hun handelingsvrijheid en gelet op de geselecteerde omstandigheden. De te onderzoeken veronderstelling (hypothese) is dat deze omstandigheden in de praktijk van invloed zijn op de naleving van de beide normen en daarmee op het doelbereik ervan.

In dit proefschrift wordt dieper ingegaan op enkele kernvragen van doelregelgeving en aan de hand van een tweetal casestudies worden die vragen onderzocht. Bondig geformuleerd wordt hetgeen we te weten willen komen in de volgende onderzoeksvraag of probleemstelling verwoord:

In welke mate zijn de onderzochte normen met het oog op de goede naleving, zoals de regelgever die beoogt, bruikbaar als doelregelgeving?

6 Het belangrijkste verschil tussen regelgeving en vergunningen is dat de eerstgenoemde figuur algemeen verbindend is en de tweede individueel verbindend. Hiermee is niet gezegd dat uit de ervaringen met doelvoorschriften bij milieuvergunningen geen lering te trekken is voor wetgeving, maar dat is weer een vergelijkende studie op zich, die buiten dit kader valt.

7 Dit sluit aan bij de filosofie van het pragmatisme: een vraagstuk bestaat slechts bij de gratie van de specifieke situatie, waardoor de context en de oplossing ervan zullen variëren; Taekema (2010) p. 11.

8 Of juist bij het afzien van regelgeving.

Deze hoofdvraag wordt geoperationaliseerd aan de hand van het belangrijkste kenmerk van doelregelgeving, de handelingsvrijheid van de normadressaat. De onderzoeksvraag wordt uitgediept aan de hand van een tweetal casusonderzoeken. Daarin wordt concreet nagegaan hoe twee specifieke normen functioneren in een bepaald maatschappelijk veld. De uitkomst van die deelonderzoeken leidt, omdat het om enkele gevallen gaat, niet tot conclusies over doelregelgeving in abstracto, maar primair over de werking van de onderzochte normen in de praktijk. Deze studie is daarom terughoudend in het doen van uitspraken over doelregelgeving in het algemeen. De uitkomst van het onderzoek geeft daarom geen antwoord op de vraag ‘hoe werkt doelregelgeving het best?’ maar eerder op de vraag ‘met welke aspecten moet de wetgever, die geslaagde doelregelgeving nastreeft, in bepaalde gevallen rekening houden?’

Bovengenoemde probleemstelling laat ik uiteenvallen in drie deelvragen:

- 1. Welke aspecten of omstandigheden van de beide doelvoorschriften beïnvloeden positief of negatief de mogelijkheid van de normadressaat om het gestelde doel te bereiken met zelfgekozen middelen (handelingsvrijheid)?**
- 2. In welke mate ondersteunt de overheid (door politiek, bestuur en handhaving) de handelingsvrijheid van de normadressaat?**
- 3. In welke mate realiseert de normadressaat de hem toekomende handelingsvrijheid?**

Dit onderzoek beperkt zich tot de idee dat van bruikbare doelregelgeving kan worden gesproken, als het in de praktijk de normadressaat vrij staat om via zelfgekozen middelen het doel te verwezenlijken, dat is neergelegd in een wettelijk voorschrift. De drie deelvragen bestrijken de factoren die blijkens de literatuur grosso modo de mate van handelingsvrijheid van de geadresseerde bepalen: aspecten van de norm, het overheidsoptreden en het eigen optreden.

In de hoofdstukken 2 en 3 worden de theoretische bouwstenen aangedragen voor onderzoek naar aanleiding van de eerste twee vragen; dit onderzoek wordt in de beide casestudies (hoofdstukken 4 en 5) uitgewerkt. Het antwoord op de derde vraag wordt in de casestudies van een feitelijk antwoord voorzien. In hoofdstuk 6 van dit onderzoek wordt uiteengezet welke conclusies uit de beide deelonderzoeken in samenhang kunnen worden getrokken, een aanzet tot synthese. Die synthese kan, bijvoorbeeld in vervolgonderzoek, een bodem bieden voor het doen van meer algemene uitspraken over (de naleefbaarheid van) doelregelgeving.

1.4 Verantwoording van de aanpak

1.4.1 De ketenbenadering als drager van het onderzoek

In de drieslag: doel van het onderzoek, vraagstelling en methode, zijn de eerste twee hiervoor beschreven.⁹ Deze paragraaf licht de toegepaste onderzoeksstrategie of methode toe.

De ketenbenadering

Het onderzoek is ingericht langs de lijnen van de reguleringsketen, dat wil zeggen met toepassing van de chronologische schakels: *beleidsvorming - normstelling - naleving - handhaving*. Deze opbouw van het onderzoek heeft twee redenen. De eerste reden is dat de mogelijkheden voor goede naleving van een wettelijke bepaling al worden aangelegd ten tijde van de beleidsvorming. In de reguleringsketen hangen de schakels zó sterk samen, dat iedere schakel van betekenis is voor alle die daarna volgen.¹⁰ Het is bijvoorbeeld niet goed mogelijk een beeld te krijgen van de handhaving, wanneer we niet weten hoe de norm tot stand is gekomen.¹¹ In de regelgeving zelf ligt al de mate van naleving besloten.¹² Een praktisch aspect hiervan is, dat hoe meer sprake is van vrijwillige naleving, hoe terughoudender de handhaving kan zijn.¹³ Immers, in de reguleringsketen vormen de beide componenten samenhangende schakels. Dit sluit ook aan bij de beleving van de normadressaten, die in deze studie centraal staan. Zij ervaren namelijk de handhaving als een reactie op de mate waarin zij de norm eerder vrijwillig hebben nageleefd. Deze aanpak noem ik de *ketenbenadering*. De bedoeling is om door een analyse van de beide onderzochte normen met behulp van de ketenbenadering een beter inzicht te krijgen in de naleefbaarheid van deze normen en daarmee van de feitelijke handelingsvrijheid van de normadressaat. Het is een chronologische aanpak die als een systematisch denk-kader kan worden gezien en die de voor de normadressaat relevante aspecten omvat.

De tweede reden voor toepassing van de ketenbenadering in het onderzoek is een meer formele. De reguleringsketen, bestaande uit *beleidsvorming - norm-*

9 Deze drieslag is ontleend aan Smits (2009) p. 158.

10 Deze gedachte is mede gebaseerd op het door het Ministerie van V&W ontwikkelde ketenmodel; zie Van Reenen (2001) p. 123-124, en verder: Van Rossum en Quartero (1993). Het model van laatstgenoemden benoemt de schakels als: *beleid - regelgeving - uitvoering - handhaving* alsmede de schakel *organisatie*. Ook Veerman en Mulder (2010) p. 42, hebben een *frame*, bestaande uit de elementen *aanleiding - voorbereiding - wet - uitvoering - naleving - doelbereiking*. Het ketenmodel heeft ook verwantschap met de door Jong (1997) p. 7-8 aangehaalde reguleringsketen, die van toepassing is op de vergunningverlening in het milieurecht.

11 Zie Van der Heijden (2010) en de door hem in zijn noot 12 genoemde literatuur.

12 Huisman (2001) p. 303.

13 Meer hierover in subpar. 3.3.1 (*Belang van vrijwillige naleving van doelregelgeving*).

stelling - naleving - handhaving, structureert ook de beide casusonderzoeken.¹⁴ Deze aanpak biedt een kapstok voor het systematisch aan de orde stellen van alle relevante aspecten van het onderzoek, daarbij aanknopend bij de aard van het wetgevingsproces. Dit uitgangspunt maakt een goede indeling van het onderzoek mogelijk. Gedurende het onderzoek vormt de ketenbenadering niet alleen een herkenbare lijn voor analyses, maar ze slaat ook een brug tussen norm, geïmplementeerde en naleving.

Er is in principe nog een andere schakel in de keten, te weten de *uitvoering*. Die schakel is van toepassing op een bestuursorgaan, waaraan een taak wordt toebedeeld door de wetgever. Omdat die schakel in beide onderzochte normen niet voorkomt (de normadressaat is daar geen bestuursorgaan), blijft dit punt buiten het onderzoek.

Consequentie van de focus op de normadressaat is dat in dit onderzoek de nadruk iets minder sterk ligt op de eerste schakels van de reguleringsketen, te weten de voorbereiding en de normstelling. Daarin zijn namelijk de individuele actoren, anders dan in de beide andere schakels, niet zelf betrokken – hoogstens indirect via hun belangenvertegenwoordigers. Dit onderzoek zal dus het zwaartepunt vooral leggen bij de vrijwillige naleving en de naleving in samenhang met de handhaving.

Toetsingskader

Hoofdstuk 2 bevat het eerste deel van het toetsingskader, waarin op basis van de literatuur het begrip doelregelgeving wordt gedefinieerd, zoals het in dit onderzoek wordt toegepast. Tevens worden de ideeën die in de literatuur zijn ontwikkeld over doelregelgeving geïnventariseerd, in het bijzonder de voor- en nadelen van dit wetgevingsconcept. Op deze wijze wordt het fundament van het toetsingskader gelegd, waarop hoofdstuk 3 voortbouwt.

De ketenbenadering wordt uiteengezet in hoofdstuk 3, het tweede deel van het toetsingskader. Daarin worden de toegepaste aspecten, die deel uitmaken van de keten, gepresenteerd en toegelicht. Daartoe heb ik op basis van de literatuur veronderstellingen of vertrekpunten verzameld die passen bij de schakels van de reguleringsketen. In veel gevallen heeft de bestudeerde literatuur een brede strekking ten aanzien van normatiek, naleving en handhaving van regelgeving in het algemeen, maar in dit onderzoek is zij steeds getoetst aan het belang ervan voor doelregelgeving. Tezamen vormen de hoofdstukken 2 en 3 het toetsingskader, dat in de hoofdstukken 4 en 5, de beide casusonderzoeken, wordt toegepast. In de beide deelonderzoeken wordt aan de hand van de ketenbenadering met be-

14 Men zou nog een onderscheid kunnen maken tussen naleving voorafgaande aan handhaving en naleving die volgt op handhaving. De structuur van het onderzoek verklaart waarom ervan is afgezien om als laatste schakel in de keten die laatstbedoelde naleving te noemen. Die vorm van naleving, dus de niet-vrijwillige naleving, hangt zodanig met de handhaving samen, dat beide ook in die samenhang worden onderzocht.

hulp van interviews en documenten, zoals interne dossiers of rapporten, een beeld geschetst van de werking van de onderzochte doelvoorschriften in de praktijk.

Bij interne dossiers gaat het om de informatie die de Inspectie Verkeer en Waterstaat verzamelt voor haar toezichts- en handhavingsactiviteiten. Bij rapporten kan gedacht worden aan openbaar beschikbaar materiaal van de Inspectie van het Onderwijs over specifieke scholen of over bepaalde onderwijskundige onderwerpen. Deels gaat het ook om onderzoeksrapporten die de regering gebruikt in haar contacten met het parlement en die zijn opgenomen in de kamerstukken.

Aan het slot van beide deelonderzoeken worden conclusies getrokken en de onderzoeksvragen beantwoord. In hoofdstuk 6 worden vervolgens de bevindingen uit de casusonderzoeken in samenhang gezien, daarbij komend tot aanbevelingen aan de wetgever. Daarmee werkt het toetsingskader van de hoofdstukken 2 en 3 door tot in het slothoofdstuk.

1.4.2 Vraaggesprekken

De werkwijze bij de interviews was als volgt. Om te beginnen zijn gesprekspartners geselecteerd op basis van aan het deelonderzoek gerelateerde criteria. In de hoofdstukken 4 en 5 wordt deze selectie voor de specifieke casusonderzoeken verantwoord. Vervolgens is met hen een vraaggesprek gevoerd, dat in een digitaal geluidsbestand is vastgelegd. Alle gesprekken zijn tot woordelijk transcript uitgewerkt en aan de bevroegden om commentaar toegezonden. Slechts vier van hen hebben aanpassingen voorgesteld.¹⁵ Er is daarom sprake van geautoriseerde interviews. Fragmenten van de interviews zijn bij wijze van illustratie of onderbouwing in dit onderzoeksverslag verwerkt.

Het houden van interviews om een indruk van de werkelijkheid te verkrijgen draagt het risico in zich dat een vertekend beeld ontstaat: ‘wat ze denken zeggen ze niet en wat ze zeggen doen ze niet’. Het redelijke vermoeden is echter dat dit gevaar in de beide casus beperkt is. In alle gevallen is gesproken met professionals, die met een bepaald systeem vertrouwd zijn, bijvoorbeeld de wetgeving rondom het vervoer van gevaarlijke stoffen.¹⁶ Hun uitspraken refereren aan of passen binnen dat systeem, hetgeen ze toetsbaar maakt. Dit komt de betrouwbaarheid van de uitspraken ten goede. De gesprekken zijn gevoerd met meer actoren, hetgeen een impliciete check op de inhoud van de uitspraken betekent. Doordat de vragen steeds zoveel mogelijk aan de hand van vooraf bepaalde

15 In drie gevallen waren de aanpassingen minimaal en in één geval zijn delen van het transcript daardoor minder bruikbaar geworden voor het casusonderzoek; die delen zijn dan ook buiten beschouwing gelaten.

16 De term *gevaarlijke stoffen* is geen algemene aanduiding, maar een wettelijke definiëring van specifieke groepen stoffen die bepaalde kenmerken gemeen hebben en die daarom met inachtneming van de regelgeving moeten worden vervoerd.

standaarden zijn gesteld (semi-gestructureerde interviews), zouden inconsistenties snel opvallen. Mijn eigen kennis van de beide terreinen (vervoer van gevaarlijke stoffen en primair onderwijs) vormde een laatste toetssteen voor de vaststelling van de betrouwbaarheid van de verkregen informatie. In het algemeen waren de mededelingen van de informanten goed inpasbaar in het onderzoek.

1.4.3 Tijdpad van het onderzoek

De twee casusonderzoeken zijn in verschillende perioden uitgevoerd. Het onderzoek naar de vluchtmiddelen is uitgevoerd in 2007 en 2008 en het onderzoek naar het ononderbroken ontwikkelingsproces van medio 2008 tot medio 2010. Dit impliceert dat de resultaten van het onderzoek moeten worden gezien in het licht van de omstandigheden zoals die waren in die perioden. Dit ziet de lezer ook terug in zinsneden als: *ten tijde van het onderzoek*. Ook anderszins zijn gewijzigde omstandigheden verantwoord, bijvoorbeeld aan het slot van paragraaf 4.2. Dit betekent ook dat in een enkel geval recente ontwikkelingen niet meer zijn meegenomen, wanneer die niet relevant zijn voor de feitelijke uitkomsten van het onderzoek.

De sluitingsdatum van het gehele onderzoek was 1 mei 2011. In een enkel geval dat daartoe aanleiding gaf zijn nog ontwikkelingen van na die datum meegenomen.

1.5 Twee casusonderzoeken

1.5.1 Belang van casusonderzoeken

Het uitgangspunt van het onderzoek is dat het iets toevoegt aan de bestaande kennis over doelregelgeving en wel met het oog op verbetering van het recht.¹⁷ In de literatuur wordt veelal in algemene termen gesproken over doelregelgeving (waaronder zorgplichten), en de aanvulling van bestaande kennis is in dit onderzoek daarom gezocht in specifieke casestudies. Daarbij zijn de volgende bepalingen onderzocht:

- uit het internationale Reglement voor het vervoer van gevaarlijke stoffen over de binnenwateren (hierna ADNR):
De *geadresseerde* (artikel 1.4.2.3.1), de *belader* (artikel 1.4.3.1.1) en de *vuller* (artikel 1.4.3.3) moeten waarborgen dat zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgevallen, te verlaten.

¹⁷ Volgens Smits (2009) p. 70, en vele anderen, is kern van de (normatieve) rechtswetenschap het onderzoek naar de vraag hoe het recht moet komen te luiden.

- uit de Wet op het primair onderwijs:
Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen (artikel 8, eerste lid).

In de beide casusonderzoeken wordt nader op de betekenis van deze bepalingen ingegaan.

Er zijn twee redenen voor de aanpak bij wijze van gevalstudie. De eerste is dat deze benadering aanknopingspunten oplevert voor de richting waarin verder theoretisch onderzoek kan worden uitgevoerd. Mijn onderzoek heeft een gemengd theorie-toetsend en explorerend karakter, omdat het op basis van bestaande theorieën zoekt naar nieuwe antwoorden.¹⁸ De tweede reden voor casusonderzoek is, dat op deze wijze de doelregelgeving in haar brede context, waaruit zij niet moet worden geïsoleerd, kan worden geduid.¹⁹ Immers, discussies over de pro's en contra's van wetgevingsconcepten, zoals doelregelgeving, worden dikwijls gevoerd over de wenselijkheid van dergelijke concepten in het algemeen. Zo'n concept kan daardoor geïsoleerd of geïdealiseerd voor het voetlicht komen. Daarmee wordt veronachtzaamd dat tal van factoren hun weerslag hebben op toepassing van de norm. In deze uit het leven gegrepen casusonderzoeken is getracht die bijkomende realiteiten zoveel mogelijk te betrekken. Immers, niet alleen de eigenschappen van de norm zelf, maar ook de context is bepalend voor de werking van de norm.²⁰ Bij context kan worden gedacht aan de wijze waarop de norm tot stand is gekomen, aan andere voor de actoren toepasselijke regelgeving, aan het maatschappelijke veld waarin de norm werkt of aan de manier waarop actoren tegen de regels aankijken. Met name de component van de reguleringsketen *naleving* krijgt door deze invalshoek betekenis. Meer concreet wordt nagegaan of en waarom de beide geselecteerde normen door de betrokken bedrijven respectievelijk scholen worden nageleefd en welke invloeden op die naleving van toepassing zijn. Zodoende is het mogelijk in deze voorbeeldstudies het onderwerp 'tot leven' te brengen.

De casusonderzoeken zijn zoveel mogelijk op dezelfde wijze opgezet. Op die manier wordt een vruchtbare vergelijking tussen de beide casus mogelijk. Door de uitkomsten van beide onderzoeken te vergelijken, kunnen we conclusies trekken over de effectiviteit van doelregelgeving in die beide casus.²¹ Omdat sprake is van een kwalitatief onderzoek, wordt meer generieke informatie (bijvoorbeeld naar naleving in het algemeen) niet gezocht.²²

18 Verschuren en Doorewaard (2005) p. 171.

19 Hutjes en Van Buuren (1996) p. 23.

20 Reeds Montesquieu bepleitte aandacht voor contexten en situaties waarin wetten sociaal functioneren, aldus Witteveen (2007) p. 41.

21 Verschuren en Doorewaard (2005) p. 173.

22 In deze zin ook Smits (2009) p. 56.

1.5.2 Waarom deze twee gevalsonderzoeken?

Bij de twee casusonderzoeken die de basis vormen van dit boek rijzen de vragen: waarom de keuze voor deze twee beleidsterreinen – het vervoer van gevaarlijke stoffen over de binnenwateren en het primair onderwijs – en waarom nu juist deze twee normen?

In de eerste plaats is gezocht naar twee verschillende beleidsdomeinen met verschillende soorten actoren en verschillende culturen van regelgeving. De veronderstelling is namelijk dat het voor de goede werking van het doelvoorschrift ertoe doet wie de normadressaat of de doelgroep is en welke de context is waarin dezen zich bewegen. Slechts bij vergelijking tussen twee verschillende casus kan dat onderscheid op een betekenisvolle wijze zichtbaar worden.

Specifiek heb ik mij bij de keuze van de beleidsvelden laten leiden door eigen kennis van die terreinen, opgedaan in verschillende werkkringen.²³ Daardoor is het onderzoek snel en doelmatig van de grond gekomen, zonder dat eerst uitvoerige voorstudies nodig waren. Een tweede voordeel van deze kennis is dat daardoor met de professionele gesprekspartners gemakkelijk gesproken kon worden, gesprekken die door wederzijdse expertise ook snel ‘de diepte in’ konden gaan. Dit komt de kwaliteit van het onderzoek ten goede, temeer daar de deskundigheid van de actoren voorwerp van onderzoek is. Deskundigheid en professionaliteit van de normadressaten vormen namelijk de pijlers waarop doelregelgeving rust.

Deze inhoudelijke betrokkenheid als onderzoeker kent wellicht ook keerzijden, zoals een mogelijk verminderde objectiviteit of de schijn van verminderde objectiviteit. Om die redenen heb ik geen regelgeving gekozen, bij de totstandkoming waarvan ikzelf betrokken ben geweest. Bij het onderzoek naar de vluchtmiddelen in de binnenvaart zijn geen collega’s betrokken met wie ik pleeg samen te werken. De Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW) heeft mij toegestaan om archiefonderzoek te verrichten. Voorts heb ik medewerkers geïnterviewd van bedrijven die onderworpen zijn aan het toezicht van de IVW en voor wie mijn werkzaamheid bij V&W een belemmering zou kunnen vormen om een gesprek toe te staan of om vrijuit te spreken. Daarom heb ik zowel bij het schriftelijk benaderen van deze ondernemingen als in de gevoerde gesprekken benadrukt dat ik de verkregen informatie niet gebruik in mijn ambtelijke functie en dat ik waar mogelijk de anonimiteit van de bedrijven zal waarborgen. Ik was vervolgens verrast door de grote mate van bereidheid om mij te woord te staan en door de openheid waarmee mijn vragen werden beantwoord.

De overweging voor de selectie van de concreet te onderzoeken bepalingen is de volgende. De casus mogen niet zóveel van elkaar verschillen dat de relevantie

23 Voor de onderwijscasus: Besturenraad PCO (1983-1989); voor de gevaarlijke-stoffencasus: ministerie van Verkeer en Waterstaat (thans Infrastructuur en Milieu, 1993-heden).

van het onderzoek verbleekt in het contrast tussen die twee. Anders gezegd: de resultaten van het casusonderzoek moeten onderling vergelijkbaar zijn en de bepalingen moeten op belangrijke aspecten overeenkomen. Daarom is gekozen voor twee zorgplichtbepalingen (een specifieke vorm van doelregelgeving) die beide tot de justitiabelen zijn gericht,²⁴ waarmee in de praktijk ervaring is opgedaan, die betrekking hebben op onderwerpen van maatschappelijke betekenis, waarvan de strekking door de normadressaten positief wordt gewaardeerd, waarop onafhankelijk toezicht op niveau van de centrale overheid is en waarvoor politieke belangstelling bestaat. Het object van toezicht is in beide gevallen ook nog plaatsgebonden. Deze overeenkomsten tussen de beide casus waarborgen een relevante mate van vergelijkbaarheid.

Op een belangrijk punt blijken de doelgroepen (geadresseerden) van beide normen met elkaar overeen te stemmen, een overeenstemming waarvan pas gaande het onderzoek is gebleken en die dus niet als overweging voor de selectie van de casus heeft gediend. In beide gevallen is namelijk sprake van relatief volgzame justitiabelen, die niet krachtig tegen de overheid zijn ingegaan, terwijl zij dat op louter positiefrechtelijke gronden mogelijk wel hadden kunnen doen. Zij hebben niet tegen de overheid geprocedeerd om op die manier te grenzen van hun gelijk te verkennen en ook plegen zij niet de regelgeving of de toezichthouders aan hun laars te lappen. Het gaat dus om *law abiding citizens*, niet om *cowboys*.²⁵ De beperkte empirie van de twee casus biedt geen basis tot het doen van algemeen geldende uitspraken over deze constatering. Wel is dit feit mede bepalend voor de uitkomst van het onderzoek.²⁶ In de afzonderlijke casusbeschrijvingen wordt nader ingegaan op dit kenmerk van de doelgroepen.

De beide onderzochte doelvoorschriften zijn op een hoog niveau van regelgeving vastgelegd, te weten in een internationaal reglement respectievelijk in een wet. Echter daarmee is nog niet de vrijheid van handelen van de normadressaat gegarandeerd. Voor dat laatste is bovendien vereist dat niet bij lagere of andere wettelijke regels deze vrijheid wordt doorkruist. In zo'n situatie bestaat immers geen vrijheid de middelen te kiezen om het doel te bereiken en dan is in wezen ook geen sprake van doelregelgeving. De in de beide casus onderzochte normen hebben als bijzonderheid dat de handelingsvrijheid is ingeperkt door de betrokken ministers en inspecteurs-generaal. Toch vallen de normen binnen het onderzoeksgebied. De reden is dat de inperking (nadere normering) de vrijheid formeel gesproken niet aantast, ook al menen de handhavers en de geïnterviewden, zij het soms contre-coeur, van wel. Dit onderzoek laat zien op welke wijze de normstellers, zoals de ministers en de inspecteurs-generaal, denken over de uit-

24 Dus niet tot uitvoeringsorganisaties, overheden, rechters; en ook geen bepalingen met orderingsmaatregelen (institutionele arrangementen).

25 Een voorbeeld van laatstgenoemden is in het onderzoek van Huisman (2001) de afvalverwerkingsbranche, bij wie alleen al wegens economische motieven een groot risico op normschending bestaat.

26 Zie met name par. 6.2 (*De vrijheid van de normadressaat ingeperkt*).

voering van doelvoorschriften en om die reden uitvoeringsdirectieven vaststellen. De mate waarin deze directieven al dan niet verbindend zijn komt in de casusonderzoeken aan de orde.

1.5.3 Verschillen tussen de beide casus

Van belang voor de casusonderzoeken in deze studie is dat zij zoveel op elkaar lijken, dat uit die overeenkomsten relevante conclusies zijn te trekken. Maar onvermijdelijk is dat de beide casus ook verschillen vertonen. De kunst is nu om de te onderzoeken casus zodanig te kiezen, dat de verschillen niet aan het trekken van conclusies in de weg staan, maar daaraan juist bijdragen. Het is daarom van belang om te weten welke relevante verschillen er zijn tussen de beide case-studies. Dit maakt het mogelijk om niet alleen uit de beide casus afzonderlijk, maar ook uit die verschillen tot veronderstellingen te komen over de werking van doelregelgeving. We zien het onderzoeksterrein dan als het ware als een stereoscopisch beeld, met diepte en beweging.

Onderstaand overzicht laat die verschillen zien. Deze verschillen hebben zowel betrekking op de normen zelf (de regels 1 tot en met 5) als op de handhaving (de regels 6 tot en met 12).

	vluchtmiddelen	ononderbroken ontwikkelingsproces
1.	bereiken van het doel snel constateerbaar: * technisch (zichtbaar) * visueel waarneembaar gedrag	* bereiken van het doel pas na jaren constateerbaar * onderwijs minder eenvoudig visueel waarneembaar
2.	norm behoeft weinig interpretatie	norm behoeft veel interpretatie
3.	geen basis in grondrechten	ingebed in grondwettelijke onderwijsvrijheid
4.	norm vermeldt de geadresseerde	norm vermeldt geen geadresseerde
5.	norm heeft internationale aspecten	norm heeft geen internationale aspecten
6.	geen specifieke wettelijke basis voor toezicht	specifieke wettelijke basis voor het toezicht
7.	nalevingstoezicht	kwaliteitstoezicht
8.	* meer ad-hoctoezicht * norm wordt afzonderlijk gehandhaafd	* sterk geprogrammeerd toezicht * norm is deel van handhavingsarrangement
9.	open context naar ondertoezichtstaanden	besloten context naar ondertoezichtstaanden
10.	inspectie adviseert niet	inspectie heeft adviserende taak
11.	<i>pas toe of leg uit</i> speelt niet	<i>pas toe of leg uit</i> is deel van toezichtskader
12.	* bestuurs- en strafrechtelijke handhaving * inspecteur is tevens opsporingsambtenaar	* bestuursrechtelijk toezicht * inspecteur is geen opsporingsambtenaar

Wat betekenen deze verschillen nu voor het onderzoek? Een aantal verbindingen kan worden gemaakt. De vluchtmiddeleennorm is in vergelijking met de norm inzake de ononderbroken ontwikkeling eenvoudiger van opzet (regels 1, 2 en 3). Dat zien we terug in de handhaving. Zo is in het onderwijs, dat relatief veel normen kent die lastiger zijn te interpreteren, een sterk geprogrammeerd en aangestuurd toezichtstelsel ontstaan (regel 8). Ook is daar het toezicht veel inhoudelijker, namelijk op de kwaliteit gericht (regel 7). De afstand tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande is in de binnenvaart in meerdere opzichten groter dan in het onderwijs, zoals af te leiden is uit de regels 9 tot en met 12. Deze verschillen zijn van betekenis voor het onderzoek. Een voorbeeld van dit verschil is dat de Inspectie Verkeer en Waterstaat (hierna: IVW) niet adviseert aan de ondertoezichtstaande, terwijl de onderwijsinspectie dat wel doet. Bij de vluchtmiddelen is opgevallen dat de bedrijven behoefte hebben aan advies voorafgaande aan de aanleg van de vluchtmiddelen, terwijl ze dat niet krijgen. In het primair onderwijs geeft de inspectie wel adviezen, zij het dat dit zich dat niet altijd goed verdraagt met toezicht op de kwaliteit van het onderwijs. Een tweede voorbeeld van een verschil is dit. In de binnenvaart, een profitsector, bestaat de kernactiviteit uit geld verdienen door vervoeren. Maar daarop ziet de overheid niet toe.²⁷ In het primair onderwijs, een non-profitsector, bestaat de kernactiviteit uit onderwijs geven, en daarop spreekt de overheid de scholen wel aan. Dat onderscheid duidt tevens het verschil tussen nalevingstoezicht en kwaliteitstoezicht (regel 7). Daarmee hangt ook samen het verschil tussen de open en de besloten toezichtcontext (regel 9). De onderwijsinspectie heeft een doorlopende en bestendige relatie met de ondertoezichtstaanden, veel meer dan de IVW.

1.6 Centrale begrippen in het onderzoek

Enkele begrippen liggen aan de basis van het onderzoek en die behoeven daarom nadere definiëring. Het gaat om de termen *normadressaat*, *naleving*, *overheid* en *professionaliteit* (namelijk van de normadressaat). Deze worden in de volgende paragrafen toegelicht.

1.6.1 De normadressaat als essentie van het voorschrift

Het voornaamste onderscheidende aspect van doelvoorschriften en zorgplichtbepalingen is de keuzevrijheid van middelen voor de geadresseerde om het gestelde doel te bereiken. In die vrijheid tot handelen ligt de focus van deze studie. De normadressaat is daarmee de centrale figuur van het onderzoek.²⁸

²⁷ Voor de volledigheid: er zijn tal van voorschriften voor het veilig varen en vervoeren, maar met de mate van renderend zijn van het bedrijf bemoeit de overheid zich niet.

²⁸ Zie over de invalshoek van de geadresseerde in het juridisch onderzoek, in plaats van de gangbare juridische autoriteiten als wetgever of rechter: Taekema (2010) p. 20-21.

Ook andere invalshoeken waren denkbaar geweest, bijvoorbeeld die van de beleidsmakers of van de toezichhouders.²⁹ Ter illustratie: dit onderzoek bevat de vraag in welke mate de geadresseerden bij de totstandbrenging van de normen zijn betrokken. Maar het onderzoek gaat niet in op de vraag of ook de handhavers bij die totstandbrenging een rol hebben gespeeld, hetgeen net zo goed een legitieme en relevante vraagstelling zou opleveren.

De gedachte achter deze focus voor het onderzoek is de volgende. In de laatste twee decennia van de twintigste eeuw ontstond de idee, dat het uit oogpunt van terugdringing van regelgeving, teruggred van de overheid en bevordering van de autonomie van de burger, van belang is om bij de geadresseerde meer verantwoordelijkheden neer te leggen. Deze gedachte heeft de wetgever ook toegepast.³⁰ De casusonderzoeken beogen primair na te gaan hoe het nu in de praktijk is gesteld met die autonomie, uitmondend in keuzevrijheid van middelen bij de normadressaat.

De normadressaat is degene tot wie zich de norm richt. In dit onderzoek komen de professionaliteit en de deskundigheid van de normadressaat aan de orde, de mate waarin hij de regelgeving onderschrijft, zijn belangen en verantwoordelijkheden, zijn interesse voor de normatieve lading van het doelvoorschrift, zijn kernactiviteiten, het vertrouwen van de overheid op zijn vernuft en het belang van de juiste keuze van normadressaat door de wetgever, ofwel de vraag: wie is hier nu eigenlijk de normadressaat? Soms ligt het antwoord op die vraag besloten in de norm zelf, zoals in de casus van de vluchtmiddelen. Soms ook is dat laatste niet het geval. Zo blijkt het in de onderwijscasus minder gemakkelijk om de geadresseerde scherp in beeld te krijgen.

Het doet er toe wie normadressaat is van het doelvoorschrift, omdat bijvoorbeeld moet kunnen worden vastgesteld welke en wiens specifieke professionaliteit kan bijdragen aan het bereiken van het doel. Doel en geadresseerde moeten, meer dan bij een middelvoorschrift, bij elkaar passen. De belangen en doelstellingen van de regelgever en van de normadressaat moeten op elkaar zijn afgestemd. Is dat niet het geval, dan zal het doel niet worden bereikt. Voor dit onderzoek vormt het vaststellen wie precies de normadressaten zijn en welke kijk zij hebben op de regelgever en op de onderzochte norm de eerste stap in de bepaling van de (mate van) naleving van de norm.

Om de sturende werking van het rechtssysteem te kunnen onderzoeken, wordt in het onderzoek tot uitgangspunt genomen, dat het door de normadressaten geapprecieerde recht samenvalt met het positieve recht. Immers, zonder dit uitgangs-

29 Zie voor dergelijke invalshoeken in het kort Van der Knaap (2009).

30 Een voorbeeld is de vereenvoudiging van de verkeersregelgeving onder het motto: *Geef je verstand eens voorrang* (Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, Stb. 459, NvT p. 75).

punt zou de onderzoeker niet kunnen vaststellen op welke wijze het recht functioneert als ordeningskader voor het handelen door de geadresseerden.

Zonder meer vanzelfsprekend is dat samenvallen niet. Zo had de Nederlandse bouwsector een uitgebreid stelsel aan eigen spelregels, die door de meeste deelnemers als bindend werden beschouwd.³¹

Een van de consequenties van de gekozen invalshoek, waarbij de normadressaat centraal staat, is dat een onderscheid zichtbaar wordt tussen doelregelgeving en zelfregulering. Vanuit het perspectief van de overheid lijken die twee sterk op elkaar. In beide gevallen geeft de wetgever namelijk een deel van zijn regelbevoegdheid uit handen. Bij zelfregulering stellen de maatschappelijke organisaties de nadere regels op.³² Maar bezien vanuit de handelingsvrijheid van de normadressaat maakt het niet zoveel uit of hij zich nu moet onderwerpen aan overheidsregels of aan regels die door brancheorganisaties zijn opgesteld. Bij doelregelgeving daarentegen heeft de geadresseerde de vrijheid om zelf voor een uitvoering van de norm te kiezen die het best bij zijn belangen past. Anders gezegd: zelfregulering als ‘delegatie’ van overheidsnormen aan een beroepsgroep leidt tot een uniforme wijze van uitvoering, terwijl doelregelgeving tot een baaierd aan uitvoeringsmodaliteiten leidt. Vanzelfsprekend is de hier gepresenteerde tegenstelling niet aan de orde, wanneer de normen van de zelfregulering doelvoorschriften bevatten.

1.6.2 Naleving van doelregelgeving

Een ieder die zich beroepsmatig bezig houdt met het opstellen van regelgeving kent uit ervaring de onuitgesproken veronderstelling, dat naleving van de regels vanzelfsprekend is, zeker als daaraan handhavingsmaatregelen worden gekoppeld. Ook wordt ervan uitgegaan dat met de naleving de door de wetgever gewenste maatschappelijke doelstellingen worden gerealiseerd.³³ Beide veronderstellingen zijn niet zonder meer waar en kunnen reeds door de aandachtige krantenlezer worden gefalsificeerd.³⁴ Het is daarom voor de wetgever van belang te weten welke de omstandigheden zijn waaronder regelgeving wél wordt nageleefd, zodat uiteindelijk datgene wordt bewerkstelligd wat de wetgever wenselijk heeft geacht.

De term *naleving* heeft in het algemeen de betekenis van: het zich feitelijk gedragen volgens bepaalde regels, waaronder begrepen het zich onthouden van

31 Hertogh (2005) p. 60.

32 Zie bijvoorbeeld Mulder en Baarsma (2006) p. 152.

33 Een andere impliciete veronderstelling, die hier buiten beschouwing blijft, is dat ook de doelstelling van de betrokken regelgeving maatschappelijk wenselijk is.

34 Zie het voorbeeld van de Wet schuldsanering natuurlijke personen, aangehaald door Huls (2007) p. 865, waarbij naleving niet leidt tot doelbereiking, maar tot een tegenovergesteld effect van wat de wetgever voor ogen had gestaan.

gedrag dat door die regels wordt verboden.³⁵ Anders dan bij middelregelgeving staat niet op voorhand vast op welke wijze het doelvoorschrift moet worden nageleefd, zeker bij zorgplichten, aangezien er geen eenduidige interpretatie van de norm is. Dat gegeven heeft ook consequenties voor de normadressaat, aan wie meer eisen worden gesteld dan aan het rechtssubject van middelregelgeving. En dat geldt eveneens voor de handhaving van doelregelgeving, omdat daarvoor andere eisen gelden dan bij middelregelgeving.³⁶

Naleving in deze studie betekent dat de geadresseerden bewerkstelligen, dat het door de regelgever beoogde doel van de desbetreffende norm wordt bereikt. Het vertrekpunt van dit onderzoek luidt: *doelregelgeving wordt opgesteld met het oog op de handelingsvrijheid van de normadressaten en is als concept geslaagd wanneer de normadressaten het gestelde doel (de uitkomst) weten te bereiken met door henzelf gekozen middelen*. In de terminologie van dit onderzoek is dan sprake van *naleving* van de norm. Het belang van het gebruik van de term *naleving* in dit onderzoek is, dat de gedachten die over dit onderwerp in de literatuur zijn ontwikkeld zodoende ook voor doelregelgeving toepasbaar zijn.

In het onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen vrijwillige naleving en die naleving die door de overheid (het bestuur of de handhaver) wordt gefaciliteerd, gestuurd of afgedwongen. We zien hier een glijdende schaal, lopend van geheel vrijwillige naleving tot aan door handhaving geforceerde naleving. Op het belang van vrijwillige naleving en de betekenis daarvan voor doelregelgeving gaat subparagraaf 3.3.1 nader in. Naleving bij doelregelgeving wil dus zeggen: doelbereiking. Dit proefschrift onderzoekt in welke mate twee concrete doelvoorschriften worden nageleefd en welke factoren daarbij een rol spelen.

1.6.3 De overheid

In deze studie bestaat de overheid uit diverse ambten of organen met verschillende bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Om te beginnen spreken we van de *wetgever* als meest omvattende van de te noemen figuren. De term *wetgever* wekt de suggestie dat het om één samenhangende entiteit gaat. Dat is echter niet het geval: de wet of regel is de uitkomst van een keten van procedures en van meerdere actoren, die niet noodzakelijkerwijs allen hetzelfde perspectief hebben.³⁷ Te denken is aan de ambtelijke dienst, de minister, de regering, de Tweede Kamer en de Eerste Kamer.³⁸ Echter een centrale regie tussen deze actoren ontbreekt. Ook zijn de beide kamers van het parlement in zichzelf al geen met één mond sprekende actor (*college*). Maar om het onderzoek overzichtelijk te

35 Van Erp (2005) p. 16.

36 Zie hierover subpar. 3.4.2 (*Zijn doelvoorschriften handhaafbaar?*).

37 Huls (2008) p. 71 e.v.

38 Over met name het ambtelijke traject is veel te lezen in Ramlal (2011).

houden wordt steeds de fictieve figuur van de wetgever met zijn fictieve eenduidige wilsbepaling ten tonele gevoerd.³⁹

Daarnaast speelt de figuur van de minister een eigenstandige rol, en wel in twee gedaanten. In de eerste plaats is hij gedelegeerde regelgever, wanneer hij bij ministeriële regeling algemeen verbindende voorschriften vaststelt. Daarnaast is hij bestuursorgaan, belast met de uitvoering van regelgeving. Deze laatste functie vindt in de beide casestudies vooral plaats in mandaat door de *inspectie*. Dat is een ambtelijke dienst onder de leiding van de inspecteur-generaal, die de aan de minister toekomende bevoegdheden in mandaat toepast. Verder voert de inspectie op eigen naam de aan haar geattribueerde taken uit.⁴⁰

Ten slotte heeft in de onderwijscasus de Tweede Kamer zich de functie eigen gemaakt van initiatiefnemer in het wetgevingsproces. Daarnaast worden op grond van de Wet op het primair onderwijs ontwerpalgemene maatregelen van bestuur bij het parlement ‘voorgehangen’, dat wil zeggen dat de regering het parlement in de gelegenheid stelt op deze ontwerpen te reageren.

Dit overzicht van actoren in het domein van de overheid is in zoverre van belang, dat de wetgever, waaronder begrepen minister en parlement, tot doelregelgeving besluit. Niettemin treft vervolgens de minister als bestuursorgaan (soms in de gedaante van de inspectie) maatregelen die niet met de aard van doelregelgeving stroken. Ook komen Tweede Kamerleden met initiatiefwetsvoorstellen die niet stroken met de kern van doelregelgeving. In die gevallen wordt op de handelingsvrijheid van de normadressaat inbreuk gemaakt.

1.6.4 De professionaliteit van de normadressaat

Deze studie stelt met regelmaat de *professionaliteit* van de geadresseerde aan de orde. Dit begrip heeft betrekking op de deskundigheid en de vakbekwaamheid waarmee de normadressaat, bijvoorbeeld als verlader of onderwijsgevende, zijn werkzaamheden uitvoert. Daaronder zijn ook begrepen zijn beroepseer en beroepstrots, die aanhakingspunten vormen voor de goede naleving van doelvoorschriften. Een korte uiteenzetting van *professionaliteit* en haar betekenis in het licht van doelregelgeving is hier dan ook op zijn plaats.

Professionaliteit heeft zowel betrekking op aspecten van het beroep als op de manier waarop dat beroep door de samenleving wordt gezien. Dit laatste betekent bijvoorbeeld dat de gezaghebbende uitoefening van het desbetreffende beroep wordt geaccepteerd.⁴¹ Kenmerken van professionals zijn dat zij door een

39 Zie over de verschillende visies op totstandkoming van wetgeving Stoter (2009).

40 In de casus inzake vluchtmiddelen handelt de inspectie veelal in mandaat namens de minister en in de casus van het ononderbroken ontwikkelingsproces past de inspectie haar bij wet geattribueerde bevoegdheden toe.

41 Hupe (2009) p. 131.

opleiding competent zijn om een bepaald vak uit te oefenen en dat zij er een eer in stellen om dat ook zo goed mogelijk te doen. Gedreven door de inhoud van hun vak zoeken zij naar vormen van zelfbinding en organiseren zij hun verantwoording. Daarbij is weinig relevant of zij hun vak in dienstverband dan wel als zelfstandige uitoefenen.⁴² Professionals leggen de nadruk op de kwaliteit van hun werk, waarbij de impliciete maatstaven van de beroepsgroep de leidraad vormen. Hun oriëntatie ligt op idealen, bijvoorbeeld het geven van goed onderwijs.⁴³ Hun werk moet meer worden gezien in termen van activiteiten dan van output: zij hebben een praktijk- en niet een productoriëntatie.⁴⁴ In die zin, zo kan geconcludeerd worden, is eerder sprake van inspanningverplichtingen van de professionals dan van resultaatsverplichtingen. Het perspectief van de professionele beroepsbeoefenaar botst echter met dat van de regulerende overheid, te weten het bestuur en de handhaver. De regelsteller vindt meetbare output belangrijk, omdat het streven naar (vage) aspiraties moeilijk is te beoordelen. Daarom schrijft hij veelal gedragsnormen voor.⁴⁵ Het probleem is, dat de professionals weinig op hebben met dit top-downmodel van regulering. Zij menen dat de overheid de legitimiteit mist om de beroepsgroep te reguleren, omdat de overheid niet over adequate kennis beschikt.⁴⁶

In dit onderzoek zal blijken op welke wijze deze twee verschillende perspectieven toch zijn te verenigen, of ten minste tot een werkzame coöperatie bijeengebracht kunnen worden. In de eerste plaats is dat door de toepassing van doelregelgeving als reguleringsmodel. Dit model biedt immers de professionals mogelijkheden om op hún wijze een door de overheid bepaalde uitkomst te realiseren. In de tweede plaats is een goede wijze van toezicht, met respect voor de professionaliteit van de geadresseerden, van grote betekenis. Verderop in deze studie komt aan de orde welke consequenties dat heeft voor de inrichting en wijze van werken van handhavende instanties.

42 Hupe (2009) p. 133.

43 Van der Burg (2009) p. 169, 171.

44 Van der Burg (2009) p. 172.

45 Van der Burg (2009) p. 171-172.

46 Van der Burg (2009) p. 174.

2 Doelregelgeving in de literatuur

2.1 Introductie

De strekking van dit hoofdstuk is het in kaart brengen van de literatuur inzake doelregelgeving en het aan de hand daarvan ontwikkelen van een onderzoekskader naar de bruikbaarheid van doelregelgeving in de praktijk. Als eerder gezegd zijn er nog geen voldragen theorieën over het al dan niet wenselijk zijn van doelregelgeving. De bestaande literatuur over doelregelgeving is eerder prescriptief, ordenend of beschouwend dan toetsend of empirisch. Aan de hand van de casusonderzoeken wordt die dimensie toegevoegd aan de bestaande kennis over doelregelgeving. Dit hoofdstuk biedt een op de literatuur gebaseerd fundament voor het onderzoek. Beschreven wordt welke kenmerken doelregelgeving heeft en in welke gevallen de toepasselijkheid ervan wenselijk kan zijn. Ook liggen er aan het inzetten van doelregelgeving door de wetgever motieven (doelstellingen) ten grondslag. Dit alles wordt paragraaf 2.2 beschreven. In paragraaf 2.3 worden de buitenlandse visies op doelregelgeving genoemd. Op basis van de aldus geordende kennis wordt het begrip doelregelgeving gedefinieerd, zoals dat verder in dit onderzoek zal worden toegepast (paragraaf 2.4). Voorts heeft in de afgelopen jaren ook de figuur van de zorgplichtbepaling de aandacht getrokken. Omdat dit een bijzondere vorm van doelregelgeving is en daarover in de literatuur ook ideeën zijn ontwikkeld, gaat paragraaf 2.5 daarop afzonderlijk in. De beide onderzochte doelvoorschriften zijn namelijk tevens zorgplichtbepalingen. Verder heeft Pauline Westerman in een reeks artikelen het concept *doelregelgeving* kritisch aan de tand gevoeld. Haar inzichten komen in de casusonderzoeken terug en worden ingezet om het beeld van de bruikbaarheid van de beide onderzochte normen scherp te krijgen. Paragraaf 2.6 bevat een overzicht van die inzichten. Ten slotte is een regelmatig in de literatuur terugkerende vraag, of doelregelgeving zich wel verdraagt met het rechtsbeginsel van de rechtszekerheid. Is doelregelgeving juridisch gesproken wel ‘in de haak’? Met het antwoord op deze vraag staat of valt een groot deel van de bruikbaarheid van het concept. Daarover gaat paragraaf 2.7. De slotparagraaf markeert het belang van dit hoofdstuk als eerste deel van het toetsingskader, dat in de twee deelonderzoeken wordt toegepast.

Het in dit hoofdstuk bepaalde beeld van doelregelgeving vormt de basis van het onderzoek. In hoofdstuk 3 wordt het overige deel van het onderzoekskader uiteengezet, dat bestaat uit de elementen van de reguleringsketen. Hoofdstuk 3 is in die zin het vervolg op dit hoofdstuk, en beide zijn in samenhang nodig om te kunnen vaststellen of doelregelgeving kan werken in de praktijk, in die zin dat de normadressaat met zelfgekozen middelen het door de wetgever bepaalde doel vermag te bereiken.

2.2 Dimensies van doelregelgeving

Deze paragraaf wil aan de hand van de literatuur inzicht bieden in wat doelregelgeving is en waarom en wanneer deze figuur wordt toegepast.

2.2.1 Kenmerken van doelregelgeving

Doelregelgeving is het soort normering waarin doelvoorschriften zijn opgenomen. Dit zijn voorschriften omtrent het te bereiken doel, waarbij het aan de normadressaat is om te bepalen op welke rechtmatige wijze dat doel wordt bereikt.⁴⁷ Doelregelgeving staat aldus in een tegenstelling met middelregelgeving, die voorschriften geeft voor de te nemen stappen en niets regelt over het te bereiken doel. Het onderscheid tussen doelvoorschriften en middelvoorschriften is minder zwart-wit dan wel eens wordt verondersteld. Zo kan een concreet doelvoorschrift, gezien vanuit een hoger abstractieniveau, weer als middelvoorschrift worden gezien.⁴⁸ Een voorbeeld van een doelvoorschrift is artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Arbeidsomstandighedenwet:

‘Tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevegd organiseert de werkgever de arbeid zodanig dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van werknemers.’

Doelregelgeving is geen vaststaand concept, over de kenmerken waarvan in de rechtswetenschap volledige eenduidigheid bestaat. Om te beginnen wordt een begripsomschrijving ontleend aan de nota *Bruikbare rechtsorde*, die doelvoorschriften als volgt schetst:

‘De wet bepaalt, dat een bepaald productieproces of een andere bedrijfsmatige activiteit ten minste een nader omschreven rendement, of niet meer dan een nader omschreven hoeveelheid hinder oplevert. De inrichting van het desbetreffende bedrijfsproces wordt niet gereguleerd. De wet bepaalt, op welke wijze het rendement, of de hoeveelheid hinder, wordt gemeten en hoe daarover wordt gerapporteerd. Varianten: het bedrijf toont vooraf (bijvoorbeeld via vergunningaanvraag) aan dat zij aan de doelnorm voldoet, door inzicht te geven in het bedrijfsproces, of, de doelbereiking wordt achteraf, of gedurende de bedrijfsvoering, geconstateerd door metingen van de toezichthouder.’⁴⁹

Merk op, dat doelvoorschriften in deze omschrijving tot bedrijven zijn gericht. Dat past bij dit onderzoek, dat betrekking heeft op het bedrijfsleven (in de vluchtmiddelencasus) alsmede (in de casus van het primair onderwijs) op scholen, die als professionele instellingen ook een soort bedrijven zijn.

47 Westerman (2006b) p. 237 spreekt van ‘outputsturing’.

48 Kamerstukken II 2005-2006, 30 552, nr. 3 (MvT wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998) p. 9.

49 Bruikbare rechtsorde (2004) p. 23.

Een doelvoorschrift is volgens Witteveen vergelijkbaar met een zorgplichtbepaling, met dien verstande dat eerstgenoemde het te bereiken doel zo concreet en scherp mogelijk omschrijft.⁵⁰ Vooruitlopend op wat verderop in dit hoofdstuk aan de orde komt, kan hier alvast worden opgemerkt dat dit onderzoek het begrip doelvoorschrift ruimer neemt dan Witteveen doet, namelijk zowel voorschriften met een ‘open’ doel, als met een concreet afgebakend doel. In die zin is een zorgplichtbepaling een species van het genus doelvoorschrift.⁵¹ Verderop gaat dit hoofdstuk nader in op zorgplichtbepalingen.

De termen *doelvoorschrift* of *doelregelgeving* ontleen hun betekenis aan het doel dat de actor volgens de norm moet bereiken. Vanzelfsprekend heeft ook de regelsteller een doel met het voorschrift, maar dat is weer een ander soort doel en op een ander niveau, bijvoorbeeld een politiek of een economisch doel.

2.2.2 Beleidsmatige wenselijkheid van doelregelgeving

De gebruikelijke wijze waarop de overheid regels stelt is die van *command and control*: eenzijdig worden gebods- en verbodsregels opgelegd, die de norm-adressaat dient na te leven.⁵² Dit wordt ook wel middelregelgeving genoemd. Recentelijk is echter ook aandacht gegroeid voor vormen van alternatieve regulering, bijvoorbeeld zorgplichtbepalingen, zelfregulering of doelregelgeving. De gebruikelijke manieren van regelgeven leiden namelijk niet steeds tot het door de wetgever gewenste doel.

Reeds in 1976 zag Van Gunsteren in een centraal-hiërarchische sturing weinig heil: die heeft namelijk een verstikkende werking op door de bestuurders gewenste resultaten. Zelfsturing in kleinere maatschappelijke eenheden en vrijheid van handelen door intelligente en verantwoordelijke actoren hebben meer effecten dan strakke planning van bovenaf.⁵³ Stout wijst erop, dat de maatschappelijke context zodanig is veranderd dat de gedachte dat het bestuur eenzijdig gezag uitoefent op basis van algemene abstract geformuleerde regels die van toepassing zijn op identieke gevallen, niet altijd houdbaar is.⁵⁴ Verder stelt de Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid (WRR) vast, dat door centrale hiërarchische sturing en gedetailleerde regelgeving de traditionele wetgeving onder vuur komt te liggen. En met het oog op de uitgangspunten van de rechtsstaat is dat jammer.⁵⁵ Wiering meent dat met *command and control-regulering* nimmer een verinnerlijking van collectieve problemen, bijvoorbeeld milieuvraagstukken, is te realiseren.⁵⁶ Volgens Witteveen is een impasse ontstaan tussen niet met el-

50 Witteveen (2007) p. 23.

51 Zo ook Westerman (2006a) p. 134.

52 Van de Bunt en Huisman (1999) p. 29.

53 Van Gunsteren (1976) p. 151-154.

54 Stout (1994) p. 227.

55 WRR (2002) p. 245.

56 Wiering (2002) p. 84.

kaar te verenigen denkramen.⁵⁷ Enerzijds is dit het top-downdenken in de beleidscircuits, welk denken is gebaseerd op het politieke primaat van de democratische ordening. Anderzijds gaat het om de perceptie van de praktijkmensen, die regels en opdrachten en andere instructies van alle kanten op zich af zien komen.

Dat is het klimaat waarin de wetgever zoekt naar alternatieve vormen van regulering. Doelregelgeving is er daar een van.

2.2.3 Motieven voor doelregelgeving

Overzicht van motieven

Aan de toepassing van doelregelgeving en zorgplichten liggen vooronderstelde voordelen of motieven ten grondslag, die de regelgever hanteert als hij besluit over te gaan tot doelregelgeving. Deze motieven zijn zowel voor de wetgever van belang om vast te stellen of doelregelgeving in het specifieke geval een nuttig en bruikbaar concept is, als voor de geadresseerde, opdat hij weet wat er van hem wordt verwacht. Uiteindelijk moeten met het oog op de vrijwillige naleving het motief van de norm en de intentie van de normadressaat bij elkaar passen.

De volgende motieven worden in de literatuur genoemd. In de eerste plaats betreft dat het vergroten van de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt.⁵⁸ De achterliggende gedachte is dat belanghebbenden zelf de situatie in de praktijk het best kennen.⁵⁹ De professionaliteit van de geadresseerden en hun kennis van de concrete omstandigheden kunnen door de zorgplicht beter tot uitdrukking worden gebracht.⁶⁰ De kans op maatwerk en flexibiliteit wordt vergroot.⁶¹ De innovatie wordt bevorderd en de concurrentie gestimuleerd.⁶² Door grotere handelingsvrijheid kan de geadresseerde beter aansluiting vinden bij zijn eigen (bedrijfs)processen, hetgeen een economisch voordeel betekent.⁶³ Een ander motief is het belang, zowel voor de regelgever als voor degene tot wie de norm is gericht, dat regelingen met zorgplichtbepalingen niet steeds behoeven te worden aangepast aan technische en andere ontwikkelingen.⁶⁴ Zorgplichten lijden, zeker naarmate zij abstracter zijn geformuleerd, minder dan middelregelgeving aan *over-* en *underinclusiveness*.⁶⁵ Verder bieden zorgplichten kansen op harmonisatie van de verschillende onderwijswetten.⁶⁶ Als gezegd: de regelgever

57 Witteveen (2007) p. 5.

58 Bijvoorbeeld Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 16.

59 Onderwijsraad (2006) (*Doortastend onderwijstoezicht*) p. 18.

60 Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 16.

61 Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 11.

62 Black (2008) p. 3.

63 Vgl. Van Gestel (2000) p. 185.

64 Bruikbare rechtsorde (2004) p. 20.

65 D.w.z. dat zij te veel of te weinig regelen in verhouding tot de doelstelling van de bepaling; Westerman (2008) p. 53.

66 Zoontjens en Frissen (2005) onderzochten de mogelijkheid van een overkoepelende Wet op het onderwijs (Woho) met daarin veel zorgplichtbepalingen.

moet weten wat de gewenste doelen zijn en de geadresseerde moet weten hoe hij die doelen kan bereiken.⁶⁷ De regelgever zelf hoeft geen gedetailleerde kennis te hebben van de context van de regels: de nadruk ligt immers op de uitkomst.⁶⁸ *Bruikbare rechtsorde* noemt als grond voor de zorgplicht: vermindering van regeldruk.⁶⁹ En van een vangnetfunctie is sprake als er specifieke bepalingen zijn die in algemene zin aanvulling behoeven.⁷⁰

Een bekend voorbeeld daarvan is artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994: ‘Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.’

Denkbaar is ook dat van een *verlegenhedsdoelvoorschrift* sprake is. Dit wil zeggen dat de regelgever, bijna bij wege van ‘delegatie’, vertrouwt op de normadressaat en diens vernuft, omdat hij zelf niet goed weet hoe de concrete norm moet worden geformuleerd. Ook bedrijven zien dit zo:

Vertegenwoordiger van Mineral Oil BV

‘Het is maar de vraag of je dat vlak vanuit Den Haag kunt organiseren, en dat je zegt: “Ik zit nu achter mijn bureau, hoe ga ik dat stuk wetgeving schrijven, om zeker te weten dat dat op 250 verschillende laadplaatsen in Nederland altijd werkzaam is?” En dan begrijp ik heel goed dat je zegt: doe een doelvoorschrift.’

Van de motieven of overwegingen voor doelregelgeving vormen, samenvattend, de volgende drie clusters de kern.

1. Regelingen hoeven niet steeds te worden aangepast aan technische en andere ontwikkelingen, waardoor innovatie wordt bevorderd.
2. De verantwoordelijkheid voor proces en resultaat wordt verplaatst van de regelgever naar de normadressaat. Diens professionaliteit en kennis van de concrete omstandigheden komen daardoor tot hun recht. Hij kan zodoende aansluiten bij zijn eigen bedrijfsprocessen, hetgeen een economisch voordeel is.
3. Het is lastig om alle denkbare situaties op voorhand te bestrijken met regels. Zorgplichten lijden, zeker naarmate zij abstracter zijn geformuleerd, minder dan middelregelgeving aan over- en underinclusiveness, waardoor de kansen op maatwerk en flexibiliteit worden vergroot.

In het onderzoek naar de beide casus wordt nagegaan of en in welke mate deze motieven daar een rol spelen.

67 Blakstad (2006) p. 6.

68 Hale (1990) p. 38.

69 Bruikbare rechtsorde (2004) p. 19; idem: Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 7, 13 en 16.

70 CTW (1990) p. 5.

Een vollediger overzicht van de aspecten van doelregelgeving, ontleend aan de literatuur, is opgenomen in bijlage J (*Aspecten van doelregelgeving*).

2.3 Buitenlandse opvattingen

Het begrip (voor) doelregelgeving stopt niet bij onze landsgrenzen. Ook daarbuiten wordt over het concept nagedacht. Voor een goed beeld van doelregelgeving is het daarom van belang die gedachteontwikkelingen mee in beschouwing te nemen. Gezocht is daarom op Engelstalige literatuur over dit onderwerp.

Over andere aangelegenheden dan doelregelgeving sec is voor dit onderzoek niet specifiek naar buitenlandse opvattingen gezocht. Niettemin zijn in een aantal gevallen in het oog springende buitenlandse opvattingen elders in het onderzoek berokken.

In de Engelstalige literatuur vinden we referenties aan doelregelgeving met begrippen als *goal-based* / *goal-oriented* / *goal-directed* / *goal-setting regulation* (*standards*). Deze staan tegenover *prescriptive regulations*. De gedachtevorming over het onderscheid tussen *principles* en *rules* loopt hieraan parallel.⁷¹ Met name in technische en veiligheidsregelgeving bestaat voor het concept doelregelgeving de nodige aandacht.⁷² Blakstad geeft een overzicht van relevante literatuur. Daarin valt op dat dit onderwerp pas vanaf 1990 begint te leven.

Redenen voor *goal-based regulation* zijn de volgende. Op het gebied van veiligheid is het lastig alle gevaarlijke situaties op voorhand te bestrijken met regels.⁷³ Maar door doelregelgeving wordt het bijhouden van de stand van de techniek bevorderd.⁷⁴ Immers, *prescriptive regulations* leggen ervaring uit het verleden vast en kunnen daardoor modeloze risico's voor technisch vooruitstrevende industrieën creëren.⁷⁵ Een nadeel van middelvoorschriften is dat zij per stuk wel duidelijk lijken, maar door samenlopende toepassing, dus tegelijkertijd, tot onduidelijkheid leiden.⁷⁶ Doelregelgeving verlegt de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de regelgever naar de feitelijke uitvoerder, de industrie.⁷⁷ Een betere aanpassing aan de toegenomen concurrentie op wereldmarkten wordt moge-

71 Uitvoerige schetsen van *principles based regulation* zijn te vinden in Black (2008) en Black (2010).

72 Blakstad (2006) p. 39 e.v.

73 Blakstad (2006) p. 40 e.v.

74 Becker (2002) p. 128.

75 Penny e.a. (2001).

76 Braithwaite (2002) p. 11. Zie in dit verband ook subpar. 3.3.3 over de context van de overige toepasselijke regels.

77 Penny e.a. (2001); Becker (2002) p. 128; Black (2010) p. 8.

lijk.⁷⁸ Te restrictieve regelgeving vormt namelijk een barrière voor open markten, waardoor de interoperabiliteit ervan wordt verstoord.⁷⁹

Minpunten zijn er ook bij doelregelgeving, zoals riskante reductie van kosten. Van de fatale ontsporing van de sneltrein te Eschede in 1998 was een te goedkoop uitgevoerd wiel de oorzaak.⁸⁰ Verder kan doelregelgeving, wegens de noodzaak tot nadere interpretatie ervan, leiden tot *regulatory creep* (regelproliferatie).⁸¹ Een andere beperking van *principles* is dat zij mede gebaseerd zijn op (politieke) retoriek, over zaken als wederkerigheid, vertrouwen en verantwoordelijkheid, en daarmee vooral het verlangen uitstralen naar een utopische wereld.⁸²

Als voorwaarden voor toepassing van doelregelgeving vinden de diverse auteurs de volgende zaken van belang. In de eerste plaats zijn voor eenvoudige situaties *rules* het meest geschikt, voor de complexere (denk aan een veranderende situatie of aan grote economische belangen) de *principles*.⁸³ Bij de veiligheid staan tegenover elkaar enerzijds de omstandigheid van routine en herhaling (*rules*), en anderzijds de niet op voorhand structureerbare situaties en de niet-routinematig uit te voeren handelingen (*principles*).⁸⁴ Verder moet de regelgever weten wat de gewenste doelen zijn en tegelijkertijd moet de geadresseerde weten hoe hij die doelen kan bereiken.⁸⁵ Belangrijk is dat er vertrouwen bestaat van zowel de regelgever als van de handhaver in de verantwoordelijkheid van de normadresaat.⁸⁶ ‘Principles based regulation is not possible for people who have no principles.’⁸⁷ Niet-bindende regels (wij zouden zeggen: beleidsregels) toepassen als achtervang voor de *principles* voorkomt dat geadresseerden zich onverwachts geconfronteerd zien met handhavings sancties.⁸⁸ Dit komt in hoofdstuk 6 aan de orde als *beleidsregels als service* of *suggesterende regelgeving*. Voorwaarde voor dergelijke niet-bindende regels is dat toepassing ervan is ingebed in geïnstitutionaliseerd overleg, dat gebaseerd is op gedeelde gevoeligheid voor de materie.⁸⁹ De kanttekening is echter: ‘The empirical support for these propositions

78 Becker (2002) p. 128.

79 Penny e.a. (2001).

80 Becker (2002) p. 128 en 133.

81 Avoiding Regulatory Creep (2004).

82 Black (2008) p. 10, 17; Black (2010) p. 12.

83 Braithwaite (2002) p. 9. Florijn (2010) en Konijnenbelt (2010) maken onderscheid tussen complexiteit voor de wetgevende instantie en complexiteit voor de geadresseerde. Dit onderzoek hanteert laatstgenoemde invalshoek.

84 Blakstad (2006) p. 40. Meer over de voor- en nadelen van *principles*: Black (2008).

85 Blakstad (2006) p. 6.

86 Black (2008) p. 24, Black (2010) p. 8, p. 11.

87 Black (2010) p. 23.

88 Braithwaite (2002) p. 30-31.

89 Dit kan ook als het *discours* worden gezien, bedoeld in subpar. 3.3.2 (*Communicatieve wetgeving*).

is extremely limited.’⁹⁰ Ten slotte is een onafhankelijke toezichthoudende instantie met ervaren inspecteurs en kennis van veiligheidsmaatregelen nodig. Intensief bedrijfsbezoek door dergelijke inspecteurs is uitstekend combineerbaar met doelregelgeving.⁹¹

2.4 Doelregelgeving in de zin van het onderzoek

2.4.1 Begripsbepaling

Deze paragraaf bevat een nadere omschrijving van doelregelgeving en haar aspecten, ontleend aan de literatuur. Niet alle doelvoorschriften hebben dezelfde eigenschappen, dezelfde voordelen of dezelfde nadelen. Een belangrijk onderscheid is dat tussen een concreet en een meer abstract doelvoorschrift.⁹² De eerste categorie bevat een grenswaarde, waarvan eenduidig is vast te stellen of eraan is voldaan: dit is een *kwantitatieve doelstelling*. Dat is aan de orde als de overheid op prestatie wenst te sturen en eenduidige, in cijfers uitgedrukte doelen (*targets*) worden geformuleerd, die de normadressaat moet zien te bereiken. Overwegingen voor de normsteller kunnen zijn: afrekenen op resultaat, prestatievergelijking (*benchmarking*), vergroting van transparantie of het in gang zetten van leerprocessen.⁹³

De tweede categorie, de *kwalitatieve doelstelling*, omvat de zorgplichten, met als uitkomst een meer open norm.⁹⁴ Dat zijn de voorschriften waarvan het toezicht op de naleving minder gemakkelijk is te organiseren.

Parallel aan dit onderscheid tussen die twee categorieën is dat tussen doelregelgeving die een resultaatsverplichting inhoudt en doelregelgeving met een inspanningsverplichting. Het doel van bijvoorbeeld een maximaal geluidsniveau, een resultaatsverplichting, kan de geadresseerde eenduidig constateerbaar bereiken, namelijk door onder die waarde te blijven. Maar bij het realiseren van een ononderbroken ontwikkelingsproces bij leerlingen ligt dat anders. Een dergelijke inspanningsverplichting impliceert ook een glijdende schaal van doelbereik. De mate waarin het doel is bereikt, de naleving dus, zal voorwerp zijn van discussie en argumentatie, het professionele discours. Dat stelt dan ook specifieke eisen aan de capaciteiten van de toezichthouder, die moet constateren of het gestelde doel al dan niet is behaald. Onderdeel van die constatering kan de vaststelling zijn of de aanpak van de geadresseerde heeft voldaan aan de professionele stan-

90 Braithwaite (2002) p. 38.

91 Becker (2002) p. 134.

92 Kamerstukken II 2005-2006, 30 552, nr. 3 (MvT wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998) p. 8.

93 Van Mil e.a. (2008) p. 13-14.

94 Ter Borg e.a. (2009) p. 12; deze rapportage bevat een uitgebreidere inventarisatie van typen doelregelgeving.

daard. De professionele standaard is een methode om het toezicht op een inspanningsverplichting vorm te geven.

Omdat doelvoorschriften in soorten en maten bestaan, is het zaak om het gemeenschappelijke daarin te benoemen, teneinde aan de hand daarvan het onderzoek nader in te richten. In dit onderzoek wordt van doelvoorschrift of doelregelgeving gesproken als is voldaan aan de volgende materiële kenmerken:

1. In het voorschrift ligt de nadruk op de te bereiken uitkomst (het doel).
2. De normadressaat heeft de vrijheid om op zijn eigen wijze de uitkomst van het voorschrift te bereiken; bij hem ligt het initiatief voor de aanpak om tot de uitkomst te komen, en niet bij de regelsteller.
3. Er worden geen – of slechts in beperkte mate – specifieke handelingen voorgeschreven.

Naarmate deze drie kenmerken sterker aanwezig zijn, zal ook eerder sprake zijn van doelregelgeving.

Een belangrijke aanwijzing dat we met doelregelgeving te maken hebben, is dat het voorschrift aldus is geformuleerd of zonder betekeniswijziging kan worden hergeformuleerd:

[object/subject] zodanig [kwaliteit], dat [doel/uitkomst]

Een voorbeeld is de hierna aan te halen bepaling: ‘De sterkte van de scheepsromp moet zodanig zijn dat zij in overeenstemming is met de belasting waaraan de romp onder normale omstandigheden is blootgesteld.’ (artikel 3.02, eerste lid, van het Reglement onderzoek schepen op de Rijn 1995, hierna: RosR).

Een voorbeeld van een herformulering is: de belader treft zodanige maatregelen, dat zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgevallen, te verlaten (artikel 1.4.3.3.1, d, van het ADNR).

Bij een dergelijk voorschrift is niet alleen de handelwijze van de normadressaat open, maar ook de variabele *doel* kan abstract of specifiek geformuleerd zijn, en alle varianten daartussenin. Dat betekent dat doelvoorschriften kunnen verschillen in mate van concreetheid. Een voorbeeld van een uitkomst met een smalle marge, waarbij de normadressaat een beperkte handelingsvrijheid heeft, is: ‘Materialen van schakelborden moeten mechanisch sterk, duurzaam, moeilijk ontvlambaar, zelf dovend en niet hygroscopisch zijn.’ (artikel 9.12, onderdeel d, RosR). Een uitkomst met een brede marge, waarbij de normadressaat een grotere handelingsvrijheid heeft, is: ‘Schepen moeten zodanig zijn gebouwd, ingericht en uitgerust, dat personen daarop veilig kunnen werken en zich verplaatsen.’ (artikel 11.01, eerste lid, RosR). Hoe dan ook: een eerste voorwaarde om te

kunnen spreken van doelregelgeving is de handelingsvrijheid voor de justitiabele. Dat is ook de primaire invalshoek bij alle observaties in het onderzoek.

Het begrip ‘handelingsvrijheid’ kent verschillende aspecten, namelijk die gerelateerd aan:

- de normadressaat, die de handelingsvrijheid moet waarmaken,
- de regelgever, die de handelingsvrijheid moet creëren en
- de toezichthouder en het bestuur, die de handelingsvrijheid moeten respecteren.

Alle drie deze aspecten van de handelingsvrijheid komen in deze studie aan de orde.

Een begripsomschrijving van doelvoorschrift, als in deze paragraaf opgenomen, heeft het onderzoekstechnisch voordeel, dat ik op die manier een discussie vermijd over de vraag of doelvoorschriften wel als aparte categorie zijn te onderscheiden, of ze wel ‘echt bestaan’ en of er wel specifieke (rechts)gevolgen zijn verbonden aan het fenomeen. In dit onderzoek, dat gaat over de werking van een tweetal normen die aan de definitie van doelvoorschrift voldoen, is een dergelijke discussie ook niet vruchtbaar, want die zou niet bijdragen aan het onderzoeksresultaat.

2.4.2 Doelregelgeving in voorbeelden

Deze subparagraaf geeft enkele illustraties van wat in dit onderzoek en op grond van het hiervoor beschrevene onder doelregelgeving wordt verstaan. De voorbeelden zijn geselecteerd uit het Reglement onderzoek schepen op de Rijn 1995⁹⁵ en uit het in hoofdstuk 4 te bespreken ADNR. In de geselecteerde doelvoorschriften is een onderverdeling te maken in soorten uitkomst (doel). Onderstaande voorbeelden zijn geordend, aflopend van veel handelingsvrijheid voor de normadressaat tot weinig handelingsvrijheid.⁹⁶

- open norm
De sterkte van de scheepsromp moet zodanig zijn dat zij in overeenstemming is met de belasting waaraan de romp onder normale omstandigheden is blootgesteld. (artikel 3.02, eerste lid, RosR)

95 RosR: een reglement van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart, inhoudende technische voorschriften aan binnenvaartschepen (geïmplementeerd in de Binnenvaartregeling).

96 Vanzelfsprekend is deze rangorde een op de hand gewogen inschatting, want pas als men bekend is met technische details, kan een werkelijke rangschikking worden gemaakt. Voorbeeld: bij het voorschrift van de minimale lichtdoorlatendheid van ruiten van 75% vergt het kennis van glassoorten om vast te kunnen stellen hoeveel vrijheid daadwerkelijk bestaat.

- ALARA-omschrijving⁹⁷
De bij het vervoer van gevaarlijke goederen betrokkenen moeten overeenkomstig de aard en de omvang van de te voorziene gevaren maatregelen treffen, om schadegevallen te verhinderen en indien schade optreedt, de omvang daarvan zo beperkt mogelijk te houden. (artikel 1.4.1.1 ADN)
- zorgplicht
De belader moet waarborgen dat zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgevallen, te verlaten. (artikel 1.4.3.3.1, d, ADN)
- minimale uitkomst
Schepen moeten zijn voorzien van een betrouwbaar werkende stuurinrichting waarmee ten minste de in hoofdstuk 5 bedoelde manoeuvreereigenschappen worden bereikt. (artikel 6.01, eerste lid, RosR)
- positieve minimale grenswaarde
In stuurhuizen gebruikte ruiten moeten een minimale lichtdoorlaatbaarheid van 75% hebben. (artikel 7.02, vijfde lid, RosR)
- positieve maximale grenswaarde
Het ten hoogste toegestane niveau van de geluidsdruk in de machinekamers bedraagt 110 dB(A). (artikel 3.04, zevende lid, RosR)
- grenswaarde nul
Een voorschip moet zodanig gebouwd zijn dat ankers noch geheel, noch gedeeltelijk buiten de scheepshuid uitsteken. (artikel 3.03, zevende lid, RosR)
- subjectieve omschrijving
Het gebruik van kunststof voor bijboten is slechts toegestaan indien het materiaal moeilijk ontvlambaar is. (artikel 9.3.1.0.5, RosR)
- document (protocol)
Indien voor de scheepsromp een ander materiaal dan staal wordt gebruikt, moet met een berekening worden aangetoond dat de sterkte (sterkte in langs- en dwarsrichting alsmede plaatselijke sterkte) tenminste overeenkomt met die, welke bij het gebruik van staal met inachtneming van de minimale diktes als bedoeld in het eerste lid zou zijn geresulteerd. Indien een klassecertificaat dan wel een verklaring van een erkend classificatiebureau wordt overgelegd kan deze berekening achterwege blijven. (artikel 3.02, tweede lid, RosR)
- gelijkwaardigheidsbepaling
Wanden, dekken en deuren van de machinekamers, ketelruimen en bunkers moeten van staal of een ander, met betrekking tot onbrandbaarheid, gelijkwaardig materiaal zijn gemaakt. (artikel 3.04, derde lid, RosR)
- gelimiteerde keuzevrijheid
Installaties die controle vereisen zoals stoomketels, andere drukvaten, alsmede hun toebehoren en liften moeten voldoen aan de voorschriften van één der Oeverstaten of van België. (artikel 8.01, tweede lid, RosR)

⁹⁷ ALARA: as low as reasonably achievable.

- pseudodoelvoorschrift (i.c. geen handelingsvrijheid voor het individu, aangezien het systeem alleen werkt als iedereen op gelijke wijze handelt: de ketenafhankelijkheid)
Het gebruik van technieken als elektronische gegevensverwerking (EDP, electronic data processing) of elektronische gegevensuitwisseling (EDI, electronic data interchange) als een hulpmiddel bij of in plaats van documenten wordt toegestaan, op voorwaarde dat de voor het vastleggen, de opslag en de verwerking van elektronische gegevens gebruikte procedures voldoen aan de wettelijke voorschriften met betrekking tot de waarde aangaande bewijskracht en beschikbaarheid van gegevens tijdens het vervoer op een wijze, die tenminste gelijkwaardig is aan die van documenten. (artikel 5.4.0, opmerking 2, ADNR)

Bovenbedoelde opsomming heeft geen uitputtend karakter, aangezien de voorbeelden maar een beperkte uitsnede vormen uit de totale regelgeving. De opsomming illustreert ook de glijdende schaal tussen middel- en doelvoorschrift.

2.5 De zorgplichtbepaling als vorm van doelregelgeving

2.5.1 Belang van zorgplichten

Het onderzoek heeft betrekking op een specifiek soort doelvoorschrift, namelijk de zorgplichtbepaling. Daaronder is zowel de vluchtmiddelennorm in de binnenvaart als de ononderbroken ontwikkeling in het primair onderwijs te scharen. De nota *Bruikbare rechtsorde* definieert de zorgplicht als volgt:

‘Een zorgplichtbepaling is een vrij algemeen geformuleerde gedragsnorm die een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger markeert en die hem niet dwingend en gedetailleerd voorschrijft hoe hij precies moet handelen omdat er verschillende manieren zijn waarop het door de zorgplicht beschermde belang kan worden bereikt. De bepaling laat de normadressaat dus gedragsalternatieven.’⁹⁸

Het valt op dat hier de normadressaat de burger is, anders dus dan in de hiervoor geciteerde begripsomschrijving van doelvoorschrift in deze zelfde nota: daar is de geadresseerde het bedrijf.

Het rapport *Ruimte voor zorgplichten*⁹⁹ verstaat onder zorgplicht een gedragsnorm:

1. die zich niet uitsluitend tot de overheid richt,
2. die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang,

⁹⁸ Bruikbare rechtsorde (2004) p. 19.

⁹⁹ Ruimte voor zorgplichten (2004) p. 6.

3. die zodanig algemeen geformuleerd is dat aan de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsopties ontstaan, en
4. waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

In vergelijking met het citaat uit *Bruikbare rechtsorde* is hier als element de publiekrechtelijke handhaving toegevoegd. Ook is de begripsomschrijving ruimer dan in *Bruikbare rechtsorde* (ze sluit bijvoorbeeld niet uit dat de zorgplicht zich mede tot de overheid richt), maar rept daarentegen niet van de materiële notie van een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger. De nota *Ruimte voor zorgplichten* is een document met een sterk veronderstellend karakter en een adhortatieve inslag. Het is kennelijk de bedoeling van deze nota dat wetgevingsjuristen en beleidsmakers méér de voordelen van zorgplichten gaan inzien en daarmee aan de slag gaan. Empirische onderbouwing is niet aanwezig.¹⁰⁰ Niettemin vormen genoemde uitgangspunten een bruikbare basis voor het onderzoek, waarbij het empirische element zal worden toegevoegd.

De publiekrechtelijke zorgplicht moet worden onderscheiden van de civielrechtelijke (zie bijvoorbeeld A.J.C.C.M. Loonen, *Een kwestie van vertrouwen. Het effect van de zorgplicht op de Nederlandse beleggingsadvisering. Een empirisch-analytisch onderzoek naar de stand van zaken* (diss. UvA), Zeist: Kerkebosch 2006), en van ‘verzorging’ in het algemeen (zie Then Foek Eric Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2006). Over dit soort zorgplichten gaat het onderzoek niet.

Een grond voor de regelgever om zorgplichten vast te stellen, is als er een sterke mate van regulering in een bepaalde sector bestaat en overregulering leidt tot bureaucratisering en gelatenheid. Daarbij is de situatie denkbaar dat door het sterk sturende karakter van de huidige regelgeving veel potentieel en dynamiek bij de bedrijven latent is gebleven. Zorgplichten kunnen dat potentieel en die dynamiek activeren.¹⁰¹

Voorwaarde voor een goede zorgplicht is dat deze kan bogen op acceptatie van de norm in de maatschappij.¹⁰² Daarnaast moeten zorgplichtbepalingen bij voorkeur betrekking hebben op de kernactiviteiten (of reguliere activiteiten) van de normadressaat. Op deze manier heeft de normadressaat doorgaans het kennisniveau dat vereist is om zijn gedrag te kunnen afstemmen op hetgeen van hem wordt verwacht.¹⁰³ Deze voorwaarde komt in het onderzoek aan de orde.

100 Zie Van Gestel (2004) voor een kritisch betoog op dit punt.

101 Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 51.

102 Verschuuren (1990) p. 424.

103 Ruimte voor zorgplichten (2004) p. 50.

2.5.2 Beperkingen van zorgplichten

De literatuur vermeldt ook keerzijden van de zorgplichtbepaling. Zo noemt het rapport *Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs* de volgende risico's:¹⁰⁴

- diversiteit in de uitvoering, waardoor de overheid het overzicht verliest;
- een grotere macht van toezichthouders, doordat zij zorgplichtbepalingen invullen met beleidsregels;
- 'dichtregelen' door normadressaten om zekerheid te krijgen, waarbij de overregulering door de overheid wordt vervangen door overregulering door het veld zelf;
- grotere kans op geschillenbeslechting door de rechter, als partijen er zelf niet uitkomen.

Evaluatieonderzoek naar de werking van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 heeft geleerd, dat de zorgplicht uit de Arbowet in het algemeen, als kaderbepaling, zelfwerkzaamheid op branche- en bedrijfsniveau duidelijk heeft bevorderd. Maar voor specifieke risico's is het beeld diffuser. Actoren signaleren een spanningsverhouding: enerzijds opener en abstracter normen, anderzijds invulling van die normen door allerlei gedetailleerde (quasi-)wetgeving. Dat is de transparantie van de regelgeving niet ten goede gekomen.¹⁰⁵

De nota *Bruikbare rechtsorde* meldt dat een zorgplichtbepaling specifieke eisen stelt aan toezicht en handhaving, omdat de doelgroep immers beschikt over gedragsalternatieven.¹⁰⁶ De overheid zou dan een meer terughoudende opstelling kunnen innemen en metatoezicht kunnen toepassen. Vereist is volgens de nota dat de toezichthouders kennis hebben van de nieuwe ontwikkelingen en inzichten op het gebied waarop de zorgplicht betrekking heeft. Daarnaast moeten zij met het oog op de rechtszekerheid van de burger een duidelijk beleid vaststellen en bekendmaken.

Ten slotte kan nog op de handelingsvrijheid van de geadresseerde worden ingezoomd. In de eerste plaats ervaren kleine spelers in het veld het niet altijd als 'handig' dat ze zelf het wiel moeten uitvinden, als hun middelen daartoe beperkt zijn. Zij hebben liever concrete handvatten; we zien dat ook in de beide casus terugkomen. In de tweede plaats is keuzevrijheid niet zonder meer fijn of leuk. Schwartz beschrijft de psychologische knelpunten die bij het maken van keuzen optreden: kiezen gaat met negatieve emoties gepaard en leidt tot onvrede over wat allemaal *niet* kan worden gekozen.¹⁰⁷

104 *Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs* (2005) p. 16 e.v.

105 Heijink en Warmerdam (2004) p. 107.

106 *Bruikbare rechtsorde* (2004) p. 20.

107 Schwartz (2004) p. 146-147.

2.6 Standpunt van Westerman

Visie op outputsturing

In een aantal artikelen heeft Westerman haar visie op doelregelgeving of outputsturing neergelegd.¹⁰⁸ Daarin beschrijft zij de redengeving voor deze figuur en de risico's die daaraan vanuit juridisch en filosofisch oogpunt zijn verbonden. Deze paragraaf bevat een overzicht van de door haar genoemde redenen en risico's. Omdat de artikelen wat inhoud en argumentatie betreft sterk op elkaar aansluiten, worden zij in deze paragraaf als een samenhangend betoog opgevoerd.

Redenen

De belangrijkste redenen voor doelvoorschriften zijn volgens Westerman gelegen in de ontoereikendheid van de traditionele middelregelgeving. Het gaat in het bijzonder om de volgende aspecten.

- Mede door snelle technische ontwikkelingen heeft de wetgever te weinig kennis van de materie om deze zelf te kunnen regelen (de 'technische machteloosheid'). En wanneer hij zich hierin toch mengt, leidt dat tot trage overheidbeslissingen en bureaucratie.
- Gedetailleerde normen bereiken het semi-autonome veld toch niet ('sociale machteloosheid').
- Middelregelgeving regelt per definitie méér dan het beoogde en tevens niet alles wat wordt beoogd (*overinclusiveness* respectievelijk *underinclusiveness*).
- De doelstellingen van regelgeving verschuiven permanent, waardoor ze niet meer aansluiten op de normen. Bovendien is de relatie tussen de voorgescreven middelen en het uiteindelijk te bereiken doel bepaald niet gegarandeerd.
- De burger is autonoom, maar ook calculerend. Dit betekent dat hij enerzijds niet aan de leiband van de overheid moet lopen (positieve invalshoek) en anderzijds dat hij niet de mogelijkheid moet krijgen om door mazen in de regels de doelstelling van de wetgever te ontlopen (negatieve invalshoek).

Voorwaarden

Enkele voorwaarden acht Westerman van belang opdat de wetgever doelregelgeving met succes kan inzetten. In de eerste plaats kan de vrijheid van handelen die voortvloeit uit het doelvoorschrift slechts worden genoten, als het belang van de normadressaat overeenstemt met dat van de normsteller. In de tweede plaats moet de gestelde norm controleerbaar en afrekenbaar zijn geformuleerd. Ten slotte werken doelvoorschriften alleen binnen een samenhangend beleidsterrein waarin het te bereiken doel naar zijn aard past.

108 Westerman (2006a); Westerman (2006b); Westerman (2006c); Westerman (2007a); Westerman (2007b); Westerman (2008).

Toenemende regeldruk

Anders dan een verbodsbepaling is een doelvoorschrift positief geformuleerd: men ‘moet’ iets bereiken. De uitwerking daarvan kan alle kanten op gaan. Zorgplichtbepalingen moeten – om deze operationeel te maken – nader worden gespecificeerd. Door middel van steeds concretere normen worden door regelgever, toezichthouder of de normadressaat zelf, doelvoorschriften in minidoeltjes opgesplitst. Zo is ieder doel weer middel tot een volgend doel. Dit alles betekent een toename aan normen. Een ander aspect van de groeiende regeldruk is dat resultaatsnormen als uitkomst vaak weer regels, documenten of protocollen voorschrijven, opdat de geadresseerde op die manier de naleving zichtbaar kan maken. Dit hangt samen met het positief geformuleerde karakter van de zorgplicht. In de derde plaats zal het sociale veld, dat op zijn eigen terrein deskundiger is dan de overheid, nog veel meer willen regelen dan de wetgever. De overheid laat daarbij de taak van het stellen van regels over aan het veld. In de vierde plaats zal de toezichthouder geneigd zijn om ‘lacunes’ in de regelgeving op te vullen met gespecificeerde normen. Ten behoeve van inspecteurs moeten grenscriteria en performance-indicatoren worden opgesteld. Dit zijn óók resultaatsnormen, maar dan met minder ruimte voor gedragsalternatieven dan het oorspronkelijke doelvoorschrift. Ten vijfde kan onder de druk van zich wijzigende omstandigheden – bij een gelijkblijvend doel – de uitwerking van de norm veranderen. Dit speelt als de normadressaat door toepassing van *benchmarking* zich genoodzaakt ziet zijn prestaties op te schroeven. Daarbij moet de justitiabele voortdurend vrezen voor bijstelling van uitwerkingsvoorschriften. Een laatste aspect is dat de manager die zich moet verantwoorden aan de toezichthouder, geneigd zal zijn informatie te verlangen van zijn ondergeschikten. Op hen wordt die vorm van regeldruk dan afgewenteld.

Verwaterende rechtsbeginselen

Enkele principes van ons rechtstelsel komen door doelregelgeving onder druk te staan. Om te beginnen gaat het om het gelijkheidsbeginsel. Het doelvoorschrift is ongedifferentieerd en houdt geen rekening met verschillende soorten van normadressaten. Vervolgens is de rechtszekerheid in het geding, omdat die te lijden heeft onder outputsturing. Zo is uit de wet de toe te passen norm niet te kennen: de concrete eisen en normen worden opgesteld door andere gremia en veranderen daar ook voortdurend. Daarbij komt dat de betrokkene niet weet wanneer hij sancties kan verwachten. Element van een zorgplicht is immers dat iets ‘zoveel mogelijk’ moet worden nagestreefd. Deze plicht is letterlijk grenze-loos. Hoe abstracter de norm is geformuleerd, hoe minder vrijheid de geadresseerde heeft, omdat hij steeds bezig moet zijn het doel te bereiken. Er valt altijd méér te doen om het voorgeschreven doel te behalen. Een zorgplicht schrijft veelal een maximaal te bereiken resultaat voor, maar duidt niet aan waar de ondergrens ligt, namelijk wanneer onvoldoende is gepresteerd. Ook zijn overheidsinstanties geneigd om met beleidslijnen, mededelingen of aansporingen geadresseerden de goede kant op te helpen. De juridische status of verbindendheid van dergelijke uitingvormen is echter diffuus of zelfs kwestieus. Vervolgens is be-

zwaarlijk dat de bewijslast, namelijk of aan het voorschrift is voldaan, wordt omgekeerd. De normadressaat moet maar aantonen dat hij het gestelde doel gehaald heeft. Zodoende komt de onschuldpresumptie op de tocht te staan. En ten slotte kan van lagere uitvoerders van de norm niet worden gevergd dat zij de belanghebbenden bij hun normstelling betrekken. Daardoor missen de uiteindelijke (operationele) regels representativiteit.

Coördinerende functie van het recht brokkelt af

Een middelvoorschrift is een compromis, waardoor het recht ten opzichte van de geadresseerde een coördinerende functie heeft: de inherente belangen zijn reeds voor hem afgewogen. Bij doelvoorschriften ligt dat anders: die kennen slechts één belang, dat de betrokkene zelf maar tegen andere belangen moet afwegen. Westerman noemt het voorbeeld van de tot voor kort voorgeschreven onderlinge afstand van ziekenhuisbedden. Die afstand tussen de bedden was een amalgaam van verantwoord ondernemen, verantwoorde zorg en goede arbeidsomstandigheden. Tegenwoordig moeten ziekenhuizen zelf die afwegingen maken. Deze worden doorgeschoven naar de werkvloer, waardoor het gebrek aan coördinatie zich doorzet in de hele organisatie. Doordat de verschillende doeleinden naast elkaar staan, verliest dus het rechtssysteem zijn coördinerende functie. De verschillende desiderata worden nog slechts genevenschikt en niet meer gerangschikt. Eigenlijk, zo concludeert Westerman, is outputsturing niet passend in publieke organisaties, waar meerdere waarden en doelen gelden die niet in eenvoudige targets kunnen worden uitgedrukt.

Voordeel van doelregelgeving primair voor de normsteller

De voordelen van outputsturing vallen voornamelijk aan de kant van degenen die in abstracte termen doeleinden kunnen formuleren zonder ingewikkelde overwegingen. De regelgever wordt zodoende ontheven van het maken van lastige keuzes: immers regelgeving impliceert afweging van belangen. De discussie schuift door naar lagere echelons, en de werkvloer moet vervolgens maar zien hoe de verschillende (misschien zelfs strijdige) resultaten worden behaald. Op dit niveau zullen conflicten ten aanzien van de inherente belangentegenstellingen moeten worden uitgevochten.

Toezicht

Bij doelregelgeving is permanente controle niet meer nodig, maar kan fasegevijs toezicht worden uitgeoefend. Daartoe zijn dan wel heldere meetpunten nodig. Toezicht op de naleving hoeft niet meer centraal te worden georganiseerd, maar het ‘alziende oog’ wordt vervangen door een netwerk van elkaar wederzijds controlerende organen. In de doelgerichte reguleringstijl houden de normadressaten zelf voortdurend elkaar nauwgezet in het oog, hetgeen – los van ieder waardeoordeel daarover – buitengewoon effectief is.

Afronding

Bovenstaande opmerkingen zijn verwerkt in het overzicht van bevindingen uit de literatuur, dat is opgenomen in bijlage J. In de beide deelonderzoeken worden de voor de desbetreffende casus meest relevante bevindingen getoetst aan de feiten van de casus. Daarbij komen ook stellingnamen van Westerman aan de orde.

2.7 Rechtszekerheid als mogelijk knelpunt

In de literatuur wordt de veronderstelling geuit dat zorgplichten zich niet goed zouden verdragen met het rechtsbeginsel van de rechtszekerheid, bijvoorbeeld omdat uit de geschreven norm de verplichting onvoldoende kenbaar is voor de geadresseerde.¹⁰⁹ Deze paragraaf stelt de vraag aan de orde in hoeverre doelreggeving en zorgplichten op gespannen voet staan met het rechtszekerheidsbeginsel. En voor zover dit het geval mocht zijn: hoe bezwaarlijk is dat? In de beide casusonderzoeken zullen we elementen uit de gedachtevorming over rechtszekerheid aantreffen.

2.7.1 Aspecten van rechtszekerheid

Popelier verstaat onder rechtszekerheid:

‘een uit de rechtsstaat voortvloeiend rechtsbeginsel, volgens welke het objectieve recht het elke persoon moet mogelijk maken zijn gedrag te regelen en in redelijke mate de rechtsgevolgen daarvan te voorzien, en volgens welke elke persoon erop moet kunnen vertrouwen dat rechtmatig gewekte verwachtingen, gewekt door het objectief recht of door wat redelijkerwijs als objectief recht kon worden beschouwd, worden gehonoreerd.’¹¹⁰

Wezenlijke kenmerken in deze definiëring zijn toegankelijkheid, berekenbaarheid en betrouwbaarheid van het recht.

De rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving bestaat volgens Van der Vlies uit: honorering van gerechtvaardigde verwachtingen, regels die precieze normen bevatten, geen wijziging van rechtsregels zonder adequaat overgangsrecht en geen terugwerkende kracht zonder klemmende reden.¹¹¹

Volgens Oldenziel is de kern van rechtszekerheid: duidelijkheid voor de burger over zijn rechtspositie door voorspelbaarheid van bestuurshandelen. Hij heeft deze geoperationaliseerd in positieve en negatieve voorwaarden. Als positieve voorwaarden voor rechtszekerheid hebben onder meer te gelden: het toepassen van de wet door het bestuur (het legaliteitsvereiste), bestendigheid van het recht

109 Westerman (2006b) p. 240-241; Westerman (2006c) p. 48-49; Ter Borg e.a. (2009) p. 33, 43; Ruimte voor zorgplichten (2004) p. 17.

110 Popelier (1997) p. 175-176.

111 Van der Vlies (1991) p. 173.

en kenbaarheid van het recht.¹¹² De negatieve voorwaarden, die leiden tot minder rechtszekerheid, zijn onder meer: open normen en beslissingsruimte voor het bestuur.¹¹³ Beslissingsruimte betekent dat het bestuur in tweeërlei zin kan beslissen, namelijk óf en hóe van een bestuursbevoegdheid gebruik wordt gemaakt.¹¹⁴ Ook speelt de complexiteit van wetgeving een rol, te weten de onmogelijkheid voor de justitiabele om inzicht te verkrijgen in de werking van de wetgeving.¹¹⁵ Maatstaf daarvoor zijn het aantal voor een situatie relevante wettelijke bepalingen en het aantal relevante wetten.¹¹⁶ Ten slotte kan daarbij aansluitend het ontbreken van wetskennis bij de justitiabele worden genoemd als negatieve voorwaarde.¹¹⁷

De negatieve voorwaarden die hier worden genoemd spelen specifiek bij de twee onderzochte zorgplichten een rol. In het vervolg van deze paragraaf worden ze toegespitst op doelregelgeving.

2.7.2 Is doelregelgeving rechtszeker?

In de idee van de rechtszekerheid staat de verhouding van de normadressaat met een bestuursorgaan centraal. Vooropgesteld moet worden dat de vraag naar rechtszekerheid in het bijzonder speelt in de rechtsverhoudingen waarbij de burger direct afhankelijk is van het bestuur. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het verkrijgen van een uitkering of van een omgevingsvergunning. Bij doelregelgeving is echter de normadressaat leidend en is zelf verantwoordelijk voor het bereiken van het gestelde doel. In die rechtsverhouding is de vraag naar rechtszekerheid daarom een minder prangende.

Weliswaar is bij doelregelgeving geen sprake van absolute onafhankelijkheid van de overheid (denk daarbij aan het toezicht op de naleving of aan de bekostiging in het onderwijs), maar het is primair aan de normadressaat om het doel te bereiken, en niet aan de overheid.¹¹⁸

Niettemin kunnen enkele van de hiervoor genoemde aspecten van rechtszekerheid leiden tot risico's op onduidelijkheid bij de geadresseerde van de zorgplichtbepaling. Het gaat om het toepassen van open normen met beslissingsruimte voor het bestuur en om complexiteit van wetgeving waarbij de wetskennis van de justitiabele tekort schiet.

112 Oldenziel (1998) p. 27 en 104.

113 Oldenziel (1998) p. 53, 67.

114 Oldenziel (1998) p. 66.

115 Oldenziel (1998) p. 80.

116 Oldenziel (1998) p. 124.

117 Oldenziel (1998) p. 94 e.v.

118 Zie hierna in subpar. 3.4.1 (*Handhaving gerubriceerd*) het onderscheid tussen directe en indirecte afhankelijkheid van de overheid.

Open normen met beslissingsruimte voor het bestuur

Deze beide aspecten, namelijk open normen en beslissingsruimte, spelen een rol bij zorgplichten, omdat dit type van doelregelgeving een open norm bevat. Er is dan sprake van een dubbele ‘openheid’: zowel de middelen om het doel te bereiken als het doel zelf moet de normadressaat naar eigen inzicht invullen.

Popelier is van mening dat open normen niet noodzakelijkerwijs strijdig zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, mits deze een constructief communicatiemodel volgen en een motiveringsplicht bestaat jegens alle deelnemers aan dit communicatieproces. Deze plicht is sterker naarmate de normen minder scherp zijn. Als de wetgever dus de open normen door deugdelijke onderbouwing goed genoeg toelicht, wordt de rechtszekerheid voor de geadresseerde niet aangetast. Ook uit de wettelijke context, bijvoorbeeld door aanvulling in lagere regelgeving, kan van zodanige communicatie blijken.¹¹⁹ Daarbij komt, dat een open norm juist heel herkenbaar kan zijn voor een geadresseerde: zijn professionaliteit brengt immers mee dat hij weet wat de norm betekent.¹²⁰ Maar met het oog op de rechtszekerheid krijgen de open normen pas betekenis wanneer tevens sprake is van door het bestuur in te vullen beslissingsruimte. Zo kan bij de geadresseerde de vraag rijzen, of de toezichthouder zal instemmen met resultaat dat hij bereikt heeft.

Strafrechtelijk gehandhaafde zorgplichtbepalingen kunnen onder omstandigheden afbreuk doen aan het lex-certabeginsel. Dit zal het geval zijn als de justitiabele voorafgaand aan zijn gedraging niet kan weten of deze onder het betekenisbereik van de strafbaarstelling valt. De wetgever kan aan rechtszekerheid bijdragen door in de bepaling bij wijze van voorbeeld specificaties van de norm op te nemen.¹²¹

In de beide casus heeft onzekerheid over de handelwijze van de toezichthouders zich niet of nauwelijks voorgedaan, doordat de handhavers tevoren precies hebben aangegeven op welke wijze de normen naar hun mening dienen te worden toegepast.

Complexiteit van wetgeving en het ontbreken van wetskennis bij de justitiabele

Complexiteit van wetgeving is, ofschoon niet specifiek een thema voor doelregelgeving, in de beide casusonderzoeken wel een knelpunt gebleken. Bij de vluchtmiddelencasus zien we tal van normen uit andere wetgevingscomplexen die tegelijkertijd op het laden en lossen van gevaarlijke stoffen van toepassing zijn. En bij het ononderbroken ontwikkelingsproces loopt de ingewikkelde en telkenmale zich wijzigende onderwijswetgeving in het oog. Een logisch gevolg van de complexiteit van het wettelijke systeem is een te geringe wetskennis,

119 Popelier (1997) p. 539-540.

120 Oldenziel (1998) p. 206-207. Oldenziel vindt dit overigens geen sterk argument en verwerpt het daarom.

121 Visser (2001) p. 441.

waardoor een risico op rechtsonzekerheid bij de justitiabele ontstaat. In de beide casus zien we dit terug.

Omstandigheden van het geval

Uit de literatuur volgt niet dat doelregelgeving en meer in het bijzonder zorgplichtbepalingen op zichzelf strijdig zouden zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Het rapport *Ruimte voor zorgplichten* stelt:

‘Een goed gekozen zorgplicht leidt tot wetgeving die aanmerkelijk bestendiger is dan gedetailleerde regels, en die op die manier de rechtsgelijkheid uiteindelijk een betere dienst bewijst.’¹²²

Visser is van mening, dat van normadressaten van een zorgplicht doorgaans meer mag worden verwacht wat kennis en deskundigheid betreft dan van een gemiddelde justitiabele.¹²³ Met andere woorden:¹²⁴ juist bij een correct vormgegeven zorgplicht – wanneer dus de normadressaat met zorg is gekozen – neemt de kans op rechtsonzekerheid af.

Of uiteindelijk de rechtszekerheid van de normadressaat op het spel staat, hangt af van de concrete omstandigheden van het betrokken doelvoorschrift. We zien hierin het belang van casusonderzoek geïllustreerd.

2.7.3 Standpunt in het debat

De vervolgvraag is, wat de gevolgen zijn indien bij de toepassing van een norm daadwerkelijk sprake zou zijn van verminderde rechtszekerheid voor de normadressaat, veroorzaakt door inherente aspecten van een zorgplicht. De rechtsgevolgen zullen beperkt zijn. Immers, de rechter zal een algemeen verbindend voorschrift op niveau van formele wet (zoals bij het ononderbroken ontwikkelingsproces) of internationaal reglement (zoals bij de vluchtmiddelen) niet snel toetsen aan het beginsel van de rechtszekerheid.¹²⁵ Voor dit onderzoek is het interessant het antwoord van deze vraag te zoeken in de bereidheid tot naleving van de regel. Voor die bereidheid is namelijk van belang in hoeverre de geadresseerde zich in de norm herkent. Rechtszekerheid is in de rechtsbeleving van de geadresseerde een van de aspecten van de norm die bijdragen aan de nalevingsbereidheid. Een illustratie van het omgekeerde is waar te nemen bij hardheidsclausules: die doen weliswaar afbreuk aan de rechtszekerheid, maar maken an-

¹²² *Ruimte voor zorgplichten* (2004) p. 47.

¹²³ Visser (2001) p. 431. Dit punt is van belang om bij strafrechtelijk gehandhaafde zorgplichten de mate van verwijtbaarheid van een overtreder vast te stellen.

¹²⁴ Mijn woorden.

¹²⁵ Bij terugwerkende kracht van strafrechtelijke bepalingen kan de rechter tot correctie overgaan (Van der Vlies (1991) p. 144 en 176). Ter vergelijking: ruimer is de toetsingsmogelijkheid bij doelvoorschriften die deel uitmaken van een beschikking, zoals bij een milieuvergunning. Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 oktober 2002, AB 2003, 105 m.n. MPJ (vernietiging wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel).

derzijds voor een geadresseerde het verschil uit tussen een harde of een rechtvaardige toepassing van de norm.¹²⁶ In het verlengde van dit voorbeeld is het bij zorgplichten mogelijk, dat de normadressaat de voordelen¹²⁷ van deze vorm van regelgeving hoger aanslaat dan bijvoorbeeld de verminderde zekerheid over hoe de toezichthouder zich zal opstellen ten aanzien van zijn inspanningen. Anders gezegd: een rechtszekere zorgplicht, daar is voor de geadresseerde ‘geen lol aan’. Denk bijvoorbeeld aan beleidsregels van de inspectie, die een versterking vormen van de rechtszekerheid.¹²⁸ Bovendien bestaan juist tegen de beleidsregels die in de beide casus worden toegepast in het licht van de rechtmatigheid bezwaren. Kortom, rechtszekerheid is niet een eenduidige maatstaf waarlangs de juridische waarde van een zorgplicht kan worden afgemeten.¹²⁹

2.8 Afronding: belang van het begrippenkader

Dit hoofdstuk bevat het eerste gedeelte van het toetsingskader dat in de beide casusonderzoeken wordt toegepast; het tweede deel wordt uitgewerkt in hoofdstuk 3. In dit hoofdstuk is een aan de literatuur ontleend begrippenkader ontwikkeld, dat nodig is om tot een passende beschrijving van doelregelgeving te komen. In dit begrippenkader is in de eerste plaats opgenomen wat nu precies doelregelgeving is en op welke wijze de zorgplichtbepalingen daarin passen. In de tweede plaats betreft het begrippenkader het in kaart brengen van de juridische en beleidsmatige voor- en nadelen van doelregelgeving, zoals beschreven in de literatuur. Dit laatste maakt het mogelijk om in de casusonderzoeken en in het slothoofdstuk tot een oordeel over de bruikbaarheid van doelregelgeving te komen. In de beantwoording van de onderzoeksvragen in de beide casus en in het slothoofdstuk komen elementen van het begrippenkader rechtstreeks terug. Het begrippenkader is in die zin ook complementair aan de ketenbenadering, die in hoofdstuk 3 wordt ontwikkeld en die in de beide gevalsonderzoeken wordt toegepast.

126 Oldenziel (1998) p. 74.

127 Zie daarvoor subpar. 2.2.3 (*Motieven voor doelregelgeving*).

128 Oldenziel (1998) p. 219 e.v., 251; Popelier (1997) p. 537.

129 Oldenziel beschouwt rechtszekerheid en rechtvaardigheid nadrukkelijk als twee verschillende zaken (p. 24).

3 Schakels in de reguleringsketen

3.1 Introductie

In dit hoofdstuk worden elementen in de reguleringsketen geïnventariseerd die de normadressaat beïnvloeden – helpen of juist belemmeren – bij zijn streven om de norm na te leven, dat wil zeggen met zelfgekozen middelen het doel van de norm te bereiken. Dit hoofdstuk levert, naast hoofdstuk 2, het toetsingskader dat in de casusonderzoeken wordt gebruikt om te duiden of en waar de vrijheid van handelen van de normadressaat zich bevindt. In de beschrijving van de genoemde elementen is de volgorde aangehouden van de ketenbenadering.

De invloed op de naleving van de norm vangt aan bij eerste schakel van de reguleringsketen: de voorbereiding van de normstelling of de beleidsvorming (paragraaf 3.2). In het vervolg daarop worden de verscheidene aspecten en omstandigheden van de norm zelf belicht die van invloed zijn op de mate van naleving, modaliteiten van de naleving genoemd (paragraaf 3.3). Het gaat daarbij onder meer om de vraag of sprake is van communicatieve wetgeving en of er regels zijn uit andere normencomplexen die de normadressaat ‘in de weg zitten’. Vervolgens komt de belangrijke rol van de handhaver aan de orde, die door zijn inzet een sturende uitwerking heeft op de handelingsvrijheid van de normadressaat (paragraaf 3.4). Paragraaf 3.5 licht het belang van sancties op normschending toe. In paragraaf 3.6 komen de aspecten in een andere vorm terug in de Tafel van Elf, die een overzicht biedt van dimensies van naleving. Aan het slot van het hoofdstuk bevat paragraaf 3.7 een afrondende beschouwing en een vooruitblik op de casusonderzoeken.

De elementen die in dit hoofdstuk worden genoemd hebben gemeen dat zij blijken de literatuur van invloed zijn op de naleving door de geadresseerde van de regelgeving. Er is ook een tweedeling in deze elementen, namelijk tussen vrijwillige naleving en naleving door handhaving. Naarmate de modaliteiten van naleving beter functioneren, zal de bereidheid tot vrijwillige naleving groter zijn en daarmee ook de opbrengst van de norm in de zin van handelingsvrijheid van de geadresseerde. Wanneer daarentegen de modaliteiten van de handhaving sterker zijn, is minder sprake van vrijwillige naleving en zal bovendien de handelingsvrijheid van de geadresseerde dienovereenkomstig geringer zijn.

De noties van dit hoofdstuk zullen hierna in de beide casusonderzoeken worden toegepast op de praktijk van de justitiabelen. In de casusonderzoeken blijken er ook nog specifieke elementen te zijn, die met de aard van de norm samenhangen en die haar nalevingsbereidheid beïnvloeden. Zo is voor de vluchtmiddelennorm het veiligheidsconcept van aanvullende betekenis en voor het ononderbroken ontwikkelingsproces de grondwettelijke vrijheid van onderwijs. De afzonderlijke casusonderzoeken werken deze specifieke aspecten nader uit. Op die ma-

nier ontstaat een beeld van de mate waarin de geadresseerden de norm, al dan niet uit eigen beweging, zullen naleven. Aan de hand daarvan kan de probleemstelling van het onderzoek, namelijk hoe bruikbaar de onderzochte normen zijn in hun wezen als doelvoorschrift, worden beantwoord.

3.2 Totstandbrenging van de regels

3.2.1 Beleidsvorming

Voor de ‘werking’ van een norm, in de zin van vrijwillige naleving, is onder meer de wijze waarop deze tot stand is gekomen van betekenis. Dit geldt in wezen voor iedere norm, maar, zoals is subparagraaf 3.3.1 wordt uiteengezet, heeft de vrijwillige naleving bij een doelvoorschrift een extra betekenis, omdat die in het bijzonder bijdraagt aan het bereiken van de doelstelling van het voorschrift.

Rechtssociologisch onderzoek uit Chicago door Tom Tyler in *Why people obey the law* toont aan dat mensen niet alleen uit angst voor sancties zich aan de wet houden, maar ook omdat zij wetsovertredingen moreel verwerpelijk vinden. Van wetgeving wordt de legitimiteit voor de normadressaten bepaald door hun opvattingen over eerlijkheid van procedures, en niet alleen door hun kosten- en batenafwegingen. Besluiten van de overheid die op de juiste wijze tot stand komen en dáárdor in overeenstemming zijn met de waarden van de betrokkenen, worden door hen als rechtvaardig beschouwd; dit is *procedural justice*. Het gaat daarbij om procedurele aspecten als neutraliteit bij het bestuursorgaan, afwezigheid van vooringenomenheid, integriteit, oprechtheid, behoorlijke bejegening en respect voor individuele rechten.¹³⁰ Burgers conformeren zich aan politie en justitie, wanneer zij met het vereiste respect worden bejegend. Dit is volgens Tyler de belangrijkste verklarende factor voor het vertrouwen dat in gezaghebbende functionarissen wordt gesteld. Dit procedurele aspect staat in zijn visie los van de inhoudelijke uitkomst van de procedure. Als een overheidsbesluit op correcte wijze tot stand komt, zal dit het draagvlak bevorderen en daarmee de bereidheid tot naleving, ook al zouden de geadresseerden met het besluit zelf minder tevreden zijn.¹³¹ Tyler staat hiermee in de traditie van Niklas Luhmann, die de stelling aanhangt dat rationele procedures legitimerende effecten hebben, waardoor ze aan de basis staan van stabiele gezagsrelaties.¹³² Een overzichtsonderzoek in het kader van de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevestigt deze theorie. De tevredenheid van partijen over procedures wordt vooral be-

¹³⁰ Tyler (1990) p. 7.

¹³¹ Van Stokkom (2004) p. 21 en 40. De Bakker (2001) p. 20 wijst erop dat de gewoonte van burgers om autoriteiten ‘klakkeloos’ te accepteren ook gegrondvest kan zijn op praktische overlevingsstrategieën.

¹³² Zo is een van de functies van procedures het verminderen van onvrede en het versplinteren en absorberen van protesten: Luhmann (1969) p. 116.

paald door (in volgorde van prioriteit): een *faire procedure*¹³³, een *faire uitkomst* en de omvang van wat zij per saldo uit de procedure beter worden aan geld of goederen.¹³⁴

De theorie van Tyler berust op twee peilers, te weten respect voor de wet als zodanig en waardering voor procedurele rechtvaardigheid. In de casusonderzoeken zullen we met name naar de tweede peiler kijken: als de norm in de ogen van de doelgroep van geadresseerden correct tot stand komt, zal dit de nalevingsbereidheid ten goede komen. Hierbij verdient de volgende relativisering aandacht. In het onderzoek van Tyler gaat het om individueel genomen besluiten, waarbij de actor rechtstreeks is betrokken. Bij regelgeving ligt die betrokkenheid vanzelfsprekend minder sterk. Bij de voorbereiding van een wettelijke bepaling is een geadresseerde zelden of nooit in persoon betrokken; dergelijke betrokkenheid loopt in de regel via de belangenvertegenwoordigers, bijvoorbeeld brancheorganisaties. Het hangt dan af van de kracht van de relatie tussen de individuele geadresseerden en hun vertegenwoordigers of de eerstgenoemden zich betrokken voelen en in hoeverre zich dat vertaalt in vrijwillige nalevingsbereidheid.¹³⁵ Uit onderzoek van Popelier blijkt dat de overheid alvorens tot regelgeving te komen belangenorganisaties, experts en uitvoerende instanties pleegt te consulteren, maar niet de normadressaten zelf.¹³⁶ De betrokkenheid van geadresseerden bij de voorbereiding en de uiteindelijke normstelling is daarom een minder bruikbare indicator voor vrijwillige naleving van de norm dan de overige omstandigheden die de naleefbaarheid van de norm beïnvloeden, of dan de rol van de handhaver.

Een kanttekening bij de stellingnamen van Tyler is dat hij zijn theorie heeft getoetst aan wetgeving met sterk normatieve (morele) aspecten. Echter veel beleidswetgeving is instrumenteel van aard en doet als zodanig nauwelijks een appel op morele waarden.¹³⁷ Van Velthoven relateert op basis van de literatuur het belang van de procedurele rechtvaardigheid en stelt dat de distributieve rechtvaardigheid, dus de concrete uitkomst van de eigen procedure, wel degelijk een grote rol speelt bij het eindoordeel over de juistheid van een beslissing.¹³⁸

Veerman en Mulder zetten hun vraagtekens bij een algemene hypothese die verband legt tussen betrokkenheid van de geadresseerden bij de voorbereiding van

133 Een procedure wordt *fair* gevonden als deze voldoet aan vier kenmerken: *voice* (gehoord worden), *betrouwbaarheid* (vertrouwen in de beslissende persoon), *respect* in het interpersoonlijke verkeer en *neutraliteit* in de zin van professionalisme (juridische expertise, neutrale toepassing van regels, ontbreken van vooroordeel, beslissingen gebaseerd op feiten en niet op persoonlijke oordelen); Laemers e.a. (2007) p. 22.

134 Laemers e.a. (2007) p. 39.

135 Van der Neut e.a. (2007) p. 16 spreekt in dit verband over het onderwijsveld van *een breed scala aan landelijk opererende clubs, organisaties en verenigingen die leraren op de een of andere manier betrekken bij beleid en/of die leraren vertegenwoordigen*.

136 Popelier e.a. (2007) p. 113 e.v.

137 Coolsma e.a. (2001) p. 34.

138 Van Velthoven (2011).

regelgeving door consultatie en hun mate van naleving. Zij wijzen op het verschijnsel *crowding-out*, hetgeen betekent dat zodra een wet eenmaal is geformuleerd, de normstelling als ‘van buiten’ wordt gepercipieerd, als niet-eigen. Dit komt doordat de intrinsieke motivatie tot naleven is vervangen door de zwakke extrinsieke motivatie.¹³⁹ Wel verwachten zij dat de draagvlakhypothese zal opgaan voor overleg met direct betrokkenen bij specifieke wetgeving voor bijvoorbeeld een beperkte groep van professionals. Dat laatste sluit aan bij doelregelgeving, een vorm van normeren die beter functioneert naarmate de doelgroep meer van eenzelfde professionele standaard uitgaat.

Witteveen, pleitbezorger van het begrip communicatieve wetgeving, wijst erop dat de keuzen die de regelgever maakt, onderdeel moeten vormen van een wetgevingsstrategie. Die strategie moet erop gericht zijn om door een zorgvuldige voorbereiding (en het opzoeken van weerstand) tot een in brede kring gedeelde definitie van het probleem te komen en tot een inventarisatie van door betrokkenen geschikt geachte oplossingen. Als de verschillende perspectieven botsen, moet dit worden vastgesteld om vervolgens naar een verbindend frame te zoeken.¹⁴⁰ Bij een doelvoorschrift of een zorgplicht is deze wetgevingsstrategie van nog grotere betekenis dan bij de vaststelling van middelvoorschriften. Immers, dan draait het om vrijwillige naleving, die door deze op draagvlak gerichte aanpak wordt bevorderd. Eshuis formuleert het aldus.¹⁴¹ Om vertrouwen in beleidsprocessen beter te kunnen begrijpen is procesvertrouwen nodig, de verwachting dat het verloop en de uitkomst van een beleidsproces positief zullen zijn. Procesvertrouwen is bepalend voor de manier waarop actoren in beleidsprocessen participeren. Wanneer actoren geen vertrouwen in een beleidsproces stellen, nemen ze er niet aan deel en houden zij zich op de vlakte. Ze committeren zich niet als ze het verloop en de uitkomst niet kunnen inschatten.

De slotsom is deze. In het licht van de vrijwillige naleving en het daarmee nauw samenhangende element handelingsvrijheid, hét kenmerk van doelregelgeving, is de totstandbrengingsprocedure van belang. Ze appelleert aan de wil van de justitiabele om mee te werken en uitvoering te geven. Bovendien vormt ze de input voor het vervolg, het voortgezette discours, dat een element is van de communicatieve wetgeving. Dat komt hierna nader aan de orde. Het proces van voorbereiding en totstandbrenging moet niet alleen fair zijn, maar moet ook op voorhand door de geadresseerden als zodanig worden gepercipieerd. *Justice is not only to be done, but also to be seen to be done.*

3.2.2 Bekendmaking

Een eerste voorwaarde voor het kunnen naleven van een norm is het weet hebben van die norm. Deze wetenschap komt zelden of nooit voort uit rechtstreekse

139 Veerman en Mulder (2010) p. 55-56; p. 26.

140 Witteveen (2007) p. 52-53.

141 Eshuis (2007) p. 40.

kennisneming van de officiële bekendmakingen, zoals het Staatsblad, het Tractatenblad of de Staatscourant.¹⁴² Voor een zorgplicht of doelvoorschrift heeft dit kennen van de norm een extra belang. Immers, de adressaat moet niet alleen de norm kennen, maar ook op de hoogte zijn van het motief of de doelstelling van de regelgever. Dit stelt hem in staat de beoogde toepassing aan de norm te geven, omdat hij dan weet wat de bedoeling is. Zo wordt voorkomen dat naar de overheid wordt gekeken in afwachting van nadere normering. Daarom mogen aan de bekendmaking van doelregelgeving zwaardere eisen worden gesteld: *uitdragen* zou daarvoor een passender term zijn dan bekendmaken.

3.3 Modaliteiten van de naleving

Deze paragraaf beschrijft aspecten van regelgeving die blijkens de literatuur van belang zijn op het moment dat de geadresseerde bezig is met de naleving van de norm. Deze overkoepelende aspecten zijn gekozen vanwege hun verklarende karakter, namelijk of de geadresseerde de norm zonder aansporing van de handhaver naleeft. Het gaat hierbij om de mate van communicatief zijn van de desbetreffende norm, het aantal andere regels dat op dezelfde situatie betrekking heeft als het doelvoorschrift, de toepasselijkheid van horizontale verantwoording, de visie van de normadressaat op de overheid (de rechtsbeleving) en de wijze waarop de vier bekende rationaliteiten in de norm terugkomen (respectievelijk de subparagrafen 3.3.2 - 3.3.6). Dit zijn modaliteiten die een sterke invloed hebben op het *willen* en het *kunnen* van de normadressaat, zoals in de volgende subparagraaf beschreven. Deze modaliteiten bepalen uiteindelijk of het doelvoorschrift een succes kan worden genoemd, in die zin dat het vrijwillig wordt nageleefd. Daarom begint deze paragraaf met een uiteenzetting van het belang van vrijwillige naleving in het licht van de te onderzoeken probleemstelling.

3.3.1 Belang van vrijwillige naleving van doelregelgeving

Motieven tot naleving

Onder naleving van doelvoorschriften wordt verstaan dat de normadressaten het gestelde doel, de uitkomst, bereiken met door henzelf gekozen middelen. Naleving van voorschriften kan plaats vinden op twee gronden, die elk de uitersten vormen van een continuüm, te weten als vrijwillige naleving en als naleving onder de druk van handhaving. Vrijwillige naleving wil hier zeggen: het uit eigen beweging nakomen van de rechtsnorm. Op dit nalevingcontinuüm zijn grosso modo drie vormen te onderscheiden: *verinnerlijking*, dat wil zeggen dat de norm in alle facetten van het handelen van de normadressaat is opgenomen, *doorwerking*, waarbij zowel in het concrete geval als in opvolgende gevallen wordt na-

142 Oldenziel (1998) p. 95; Voermans (2005); Huls (2008) p. 37. Een bijzondere vorm van kennisneming vloeit voort uit het ADNR, dat in art. 8.1.2.1, onderdeel d, bepaalt dat een bijgewerkt exemplaar van het ADNR aan boord van het schip moet zijn; dat mag ook in elektronische vorm, mits te allen tijde raadpleegbaar.

geleefd, en *opvolging*, te weten naleving slechts in één concreet geval.¹⁴³ In geval van verinnerlijking is nauwelijks handhaving vereist en bij de twee andere typen meer, respectievelijk permanente handhaving. Naarmate dus de vrijwillige naleving groter is, behoeft minder handhaving plaats te vinden. Als bijvoorbeeld regelgeving een zelfhandhaafbare norm bevat, die normadressaten bereid zijn op te pakken en uit te voeren, kunnen de handhavingsinspanningen beperkt zijn.¹⁴⁴

Huisman neemt de stellingname in, dat in de regelgeving zelf de belangrijkste sleutel ligt tot het al dan niet naleven, een uitgangspunt waarbij dit onderzoek aansluit. Wanneer regels als onredelijk of willekeurig worden ervaren, ligt hierin al snel een motief tot niet-naleving.¹⁴⁵ *Willen, kunnen* en *weten* zijn de centrale begrippen voor de vraag of een bedrijf of instelling de norm vrijwillig naleeft.¹⁴⁶ Willen en kunnen worden ook wel omschreven als motief respectievelijk gelegenheid en zijn van toepassing zowel op normschending als op normnaleving, over welk laatste onderwerp dit onderzoek gaat.

Van Erp onderscheidt de volgende motieven tot naleving: het *cognitieve* (het weten), het *economische* (wat kost het en wat levert het op) en het *normatieve* motief (het onderschrijven van de doelstelling van de norm).¹⁴⁷ Dit laatste motief heeft in het bijzonder voor de naleving van doelregelgeving betekenis, omdat het aansluit bij de waardenbeleving van de geadresseerden, die samenhangt met hun bereidheid tot naleving van het doelvoorschrift. Het gaat hier om de beleefde legitimiteit van de regels. Als die legitimiteit niet optimaal is, zal de naleving primair plaatsvinden uit kosten-batenoverwegingen, waarin de handhaving een belangrijke variabele is.¹⁴⁸ Dus legitimiteit en handhavingsinspanningen vormen hier omgekeerd communicerende vaten: een grote mate van vrijwillige naleving leidt tot een beperkte behoefte aan handhaving.

Aansluiting bij belang en deskundigheid van de geadresseerde

Bij *command and control-regelgeving* maakt het voor het resultaat weinig uit of de normadressaat geheel vrijwillig dan wel onder dwang het voorschrift naleeft. Vrijwillig wachten voor een rood verkeerslicht of wachten omdat de politieagent ernaast staat: beide is even veilig. Bij doelregelgeving, in het bijzonder bij zorgplichtbepalingen, ligt dat anders. Meer nog dan bij de traditionele regelgeving moet de doelstelling ervan door de normadressaten worden onderschreven. Vrijwillige naleving, in het bijzonder verinnerlijking, verdient bij zorgplichten de

143 Hertogh (2005) p. 67; Brenninkmeijer (2005) p. 232.

144 In die zin ook De Bakker (2001) p. 19.

145 Huisman (2001) p. 303.

146 Hoogendoorn (2002) p. 38. Ook kan gewezen worden op de Tafel van Elf, die voor de vrijwillige naleving de volgende variabelen kent: bekendheid met de regels; afweging tussen voor- en nadelen van al dan niet naleven; acceptatie van de regels; waarden (normgetrouwheid) van de geadresseerden; informele (sociale) controle.

147 Van Erp (2005) p. 18 e.v.

148 Van Erp (2005) p. 24.

voorkeur boven gestuurde of afgedwongen naleving. Immers, alleen bij bereidheid tot vrijwillige naleving maken gereguleerden optimaal gebruik van hun eigen deskundigheid en professionaliteit om de doelstelling, de uitkomst, van de norm zelf te definiëren en de daarbij behorende middelen te kiezen. En, zoals eerder gesteld, zijn deskundigheid en professionaliteit bij de geadresseerden belangrijke feitelijke voorwaarden voor een wijze van naleven, zoals die de wetgever voor ogen staat. Bij afgedwongen naleving daarentegen is het een buitenstaander, de handhaver, die de keuzen maakt of die het bedrijf dwingt die keuzen te maken. Dat is als duwen tegen een touw. In beide gevallen zijn de prikkels van deskundigheid en bereidheid tot naleving geringer en zal de opbrengst (het doelbereik) minder zijn dan bij meer vrijwillige naleving. De justitiabele zal immers niet ten volle zijn handelingsvrijheid, inherent aan het doelvoorschrift, kunnen of willen aanwenden.

Basisvoorwaarde voor vrijwillige naleving van een doelvoorschrift is dat de norm bij de doelgroep bereidheid creëert om haar veronderstelde professionaliteit en deskundigheid optimaal in te zetten. Naarmate het voorschrift beter bij de geadresseerden past, kan een succesvollere norm worden verondersteld in termen van naleefbaarheid. Daarom moet het doelvoorschrift in de eerste plaats aansluiten bij in ieder geval twee elementen: het eigen belang van de geadresseerde en diens professionele deskundigheid.¹⁴⁹ In de tweede plaats speelt een rol welk motief de regelgever ten grondslag heeft gelegd aan het desbetreffende doelvoorschrift. Dit motief moet passen bij de aard van de bereidheid van de geadresseerden.¹⁵⁰ Het bovenstaande kan treffend worden samengevat in het oude gezegde: ‘A man maie well bring a horse to the water, But he can not make him drinke without he will.’¹⁵¹

Er is blijkens de literatuur een variatie aan factoren die van invloed zijn op de naleving van de norm, zowel positieve als negatieve factoren. Deze worden in dit hoofdstuk uiteengezet. Met toepassing van de ketenbenadering gaat het om de totstandbrenging van de norm, om de actuele context (of aspecten van de norm) en om de handhaving ervan.

3.3.2 Communicatieve wetgeving

De complexiteit van een bepaalde materie kan aanleiding zijn om gebruik te maken van open normen. Een zorgplicht doet een beroep op de eigen inventiviteit van de branche en is daarmee niet ‘dichtgespijkerd’, maar een open norm. Dit brengt ons bij de theorie van de communicatieve wetgeving.¹⁵² De achterlig-

149 Westerman (2006b) is weliswaar kritisch over het functioneren van doelregelgeving, maar ziet het eerste punt, de parallelliteit van belangen tussen overheid en gereguleerde, toch als een mogelijkheid tot handelingsvrijheid voor de normadressaat.

150 Zie subpar. 2.2.3 (*Motieven voor doelregelgeving*).

151 John Heywood (ca. 1497-ca. 1580).

152 Zie uitvoerig over communicatieve wetgeving de dissertatie van Van Klink (1998).

gende gedachte van het communicatieve wetgeven is dat de wetgever niet alles kan en moet regelen. Maar zijn keuze voor open normen of voor andere alternatieve vormen van wetgeving moet welbewust zijn. De communicatieve theorie beoogt de wetgever erop te attenderen dat hem bij het opstellen van een wet de doelgroep zoveel mogelijk voor ogen moet staan. De communicatieve theorie streeft daarnaast naar het vervolgen van de dialoog na de inwerkingtreding van een communicatieve wet: de discussie wordt voorgezet in de *discursieve praktijk*, bijvoorbeeld door rechters, bestuursorganen of belangenorganisaties.

De open norm wordt ook wel *aspiratieve norm* genoemd, een norm die een bepaalde gewenste richting aanduidt. Aspiratieve normen zijn rechtsnormen waarvan de betekenis (nog) niet geheel is uitgekristalliseerd, maar die toch fundamentele streefdoelen of idealen vertegenwoordigen in de samenleving.¹⁵³ Vertaald naar doelregelgeving zou ik het zo willen formuleren: de geadresseerde moet 'iets hebben' met de norm en haar doelstelling. Een normatieve lading of anderszins een beroep op zijn professionaliteit creëren zodoende 'nabijheid' tussen norm en geadresseerde.

Een communicatieve wet wil niet zeggen dat de discussie in de praktijk in harmonie moet verlopen. Het doel van open normering is dat deze zodanig nader wordt ingevuld dat de norm goed aansluit bij de specifieke omgeving waarin zij moet functioneren. Als een norm dusdanig is uitgekristalliseerd dat zij goed functioneert, is het daaraan voorafgaande discours nodig geweest om nadere invulling te geven aan de open norm.¹⁵⁴ In de praktijk, en we zien dat ook in de beide casus, zal zo'n discours vaak gevoerd worden tussen de toezichthouders enerzijds en de ondertoezichtstaanden anderzijds.¹⁵⁵

In de theorie van de communicatieve wetgeving is het van belang dat er een interpretatiegemeenschap is, die de aspiratieve norm handen en voeten geeft.¹⁵⁶ Een interpretatiegemeenschap functioneert alleen als zodanig, indien zij de doelstellingen van de norm onderschrijft. Ook moet er binnen de groep overeenstemming bestaan over de vraag hoe met verscheidenheid aan inzichten binnen de groep wordt omgegaan. Ieder mag best zijn eigen uitvoering geven aan de norm, mits het interpretatiekader maar wordt gedeeld.¹⁵⁷

153 Voorbeelden zijn: art. 1 Wetboek van Sv., dat uitdrukking geeft aan het legaliteitsbeginsel; het gebod in art. 3 van de Arbeidsomstandighedenwet om zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid op de werkplek, alsmede het discriminatieverbod van art. 1 Grondwet en de Algemene wet gelijke behandeling; Van Klink (1999) p. 7.

154 Azimi (2007) p. 4 e.v.

155 Black (2008) p. 9, p. 17; Black (2010) p. 6. Mertens (2010) stelt zelfs, dat een dispuut met de toezichthouder een indicatie is voor de vitaliteit van de toezichtrelatie. Waar geen dispuut is, moet de toezichthouder bij zichzelf te rade gaan of het toezicht wel voldoende betekenisvol is.

156 Van Klink (1998) p. 94 e.v.

157 Van Klink (1999) p. 7.

In haar casusonderzoek naar de werking van open normen in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 komt Azimi tot de conclusie dat de groep *werkgevers*, tot wie de open normering zich richt, geen interpretatiegemeenschap vormt.¹⁵⁸ Van de werkgevers wordt verwacht dat zij als quasiwetgever en quasibestuursorgaan normen opstellen, deze uitvoeren en toezien op de naleving ervan in hun ondernemingen. Dit alles is blijkens Azimi's onderzoek een brug te ver. Aan al deze taken komen zij niet toe onder druk van concurrentie en noodzaak tot kostenbeheersing. Daarnaast is er te weinig intensieve interactie tussen de werkgever, de arbodienst en de Arbeidsinspectie. Kennis die bij de laatstgenoemde twee aanwezig is, komt te weinig terecht bij de werkgever. Bovendien beschouwt de werkgever hen als buitenstaanders met andere belangen dan hijzelf heeft.¹⁵⁹

Veerman en Mulder stellen dat empirische toetsing de aannemelijkheid van de communicatieve theorie niet groot maakt.¹⁶⁰

Ondanks de tegengeluiden blijkt uit de casusonderzoeken dat de theorie voor doelregelgeving bruikbaar is als stimulerend denkmodel en als verklarend kader voor de uitvoerbaarheid van de normen. Daarom wordt in deze studie nagegaan of en op welke wijze het discours is voortgezet na inwerkingtreding van de normen. Ook wordt onderzocht of en in welke mate het discours heeft geleid tot waardevolle uitwerkingen van de beide normen door de branche, die recht doen aan de doelstelling van de betrokken zorgplichtbepaling.

3.3.3 Overige toepasselijke regels

De mate van naleving van regels hangt samen met de hoeveelheid, de kwaliteit en de naleefbaarheid van die regels.¹⁶¹ In deze paragraaf staat de hoeveelheid regels centraal. Voor het onderzoek zijn in het bijzonder interessant de voorschriften die op de feitelijke situatie van de na te leven norm betrekking hebben, maar vanuit een ander normencomplex dan het onderzochte, en die door de regelgever(s) met andere oogmerken in het leven zijn geroepen. In de vluchtmiddelencasus doen zich dergelijke samenlopende regelcomplexen voor.

De veronderstelling is dat, naarmate dat aantal andere toepasselijke regels groter is, de naleefbaarheid van het doelvoorschrift daaronder meer te lijden zou kunnen hebben. Een van de redenen is dat normen uit een ander regelcomplex, dat op dezelfde situatie van toepassing is, de initiële handelingsvrijheid van de onderzochte norm kunnen inperken. Alleen al daardoor zou het kunnen, dat het doelvoorschrift niet compleet tot zijn gelding komt. Ook brengen meer regels of regelcomplexen meer toezicht en meer toezichthoudende instanties met zich

¹⁵⁸ Azimi (2007) p. 178.

¹⁵⁹ Westerman (2009) meent echter dat dit onderzoek te weinig recht doet aan de werkelijkheid, bijvoorbeeld doordat het begrip *interpretatiegemeenschap* niet juist wordt geoperationaliseerd.

¹⁶⁰ Veerman en Mulder (2010) p. 9.

¹⁶¹ Huisman en Beukelman (2007) p. 23.

mee. Die toezichtdruk leidt eveneens af van de door de wetgever gewenste handelingsvrijheid van de geadresseerde.

3.3.4 Horizontale verantwoording

De normadressaat heeft bij een doelvoorschrift een grotere mate van handelingsvrijheid, waardoor de toetsingsmogelijkheden voor de publiekrechtelijke toezichthouder minder voor de hand liggen dan bij een middelvoorschrift.¹⁶² De vraag doet zich dan voor of er ook andere mechanismen zijn die in die leemte kunnen voorzien. Een element dat de nalevingsbereidheid van een doelvoorschrift kan vergroten is sociale controle.¹⁶³ Horizontale verantwoording of horizontaal toezicht,¹⁶⁴ een vorm van sociale controle, is zo'n mogelijkheid. De betrokkene legt in die constructie verantwoording af aan derdebelaanghebbenden. Het gaat daarbij om de prioritaire stakeholders, namelijk de rechtstreeks belanghebbenden, waaronder klanten, en om externe stakeholders, waaronder collega-instellingen.¹⁶⁵ Bij een doelvoorschrift kan het voor de kwaliteit van de handelingen die een normadressaat moet verrichten en die niet wettelijk genormeerd zijn, tot voordeel strekken als een belanghebbende derde met de ondertoezichtstaande meedenkt. Met minimale overheidsbemoeienis wordt op die manier optimaal geprofiteerd van in de markt aanwezige deskundigheid. Zorgplichten, zo stelt Zoontjens, zijn onlosmakelijk verbonden met de idee van horizontale verantwoording en horizontaal toezicht. De vergrote handelingsruimte moet niet worden ingeperkt door versterkte eisen van verticaal overheidstoezicht.¹⁶⁶

Bij onderzoek naar de toepassing van horizontale verantwoording is veelal de vraag in welke mate dit concept de plaats kan innemen of aanvullend kan werken ten aanzien van publiekrechtelijk toezicht. En in dit onderzoek is de daaraan verwante vraag: in hoeverre draagt horizontale verantwoording bij aan de vrijwillige naleving van de gestelde norm? De veronderstelling dat horizontale verantwoording juist bij een zorgplicht het sluitstuk zou kunnen zijn voor de (al dan niet) vrijwillige naleving, is het onderzoeken waard. Immers, de derdebelaanghebbenden aan wie de verantwoording wordt afgelegd, hebben een inhoudelijke betrokkenheid, misschien zelfs wel deskundigheid, die bij een externe toezichthouder niet in die mate aanwezig hoeft te zijn. Verantwoording aan belanghebbenden (horizontaal, niet-hiërarchisch) kan overigens niet de plaats innemen van de verantwoording aan de overheid (verticaal, hiërarchisch).¹⁶⁷

162 Zie subpar. 3.4.3 over de verschillende soorten toezichtsobjecten.

163 Coolsma e.a. (2001) p. 32.

164 Horizontaal toezicht bestaat eigenlijk niet, want toezicht vindt altijd plaats binnen een gezagsrelatie en is daardoor altijd verticaal, aldus Janssens (2005) p. 8 (met een verwijzing naar de Algemene Rekenkamer en Mertens). Voor het concept *horizontaal toezicht* zie uitvoeriger Van Bommel e.a. (2007).

165 Oude Vrielink e.a. (2009) p. 81-82.

166 Zoontjens (2008b) p. 118.

167 Kamerstukken II 2000-2001, 27 831, nr. 1 (Kaderstellende visie op toezicht) p. 15.

Schillemans en Oude Vrielink noemen een vijftal argumenten voor horizontale verantwoording.¹⁶⁸ Eén daarvan, het cybernetische argument, is voor dit onderzoek van belang: dit betreft verbetering van de kwaliteit van de prestatie door het organiseren van feedback. Deze doelstelling is weer te onderscheiden in een drieledige functie:

- een draagvlakfunctie,
- een leer- en verbeterfunctie,
- een rekenschapsfunctie.¹⁶⁹

Zoals aan deze opsomming is te zien, sluit horizontale verantwoording nauwer aan bij de eigen interessesfeer van de normadressaat dan overheidstoezicht. Hierdoor kan horizontale verantwoording een meer verinnerlijkte betekenis krijgen. Dit past goed bij het karakter van doelregelgeving, die het tenslotte moet hebben van betrokkenheid en professionaliteit bij de geadresseerden.

De startvraag is: in welke gevallen is horizontale verantwoording geïndiceerd? Een antwoord is te vinden in het afwegingskader dat de *werkgroep Vreemde ogen* heeft ontwikkeld.¹⁷⁰ Aan de hand van de deelaspecten van het toezichtbegrip (door de werkgroep uiteengelegd in normstelling - informatieverzameling - oordeelsvorming - interventies) kan worden nagegaan of het toezicht deels kan worden overgelaten aan derdebelaanghebbenden, en zo ja: hoe daarbij het publieke belang kan worden geborgd. De criteria die de werkgroep heeft ontwikkeld kunnen behulpzaam zijn om het horizontale toezicht inzichtelijk te maken. Kort gezegd – het is voor dit betoog niet nodig om gedetailleerd op de criteria in te gaan – stelt de werkgroep de volgende overwegingen centraal voor een doelmatig horizontaal toezicht:

- Hebben derdebelaanghebbenden een belang?
- Is dit belang in lijn met het publieke belang?
- Is er voldoende kennis bij die derden?
- Is er een bepaalde mate van machtsverhouding tussen de partijen?

In de casus komen deze vragen, waarvan positieve beantwoording voorwaarde is voor ‘horizontaliteit’, nader aan de orde. Daarbij zal ook blijken of horizontale verantwoording wel onlosmakelijk is verbonden met zorgplichten.

3.3.5 Visie van de normadressaat op de overheid (rechtsbeleving)

Een eerste factor voor de vraag naar de mate van vrijwillige naleving, is wat de betrokken normadressaat voelt voor de overheid en voor het recht. Of hij afwijzend of waardierend staat jegens wetgever of toezichthouder bepaalt zijn initiële bereidheid om uit te voeren wat de overheid, via het recht, van hem vraagt. Her-

¹⁶⁸ Schillemans en Oude Vrielink (2007) p. 73.

¹⁶⁹ Beke-Huiskes e.a. (2007) p. 7.

¹⁷⁰ Vreemde ogen (2004) p. 19 e.v.

togh noemt dit *rechtsbeleving*.¹⁷¹ Hij onderscheidt vier stijlen van juridisch burgerschap aan de hand van een combinatie van twee variabelen: het al dan niet kennen van het geldende recht en het al dan niet zich herkennen in het recht. Dit laatste komt neer op de vraag in hoeverre de inhoud van de juridische normen overeenkomt met de normen van de justitiabelen.¹⁷² Naarmate van beide aspecten minder sprake is, neemt de rechtsvervreemding bij hen toe. Hertogh maakt het modelmatige onderscheid tussen vier typen in oplopende mate van rechtsvervreemding: de juridisch actieven (kennen en herkennen), de gezagsgetrouwen (herkennen, maar niet kennen), de cynici (kennen, maar niet herkennen) en de buitenstaanders (niet kennen en niet herkennen).¹⁷³ Rechtsvervreemding wordt in de visie van Hertogh veroorzaakt door drie verschijnselen: internationalisering van het recht, individualisering van de burgers en pluralisering van de samenleving.¹⁷⁴ In de vluchtmiddelencasus zal met name de eerste oorzaak relevant blijken.

Rechtsvervreemding steekt een spaak in het wiel van de vrijwillige naleving, wat natuurlijk een inperking betekent van de effectiviteit van de desbetreffende zorgplicht. Daarom is het van belang om in de beide casus vast te stellen in welke mate bij de normadressaten sprake is van rechtsvervreemding en welke effecten dit heeft op de goede naleving van de beide doelvoorschriften.

3.3.6 De vier rationaliteiten

In zijn Tilburgse oratie uit 1987 brengt Snellen het bestuurskundige model van de vier rationaliteiten onder de aandacht.¹⁷⁵ Elk overheidbeleid, aldus Snellen, behoort te voldoen aan vier rationaliteiten, namelijk vier in zich gesloten stelsels van criteria voor verantwoord bestuurlijk handelen. Het gaat om de politieke, de (sociaal-)wetenschappelijke, de economische en de juridische rationaliteit. Tussen deze vier gezichtspunten is geen algemeen geldige rationele ordening mogelijk. Zij trachten elkaar te verdringen of zelfs uit te sluiten. Wat in de ene levenssfeer rationeel is, wordt door de andere ontkend. Wat bijvoorbeeld politiek rationeel is, behoeft dat uit economisch of juridisch oogpunt beslist niet te zijn. Uiteindelijk zal voor elke rationaliteit aan bepaalde minimumvoorwaarden moeten worden voldaan om een als geheel aanvaardbaar beleid te krijgen.

Dit model kan door zijn brede toepasselijkheid een zinrijke verklaring vormen voor de gang van zaken rond de beide onderzochte normen. Wanneer bijvoorbeeld de politieke rationaliteit is oververtegenwoordigd, bestaat het gevaar dat de normadressaten aan het voorschrift minder boodschap hebben en dat zij daar-

171 Hertogh (2006) p. 10.

172 Volgens Schwitters (2007) legt Hertogh een te groot accent op waarneembaar gedrag van de participanten. Aangezien ook deze studie sterk leunt op waargenomen gedrag, in het bijzonder op uitspraken van respondenten, laat ik deze kanttekening voor wat zij is.

173 Hertogh (2006) p. 20-22.

174 Hertogh (2006) p. 27.

175 Snellen (1987).

door niet – met inzet van hun eigen deskundigheid – het door de wetgever gewenste resultaat realiseren. Het bestuurskundige model schept de mogelijkheid om, onthecht van emoties of sterke oordelen, tegen de casus aan te kijken om de bijzondere aspecten van doelregelgeving of zorgplichten hun plaats te geven.

Het model van de vier rationaliteiten is om de volgende reden verhelderend. Doelregelgeving vereist een bijzondere doordenking van de regels, al was het maar omdat de beleidsontwikkeling en het verwachte doelbereik ervan een minder sterke causale relatie hebben dan bij *command and control-regelgeving*. Immers, de handelingsvrijheid van de gereuleerden vormt hier een extra tussenschakel in de causale relatie, die minder door de overheid is te beïnvloeden. Dit vormt een reden temeer om de reguleringsketen van een goed vertrekpunt te voorzien. Weliswaar kunnen de vier rationaliteiten niet echt tegen elkaar worden afgewogen – er is immers geen overkoepelend kader – maar dat verhindert de wetgever niet om de rationaliteiten zorgvuldig en transparant te doseren, een dosering waarin vooral de normadressaten zich moeten kunnen herkennen.

3.4 Modaliteiten van de handhaving

Deze paragraaf verkent de laatste fase van de reguleringsketen, de handhaving. Handhaving en toezicht op de naleving van de norm zijn mede bepalend voor de vraag of en hoe de norm wordt nageleefd en daarom van grote betekenis in dit onderzoek.

3.4.1 Handhaving gerubriceerd

Wat is handhaving?

De bijzondere kenmerken van doelregelgeving stellen speciale eisen aan de wijze van handhaving en aan de handhavers. In deze en de volgende paragrafen komen in het bijzonder de relatie tussen toezichthouders en ondertoezichtstaanden en de interventiemogelijkheden van de toezichthouders aan de orde. Enkele aspecten van de handhaving die voor dit onderzoek een belangrijke rol spelen worden in het onderstaande toegelicht.

Handhaving is elke vorm van feitelijk overheidsoptreden¹⁷⁶ dat middellijk of onmiddellijk is gericht op het voorkomen van regelovertreding of op het ongedaan maken van een rechtens onjuiste situatie.¹⁷⁷ Handhaving behelst kort gezegd de reeks activiteiten die normconform gedrag bewerkstelligen. Meer ambtelijk geformuleerd: handhaving is door controle en door toepassen (of daarmee dreigen) van administratiefrechtelijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke middelen bereiken dat de algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende

¹⁷⁶ Handhaving door een privaatrechtelijke partij, met civielrechtelijk middelen, valt dus niet onder deze begripsbepaling.

¹⁷⁷ Van der Vijver en Kouwenhoven (2004) p. 22; Michiels (1995) p. 12.

voorschriften worden nageleefd.¹⁷⁸ Handhaven is dus meer dan het direct of indirect afdwingen van naleving door middel van sancties: ook het feitelijk ongedaan maken van de overtreding of het geven van voorlichting valt eronder.¹⁷⁹ Het gaat uiteindelijk om een scala aan activiteiten, zoals informeren, adviseren, deadlines stellen, waarschuwen, onderhandelen, monsters nemen, verzamelen en registreren van gegevens, dreigen met publicatie van gegevens tot verbaliseren en sanctioneren aan toe.¹⁸⁰ Handhaving is het doen naleven van rechtsregels.¹⁸¹

Het nut van de handhaving, die als oogmerk heeft de naleving te bevorderen, is in de literatuur onomstreden.¹⁸² Normschending ontstaat omdat de gelegenheid ertoe wordt geboden en omgekeerd leidt een beperking van die gelegenheid tot naleving van de regels.¹⁸³ Juist bij bepalingen met een groot maatschappelijk gewicht, zoals in de beide casus, behoort het door de norm beschermde belang van naleving (voor leerlingen: goed onderwijs, voor opvarenden: een veilig heenkomen) gewaarborgd te zijn.

Handhaving heeft meerdere doelstellingen. Het gaat daarbij om het voorkomen en beëindigen van de overtreding en om het ongedaan maken van de gevolgen ervan en meer in het algemeen om het bevorderen van regelnaleving. Voorts strekt handhaving tot vergoeding van de veroorzaakte schade en tot bestraffing van de overtreding.¹⁸⁴

Soorten handhaving in het onderzoek

Het begrip handhaving, dat als gezegd een brede strekking heeft, wordt in de beide casus toegespitst op de strafrechtelijke handhaving, zoals opsporing en vervolging, en op het toezicht, een vorm van de bestuursrechtelijke (of bestuurlijke) handhaving. Toezicht wordt wel als volgt gedefinieerd:

‘Toezicht is het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.’¹⁸⁵

Een species van toezicht is het toezicht op de naleving, dat informatieverzameling en oordeelsvorming omvat. Veelal hebben toezichthouders geen bevoegdheden tot toepassen van sancties; die berusten bij andere ambten.¹⁸⁶ Dit zien we

178 Van Duyne en Kwanten (2004) p. 7.

179 Michiels (1995) p. 13.

180 Coolsma e.a. (2001) p. 23.

181 Michiels (2006) p. 8.

182 Blomberg (2006) p. 19.

183 Huisman (2001) p. 125.

184 Blomberg (2000) p. 503.

185 Commissie Borghouts (2000) p. 20. Volgens Van Gestel (2005) p. 109 is dit een ruime en vage begripsbepaling, die weer wel het voordeel heeft van flexibiliteit en daarmee van bestendigheid.

186 Blomberg (2006) p. 21.

ook in de beide casus: de toezichthouders (inspecteurs) zien toe op de naleving en de bestuurlijke maatregelen worden getroffen door de ministers. Voor de gevaarlijke stoffen gaat het om bijvoorbeeld het opleggen van een last onder dwangsom en voor het onderwijs om bekostigingssancties.¹⁸⁷ Daarnaast worden de normen van de gevaarlijke stoffen langs strafrechtelijke weg gehandhaafd.

Naast het toezicht op de naleving zien we in de onderwijscasus het toezicht op het primaire proces van de school: het kwaliteitstoezicht. Dit hangt samen met het onderscheid tussen profit- en non-profitorganisaties. Zo zal de overheid bij een profit-organisatie, die voor haar voortbestaan afhankelijk is van door haarzelf te genereren middelen, uitsluitend willen weten of de instelling zich aan de wettelijke regels houdt. Hoe de kwaliteit van de bedrijfsvoering is en of de organisatie winst maakt – daarop ziet de overheid niet toe. Anders is dat bij non-profitorganisaties, die voor hun inkomsten afhankelijk zijn van publieke middelen, opgebracht door de belastingbetaler. Dan zal de overheid willen nagaan of de organisatie naar behoren presteert en of zij de verstrekte middelen goed besteedt. In het onderzoek blijkt dat de verladers van gevaarlijke stoffen onderworpen zijn aan nalevingstoezicht, en de scholen voor primair onderwijs aan kwaliteitstoezicht.

Betekenis voor het onderzoek

De handhaving heeft in beide casus de betekenis, dat daarin overheid en normadressaat elkaar werkelijk treffen. In een bepaalde mate is de normadressaat afhankelijk van de overheid, namelijk van de wijze waarop deze invulling geeft aan haar handhavingstaak, en dit heeft zijn weerslag op de mate van handelingsvrijheid van de justitiabele. Men kan daarbij de vergelijking maken met het presterende bestuur, waarbij de geadresseerde rechtstreeks een prestatie, bijvoorbeeld een uitkering, van de overheid te verwachten heeft. Daar kan gesproken worden van *directe afhankelijkheid*. In de vluchtmiddelencasus is slechts sprake van *indirecte afhankelijkheid*: de actoren hebben in principe voor hun activiteiten de overheid niet nodig. In de onderwijscasus is sprake van directe afhankelijkheid, voor zover het gaat om overheidsbekostiging van de scholen. Maar ten aanzien van de te onderzoeken norm, het ononderbroken ontwikkelingsproces, hebben de scholen in beginsel zelf het voortouw bij het invullen van de norm. De vraag is, waardoor die indirecte afhankelijk dan toch zo sterk blijkt te zijn. In de casusonderzoeken wordt dit nagegaan.

3.4.2 Zijn doelvoorschriften handhaafbaar?

Pieter Jong signaleert als wetenschappelijke communis opinio dat doelvoorschriften niet zo goed handhaafbaar zijn als middelvoorschriften.¹⁸⁸ Doelvoorschriften zouden minder rechtszekerheid bieden, overtreding ervan zou minder

¹⁸⁷ In het domein van de gevaarlijke stoffen zijn overigens de inspecteurs gemandateerd om de sanctiebevoegdheden van de minister van V&W uit te oefenen.

¹⁸⁸ Jong (1997) p. 122 e.v.; p. 160.

goed bewijsbaar zijn, ze zijn minder goed controleerbaar (een doel is over het algemeen niet zo gemakkelijk visueel waarneembaar als een middel) en ze zouden minder goed met sancties afdwingbaar zijn. Jong echter nuanceert deze stellingen namen voor het milieurecht. Daar worden in vergunningen specifiek de op inrichtingen toegesneden doelvoorschriften opgenomen, waardoor de genoemde nadelen minder gelden.

De achilleshiel van doelregelgeving lijkt vooralsnog in de handhaving gelegen. Bij doelregelgeving is het immers van het grootste belang dat zowel bij de geadresseerde als bij de handhaver voldoende zekerheid bestaat over de wijze waarop het doel in concrete gevallen wordt gehandhaafd.¹⁸⁹ Bij het toezicht op een doelvoorschrift kan de inspecteur veelal niet, zoals bij een middelvoorschrift, door het eenvoudig afvinken van te meten handelingen vaststellen dat aan de regels is voldaan.¹⁹⁰ In vergelijking met middelregelgeving is dit een verzwaaarde eis aan de kwaliteit van de handhaving.

Een opsporingsambtenaar van het KLPD acht doelvoorschriften niet handhaafbaar:

Opsporingsambtenaar KLPD

‘Ik ben vanuit de praktijk geen voorstander van die hele vrije beleidsregels, omdat je ziet dat bedrijven, zodra het over geld gaat, de uiterste grenzen opzoeken, waarbij een financieel-economisch aspect wordt afgewogen tegen de veiligheid. Op het moment dat je die afweging gaat maken, denk ik dat je de veiligheid hangt aan een financieel kaartje, terwijl je veiligheid moet prevaleren met een veiligheidsgedachte. Dat wij het als overheid strakker wegzetten geeft je in het kader van handhaving meer handvatten om daartegen op te treden. Anders moeten wij elke keer gaan aantonen waar die grens ligt in dat geval. Op het moment dat je een open norm hebt, leg je de grens ergens op een horizon neer, en moeten wij zelf gaan onderzoeken of dat wel zo is. Je kan niet van elke handhaver dezelfde kennis verwachten, of iets met vrije normering goed of fout is. Dan zie je dat je situaties moet gaan bevriezen, bijvoorbeeld om een deskundige ter plaatse te laten komen om te laten toetsen of het op dát moment goed of fout was. Dat is in het kader van handhaving een hele moeilijke zaak.’

‘Als je gaat kijken naar doelregelgeving waarin open normen worden gesteld, soms zonder afbakening van grenzen, dan wordt het in het kader van handhaving een heel stuk lastiger. Hoe ruimer de interpretatiebreedte, hoe moeilijker het wordt om een goed geformuleerd dossier naar justitie te sturen dat eigenlijk voor geen andere uitleg vatbaar is, op grond waarvan de officier tot een eis komt, en de rechter veroordeelt.’

189 Stoter en Stout (2010) p. 69.

190 Dit hangt ook van het type doelregelgeving af. Waar de uitkomst van de doelnorm als een meetbare grootte is gedefinieerd zal de handhaving minder een probleem zijn dan bij een zorgplicht. Zie uitvoeriger par. 2.4 (Doelregelgeving in de zin van het onderzoek).

In dit onderzoek zijn uitgangspunten voor de goede handhaving van doelregelgeving, en in het bijzonder van zorgplichten, dat sprake moet zijn van een uitgekristalliseerde norm, discours binnen de interpretatiegemeenschap en deskundigheid en professionaliteit bij zowel de normadressaten als de handhavende autoriteiten. Als deze elementen aanwezig zijn, ligt een handhaafbare norm binnen handbereik. Wanneer nu doelregelgeving, op passende wijze ingezet, zorgt voor een verinnerlijking van maatschappelijke problematiek en daardoor voor een hogere mate van vrijwillige naleving, dan kan juist sprake zijn van een eenvoudiger te handhaven norm dan in het geval van een doorsnee middelvoorschrift.

3.4.3 Toezichtsobjecten en belang voor de handhaving

Hoogendoorn maakt een modelmatig onderscheid tussen twee soorten objecten die voorwerp zijn van toezicht: inspectieobjecten en vertrouwensobjecten.¹⁹¹ De eerste categorie toezichtsobjecten, de inspectieobjecten, omvat die situaties waarvan met een vrij grote zekerheid kan worden vastgesteld of de kwaliteit aan de voorgeschreven specificaties voldoet. Veelal is die kwaliteit goed meetbaar. Daar staan tegenover de vertrouwensobjecten, waarvan de vaststelling van de kwaliteit lastig is. Het gaat dan om relatief unieke situaties, die tot stand komen onder invloed van een groot aantal factoren.

Vergelijk het met de puntentelling bij een sportwedstrijd. Waar bij voetbal het onmiddellijk duidelijk is wanneer een punt is gescoord, is bij het schoonspringen een deskundige jury nodig om tot het oordeel te komen.¹⁹²

Deze typologie omschrijft twee uitersten op een glijdende schaal; de praktijk laat zien dat een toezichtsobject van elk van beide in meer of mindere mate iets in zich heeft.¹⁹³ De beide onderzochte normen bijvoorbeeld zitten, als zorgplichtbepaling, op de schaal meer in het bereik van het vertrouwensobject dan van het inspectieobject.

Deze indeling in twee soorten objecten is van belang, omdat een daarbij passende vorm van toezicht moet worden ingericht. Voor vertrouwensobjecten geldt dat de ondertoezichtstaanden die verantwoordelijk zijn voor het object, professionals (behoren te) zijn. En dezen laten zich niet licht, althans niet met een behoorlijk resultaat, inspecteren door toezichthouders die minder professioneel zijn dan zichzelf. Dit gegeven is van belang, aldus Hoogendoorn, opdat de toezichthouders niet door de ondertoezichtstaanden zouden worden misleid.¹⁹⁴

Ook is de tweedeling in toezichtsobjecten van belang voor de wijze waarop de toezichthouder informatie over het object verkrijgt. Bij een vertrouwensobject

191 Hoogendoorn (2002) p. 13 e.v.

192 Timmer (2005a) p. 35.

193 Hoogendoorn (2002) p. 15.

194 Hoogendoorn (2002) p. 15.

moet de toezichthouder sterker dan bij een inspectieobject leunen op informatie-verstrekking door de ondertoezichtstaande zelf. Daarbij kan de toezichthouder door eigen aanvullende waarneming of onderzoek zich de vereiste informatie zelf verschaffen, teneinde zicht te hebben op de betrouwbaarheid van de informatiestroom. Dit betekent dat het toezicht een kostbare aangelegenheid kan worden.¹⁹⁵ Informatieasymmetrie speelt hier een rol: de te onderzoeken informatie is slechts bij de onderzochte voorhanden. De mate waarin het gereguleerde gedrag zichtbaar is, zich in de openbaarheid afspeelt, vormt een indicatie voor de mogelijkheid tot handhaving. De handhaver is bij geringe zichtbaarheid eerder op informatie van de onderneming aangewezen. Dit is een afbreukrisico van handhaving, doordat een handhaver machteloos is, wanneer de ondertoezichtstaande hem niet de vereiste informatie verschaft.¹⁹⁶

Een aspect dat betrekking heeft op de normstelling en dat verwantschap vertoont met het onderscheid in twee soorten toezichtsobjecten, wordt genoemd door Braithwaite. Naar zijn mening zijn voor eenvoudige situaties *rules* (middelvoorschriften) geschikter, voor de complexere, zoals een veranderende situatie of grote economische belangen, de *principles* (abstracte normen).¹⁹⁷

3.4.4 Maatstafcongruentie

Een aspect bij het beoordelen van vertrouwensobjecten is de maatstafcongruentie. Maatstafcongruentie wil zeggen dat de programmering van de beoordelingsmaatstaven aansluit bij de complexiteit van het object van toezicht.¹⁹⁸ Door goed gekozen maatstaven is het de toezichthouder mogelijk om tot een overwogen oordeel te komen. Een aspect van maatstafcongruentie is dat iedere inspecteur in gelijke omstandigheden tot eenzelfde oordeel komt als zijn collega. Omgekeerd geldt dat als de beoordelingsmaatstaf niet aansluit bij de variëteit van het object, de kwaliteit van het oordeel daaronder lijdt. Als de beoordelingsmaatstaf in verhouding tot het te beoordelen object te weinig is geprogrammeerd, dus te abstract is, ontstaat de kans op een willekeurig oordeel. Soms kan dan de toezichthouder te gemakkelijk goedkeuren en soms ontstaat onzekerheid over de vraag in welke gevallen hij positief of negatief zal oordelen. Consequentie daarvan kan zijn dat de justitiabele activiteiten onderneemt die later door de toezichthouder worden verboden. Een nadeel van een negatief oordeel dat tot stand is gekomen zonder expliciete beoordelingsmaatstaven, 'naar bevind van zaken', is dat het minder gemakkelijk wordt geaccepteerd door de beoordeelde dan een oordeel dat is gebaseerd op harde maatstaven. Een oordeel zonder harde maatstaven kan snel tot discussie leiden. Het streven naar rechtszekerheid en rechtsgelijkheid leidt vervolgens tot een sterke druk om prestaties meetbaar te

195 Hoogendoorn (2002) p. 302.

196 Black (2010) p. 8.

197 Braithwaite (2002) p. 9.

198 Hoogendoorn (2002) p. 19.

maken.¹⁹⁹ Echter bij toezichtsobjecten waarbij op voorhand niet vaststaat welke handelingen de ondertoezichtstaanden zullen verrichten – te denken is uiteraard aan doelvoorschriften – is het niet goed mogelijk om precieze maatstaven op te stellen, althans niet voor zover het hun handelingen betreft.²⁰⁰ Bij zorgplichten speelt dit in het bijzonder, omdat dan het te bereiken doel ook een open norm is, die zich minder leent voor maatstaven.

Een van de consequenties van bekendgemaakte beoordelingsmaatstaven is dat bij de beoordeelde gedragaanpassing plaatsvindt als *perverse learning*. Beoordeling aan de hand van de maatstaven levert een positief oordeel op. Formeel voldoet men aan de voorschriften, maar het achterliggende doel wordt niet bereikt.²⁰¹ De indicatoren verworden tot de hoofddoelstelling van de praktijk.²⁰²

3.4.5 Beleidsregels van de handhaver

De wijze waarop de toezichthouder vorm geeft aan het toezicht op de naleving van het doelvoorschrift, behoort de resultante te zijn van consistent beleid. Dit betekent dat de toezichthouder, gebonden door het vertrouwens-, het consistentie- en het rechtszekerheidsbeginsel,²⁰³ een herkenbare lijn voert in zijn beleid, bij voorkeur op schrift gesteld.²⁰⁴ Dan is sprake van een beleidsregel. Zo'n beleidsregel kan worden opgesteld door de toezichthouder zelf of door de minister, onder wiens bevoegdheid hij valt. Beide vormen komen we in het onderzoek tegen. Artikel 1:3, vierde lid, van de Awb definieert de beleidsregel als volgt:

‘Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.’²⁰⁵

Hoofdkenmerk van door de overheid vastgesteld beleid is zelfbinding.²⁰⁶ Vanzelfsprekend mag de overheid in haar beleid niet buiten de grenzen gaan van de bovenliggende regelgeving ter uitvoering waarvan de beleidsregel strekt.

199 Hoogendoorn (2002) p. 292.

200 Hoogendoorn (2002) p. 293.

201 Hoogendoorn (2002) p. 22.

202 Van der Burg (2009) p. 174.

203 Mijn invulling van de terminologie van de Hoge Raad als beginselen *die het bestuursorgaan wel op grond van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur binden* (HR 28 maart 1990, AB 1990, 306).

204 Strikt genomen is het schriftelijk vastleggen van een beleidslijn niet verplicht, maar het is zeker in het belang van de justitiabele, die dan weet waar hij aan toe is. Ook voor het bestuursorgaan biedt het voordelen, zoals de verlichte motiveringsplicht bij een beschikking (art. 4:82 Awb).

205 Deze begripsbepaling wijkt af van de definitie die de Hoge Raad eerder heeft ontwikkeld. Echter voor het betoog in dit onderzoek is dat niet heel relevant. Hierover meer in Broeksteeg (2009).

206 Van Kreveld (1983) p. 189.

Er zijn twee categorieën van beleidsregels.²⁰⁷ De eerste is gebaseerd op een specifieke bevoegdheid voor het bestuursorgaan, die is opgenomen in een algemeen verbindend voorschrift. In zo'n beleidsregel geeft de overheid aan hoe zij de haar toekomende bevoegdheid zal gebruiken. Daardoor bindt zij zichzelf, een binding die ook ten nadele van de burger kan werken.

Een voorbeeld is artikel 4z, derde lid, van de Wegenverkeerswet 1994: 'Indien het CBR naar het oordeel van Onze Minister zijn taak ernstig verwaarloost of in gevaar brengt, kan Onze Minister, gehoord het CBR, de noodzakelijke voorzieningen treffen.' Door de woorden *naar het oordeel van Onze Minister* wordt een beleidsbevoegdheid ten volle bij de minister neergelegd.

De tweede soort beleidsregels bevat een interpretatie door een bestuursorgaan van een open norm zonder dat voor die uitleg door het bestuursorgaan een bijzondere wettelijke bevoegdheid bestaat. Het bestuur geeft in zo'n beleidsregel aan hoe hij een bepaalde norm uitlegt.

Een voorbeeld is artikel 22, eerste lid, van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen: 'Burgemeester en wethouders kunnen indien dat noodzakelijk is voor het laden en lossen, ontheffing verlenen van het bepaalde in artikel 21.' [namelijk het vervoersverbod – WWT]. Op grond van deze bepaling interpretern B&W de open norm *noodzakelijk voor het laden en lossen* marginaal; dit was anders geweest als de norm had geluid: *naar hun oordeel* noodzakelijk voor het laden en lossen.

De eerstgenoemde soort beleidsregel, gebaseerd op een expliciet toegekende bestuursbevoegdheid, is robuuster dan de tweede soort. In het eerste geval zal de rechter dit beleid slechts marginaal toetsen. Dat wil zeggen dat als hij het vastgelegde beleid niet onredelijk vindt, hij dit beleid zal respecteren en in stand zal laten. Anders ligt dit met de tweede categorie, de interpretatieve beleidsregel. Omdat er geen bijzondere bevoegdheid voor het bestuur is opgenomen in het onderliggende wettelijke voorschrift, prevaleert diens uitleg niet boven die van iedere andere willekeurige betrokkene. De burger kan tegenover de wetsinterpretatie van het bestuursorgaan een andere valide interpretatie stellen en deze, in het gegeven voorbeeld, aan de rechter voorleggen.²⁰⁸ Uiteindelijk is het dan de rechter die bindend vaststelt hoe de open norm moet worden uitgelegd. De rechter acht zich daarbij niet in het bijzonder gebonden aan de interpretatie van het bestuur.²⁰⁹ Dus ook als het beleid op zich genomen niet onredelijk is, kan de

207 Van Kreveld (1983) p. 12-13; Tollenaar (2008) p. 30.

208 Kruijer (2007) bepleit zelfs dat de interpretatie van de burger boven die van het bestuursorgaan de voorkeur verdient met een verwijzing naar artikel 6:238 lid 2 BW (bij twijfel over de betekenis van een standaardbeding prevaleert de voor de consument gunstigste uitleg).

209 Tollenaar (2006) p. 182.

rechter wegens omstandigheden van het geval oordelen dat dit beleid niet (geheel) mag worden toegepast.

Voor beide casusonderzoeken zijn de bovenstaande overwegingen van belang. Immers, in beide gevallen is sprake van vastgesteld en bekend gemaakt beleid ter uitvoering van de norm. Het gaat om de nadere invulling door de minister en de inspecteur-generaal van de vluchtmiddelennorm uit het ADNR respectievelijk om het toezichtskader van de inspecteur-generaal van het onderwijs. De vervolgvraag zal zijn of deze beleidsregels de uitoefening zijn van een expliciet toegekende bevoegdheid (de eerstgenoemde categorie), dan wel rechtsinterpreterend zijn (de tweede categorie). In het laatste geval zal de rechter besluiten, genomen op voet van deze regels, ten volle toetsen.²¹⁰ Justitiabelen zijn in dat geval vrij om de norm uit te voeren zoals ze zelf willen, mits blijvend binnen de grenzen van het doelvoorschrift.²¹¹ Anders gezegd: het is rehtens heel wel mogelijk dat bedrijven of instellingen een andere interpretatie geven aan het doelvoorschrift dan de betrokken minister of handhaver. Zij zijn aan diens beleidsregel, voor zover het de inhoud van de norm betreft, dan ook niet gebonden.²¹²

Groenewegen constateert dat de rechter in de praktijk niet altijd met dit stellige uitgangspunt meegaat.²¹³ Echter de door hem beschreven situatie, waarop hij zijn stellingname baseert, wijkt op wezenlijke punten af van deze studie. In de eerste plaats gaat Groenewegen uit van de situatie dat er al een beleidsregel ter tafel ligt, die wordt toegepast, terwijl ik de principiële vraag stel naar de bevoegdheid om te interpreteren. Verder gaat Groenewegen in zijn voorbeelden uit van situaties dat het bestuur het voortouw heeft bij de interpretatie, bijvoorbeeld bij het verstrekken van een uitkering, waarbij – voor de vaststelling of daarop aanspraak bestaat – het bestuur een open norm moet toepassen. Wanneer hij dat doet volgens bestendig beleid, is het inderdaad niet onbegrijpelijk dat de rechter dat beleid met enige terughoudendheid toetst. In de beide onderzochte casus is het nu precies andersom: daar is het de geadresseerde die het initiatief heeft bij de interpretatie van de open norm. Dat feit zal dan ook voor de rechter het uitgangspunt moeten zijn en niet de daarvan afgeleide bestuursbevoegdheid. En waar ten slotte de voorbeelden van Groenewegen van de casus inzake de vluchtmiddelen verschillen, is dat in die casus sprake is van strafrechtelijke handhaving. En daar geldt des te sterker het adagium: *in dubio pro reo*. Volle toetsing derhalve.

210 Een dergelijke toets zal kunnen plaatsvinden door de bestuursrechter, wanneer betrokkene in beroep komt tegen het opleggen van een bestuurlijke maatregel of dwangsom, dan wel door de strafrechter, wanneer hij wordt vervolgd wegens overtreding van (bijvoorbeeld) de vervoerswetgeving.

211 Uiteindelijk is het de rechter die de grenzen van het doelvoorschrift bepaalt.

212 Vgl. CRvB 27 okt. 2006, LJN AZ2599: 'Daarmee is niet gezegd dat de Svb geen wetsinterpreterende beleidsregels mag opstellen, maar deze regels kunnen de rechter niet binden. Zij zijn in zoverre dus niet van betekenis voor het antwoord op de vraag of appellant, gedurende de periode hier in geding, als ingezetene moet worden aangemerkt.'

213 Groenewegen (2010).

De wettelijke beleidsvrijheid die de toezichthoudende organisatie toekomt en die in een beleidsregel wordt genormeerd, noem ik de *eerstegraadsbeleidsvrijheid*. Dit beleid wordt vervolgens in de praktijk uitgeoefend door de individuele inspecteurs, die elk ook weer een bepaalde beslissingsvrijheid hebben: dat noem ik *tweedegraadsbeleidsvrijheid*.²¹⁴ In de casus zullen we zien dat ook de tweedegraadsbeleidsvrijheid een (soms belangrijke) rol speelt.

3.4.6 Handhavingsstijlen

Op het spectrum aan handhavingsstijlen zijn twee uitersten te onderscheiden: enerzijds de repressieve (gericht op *deterrence*) en anderzijds de coöperatieve (gericht op *compliance*).²¹⁵ Gewoonlijk hanteert de handhavende instantie beide strategieën.²¹⁶ Dit betekent dat de handhaver, al naar gelang de behoefte, schakelt tussen overreding en het toepassen van bestuurlijke dwangmiddelen. De bedoeling van de repressieve stijl is het afschrikken van (potentiële) overtreders. Een inherent nadeel van deze stijl is dat deze de bereidwilligheid tot vrijwillige naleving kan wegnemen. Omgekeerd geldt dat de coöperatieve stijl de bestaande bereidheid tot naleving kan doen ontluiken, maar tevens het risico in zich draagt dat de ondertoezichtstaande de toezichthouder ‘aan het lijntje’ houdt. Vergelijkbare termen zijn *werend* en *sturend* toezicht. Werend toezicht strekt tot het tegengaan van ongewenste ontwikkelingen of ongerechtvaardigde afwijking van regels. Sturend toezicht houdt in het bevorderen van gewenste ontwikkelingen en het garanderen van de totstandkoming en de continuïteit van voldoende deugdelijke voorzieningen.²¹⁷ Inhoudelijk loopt dit sterk parallel aan repressief en coöperatief toezicht. Zo zal sturend toezicht niet kunnen gedijen buiten een sfeer van coöperativiteit. Ayres en Braithwaite leggen verband tussen coöperatieve handhaving en doelgerichtheid (*goal-oriented*) en tussen de repressieve stijl en regelgerichtheid (*rule-oriented*).²¹⁸ Black stelt dat *principles based regulation* slechts kan worden gehandhaafd met een responsieve vorm van toezicht, waarin overleg centraal staat, en dat is gebaseerd op wederzijds vertrouwen tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande.²¹⁹

Er zijn ook andere tweedelingen denkbaar. De Inspectie voor de Gezondheidszorg maakt in haar toezichtmodel gebruik van zes andere indelingen: vertrouwen versus wantrouwen, discretie versus transparantie, afhankelijkheid versus onafhankelijkheid, nabijheid versus afstand, leren versus controle en informele

214 Sparrow (2000) wijdt een hoofdstuk (*Managing Discretion*) aan de beleidsvrijheid van de toezichthouder (p. 238 – 254).

215 Van Stokkom (2004) p. 17.

216 Huisman (2001) p. 366 e.v.; Wiering (1999) p. 229-230 laat zien dat handhavingsinstanties in de praktijk toch wel een voorkeur hebben voor de ene of de andere stijl.

217 In 't Veld e.a. (1998) p. 17.

218 Ayres en Braithwaite (1992) p. 72.

219 Black (2008) p. 4, p. 19; Black (2010) p. 7.

versus formele toezichtinstrumenten.²²⁰ Deze dichotomieën zijn niet in dit onderzoek verwerkt.

Er bestaat niet één juiste handhavingstheorie noch één juist type van handhavingsbeleid. De beide geschetste benaderingen zijn elk begrensd en hebben hun tekortkomingen. Beide vullen elkaar aan en kunnen niet zonder elkaar.²²¹ In dit verband speelt ook de bekende interventiepiramide een rol. Deze bevat de beschikbare interventies, vanaf de basis tot de top oplopend van zeer licht tot zeer zwaar. De gedachte achter het beeld van de taps toelopende piramide is dat de basale interventies, bijvoorbeeld het voeren van verbetergesprekken, vaak worden toegepast, maar de zware sancties, zoals intrekken van een vergunning, weinig.²²² Sterker nog: hoe zwaarder de sanctie, hoe minder vaak deze hoeft te worden ingezet.²²³

Met de drie drijfveren voor naleving – kunnen, willen en weten – heeft de handhaver rekening te houden om bij normschending daarop zijn maatregelen toe te snijden. Zo zal het weinig zin hebben om een overtreding, voortkomend uit onwetendheid of feitelijke onmacht, met een last onder dwangsom aan te pakken. Beter is het dan dat de toezichthouder de mogelijkheden beziet om een gebrek aan expertise of om een capaciteitsprobleem aan te pakken.²²⁴ Inzoverre handhaving beïnvloeding inhoudt, beschikken de handhavers over vijf aangrijpingspunten:

1. het willen positief beïnvloeden (bevorderen van de naleving);
2. het willen negatief beïnvloeden (afhouden van normschending);
3. het kunnen positief beïnvloeden (stimuleren);
4. het kunnen negatief beïnvloeden (weren);
5. het weten positief beïnvloeden (informereren).

Wanneer sprake is van een gespecialiseerde inspectiedienst die zich geheel op de onder toezichtstaande bedrijven kan richten, is een frequente interactie zeer waarschijnlijk. Dit leidt tot een accommoderende en flexibele stijl van toezicht, met vaak een adviseursrol van de toezichthouder.²²⁵ Een mogelijk nadeel van een gespecialiseerde toezichthouder is volgens In 't Veld e.a. het risico dat deze zich teveel met de belangen van de sector zou gaan associëren. Door een dergelijke vereenzelviging verliest een sectorspecifieke inspectiedienst als toezichthouder aan gewicht.²²⁶ Maar dat ook het tegengestelde mogelijk is, te weten een

220 Robben (2010) p. 19.

221 Van Stokkom (2004) p. 22.

222 Ayres en Braithwaite (1992) p. 35. Van de Bunt e.a. (2007) betogen dat de piramide erg modelmatig is en niet toegesneden op de maatschappelijke werkelijkheid.

223 Ayres en Braithwaite (1992) spreken daarbij van *the Benign Big Gun* (p. 40 e.v.).

224 Hoogendoorn (2002) p. 305.

225 Coolsma e.a. (2001) p. 29. Dat deze stijl eerder past bij bestuurlijke dan bij strafrechtelijke handhaving, wordt in subpar. 4.9.8 (*Sanctie- en interventiebeleid*) vermeld.

226 In 't Veld e.a. (1998) p. 19.

sectorspecifieke toezichthouder met juist daardoor een groot gezag, toont ons de casus van het ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs.

Gegeven de strekking van doelregelgeving, namelijk het bieden van meer ruimte aan de geadresseerde, moet het toezicht het karakter hebben van een kwalitatief gesprek over de door de onderneming geformuleerde doelen, de wijze waarop die worden nagestreefd en de resultaten die worden gemeten.²²⁷ Dit sluit goed aan bij het voortgezette discours van de communicatieve wetgeving.

3.4.7 De professionele handhaver

Twee lagen in het toezicht

De vraag op welke wijze een norm wordt gehandhaafd, valt in twee delen uiteen. In de eerste plaats is dat de vraag hoe de organisatie die met de handhaving is belast dat doet, in dit onderzoek de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de Onderwijsinspectie. Het tweede deel van de vraag is hoe de individuele toezichthouders, de inspecteurs, de regels en het beleid de facto op de werkvloer vertalen. Het gaat hier om respectievelijk de eerste- en de tweedegraadsbeleidsvrijheid.

Sparrow stelt dat beleidsvrijheid onvermijdelijk is.²²⁸ Daarom kan zij maar het best transparant en afrekenbaar worden gemaakt.²²⁹ Die vrijheid (*discretion*) bestaat uit vier onderdelen: de keuze tot handhaven, de keuze om de belangrijkste problemen aan te pakken, de keuze hoe dit uit te voeren en de keuze welke specifieke normschendingen worden aangepakt.²³⁰ Om willekeur of inconsistenties in het beleid te voorkomen is voortdurende verantwoording van de zijde van de handhaver noodzakelijk.²³¹

Toezichthouder als autoriteit

Een belangrijke vraag in het verband van het toezicht is die naar de autoriteit of het gezag van de handhaver. Waarom zouden burgers of bedrijven hun handelen afstemmen op de wens van een toezichthouder? Wat beweegt hun daarbij?

Uit onderzoek van Blass²³² blijkt dat het gezag van de autoriteit uit ten minste drie componenten bestaat:

1. zijn formele bevoegdheid om opdrachten te geven,
2. zijn expertise,
3. zijn feitelijke macht, bijvoorbeeld bij belonen en straffen.

227 Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs (2005) p. 46. In deze zelfde zin Mertens (2010).

228 Sparrow (2000) p. 239.

229 Sparrow (2000) p. 244.

230 Sparrow (2000) p. 244-249.

231 Sparrow (2000) p. 252.

232 Blass (1999) p. 959 e.v.

De effectiviteit van een toezichthouder, dus de doelmatigheid waarmee hij de naleving van voorschriften kan bevorderen, hangt dus in het algemeen van deze drie componenten af. Het ligt in de rede dat vermindering van één component leidt tot terugloop van de effectiviteit van de handhaving, dan wel door versterking van de andere componenten moet worden gecompenseerd.

Expertise: de persoon van de inspecteur

Passend bij de aard van doelvoorschriften is dat de formele bevoegdheid en de feitelijke macht van de toezichthouder niet zonder meer de belangrijkste elementen van toezicht zijn, maar dat ook de expertise prominent aanwezig moet zijn. Doelregelgeving moet het immers hebben van de deskundigheid bij de ondernemingen om zelf voor goede oplossingen zorg te dragen, en de expertise van de toezichthouder moet daarbij aansluiten. Het toezichthouderschap vergt naast inhoudelijke deskundigheid in het algemeen de vaardigheid om vertrouwen te kunnen opwekken en behouden, gevoel voor verhoudingen, integriteit, discretie, procesrationaliteit, strategisch besef, bestuurlijke wijsheid, reflexief vermogen en spelinzicht.²³³ Ook dat is een vorm van expertise. Waaruit blijkt dat deze kwaliteiten geborgd zijn en dat alle inspecteurs over een gelijk kader aan uitgangspunten beschikken? Het antwoord op deze vraag is van belang met het oog op de beginselen van rechtszekerheid en gelijke behandeling.

Voorwaarden voor goede handhaving

Een professionele handhaving houdt in dat het handhavingsapparaat over voldoende capaciteit en deskundigheid beschikt.²³⁴ Die deskundigheid moet wat haar aard en diepgang vanzelfsprekend in overeenstemming zijn met het toezichtsobject en met de deskundigheid van de normadressaat. De kern van het toezicht op de naleving ligt immers in het vormen van een oordeel over het object en over de uitvoerder daarvan. Voor een eenduidig object met een niet-deskundige normadressaat, denk bijvoorbeeld aan de vaststelling van de profiel diepte van een autoband, is een ander soort handhaver vereist dan bij een zorgplicht, waar de deliberatieve aanpak centraal staat. Anders gezegd: het is noodzakelijk dat een structuur of klimaat aanwezig is waarbinnen de handhaving gebeurt.²³⁵ Een benadering van de ondertoezichtstaanden moet immers aansluiten bij ‘de waardengeladen percepties die het professionele handelen omringen’.²³⁶

Indien verschillende organisaties bij de handhaving zijn betrokken, vereist dit bovendien een goede afstemming, informatie-uitwisseling en samenwerking. Het instrumentarium van de handhavers dient toereikend te zijn om de doelen te bereiken en het moet op professionele wijze worden ingezet.²³⁷

233 In ‘t Veld e.a. (1998) p. 53.

234 Huisman (2001) p. 370.

235 Blomberg (2000) p. 495.

236 In ‘t Veld e.a. (1998) p. 49.

237 Blomberg (2000) p. 495.

Al deze zaken spelen nog sterker bij doelregelgeving dan bij middelvoorschriften. Immers, de beoogde handelingsvrijheid van de justitiabelen kan pas goed tot zijn recht komen als de toezichthouder niet vinkt, maar weegt, niet oplegt, maar overlegt.

3.5 Intervenieren door de handhaver

Een factor die bijdraagt aan de geloofwaardigheid van het inzetten van de handhavingsbevoegdheid, is de mate waarin de bevoegdheden corresponderen met de te corrigeren situatie.²³⁸ Van een te zware bevoegdheid gaat geen dreigende werking meer uit. Bovendien kan de rechter de inzet van te grof geschut wegens disproportionaliteit teniet doen.²³⁹ Kort gezegd ligt hier de vraag voor of de bevoegdheden die de toezichthouder bezit en toepast in overeenstemming zijn met het te bereiken doel.²⁴⁰ In de beide casus zullen we een verschillende manier van sanctioneren zien. In die van de vluchtmiddelen ligt de nadruk op de bestuurlijke dwangsom en op het strafrecht. In het primair onderwijs zijn de sancties een verzwaard inspectietoezicht en vermelding op het internet als (zeer) zwakke school dan wel de mogelijkheid van opschorting of intrekking van de bekostiging.

Handhaving kan vanuit twee invalshoeken plaatsvinden: de bestuursrechtelijke of de strafrechtelijke. In het onderzoek naar de vluchtmiddelen in de binnenvaart worden daarover opmerkingen gemaakt, omdat zich daar, en niet in de onderwijscasus, dat onderscheid voordoet. Verwezen zij naar subparagraaf 4.9.8 (*Sanctie- en interventiebeleid*).

Voor de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht als handhavingskader kan de wetgever van het volgende denkmodel uitgaan. In de relatie tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande kan onderscheid worden gemaakt tussen een besloten en een open context. In het eerste geval is er een kenmerkende rechtsbetrekking tussen beiden. Zo'n situatie doet zich bijvoorbeeld voor als een specifieke organisatie toezicht houdt op specifieke wetgeving of als er een afgebakend beleidsdomein is dat weinig overlap heeft met andere domeinen. De ondertoezichtstaanden zijn in dat geval al bekend bij de toezichthouder en we spreken dan van een besloten toezichtcontext.²⁴¹ Daartegenover staat de open context, waarbij niet op voorhand een relatie tussen toezichthouder en rechtssubject bestaat. Een voorbeeld daarvan is de politieagent die weggebruikers in het kader van alcoholcontrole laat blazen; tussen hen bestaat slechts een kortstondige relatie gedu-

238 Hoogendoorn (2002) p. 303 e.v.

239 Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 20 mei 2003, AB 2003, 374, m.n. OJ; CBB 28 november 2000, AB 2001, 45, m.n. JHvdV; ABRvS 16 april 2003, AB 2004, 22, m.n. A. Tollenaar.

240 Voermans (2007) wijst erop, dat de we de relatie tussen handhavingsinspanningen en naleving niet geheel doorgronden.

241 Boer en De Kok (2009).

rende het toezichtmoment. De eerste relevantie van het onderscheid tussen besloten en open context is dat in een besloten context bestuurlijke handhaving het meest passend is, omdat dan binnen het bestaande verband de handhaving kan plaatsvinden. Daar waar geen bestendige relatie bestaat tussen beide partijen is het strafrecht een meer geschikt handhavingsmodel.²⁴² Het tweede en meer inhoudelijke aspect is dat in een besloten context zich eerder een interpretatiegemeenschap van handhavers met overige actoren kan ontwikkelen. Een dergelijke interpretatiegemeenschap is over het algemeen een begunstigende voorwaarde voor de goede uitvoering van doelregelgeving. Een besloten context zien we ook in de praktijk, bijvoorbeeld bij het toezicht op het ononderbroken ontwikkelingsproces.

Voor doelregelgeving is het van belang dat een sanctieregime wordt toegepast, dat aansluit bij de aard van deze vorm van reguleren, en onderdeel vormt van de responsieve toezichtstrategie. In een hard punitief klimaat zal doelregelgeving niet overleven.²⁴³

3.6 De Tafel van Elf als recapitulatie

De Tafel van Elf is een denkmodel, met behulp waarvan de nalevingsbereidheid ten aanzien van specifieke regels kan worden ingeschat. Zij bevat een samenvangende opsomming van relevante factoren die bepalend zijn voor de naleving van regelgeving.²⁴⁴ De Tafel van Elf kan ingezet worden voor wetsevaluatie, op een wijze die ook in de beide casestudies plaatsvindt.²⁴⁵ Toepassing in juridisch onderzoek is ook een van de aanwendingsmogelijkheden.²⁴⁶ Het Expertisecentrum Rechtshandhaving van het ministerie van Justitie²⁴⁷ heeft de Tafel van Elf opgenomen in een computerprogramma. Het programma biedt de mogelijkheid om *online* een scala aan factoren in te voeren, die betrekking hebben op de mate waarop regelgeving (vrijwillig of door handhaving) wordt nageleefd.²⁴⁸ Het gaat om op de hand gewogen variabelen, waaronder de acceptatie van de regels en van het overheidsgezag, de kosten en baten van naleving en de inschatting door de doelgroep van de pakkans. Op die wijze ontstaat een beeld van de sterke en zwakke kanten van de norm met het oog op de naleving ervan. Het programma wordt gebruikt door opstellers van regels om ex-ante te kunnen inschatten waar de desbetreffende norm zwakke punten vertoont. In de beide casus wordt dit model toegelicht en toegepast om tot een oordeel te komen over de mate waarin

242 Dit is inmiddels ook regeringsbeleid: Kamerstukken I 2008-2009, 31 700 VI, D; Kamerstukken II 2008-2009, 31 700 VI, nr. 69 (Nota sanctiestelsel) p. 8.

243 Black (2008) p. 18.

244 Ruimschotel e.a. (2000) p. 11.

245 Ruimschotel e.a. (2000) p. 11.

246 Ruimschotel e.a. (2000) p. 26.

247 Thans: ministerie van Veiligheid en Justitie.

248 www.it11.nl.

naar verwachting de normen vrijwillig zullen worden nageleefd door de betrokken doelgroepen van normadressaten. Omdat dit onderzoek gaat over doelregelgeving, die wordt doorgelicht aan de hand van de ketenbenadering, is het toetsingskader van het onderzoek breder gekozen dan dat van de Tafel van Elf. De aspecten die in dit onderzoek zijn gekozen zijn eerder verklarend te noemen, de dimensies van de Tafel van Elf eerder constaterend of samenvattend.²⁴⁹

3.7 Afronding

Juist bij doelregelgeving luistert de vrijwillige naleving nauw, omdat burgers en bedrijven hun veronderstelde deskundigheid alleen dan optimaal zullen aanwenden, als zij achter het gestelde doel staan. Dat is het betoog in dit hoofdstuk. Het inzetten van de deskundigheid van de normadressaat is immers een voorwaarde voor de goede werking van doelregelgeving. Aan de hand van het concept *ketenbenadering* worden de elementen die een rol spelen bij de (al dan niet) vrijwillige naleving geïnventariseerd. Naleving kent de aspecten *willen*, *kunnen* en *weten*. Aan de naleving gaan vooraf de opstelling van de norm en de bekendmaking, waarvan de correcte uitvoering bijdraagt aan de aspecten *willen* en *weten*. Het *kunnen* is al grotendeels voorondersteld, doordat de wetgever is uitgegaan, of behoort te zijn uitgegaan, van een deskundige normadressaat. En verder worden *kunnen* en *willen* medebepaald door de mate waarin de wetgeving communicatief is, dat wil zeggen een aspiratieve lading heeft en uitnodigt tot discours binnen de interpretatiegemeenschap. Maar als de normadressaat ook regels van andere regelcomplexen moet toepassen bij de uitvoering van het doelvoorschrift, kan de bereidheid tot naleven slinken. Wellicht ook, en het onderzoek zal dit uitwijzen, heeft mogelijkheid dat de normadressaat zich horizontaal verantwoordt aan derdebelaanghebbenden een positieve invloed op de uitvoering van de norm. En ook de mate waarin de geadresseerde zich herkent in het recht, zijn rechtsbeleving, speelt daarbij mee. Een evenwichtig tot stand gekomen norm doet recht aan de vier rationaliteiten, hoewel die van nature geneigd zijn elkaar te verdringen. De juridische rationaliteit kan wel eens kwetsbaar zijn – en dat verstoort de vrijwillige naleving.

Uiteindelijk vormt de handhaving een ferme prikkel tot naleven, hetzij om de enkele reden dat de mogelijkheid tot handhaving bestaat, hetzij doordat de handhaving daadwerkelijk wordt uitgeoefend. In de beide casusonderzoeken zal blijken in hoeverre doelregelgeving en handhaving bij elkaar passen. Want om twee redenen is dit kwestieus: handhaving beperkt de handelingsvrijheid die bij het doelvoorschrift behoort, en een doelvoorschrift is door zijn open karakter lastiger te handhaven dan een middelvoorschrift: het valt in de toezichtscategorie *vertrouwensobjecten*. Van een handhaver wordt in dat geval meer gevergd dan louter afvinken. Hij zal in ieder geval over geëigende beoordelingsmaatsta-

249 Ruimschotel e.a. (2000) p. 11 en 26.

ven moeten beschikken om een beslissing te kunnen nemen, passend bij de norm en bij de geadresseerde. Beleidsregels van de handhavende instantie kunnen daarbij helpen, in de wetenschap overigens dat die de normadressaat niet of slechts beperkt binden. En als de handhaver de juiste stijl toepast: mild waar het kan, streng waar het moet, is hij ook in de gelegenheid om de voor doelregeling zo belangrijke dialoog met de geadresseerde open te houden. Van belang daarbij is dat de toezichtouder een autoriteit is, een *gezag-drager*, vooral door zijn deskundigheid. Immers, op deskundigheid kan een geadresseerde van een doelvoorschrift het best worden aangesproken. Deskundigheid is dan hetgeen toezichthouder en geadresseerde samenbindt. Als aan deze voorwaarden is voldaan en de toezichthouder en de geadresseerden elkaar kennen, is er een besloten toezichtcontext. En daarbij hoort bestuurlijke handhaving, eerder dan strafrechtelijke.

Het slot van hoofdstuk 3 betekent een scharnierpunt in het betoog van deze studie. De eerste drie hoofdstukken hebben het theoretische kader van doelregeling geschetst, dat nu wordt afgesloten. In de hoofdstukken 4 en 5 wordt aan de hand van dat kader onderzocht hoe twee concrete doelvoorschriften werken in de praktijk. Nodigen zij de geadresseerden uit deze vrijwillig na te leven en kunnen laatstgenoemden hun vrijheid tot handelen, binnen het kader van de twee voorschriften, waarmaken? Het geschetste kader zal de weg zijn waarlangs het onderzoek verloopt. De bevindingen die met behulp van het kader worden bereikt zullen leiden tot beantwoording van de probleemstelling voor de beide deelonderzoeken. De constatering in die onderzoeken bieden op hun beurt weer een basis voor enkele meer algemeen toepasbare bevindingen en aanbevelingen, die zijn opgenomen in hoofdstuk 6.

4 Casusonderzoek vluchtmiddelen in de binnenvaart

4.1 Introductie

Dit hoofdstuk bevat het deelonderzoek naar de norm die terminals verplicht om vluchtmiddelen voorhanden te hebben en toe te passen bij het laden of lossen van gevaarlijke stoffen in of uit binnenvaartschepen.

Het inleidende deel van het onderzoek betreft de paragrafen 4.2 tot en met 4.5. Daarin worden voor een goed begrip van het onderzoek enige feiten, de actoren en het juridische kader van de binnenvaart toegelicht. Uiteengezet wordt wat de vluchtmiddelen zijn, met welke knelpunten deze zijn omgeven en dat de vluchtmiddelenorm in zijn huidige vorm tot stand is gebracht naar aanleiding van een scheepsongeval te Dormagen.

Het tweede gedeelte van het casusonderzoek volgt de structuur van de ketenbenadering in de paragrafen 4.6 tot en met 4.9. Daarbij wordt gebruik gemaakt van het toetsingskader dat in de hoofdstukken 2 en 3 is ontwikkeld. Het gaat daarbij om te beginnen om de vraag of en hoe de norm bij de doelgroep bekend is geworden (paragraaf 4.6). Daarna wordt de nadere invulling van de norm door de minister en door de inspectie in de vorm van beleidsregels besproken en getoetst aan het juridische kader (paragraaf 4.7). Vervolgens worden die aspecten van de norm onderzocht die aan de vrijwillige naleving van de norm bijdragen of daaraan juist afbreuk doen (paragraaf 4.8). In het vervolg daarop staan de aspecten van handhaving centraal, die in deze casus een grote rol spelen. Het gaat daarbij vooral om de werkwijze van de inspectie (paragraaf 4.9). Ten slotte wordt in paragraaf 4.10 aan de hand van de Tafel van Elf als recapitulatie de mate van naleving van de norm ingeschat. De resultaten worden daarna bijeengebracht in de slotparagraaf 4.11. Daarin worden voor de onderzochte norm de deelonderzoeksvragen beantwoord aan de hand van de bevindingen uit dit hoofdstuk. Vervolgens wordt de probleemstelling beantwoord. Op deze wijze wordt vastgesteld of en in welke mate de geadresseerde van de vluchtmiddelenorm gebruik kan maken van de hem toekomende handelingsvrijheid.

4.2 Opzet van het casusonderzoek

Vluchtmiddelen in de binnenvaart

Dit casusonderzoek betreft het voorschrift inzake de vluchtmiddelen bij het vervoer van gevaarlijke stoffen in de binnenvaart. Dit doelvoorschrift is net als de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs een zorgplicht. De te onderzoeken norm luidt:

De geadresseerde, de belader of de vuller moeten waarborgen dat zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgevallen, te verlaten.

Deze bepaling is opgenomen in het Reglement voor het vervoer van gevaarlijke stoffen over de Rijn (hierna: ADNR²⁵⁰) in de artikelen 1.4.2.3.1 (geadresseerde), 1.4.3.1.1 (belader) en 1.4.3.3 (vuller). De bepaling betreft een maatschappelijk belangrijk onderwerp, namelijk de fysieke veiligheid van varende. Voor het onderzoek is een voordeel, dat schriftelijk materiaal over het onderwerp aanwezig is en er voldoende respondenten zijn die in een vraaggesprek hun mening over deze bepaling willen uitspreken. Verder gaat het om een norm waarop een rijksinspectie toeziet en waarover nadere voorschriften zijn gegeven.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht in welke mate de normadressaat de handelingsvrijheid van het doelvoorschrift weet te verzilveren, welke aspecten van de norm de vrijwillige naleving en de handelingsvrijheid beïnvloeden en in welke mate de overheid de handelingsvrijheid ondersteunt, om uiteindelijk de centrale vraag te kunnen beantwoorden: hoe bruikbaar is de vluchtmiddelennorm als doelvoorschrift met het oog op naleving? Bepalend daarvoor zijn de specifieke aspecten van de norm die de nalevingsbereidheid van de geadresseerde beïnvloeden, alsmede de dirigerende rol van de overheid als bestuurder en handhaver. Het onderzoek is vormgegeven langs de lijnen van de ketenbenadering, waarbij gebruik wordt gemaakt van het toetsingskader dat in de hoofdstukken 2 en 3 is ontwikkeld. Naast de in hoofdstuk 3 genoemde modaliteiten van naleving en handhaving zijn in dit onderzoek andere aspecten getoetst die specifiek zijn voor deze casus, zoals het aspect van de veiligheid.

Vraaggesprekken

Ik heb personen, verbonden aan gereguleerde bedrijven, gericht bevraagd. Het gaat daarbij om de terminals aan de walszijde. Deze zijn de rechtstreekse normadressaten van de vluchtmiddelenbepaling uit het ADNR; vaak gaat het om de opdrachtgevers van het transport. Vier van deze bedrijven met wie ik heb gesproken zijn mij aangereikt door de IVW op basis van het criterium dat zij er moeite mee of bezwaren tegen hadden om de vluchtmiddelennorm, zoals nader aangevuld door het ministerie, in hun bedrijf te implementeren. De veronderstelling hierbij is dat bedrijven die weerstand hebben tegen de implementatie van een voorschrift, op basis van hun ervaringen meer en gemotiveerder de uitvoerbaarheid (of onuitvoerbaarheid) van dit voorschrift voor het voetlicht kunnen brengen.²⁵¹ Daarnaast hebben twee van de bevraagde bedrijven, die van het onderzoek hadden vernomen, zich zelf voor een vraaggesprek aangeboden. Ook zij

250 Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par voie de Navigation intérieure (Rhin).

251 *Sample selection bias* (oneigenlijke beïnvloeding van de uitkomst van het onderzoek door onevenwichtige of ondoordachte selectie van gegevens) is hier niet aan de orde. In dit kwalitatieve onderzoek is immers bewust voor ontevreden ondernemingen gekozen.

vielen in de categorie ‘moeite of bezwaren’. De interviews zijn afgenomen in de periode van 22 mei 2007 tot en met 27 juli 2008. De bedrijven zijn conform met hen gemaakte afspraak geanonimiseerd en voor dit onderzoeksverslag van een gefingeerde naam voorzien. De hierna genoemde bedrijven of instanties heb ik bezocht en met een of meer van hun medewerkers een vraaggesprek gevoerd.

Normadressaten

- *Aardoliehandel BV*
Houdt zich bezig met de handel, distributie, transport en opslag van aardolieproducten, waaronder brandstoffen en smeermiddelen. Bestaat sinds 1932.
- *Chemie NV*
Doet de import, export en distributie van vaste en vloeibare industriële chemicaliën, oplosmiddelen en gassen; fabriceert industriële reinigingsmiddelen en hulpstoffen. Bestaat sinds 1926.
- *Koolwaterstof BV*
Verwerkt vaste, vloeibare en gasvormige koolwaterstoffen, vervaardigt en handelt in producten daaruit. Bestaat sinds 1910.
- *Mineral Oil BV*
Exploiteert opslagtanks en verwerkt minerale oliën, derivaten, chemicaliën en gassen. Exploiteert pijpleidingen en neemt deel in ondernemingen, werkzaam op deze gebieden. Bestaat sinds 1965.
- *Raffinaderij BV*
Petrochemische raffinaderij, verlader en expeditie. Bestaat sinds 1929.
- *Tankopslag BV*
Houdt zich bezig met onafhankelijke opslag en aan- en afvoer van vloeibare olieproducten, chemicaliën, plantaardige oliën en vloeibaar gemaakte gassen. Bestaat sinds 1954.

Overige betrokken marktpartijen

- *Ingenieursbureau BV*
Adviseert bij monde van hogere veiligheidkundigen desgevraagd de terminals over de aanleg van vluchtmiddelen of over andere veiligheidsvraagstukken.
- *Locaal Havenbedrijf*
Beheert een haven.
- *Scheepsbouw BV*
Bouwt in opdracht van vervoerders binnenvaartschepen, al dan niet op basis van een geïmporteerd casco.
- *Tankrederij BV*
Heeft enige tientallen tankschepen in de vaart.
- *Vertegenwoordigers van de binnenvaart in een gespreksronde bij het Centraal Bureau voor de Rijn- en Binnenvaart (CBRB) te Rotterdam*

Overheid

- *Korps landelijke politiediensten (KLPD), afdeling Waterpolitie Dordrecht*
Is specifiek belast met varende handhaving.
- *teamleider van de toezichteenheid binnenvaart van de Inspectie Verkeer en Waterstaat*
- *voormalige medewerker van de beleidsafdeling van het ministerie van V&W*
Was in Straatsburg betrokken bij de besprekingen inzake de aanscherping van de vluchtmiddelennorm in het ADN.
- *medewerker van de beleidsafdeling van het ministerie van V&W*
Was betrokken bij het overleg met het bedrijfsleven en heeft schriftelijk commentaar gegeven op een conceptversie van dit casusonderzoek.

De vraagpunten van de gesprekken zijn opgenomen in bijlage A.

Studie van dossiers over de betrokken bedrijven en van processen-verbaal, beide opgesteld door de IVW, vormde een aanvullend onderdeel van het casusonderzoek.

Tijdpad in het onderzoek

Het onderzoek naar de vluchtmiddelen is uitgevoerd in 2007 en 2008. Door het tijdsverloop sindsdien zijn er enkele ontwikkelingen geweest, die, ofschoon voor de uitkomst van het onderzoek niet bepalend, wel vermelding verdienen. Eind 2010 is het ministerie van Verkeer en Waterstaat samengevoegd met delen van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer onder de naam Infrastructuur en Milieu. Dit ministerie oefent dezelfde taken ten aanzien van de binnenvaart uit. In het vervolg daarop zullen in de nabije toekomst de IVW en de VROM-inspectie worden samengevoegd, waardoor de in dit onderzoek gebezigde benaming IVW zal verdwijnen.

Verder is met ingang van 1 januari 2011 het ADN ingetrokken. Daarvoor in de plaats is gekomen het nagenoeg gelijklopende reglement ADN,²⁵² dat uitgaat van de UNECE, de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties. De bepalingen inzake de vluchtmiddelen zijn ongewijzigd gebleven.

De wereldwijde financieel-economische crisis ten slotte heeft de binnenvaart niet onberoerd gelaten. In eerste instantie zijn de vervoerders (schippers) getroffen, door een combinatie van sterk teruglopend ladingaanbod en gedaalde vrachtprijzen. Voor de terminals, de normadressaten van de vluchtmiddelen-norm, waren de effecten minder hevig. Mogelijk zouden zij na 2008 minder stellig dan ten tijde van de vraaggesprekken verklaren dat hun werkzaamheden winstgevend zijn. Op de uitkomst van het onderzoek heeft de crisis overigens

252 Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par voies de Navigation intérieures.

geen invloed, omdat de grote investeringen in vluchtwegen, de steigers, al eerder waren gedaan.

4.3 Aspecten van de binnenvaart

4.3.1 Enkele cijfers

Ten tijde van het onderzoek waren in Nederland zo'n 6.500 binnenvaartschepen²⁵³ voor het bedrijfsmatig goederenvervoer geregistreerd.²⁵⁴ Dit is de grootste binnenvaartvloot van Europa. De binnenvaartsector voor goederenvervoer bestaat uit (grote) reders en veel kleine familiebedrijven, waarbij de schipper tevens de ondernemer is. Circa 75% van de schepen zijn eigendom van ondernemingen met slechts één schip. De eigenaren varen samen met het gezin, waaronder jonge kinderen, eventueel met een matroos.²⁵⁵ De binnenvaartsector neemt in Nederland ruim 40% van het vervoer van goederen in tonkilometers voor haar rekening.²⁵⁶ Ook vervoert zij meer dan één derde van de gevaarlijke stoffen. De binnentankvaart (11% van de totale Nederlandse binnenvaartvloot) is actief op het gebied van transport van vloeibare en gasvormige lading. Vaak betreft de lading grote hoeveelheden gevaarlijke stoffen (oliën en chemicaliën). Dit segment van de binnenvaart, de tankvaart, staat in deze casus centraal.

De bedrijven waar de chemicaliën worden geladen en gelost, de terminals, variëren in aard en omvang. In het oog springen uiteraard de oliegi-giganten in de grote zeehavens, maar meer landinwaarts zijn er ook tal van kleinere bedrijven die zich op de een of ander wijze bezig houden met het ontvangen, produceren en bewerken van gevaarlijke stoffen. In dit onderzoek betreft het 104 bedrijven.²⁵⁷

4.3.2 Actoren in de binnenvaartbranche

Het onderstaande overzicht vermeldt de actoren die in de binnenvaart een rol spelen en die we in het casusonderzoek tegenkomen. Primaire actoren in de binnenvaartregelgeving zijn de volgende.

- *verlader*
De verlader is de opdrachtgever van het transport. Hij is eigenaar van de lading. Verladers vormen de normadressaten van het voorschrift inzake de

253 Binnen(vaart)schepen verrichten goederenvervoer over de binnenwateren in heel Europa. Zij komen niet buitengaats.

254 Bureau Voorlichting Binnenvaart (2010).

255 Hubens (2004) p. 37.

256 Overig goederenvervoer vindt plaats over de weg en per spoor.

257 Interne informatie van de IVW. Inmiddels onderzoekt de IVW of er nog meer bedrijven onder de vluchtmiddele-norm vallen; het gaat daarbij om kleinere bedrijven en naar verwachting zal de teller op ten hoogste 150 uitkomen.

vluchtmiddelen en zijn derhalve de eerstonderzochte actoren van dit casus-onderzoek. Het gaat daarbij in het bijzonder om terminals.²⁵⁸

- *schipper*
De schipper voert in opdracht van verlader, bevrachter (tussenpersoon) of rederij het transport uit, al dan niet met eigen materieel. Als zelfstandig ondernemer is hij verantwoordelijk voor de technische staat van het schip en het voldoen aan de milieu- en veiligheidsvoorschriften. De marktmacht van de schipper is zeer beperkt.²⁵⁹
- *reders*
De rederij exploiteert meerdere schepen en sluit met de verladers of bevrachters vervoersovereenkomsten. Zij is verantwoordelijk voor de organisatie en de fysieke uitvoering van het transport. De rederij kan de schepen geheel in eigendom hebben, waarbij de schipper en de bemanning bij haar in loondienst zijn, maar ook kan zij een gedeelte van de vloot inhuren bij zelfstandige schippers. De rederij heeft veelal een eigen technische afdeling die verantwoordelijk is voor de technische staat, onderhoud en reparatie van de schepen. De marktmacht van reders tegenover de aanbieders van lading is beperkt.²⁶⁰
- *scheepsbouwer (werf)*
In Nederland zijn ongeveer 75 scheepswerven actief in de (af)bouw van nieuwbouwschepen, verbouwingen en reparatiewerkzaamheden. Zij doen dit met inachtneming van de omvangrijke technische regelgeving.

Uitvoerders en overige gerelateerden van de binnenvaartregelgeving zijn:

- *Inspectie Verkeer en Waterstaat*
De IVW is toezicht- en opsporingsdienst en (als baten- en lastendienst) onderdeel van het (voormalige) Ministerie van Verkeer en Waterstaat. De IVW beschikt niet zelf over schepen en controleert de binnenvaart met name in havens, bij terminals en bij nieuw- of verbouw van schepen.
- *Korps Landelijke Politiediensten (KLPD)*
Het KLPD is een algemene opsporingsdienst en voert zijn acties uit op het water met eigen schepen.
- *overige inspectiediensten (Arbeidsinspectie, VROM-Inspectie, Douane)*
Deze diensten handhaven primair regels van andere departementen dan die van V&W. Zij komen in die hoedanigheid ook bij de binnenvaart en bij terminals over de vloer; tevens zijn de medewerkers van de VROM-inspectie en van de Douane door de minister van V&W aangewezen als handhavers van de gevaarlijke-stoffenregelgeving.

258 Een terminal is een overslag-, laad-, los- en opslagplaats voor de vervoerde lading, in dit onderzoek (petro)chemische vloeistoffen.

259 Bückmann e.a. (2008) p. 121.

260 Bückmann e.a. (2008) p. 119.

- *havenbedrijf*
Een havenbedrijf exploiteert, stimuleert en ontwikkelt (activiteiten in) de haven en is veelal een gemeentelijke tak van dienst. In Rotterdam is de dienst verzelfstandigd tot NV.
- *hogere veiligheidskundige (HVK)*
De HVK wordt door terminals ingeschakeld om te adviseren over veiligheidsaangelegenheden. Indien hij is gecertificeerd door de Stichting Certificatie voor vakbekwaamheid (SKO) te Zoetermeer, wordt zijn gezag ook door de overheid erkend.
- *brancheorganisatie*
In deze casus speelt het georganiseerde bedrijfsleven een rol. Het gaat om de organisaties van verladers, zoals de Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie (VNPI) en die van de vervoerders, zoals het Centraal Bureau voor de Rijn- en Binnenvaart (CBRB).

4.3.3 De Rijnregelgeving

Sinds het Congres van Wenen in 1815 is de vaart over de Rijn vrij. Er wordt geen tol geheven, fysieke barrières worden vermeden en de brandstof is accijns-vrij. Dit alles vloeit sinds 1868 voort uit de Akte van Mannheim (ook wel: de Herziene Rijnvaartakte), een verdrag. De lidstaten zijn de Rijnsoeverstaten Zwitserland, Duitsland, Frankrijk en Nederland, alsmede België. De verdragsorganisatie is de Centrale Commissie voor de Rijnvaart (CCR) te Straatsburg, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten, de Rijnvaartcommissarissen. De voorschriften van de CCR, de reglementen, zijn van toepassing op de Rijnvaart. Eén daarvan is het ADNR, het reglement voor het vervoer van gevaarlijke stoffen over de Rijn.

4.4 Wat zijn de vluchtmiddelen?

4.4.1 Hoofdverplichting volgens het ADNR

Ingevolge het internationale reglement ADNR moeten sinds 2003 de belader, de geadresseerde en de vuller 'waarborgen dat zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgevallen, te verlaten' (hierna: vluchtmiddelennorm). Met als wettelijke basis de Wet vervoer gevaarlijke stoffen is in de ministeriële Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen het ADNR overgenomen. Door deze implementatie is het regime van het ADNR op alle Nederlandse binnenwateren van toepassing.²⁶¹

261 Ingaande 1 januari 2011 is het ADNR vervangen door het gelijkkluidende ADN, een reglement dat uitgaat van de Economische Commissie voor Europa (deelorganisatie van de VN).

In het ADNMR is voor drie verschillende actoren de materiële normstelling inzake de vluchtmiddelen geregeld: voor de geadresseerde (artikel 1.4.2.3.1), de belader (artikel 1.4.3.1.1) en de vuller (artikel 1.4.3.3). Zoals blijkt uit de begripsbepalingen van het ADNMR (artikel 1.2.1), worden zij als volgt gedefinieerd:

- geadresseerde: de geadresseerde volgens de vervoersovereenkomst;
- belader: de onderneming die verpakte gevaarlijke goederen in een schip, in een voertuig of in een grote container laadt;
- vuller: de onderneming die onverpakte gevaarlijke stoffen laadt in een tank, een batterijwagen of een gascontainer, of los gestort in een schip, een voertuig, of een container.

De categorieën geadresseerde, belader en vuller zijn de terminals, die de opdrachtgevers van de vervoersovereenkomst zijn. Ieder van deze drie is adressaat van de vluchtmiddelennorm.

De bepaling kent de volgende elementen:

- in het algemeen moeten de middelen *geschikt* zijn om het schip te *verlaten*;
- ook in *noodgevallen* moeten de middelen geschikt zijn;
- de middelen moeten zich in de omgeving van het *voorschip* én van het *achterschip* bevinden.

De vluchtmiddelenbepaling uit het ADNMR voldoet aan alle vier de criteria voor de zorgplichtbepaling, als omschreven in de nota *Ruimte voor zorgplichten*. Centraal staat de zorg, waartoe het tweede criterium verplicht: te waarborgen dat voldoende geschikte vluchtmiddelen aanwezig zijn. En de norm richt zich niet tot de overheid, maar tot de terminals (criterium 1). Er staan meerdere wegen voor het betrokken bedrijf open om dit doel te bereiken (criterium 3). Sprake is van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving (criterium 4). Dat de vluchtmiddelenbepaling een zorgplicht is, betekent dus dat de branche zelf de norm verder kan invullen. Het nemen van eigen verantwoordelijkheid door de branche zou de acceptatie van de norm vergroten.²⁶² Zelfs is goed denkbaar dat het bedrijfsleven, geprikkeld in zijn verantwoordelijkheidsgevoel, nog verder gaat dan in eerste instantie wettelijk verplicht. In hoeverre deze veronderstellingen voor deze casus zullen opgaan, zal in de loop van het onderzoek nader blijken.

Waarom precies de CCR ervoor gekozen heeft om de vluchtmiddelen in een doelvoorschrift op te nemen, is lastig te achterhalen. De CCR publiceert geen toelichtingen op haar regels. Gegeven het grote aantal feitelijke mogelijkheden om vluchtmiddelen aan te leggen, lijkt het erop dat de CCR-regelgever gekozen heeft voor een doelvoorschrift, omdat zij niet zelf de relevante oplossingen kon voorschrijven: een *verleggingsdoelvoorschrift* derhalve. Over de rol van de CCR bij de totstandbrenging van de norm wordt in subparagraaf 4.5.2 meer vermeld.

262 Zorgplichten in milieuwetgeving (2005) p. 18.



Voorbeelden van vluchtmiddelen



4.4.2 Vluchtwegen zijn kostbaar

De aanleg van vluchtmiddelen is minder gemakkelijk dan op het eerste gezicht misschien lijkt. Een enkele loopplank is niet voldoende. Door het laden of lossen namelijk daalt of stijgt het schip ten opzichte van de kade al gauw met enkele meters; als dit plaatsvindt in een haven met getijdewerking kan deze variatie wel tien meter zijn. Maar gedurende al die tijd moet men veilig en snel kunnen overstappen op de wal. Ook plegen nagenoeg alle binnenschepen van elkaar te verschillen in bouw en uitvoering.²⁶³ Dit vergt flexibele en omvangrijke, dus kostbare aanlegsteigers.²⁶⁴ Naar schatting is in heel Nederland voor zo'n 400 miljoen euro in aanlegfaciliteiten geïnvesteerd.²⁶⁵ De nuance is dat een beperkt aantal grote bedrijven, ongeveer een kwart, veel heeft geïnvesteerd en de kleinere bedrijven veel minder. De branche worstelt met de uitvoering van de vluchtmiddelenorm. In de loop van dit casusonderzoek krijgt die worsteling meer reliëf en betekenis, waarbij, zoals we zullen zien, de juridische context voor extra complicaties zorgt. Onderstaande interviewfragmenten illustreren dit.

Vertegenwoordiger van Mineral Oil BV

'We hebben in vijf jaar tijd 880 verschillende binnenvaartschepen voor de kant gehad. En nu blijkt zelfs dat zusterschepen, die in wezen gelijk gebouwd worden, in de praktijk al niet eens meer gelijk zijn op hele kleine details. (...) Dus in die zin gaat het hele ontwerpproces [van de steiger – WWT] veel langer duren en wordt het technisch gezien veel ingewikkelder om een oplossing te maken die op elk schip aan die paar, op zich simpele, criteria voldoet.'

'Uiteindelijk is alles te realiseren, dat zeggen de technici hier ook: we kunnen alles maken. We kunnen het lasergestuurd maken, het kan allemaal op dezelfde plek, volledig automatisch, enzovoort. Maar dat zijn oplossingen die economisch bezwaarlijk zijn voor het bedrijf. Dan praat je echt over een miljoeneninvestering voor dat specifieke ding.'

Deelnemer aan gesprek ten kantore van CBRB

'En dan heeft de belader de steiger nog eens dwars op de stroom gelegd, dwars in de wind, waar je echt je handen vol aan hebt in bepaalde weersomstandigheden.'

Voor het onderzoek is van belang dat het gaat om een lastig uit te voeren norm, die van de geadresseerden inspanning, deskundigheid en investeringsbereidheid vergt en waarvan de wijze van uitvoering per bedrijf zal verschillen. Een bepa-

263 De casco's worden veelal in het buitenland gebouwd, bijvoorbeeld in China, en daarna in Nederland door scheepsbouwers op de individuele wensen van de gebruiker toegesneden. Daardoor kan de aansluiting op de steiger en op laad- of losmaterieel bij de terminals problematisch of zelfs onmogelijk zijn.

264 In Stcrt. 2005, 208 bijvoorbeeld doet de rijkshavenmeester van de regio Rotterdam-Rijnmond een mededeling aan de scheepvaart: tussen 31 oktober en 25 november 2005 moeten schepen rustig varen langs een locatie aan het Calandkanaal, omdat vluchtwegen aan een steiger worden aangebracht. Deze mededeling geeft enig idee van de omvang en dus van de kosten van de werkzaamheden.

265 Schuddebeurs en Van Dijk (2002) p. 32.

ling kortom die zich prima leent om als doelvoorschrift of zorgplicht te worden geformuleerd.

4.5 Totstandbrenging van de norm

4.5.1 Keerpunt: het ongeval in Dormagen

Deze paragraaf onderzoekt het verband tussen de wijze waarop de norm tot stand is gekomen en de nalevingsbereidheid bij de verladers. Voor een begrip van de emoties die zich hebben ontwikkeld rondom het beleid inzake vluchtmiddelen, zowel bij overheden als bedrijfsleven, is het goed om de oorsprong van de norm te kennen. Die is gelegen in de ramp bij Dormagen in 1999.²⁶⁶

Op 7 mei 1999 werd 's nachts in Dormagen (Duitsland) bij Erdölchemie (EC) de Nederlandse tanker Avanti beladen met benzine. Van de beoogde 1500 ton benzine was 950 ton al aan boord toen om 1.35 uur door onbekende oorzaak brand ontstond, gevolgd door een explosie. Aan boord van de Avanti bevond zich het gezin Keijzer: vader, moeder en hun twintigjarige zoon. Zij zijn na de eerste klap de scheepswoning uitgegaan, maar konden wegens het ontbreken van een loopbrug bij het achterschip niet naar de wal vluchten en zijn vanwege de hitte terug naar binnen gegaan. Na de tweede explosie sprong het echtpaar ten einde raad in de brandende Rijn. Schipper-eigenaar Keijzer raakte gewond en zijn echtgenote zelfs zeer ernstig. De zoon kwam in de vlammen om. De twee matrozen van de Avanti zijn na de explosies onmiddellijk overboord gesprongen en konden zich vastklampen aan reddingsboeien die vanaf een nabijgelegen schip in het water werden gegooid. Ook zij liepen verwondingen op. Een deel van de geladen benzine kwam op het water terecht en raakte in brand. Het 150 meter stroomafwaarts liggende Duitse tankschip LRG 23 werd direct na de ontploffingen omspoeld door brandende vloeistof en stond in een oogwenk geheel in lichtertlaaie. Een bemanningslid werd in zijn slaap door de vlammen verrast en kwam om het leven. Zijn collega slaagde er nog wel in om overboord te springen, maar zijn levenloze lichaam werd 's ochtends kilometers stroomafwaarts aangetroffen in de Rijn. Tientallen brandweerwagens, ambulances en politiewagens waren te hulp geschoten, evenals drie blusboten en diverse politieboten. In totaal waren in die nacht en de dag erop zo'n 250 brandweerlieden in touw. De brand in het schip LRG 23 was om 3.15 uur geblust, die in de Avanti om 4.00 uur. Op een nabijgelegen schip hadden twee bemanningsleden last van een lichte rookvergiftiging, evenals een werknemer van EC en drie omwonenden. Dit bracht het aantal slachtoffers op drie doden (twee op de LRG23 en één op de Avanti) en tien gewonden (waaronder vier op de Avanti).

266 Voor het overzicht van de feiten is geput uit meerdere reportages in het weekblad *Schut-
tevaer* en uit de *Rhein Zeitung* van 7 mei 1999.

4.5.2 Totstandbrenging van de aangescherpte norm in het ADNR

Tot 2003 bestond de vluchtmiddelennorm al wel, maar met een beperkte attentiewaarde. Zij was ingevolge het ADNR slechts opgenomen in de controlelijst, die door vervoerder en verlader voorafgaand aan laden en lossen moet worden getekend. Als niet alle vragen, waaronder die naar de aanwezigheid van vluchtmiddelen, met *ja* werden beantwoord, mocht het laden of lossen geen aanvang nemen. Doordat geen sprake was van een zelfstandig na te leven norm, maar van een onderdeel van een afvinklijst, was de aandacht ervoor niet steeds even sterk.

Vertegenwoordiger van Raffinaderij BV

‘Want hoe gaat het vaak met die controlelijst: er zijn een stel vakjes die aangekruist moeten worden, en daar gaat dan een streep doorheen, en op de volgende bladzijde gaat er weer een streep doorheen, dan komt er een handtekening: klaar.’

De toelichting op de controlelijst, die in een bijlage bij het ADNR was opgenomen, vermeldde dat een buiten boord gelegde bijboot als vluchtweg kon dienen.

Door de aanpassing van het ADNR ingaande 2003 werd de vluchtmiddelennorm als zelfstandig voorschrift in het ADNR opgenomen, niet langer weggelaten in de controlelijst, en daarmee voorwerp van handhaving. Bovendien werd de bijboot als vluchtmiddel niet meer toegestaan, omdat dit bij een plasbrand, zoals in Dormagen, een zeer gevaarlijke vluchtweg zou betekenen.

In de publicaties die in het weekblad Schuttevaer verschenen werd reeds onmiddellijk na de ramp gesproken over een gebrek aan vluchtwegen. ‘Meer goede vluchtwegen zijn een bittere noodzaak’, zei de voorzitter van de VBR-afdeling tankvaart²⁶⁷ in een reportage in Schuttevaer van 15 mei 1999, tien dagen na de ramp. De discussie over vluchtwegen (zoals vluchtmiddelen sindsdien worden genoemd) bleef daarna aanhouden. In het spoor van deze discussie bracht de Rijksverkeersinspectie in maart 2001 het onderzoeksrapport *Vluchtwegen binnenvaart* uit.²⁶⁸ In 92 bedrijven bleek dat van de 218 ligplaatsen voor tankers bij 86 ligplaatsen (39%) geen vluchtweg aanwezig was. Bij 26 bedrijven waar droge gevaarlijke lading werd overgeslagen waren van de 29 ligplaatsen 18 (62%) niet van een vluchtweg voorzien. Naar aanleiding van dat onderzoek besloot minister Netelenbos van V&W in november 2001 tot strakke handhaving van de bestaande regels inzake vluchtmiddelen.²⁶⁹ Bedrijven kregen tot november 2002 om aan de regels te voldoen, te weten zorg te dragen voor minimaal één vaste vluchtweg van schip naar wal.²⁷⁰ Tegelijkertijd besloot de minister om de be-

267 Vereniging van Belgische Reders der Binnen- en Rijnvaart.

268 Rijksverkeersinspectie (2001).

269 Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat over vluchtwegen vanaf binnenvaartschepen met gevaarlijke stoffen; niet-dossierstuk 2001-2002, vw00001407, Tweede Kamer, 12 december 2001.

270 Mededeling van de Inspectie Verkeer en Waterstaat van 12 maart 2002 (Stcrt. 52).

staande regels te verscherpen, dat wil zeggen bedrijven te verplichten om twee vluchtwegen per schip toe te passen. Een werkgroep, getrokken door brancheorganisaties, concludeerde in juni 2002 dat implementatie van door de minister voorgestelde scherpere regels hoge investeringen zou vergen (400 miljoen euro) en deed alternatieve voorstellen voor het verbeteren van de veiligheidssituatie.²⁷¹ Minister De Boer, opvolger van Netelenbos, beloofde in oktober 2002 dat aan de meeste wensen tegemoet zou worden gekomen. Tezelfdertijd wijzigde de CCR (nota bene: op voorstel van de Nederlandse delegatie) het ADNRR, ingaande 2003. Voortaan moesten twee vluchtmiddelen aanwezig zijn.

4.5.3 Vluchtmiddelen worden vluchtwegen

Bij brief van 22 november 2001 maakte de minister van V&W de wens kenbaar, dat bij de overslag van gevaarlijke stoffen in en uit tankschepen vluchtwegen vanaf voor- en achterschip aanwezig zouden zijn. Vervolgens heeft de eerder genoemde werkgroep van brancheorganisaties de opties voor dergelijke vluchtwegen onderzocht.²⁷² Op verzoek van V&W bracht TNO in 2003 daarover het rapport *Vluchtwegen binnenvaart tankoverslag uit*.²⁷³ TNO beschrijft de zeven-tien aangereikte opties voor vluchtwegen en beoordeelt die op bruikbaarheid.

Volgens het rapport zijn adequate vluchtopties voor schepen langs de wal of aan een steiger: een aan de kade gemonteerde vaste trap, een hoge meerpaal als het schip beduidend hoger ligt dan de kade, een vaste verbinding vanaf voor- en achterkant van het schip naar de wal, dan wel de steiger, waarbij de verbinding buiten een gevarenzone van 30 meter blijft. Deze vier opties zijn bovendien geschikt als route voor brandweer en ambulancediensten.

Opvallend genoeg beperkt het rapport de noodgevallen tot brand. Niet wordt gesproken van andere noodsituaties, zoals explosies, vrijkomen van giftige dampen of kapseizen van het schip. Over gasmaskers of zwemvesten als vluchtmiddelen zwijgt TNO, dit terwijl bij giftige dampen het dragen van een gasmasker meer waarborgen biedt om het schip heelhuids te verlaten dan een goede loopplank.²⁷⁴ In dit verband is de term *vluchtwegen* in de titel van het rapport al veelzeggend, daar het ADNRR spreekt over *middelen*, en niet slechts over *wegen*. Het begrip *vluchtwegen* is dan ook een verenging van de door het ADNRR voorgeschreven *vluchtmiddelen*. Vluchtmiddelen worden in de nadere invulling door het ministerie beperkt tot loopplanken, steigers en dergelijke.²⁷⁵ En verder valt op dat de overslag van gevaarlijke stoffen tussen een binnenschip en een zee-

271 Schuddebeurs en Van Dijk (2002).

272 Schuddebeurs en Van Dijk (2002).

273 Boer e.a. (2003).

274 In het Reglement onderzoek schepen op de Rijn 1995 is in hoofdstuk 15 voor passagiersschepen de aanwezigheid van vluchtmaskers voorgeschreven.

275 Dit komt niet helemaal uit de lucht vallen: in het ADNRR 2001 wordt in de toelichting op de controlelijst over *vluchtweg* gesproken.

schip of tussen twee binnenschepen, bijvoorbeeld vanuit een bunkerschip,²⁷⁶ ongeregeld blijft. Beide inperkingen, namelijk tot brand en tot vluchtwegen, zijn mogelijk terug te voeren op het ongeval in Dormagen in 1999, dat de aanleiding is geweest voor de ontwikkeling van het beleid op het gebied van de vluchtmiddelen. Dit ongeval is in combinatie met de nasleep van de cafébrand te Volendam op 1 januari 2001, kennelijk zo ingrijpend geweest, dat deze de beleidsontwikkeling sterk hebben gestuurd, zoals uit het volgende citaat blijkt.

Medewerker beleidsafdeling van V&W

‘Een veel belangrijker²⁷⁷ trigger en kader was de cafébrand in Volendam, waarbij slachtoffers vielen als gevolg van geblokkeerde nooduitgangen. Die gebeurtenis en de politieke repercussies ervan noopten het ministerie tot grote spoed bij het oppakken van de aanbevelingen van de IVW-rapportage over vluchtwegen.’²⁷⁸

Hoewel de term *vluchtmiddelen* steeds is gebezigd in het ADNR, is het begrip na 1999 door het beeld van de uitgebrande Avanti op het netvlies gekomen als: vluchtweg bij brand. In verschillende documenten, zowel van private organisaties als van de overheid, worden de termen *vluchtwegen* en *vluchtmiddelen* als synoniemen en door elkaar gebruikt.²⁷⁹ Bij brief van 21 november 2001 schrijft de minister van V&W aan de Tweede Kamer:

‘In mei 1999 is een Nederlands tankschip tijdens het laden van benzine in brand geraakt. Het schip lag afgemeerd bij een overslagbedrijf te Dormagen (Duitsland). Bij dit ongeval waren 3 doden te betreuren en een aantal personen werd gewond door verbranding. Later is gebleken dat de bemanningsleden door gebrek aan goede en veilige vluchtwegen geen veilige plaats meer konden bereiken. Sommige bemanningsleden sprongen uit wanhoop in het brandende water.’

Als opgemerkt, werd de brand te Dormagen al snel gekoppeld aan het ontbreken van vluchtwegen. Dit is opmerkelijk, want twee van de drie omgekomenen, namelijk aan boord van de LRG23, zouden met vluchtwegen niet geholpen zijn geweest. Vluchtwegen zijn immers onderdeel van het proces van laden en lossen, en daarmee was de LRG23 op het moment van het ongeval niet bezig. Uit de bovenaangehaalde passage, die de opmaat is geweest voor de aanscherping van het beleid, blijkt dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen het schip dat beladen werd (waar één dode viel) en het voor anker liggende schip (met twee

276 Bunkerschip: drijvende inrichting waar binnenvaartschepen brandstof innemen.

277 Namelijk belangrijker dan het ongeval te Dormagen.

278 Gedoeld wordt op het rapport *Vluchtwegen binnenvaart* van de Rijksverkeersinspectie uit 2001.

279 In de parlementaire geschiedenis – op het internet via OpMaat (SDU) te raadplegen – staan geen documenten ouder dan uit 1999 over vluchtwegen of vluchtmiddelen in de binnenvaart. Nadien komen in de parlementaire documenten beide termen voor: zij worden naast elkaar gebruikt.

doden). Het ontwikkelde vluchtwegenbeleid is daarna toegesneden op laden en lossen en niet op voor anker liggende schepen. Toch wordt het voor anker liggende schip mede als onderbouwing van het aangescherpte beleid ingezet. Ook hier zien we dat in deze passage de vluchtwegen als insteek worden gekozen.

4.5.4 De norm wordt niet gedragen

Deze subparagraaf beschrijft de wijze waarop de CCR met Nederlandse inbreng de aangescherpte vluchtmiddelennorm in het ADNR heeft vastgesteld.

Straatsburg

1. De CCR is een internationale organisatie die voorschriften vaststelt, zoals het ADNR.²⁸⁰ Dat is regelgeving die aan de normadressaten eenzijdig wordt opgelegd. Van democratische controle op deze vorm van regelgeven is geen sprake.

Het Tweede Kamerlid Te Veldhuis merkte bij de parlementaire behandeling van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen op: 'De normstelling voor het vervoer van gevaarlijke stoffen vindt vooral in internationaal verband plaats en is met name ontworpen door technici en door hen min of meer vastgesteld. In ieder geval gebeurt dat buiten elke volksvertegenwoordiging om.'²⁸¹

2. Mede hierdoor is de wijze waarop de belangen worden afgewogen die met de voorschriften zijn verbonden niet transparant. In de werkgroepen waarin de veelal technische voorschriften worden voorbereid is ook het bedrijfsleven vertegenwoordigd. De keerzijde van deze betrokkenheid is dat onduidelijk is hoe de inbreng van bedrijven wordt georganiseerd. Welke bedrijven zitten aan tafel en welke niet? De niet-vertegenwoordigde belangen kunnen immers ondersneeuwen.

3. Kenmerk van en voorwaarde voor een wetgevingsprocedure zijn dat maatschappelijke belangen ten volle tegen elkaar worden afgewogen alvorens besloten wordt tot regelgeving.²⁸² De CCR echter is een single-issue-organisatie, die uitsluitend gaat over de belangen van de Rijnvaart.

De bedrijfstak binnenvaart beijvert zich ervoor dat de CCR als organisatie blijft bestaan, al ware het maar als tegenwicht voor de Europese Unie. 'Alleen zo voorkomen we dat we tegen de boterberg worden uitgeruild', zei mij eens een vertegenwoordiger van een binnenvaartorganisatie.

Dit betekent een onderbelichting van de belangen die niet rechtstreeks de binnenvaart op de Rijn regaderen. De uitkomst daarvan hoeft niet slecht te zijn: het is denkbaar dat deze constructie leidt tot een krachtige en slagvaardige organisa-

280 Art. 46, tweede lid, Akte van Mannheim.

281 Handelingen II 1994-1995, nr. 36, p. 96-5895.

282 Stoter (2000) p. 138.

tie. Maar ook dát behoort – op metaniveau – de uitkomst te zijn van een goede afweging.

4. De Straatsburgse regels zijn niet van een toelichting voorzien. Dit wijkt af van de Nederlandse traditie, die de toelichting ziet als een belangrijk instrument van verantwoording over belangenafweging.²⁸³

5. De verscherpte norm van het ADNOR zou in 1999 niet geholpen hebben om alle slachtoffers in Dormagen te voorkomen.

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV

‘De regels zijn helemaal geënt op de brand in Duitsland. Terwijl nu juist het schip waarop de doden zijn gevallen, niet het schip zelf is, maar het schip dat erachter lag. Dat schip lag helemaal niet aan de steigers, en zou toch geen vluchtwegen hebben.’

6. Het ADNOR bevat ingrijpende bevoegdheden, samenhangend met het riskante karakter van de handelingen. In Nederland zouden die ten minste in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen of zelfs in een formele wet. In dat geval zijn er in het kader van de *checks and balances* externe toetsmomenten, zoals de Raad van State, de ministerraad, het Adviescollege toetsing administratieve lasten en de wetgevingstoets.²⁸⁴ Elk van die kwaliteitswaarborgen ontbreekt in het ADNOR.

Den Haag

De wijziging van het ADNOR, waarbij twee vluchtmiddelen verplicht worden, trad per 1 januari 2003 in werking. Het voorstel voor deze wijziging is door experts van het ministerie bij de CCR in Straatsburg ingebracht, terwijl op dat moment overleg met het bedrijfsleven nog gaande was. Op deze aanpassing is geen formele toets vooraf op handhaafbaarheid en praktische consequenties gedaan, zij het dat de IVW wel betrokken was. Deze herziening van het ADNOR heeft blijkens rapportage van Twijnstra Gudde het vertrouwen van bedrijven in de overheid geschaad, doordat de oorspronkelijk voorgestelde werkwijze in dit dossier – eerst in Nederland afstemmen, dan pas in Straatsburg voorstellen doen – is doorkruist.²⁸⁵ Bovendien, zo blijkt uit dat onderzoek, bestond er ten tijde van het ongeval in Dormagen geen uitgewerkt en gedeeld beeld van veiligheid in de binnen(tank)vaart. Het casusonderzoek bevestigt dit.

Voor de uitvoering van een zorgplicht is een zekere mate van bereidheid tot naleving bij de branche vereist. Maar van een brede geestdrift tot naleving is geen

283 Stoter en Huls (2006) p. 177-178.

284 Wetgevingstoets: de directie Wetgeving van het ministerie van Veiligheid en Justitie toetst ieder ontwerp van AMvB of wet.

285 Rapportage in opdracht van V&W *Lessen uit het dossier vluchtmiddelen binnenvaart*, Henstra e.a. (2007) p. 12-13.

sprake gebleken. Dat vervolgens de vrijwillige naleving van de aangescherpte norm beperkt is, kan in dat licht dan ook geen verrassing heten. Deze beperkte vrijwillige naleving blijkt uit het feit dat de IVW in een integrale audit bij 90 van de 104 bezochte bedrijven gebreken in de naleving heeft geconstateerd.²⁸⁶

Conclusie

De theorie van Tyler lijkt voor deze casus, zij het in negatieve zin, op te gaan. Tyler betoogt, dat een goede procedure van totstandbrenging van een overheidsbesluit leidt tot de acceptatie ervan door de betrokkenen. Hier zien we nu precies het omgekeerde. De totstandbrenging van de norm en de hierna te bespreken nadere invulling door V&W zijn door de marktpartijen als minder gelukkig ervaren. Sprake is van niet-controleerbare belangenafweging door een internationale organisatie²⁸⁷, zodat draagvlak voor maatregelen vanuit Straatsburg niet vanzelfsprekend is. Het proces van regelgeving is daartoe onvoldoende transparant en de opgestelde regels missen representativiteit.²⁸⁸ Ook de Nederlandse aanpak van de wijziging van het ADNR heeft geleid tot weerstand bij de geadresseerden. Voor een doelvoorschrift, dat het, meer nog dan een middelvoorschrift, moet hebben van bereidheid tot vrijwillige naleving, is dit een te smalle basis.

4.6 Bekendmaking van de norm

Een wezenlijke voorwaarde voor toepassing van de regelgeving door de geadresseerde, is dat hij van de regels op de hoogte is. Zeker bij een doelvoorschrift, dat hem ruimte biedt om het doel op eigen wijze te bereiken, is het noodzakelijk dat de betrokkene zijn positie daarin goed kent. Een doelvoorschrift vereist een bijzondere vorm van communicatie. Zo bevelen de *Gouden regels voor de milieuregelgeving* aan:

‘Laat het opnemen van een zorgplichtbepaling vergezeld gaan van maatregelen om voor de belangrijkste categorieën van normadressaten met een zekere regelmaat duidelijk te maken wat de zorgplicht voor hen betekent. Geef hierbij een rol aan betrokken beroepsgroepen, bedrijfstakken of maatschappelijke organisaties.’²⁸⁹

Het ADNR is echter uit officiële publicaties niet te kennen. De CCR heeft geen formele wijze van bekendmaken en al zeker niet in de Nederlandse taal. De Nederlandse tekst van het ADNR werd tot 1 juli 2009 slechts bekendgemaakt door

286 Zie over deze handhavingsactie nader aan het slot van subpar. 4.8.5 (*Rechtsbeleving*).

287 Hertogh (2006) p. 27 wijst erop, dat internationalisering van het recht een bron kan zijn van rechtsvervreemding.

288 Zie in dit verband ook Westerman (2006b) p. 239.

289 Biezeveld (2004) p. 43. De *Gouden regels* zijn aanbevelingen van het OM aan wetgevingsjuristen en beleidsmakers voor het opstellen van strafrechtelijk te handhaven bepalingen.

terinzagelegging op het ministerie van V&W als bijlage bij de Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen.²⁹⁰ Kennisneming vindt dan ook in de praktijk plaats door tussenkomst van betrokken professionals, zoals brancheorganisaties of door berichten van de overheid.

Over het algemeen zijn bij de grotere bedrijven, zoals terminals of rederijen, personen werkzaam die zich in het bijzonder met de veiligheid bezighouden en die door een combinatie van werkervaring en opleiding voldoende deskundigheid hebben om de regels te kennen, te interpreteren en toe te passen. In enkele gevallen zijn deze personen daarnaast lid van werkgroepen of bedrijvencontactgroepen, die zich bezig houden met voorbereiding van regelgeving of informatie-uitwisseling. Daardoor is bij een aantal ondernemingen de kennis zodanig goed aanwezig, dat niet alleen geen belemmering voor naleving bestaat, maar er ook begrip voor de regels is. Dit laatste is voor een doelvoorschrift noodzakelijk. Bij twee bevraagde bedrijven, voor wie transport door middel van de binnenvaart slechts een bijkomend bedrijfs onderdeel is,²⁹¹ bleek bekendheid met de vluchtmiddeleennorm een knelpunt. Deze bedrijven gaven aan pas in een late fase van het voorschrift vernomen te hebben. Zij bleken moeite gehad te hebben met de implementatie van het voorschrift inzake de vluchtmiddelen.

Vertegenwoordiger van Chemie NV

‘Wij ontvangen al veertig jaar binnenvaartschepen, en er werd helemaal niet naar gekeken [door de toezichthouder – WWT]. In een paar jaar is dat ineens in de versnelling gekomen door dat ongeval, en dat opschalen van één vluchtweg naar de tweede vluchtweg heeft ons verrast. Wij kennen ook niet zoveel mensen van de inspectie. Als zo’n inspecteur bij een groot bedrijf als Tankopslag BV komt, daar hebben ze meer kennis, en zullen ze misschien ook meer weerwoord geven. Maar wij hadden die kennis niet, maar we hebben toch gezegd: probeer dat dan in te huren.’

Chemie NV had over haar onbekendheid met de norm geklaagd bij de IVW. De IVW schrijft op 14 juni 2002 aan Chemie NV:

‘Op uw stelling dat u van geen enkele zijde signalen hebben bereikt over de interpretatie en de achtergronden van de eis tot vluchtwegen wens ik als volgt te reageren: Medio februari heeft de IVW een persbericht verspreid waarin uitleg, achtergronden en zienswijze zijn gegeven m.b.t. het onderwerp ‘vluchtwegen in de binnenvaart’. Dit persbericht is o.a. verschenen in de volgende media: De binnenvaartkrant, Haven Amsterdam, De Scheepvaartkrant, Uit Europoort Kringen, Weekblad Schuttevaer, EVO Magazine, LogistiekKrant, Mainport News, Nieuwsblad Transport, Rotterdam transport, Transport Opslag, Trans-

290 Na 1 juli 2009, op welke datum de elektronische Staatscourant zijn intrede deed, kunnen regelingen met omvangrijke bijlagen via het internet officieel bekend worden gemaakt.

291 Het merendeel van het vervoer van hun producten geschiedt per vrachtauto – voor die vervoerwijze zijn zij dan ook deskundig –, en een enkele maal legt een binnenschip aan.

port en Logistiek, NCI magazine, Vaart, Gevaarlijke Lading en Gevaarlijke Stoffen. (...)

Tevens is de handhavingstrategie in een schrijven van medio maart [*referentie-nummer*] aan uw onderneming ter kennis gebracht. Wellicht ten overvloede verwijzen wij u tevens naar de publicatie van deze door de IVW gevolgde handhavingstrategie welke op 14 maart is gepubliceerd in de Staatscourant.

Naast bovengenoemd schrijven en publicaties is onze handhavingstrategie tevens verzonden en ter kennis gebracht van een aantal brancheverenigingen, zoals: VNCI, VNPI, Votob, CBRB etc.’

De bekendheid met de norm is bij een deel van de branche moeizaam tot stand gekomen, met name bij het segment voor wie transport door middel van de binnenvaart slechts een bijkomend bedrijfs onderdeel is. Dit loopt samen met de matige aansluiting van de internationale norm op de eigen waarden van de geadresseerde. Bovendien zijn in Nederland de vluchtmiddelen verengd tot vluchtwegen. Hetgeen in deze en de vorige paragraaf beschreven is leidt met toepassing van een van de criteria van Hertogh, namelijk de beperkte mogelijkheid het recht te kennen, tot rechtsvervreemding.

4.7 Uitwerking door het ministerie van V&W

4.7.1 Nadere invulling door de minister

Overleg tussen overheid en bedrijfsleven

Het ministerie en het georganiseerde bedrijfsleven zijn in overleg getreden over de praktische invulling door de terminals van het gewijzigde ADNR. Zij bereikten in april 2004 een principeovereenstemming. In de ministeriële *Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen* is het ADNR in de Nederlandse rechtsorde geïmplementeerd. De minister van V&W heeft ingaande 2005 deze regeling gewijzigd.²⁹² De afspraken met het bedrijfsleven werden vertaald in de hierna aan te halen toelichting op de wijzigingsregeling van december 2004. Vanaf 1 juli 2005 zou de IVW conform de aangescherpte regels gaan handhaven op de aanwezigheid van twee vluchtwegen. Het overleg hierover is door alle partijen als moeizaam en op sommige momenten zelfs als frustrerend ervaren.²⁹³ De gevoerde vraaggesprekken bevestigen dit beeld.

Vertegenwoordiger van Raffinaderij BV

‘Er zijn afspraken gemaakt tussen de VNPI,²⁹⁴ haar voorzitter en de toenmalige Verkeer en Waterstaatsdirectie, en uiteindelijk is er wat anders gepubliceerd in de Staatscourant. Vlak daarvoor kwam het de voorzitter onder ogen, en die zei: “Maar we hebben wat anders afgesproken.” “Ja, dat kan niet meer terug, want het ligt al bij de drukker.” Dus toen stond er uiteindelijk een andere tekst

²⁹² Stcrt. 2004, 242 (15 december 2004).

²⁹³ Henstra e.a. (2007) p. 2.

²⁹⁴ VNPI: Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie.

in de Staatscourant.²⁹⁵ Daar is heel veel heibel over geweest: “Moeten we daar dan meteen maar een rechtszaak over beginnen, wel of niet?” En zo is dat verder gegaan. En als je nu uiteindelijk kijkt, heeft het IVW uiteindelijk nog een stuk in de Staatscourant gepubliceerd over hoe ze gingen handhaven.²⁹⁶ Ook dáár waren we het niet mee eens, met die tekst. Ook niet van tevoren was daar overleg. En wat je in de praktijk ziet met doelwetgeving, en wat IVW opvalt en wat zij ook zelf zeggen is: “Wij weten er eigenlijk ook geen raad mee, dus we laten het maar op een proces aankomen, dan krijgen we duidelijkheid.”’

In een brief van 26 januari 2005 schreven drie brancheorganisaties aan de staatssecretaris van V&W:

‘Tijdens overleg hierover op uw Ministerie op 14 december 2004, bleek dat er aan de bestaande tekst van de Wijziging en de toelichting daarop niets meer kon worden veranderd, omdat de kopij reeds bij de Staatscourant lag. Wij betreüden het ten eerste dat wij ondanks herhaald aandringen onzerzijds niet in de gelegenheid zijn gesteld over de inhoud van genoemde publicatie van gedachten te wisselen. Het lijkt onwaarschijnlijk dat de gepubliceerde wijziging door het betrokken bedrijfsleven zal worden gedragen.’

De reden voor de nadere invulling door de minister blijkt uit het volgende citaat:

Medewerker van de beleidsafdeling van V&W:

‘De wens tot aanvulling van het voorschrift kwam uitsluitend van inspectie en bedrijfsleven. De inspectie wenste aanvulling omdat dit de ‘ouderwetse’ manier van inspecteren mogelijk c.q. makkelijker maakte.’

‘Het bedrijfsleven wilde aanvulling om diverse redenen. Op de eerste plaats om zekerheid te krijgen over de aanvaardbaarheid, c.q. zekerheid, van investeringen (met name onderdelen van multinationals als Koolwaterstof BV, die onder streng financieel toezicht van hun moederbedrijven stonden). Op de tweede plaats omdat men de IVW niet vertrouwde.’

‘De norm is aangevuld omdat zowel inspectie als bedrijven daarom nadrukkelijk vroegen. DGTL²⁹⁷ had geen behoefte aan aanvulling. Inspectie en bedrijven vroegen aanvulling omdat ze elkaar onvoldoende vertrouwden. Een deel van de oorzaak van dat gebrek aan vertrouwen was gelegen in de recente ‘verzelfstandiging’ van de inspectie. RVI was pas IVW geworden en zoekend naar de invulling van haar onafhankelijke positie. De bedrijven op hun beurt waren onzeker over de gevolgen van die rolverandering. Illustratief in dit verband is dat de belangenorganisaties hun klachten over de inspectie in die tijd in eerste instantie niet rechtstreeks bij de inspectie, maar bij DGTL deponeerden.’

295 Stcrt. 2004, 242 (15 december 2004), zie ook hierna in deze paragraaf.

296 Stcrt. 2005, 120 (24 juni 2005), zie ook hierna in deze paragraaf.

297 DGTL: het toenmalige Directoraat-generaal Transport en Luchtvaart van V&W, waaronder de beleidsafdeling viel.

Ook is de context van het moment van belang. Bovengenoemde medewerker schrijft:

‘De vuurwerkramp in Enschede had het politieke en maatschappelijke klimaat rond veiligheid op haar grondvesten doen schudden. De overheid was tekort geschoten. Gedogen was een vies woord geworden. De brand in Volendam had vluchtvoorzieningen in de schijnwerper gezet. Krachtdadig optreden van de minister van Verkeer en Waterstaat was geboden. Over veiligheid kon niet “gepolderd” worden. Pim Fortuyn en het succes van de LPF maakten Den Haag sowieso hypernervus.’

Inhoud van de nadere invulling

In de toelichting op de wijzigingsregeling van december 2004 is een passage opgenomen die op voorschrijvende wijze een nadere invulling geeft aan de verplichtingen die voortvloeien uit de vluchtmiddelennorm. Onderstaand is deze passage opgenomen; de aan- of invullingen die nieuw zijn ten opzichte van het ADNR zijn door mij vet gemaakt en genummerd.

‘Aan de “geschikte vluchtmiddelen” wordt de volgende invulling gegeven. De vluchtmiddelen zijn in principe (1) **geplaatst**²⁹⁸ (2) **buiten de ladingzone**, (3) **tenzij dit niet mogelijk is, in welk geval het vluchtmiddel maximaal 5 meter binnen de ladingzone is geplaatst**. Met ingang van 1 juli 2005 is de internationale eis van 2 vluchtmiddelen onverkort van toepassing in Nederland. Een aantal bedrijven zal hiermee moeite hebben in verband [met – WWT] de nodige verbouwingen, welke zullen noodzaken tot het omleggen van de bedrijfsvoering. Een hogere veiligheidskundige (HVK) kan dan per laad- en losplaats bekijken op welke wijze kan worden voldaan aan de hierboven genoemde internationaal gestelde eis van twee vluchtmiddelen. (4) **Bij het bestuursrechtelijk optreden zal rekening worden gehouden met deze beoordeling ter plekke van de veiligheid van de aanwezige vluchtmiddelen en (5) de door de HVK aangegeven reële termijn voor de betreffende laad- en losplaats om te voldoen aan de internationale eis. (6) De HVK is gecertificeerd door de Stichting Certificatie voor vakbekwaamheid (SKO) te Zoetermeer, die ook een register bijhoudt van de verleende en verlengde certificaten. (...)**
De Minister van Verkeer en Waterstaat’

4.7.2 Nadere invulling door de inspecteur-generaal

De IVW is belast met de handhaving van het ADNR en heeft in dat verband haar aanpak in de Staatscourant gepubliceerd.²⁹⁹ Deze publicatie bevat eveneens nadere voorschriften, die hier zijn vetgemaakt en genummerd, voor zover nieuw ten opzicht van het bovenstaande.

²⁹⁸ De term *geplaatst* suggereert *vluchtwegen* in plaats van *vluchtmiddelen*.

²⁹⁹ Stcrt. 2005, 120 (24 juni 2005). Over de juridische status van deze bekendmaking en van die van de minister gaat het volgende hoofdstuk.

‘(...) Indien blijkt dat niet wordt voldaan aan de voorschriften voor vluchtmiddelen, wordt aan de overtreder een (1) **preventieve last onder dwangsom** opgelegd, welke inhoudt dat bij herhaling van de overtreding een dwangsom van (2) **€ 100.000,- euro wordt verbeurd tot een maximum van € 1.000.000,- zal zijn bereikt.**

Toelichting

Op 1 januari 2003 trad de internationale bepaling in werking dat tijdens het laden of lossen van gevaarlijke stoffen (3) **twee vluchtwegen** aanwezig moesten zijn. Omdat het Nederlandse bedrijfsleven op die datum nog niet alle aanpassingen had kunnen realiseren, is in de Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen (VBG) een tijdelijke vrijstelling opgenomen, die inhield dat tot 1 juli 2005 kon worden volstaan met één geschikt vluchtmiddel. (...)

Wanneer preventief een last onder dwangsom wordt opgelegd, zal (4) **in beginsel geen begunstigingstermijn** worden gegeven, omdat herhaling van de overtreding eenvoudigweg kan worden voorkomen door geen nieuwe opdrachten tot laden of lossen te verstrekken, indien daarbij zou worden gehandeld in strijd met de voorschriften. Uitsluitend indien de walinstallatie door middel van een rapportage van een hogere veiligheidskundige (HVK), als bedoeld in de toelichting bij de wijziging van de VBG van 7 december 2004 (Staatscourant 15 december 2005, nr. 242 p. 28), met redenen omkleed (5) **kan aantonen dat er concrete mogelijkheden en voornemens zijn**, waardoor binnen een termijn die (6) **zo kort als redelijkerwijs** mogelijk is, kan worden voldaan aan de eisen inzake vluchtmiddelen, zal aan de last (7) **een begunstigingstermijn** worden verbonden. Hierbij zijn uiteraard ook van belang (8) **de in het verleden gedane inspanningen** om aan de regels te voldoen. (9) **De duur van de begunstigingstermijn** zal in principe overeenkomen met de door de HVK genoemde termijn, (10) **slechts in zeer bijzondere omstandigheden** kan deze termijn langer worden.

De geschikte vluchtmiddelen dienen zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip te zijn gelegen, in beginsel buiten de ladingzone. Uitsluitend indien het niet mogelijk is een vluchtmiddel buiten de landingzone te positioneren, mag deze tot een afstand van maximaal 5 meter binnen de ladingzone zijn gelegen. De onmogelijkheid om een vluchtmiddel buiten de ladingzone te positioneren, (11) **kan worden aangetoond door middel van een met redenen omklede rapportage van een HVK** zoals hiervoor bedoeld.

De Minister van Verkeer en Waterstaat, namens deze, de waarnemend Inspecteur-Generaal van Verkeer en Waterstaat.’

In ons casuonderzoek hebben we uiteindelijk te maken met een drievoudig gelede norm. De eerste geleding is het voorschrift zoals opgenomen in het ADNR. De tweede geleding is de nadere invulling door de minister van V&W en de derde is de bekendmaking van de inspecteur-generaal. In het vervolg worden de drie soorten regels met de volgende termen aangeduid:

1. de norm volgens het ADNR,
2. de nadere invulling (van de norm) door de minister,
3. de nadere invulling (van de norm) door de inspecteur-generaal.

De laatste twee kunnen bovendien samengenomen worden als: de nadere invulling door het ministerie van V&W.

Dit betekent voor de normadressaten, de bedrijven, dat zij met drie verschillende bestuurlijke ‘opdrachtgevers’ te maken hebben: de CCR, de minister en de inspecteur-generaal. Er is zelfs nog een vierde laag, maar die blijkt niet uit publicaties. Het gaat daarbij om het beleid dat de individuele toezichthouder toepast ter nadere invulling van deze drie lagen, de tweedegraadsbeleidsvrijheid.

4.7.3 Zijn de nadere invullingen beleidsregels?

In de nadere invulling van de minister zijn zes, en in die van de inspecteur-generaal elf voorschriften of beperkingen aan de vrijheid van bedrijven gesteld, zowel inhoudelijke beperkingen als procedurele.

De nadere invulling van de norm door de minister is geformuleerd in de toelichting op een regeling. Voor de vraag naar de verbindendheid van die nadere invulling is het van belang de status ervan vast te stellen. Gezien het feit dat het om een *toelichting* gaat, kan van een algemeen verbindend voorschrift al geen sprake zijn. De enige andere mogelijkheid van een normstelling met binding is de status van beleidsregel. Dat het gaat om toelichting op een regeling staat er niet aan in de weg dat sprake is van een beleidsregel, zijnde een besluit in de zin van de Awb: een op schrift gestelde publiekrechtelijke beslissing, namelijk hoe de minister voornemens is aan de norm invulling te geven. We zien hier dat de minister zijn twee rollen, namelijk van gedelegeerd wetgever (in de regeling) en van bestuursorgaan (in de toelichting) tegelijkertijd toepast, maar zonder dit te expliciteren. Hier neemt de minister met de ene hand (in de toelichting) af wat hij met de andere hand (in de regeling) heeft gegeven.

De vervolgvraag is of deze beleidsregel het karakter heeft van uitoefening van een nadrukkelijk toegekende bevoegdheid (hierna: de eerste categorie), dan wel rechtsinterpreterend is (de tweede categorie). In beide gevallen vereist de Awb dat samenhang bestaat met de uitoefening van enige bevoegdheid van het bestuursorgaan, in ons geval de minister. Ingevolge artikel 46 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen is de minister bevoegd tot uitoefening van bestuursdwang ter uitvoering van de wet, dus met inbegrip van het ADNR. Daarom ‘gaat hij over’ de vluchtmiddelen. De bevoegdheid van de minister betreft echter slechts de wijze van handhaven en niet de inhoud van de norm. De minister kan daarom keuzen maken, zoals: wel of niet handhaven, wanneer handhaven, met welke middelen e.d. Ten aanzien van deze bevoegdheid is sprake van een beleidsregel van de eerste categorie, die de rechter dan ook slechts marginaal zal toetsen.³⁰⁰ Hem is echter geen expliciete bevoegdheid toegekend om beleid vast te stellen, waardoor hier sprake is van de tweede variant, de interpretatieve bevoegdheid.

300 Tollenaar (2007) p. 83.

Ten aanzien van de bekendmaking van de inspecteur-generaal geldt een vergelijkbare redenering. De IG heeft in dit verband twee rollen. In de eerste plaats is hij als hoofd van IVW verantwoordelijk voor de wijze waarop de toezichtambtenaren, die daartoe ingevolge de Wet vervoer gevaarlijke stoffen zijn geattribueerd, hun functie uitoefenen. In de tweede plaats is aan zijn medewerkers de eerder genoemde bevoegdheid van de minister tot uitoefening van bestuursdwang toegekend.³⁰¹ Gezien de ondertekening *namens de minister van Verkeer en Waterstaat* is kennelijk slechts die tweede functie aan de orde.³⁰² De inhoud van de bekendmaking sluit hierbij aan: de beleidsregel heeft uitsluitend betrekking op de uitoefening van bestuursdwang, in casu de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 5:31 Awb).

De beleidsregels vallen deels in de eerste categorie, met name de nummers 4, 5 en 6 van de publicatie van de minister (inzake de betrokkenheid van de hogere veiligheidskundige), evenals de nummers 1, 2 en 4 van de publicatie van de inspecteur-generaal (inzake de wijze van bestuurlijk handhaven). Dit zijn uitwerkingen van bevoegdheden die de minister en de inspecteur-generaal daadwerkelijk bezitten, namelijk ter uitoefening van hun bevoegdheid tot handhaven. De overige genummerde onderdelen van de publicaties sluiten niet aan bij een expliciet toegekende bevoegdheid en vormen op zijn best interpretaties, waar iedere actor zijn eigen interpretatie tegenover mag stellen. Zou bijvoorbeeld een bedrijf op goede gronden ervoor kiezen om meer dan vijf meter binnen de ladingzone vluchtmiddelen te hebben, dan is dat zijn goed recht, mits het bedrijf maar voldoet aan de ADN-norm.³⁰³ De toets daarop is uiteindelijk aan de rechter, en niet aan de minister.³⁰³ Aan de maat van vijf meter lijkt eerder het gemak van handhaving ten grondslag te liggen dan een technisch-inhoudelijke overweging.

Hogere veiligheidskundige Ingenieursbureau BV

‘Vijf meter is een te mooi getal. Vier meter 55 zou een logischer getal zijn. Dan zou er nog onderzoek gedaan kunnen zijn, even denkend dat het geen fatsoenlijke Engelse of Amerikaanse maat is. Maar vijf meter is gewoon geprikt: “Dat vinden wij wel goed.” Dan denk ik: waarom vijf, en waarom geen tien? Want tien meter leg je ook binnen enkele seconden af.’

Dat de nadere normering in sommige gevallen een beperkte of in het geheel geen verbindende werking heeft, wordt kennelijk niet zo ervaren door de onderzochte bedrijven. Bij geen van de bevraagde ondernemingen was de wetenschap aanwezig dat de nadere invulling van de norm door het ministerie niet rechtens afdwingbaar is. Enkelen gaven aan dat zij een gespecialiseerde jurist of advocaat

301 Artikel 34, eerste lid, van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen juncto het Besluit toezicht en opsporing vervoer gevaarlijke stoffen.

302 De term *namens*, zoals in de ondertekening, duidt op mandaat.

303 Na de afsluiting van het manuscript heeft het gerechtshof te Den Haag Total Raffinaderij Nederland N.V. vrijgesproken van schending van de vijfmeternorm. Grond hiervoor is dat deze overtreding niet de ongeschiktheid van het vluchtmiddel impliceert om het schip in geval van nood te kunnen verlaten (Hof Den Haag 22 juni 2011, ongepubliceerd).

hadden geraadpleegd, die geadviseerd hebben om de aangevulde norm gewoon uit te voeren. In dat licht is het dan ook niet verwonderlijk dat geen jurisprudentie hierover tot stand is gekomen.³⁰⁴ Alle bedrijven hebben zich, zij het dikwijls morrend, bij de nadere invulling neergelegd en deze uitgevoerd, zoals blijkt uit het volgende citaat:

Vertegenwoordiger van Chemie NV

‘Het was vrij snel duidelijk: zo zijn de voorschriften, zo moeten ze geïnterpreteerd worden. We hebben ook nog een jurist ingeschakeld, die ook Rijkswaterstaat adviseert, een vakjurist. Op dit gebied was hij precies op de hoogte en hij kende de regels en wist ze goed te interpreteren. Dus daar hebben we ook nog naar laten kijken. Die fasen hebben we wel allemaal doorlopen. Uiteindelijk zijn we tot de conclusie gekomen dat het voor onze situatie een ridicule wetgeving is, maar je komt er niet onderuit. Het is zo aangenomen in Europees verband, het zij zo.’

4.7.4 Bedenkingen tegen de nadere invullingen

Bij de nadere invulling door het ministerie zijn in het algemeen de volgende opmerkingen te plaatsen.

- De nadere invulling is slechts op het ongeval met de Avanti toegesneden.
- De nadere invulling ziet uitsluitend op brand. Andere mogelijke incidenten, zoals ontploffingen, de uitstoot van giftige dampen of kapseizen worden er niet door gedekt.
- Geen rekening is gehouden met productdifferentiatie. Niet alle gevaarlijke stoffen zijn immers brandgevaarlijk.³⁰⁵ Door nu alle gevaarlijke stoffen wél over de kam van het brandgevaar te scheren, zien bedrijven zich gedwongen geld uit te geven aan in hun ogen niet-adequate maatregelen.

Hogere veiligheidskundige Ingenieursbureau BV

‘LPG verladen is nu eenmaal wezenlijk anders dan een K3-vloeistof,³⁰⁶ die weliswaar brandbaar is, maar waarbij je wel heel vreselijk je best moet doen om hem aan te krijgen. Maar wat een goede vluchtweg is, hangt ernstig af van het te verladen product. (...) Bij een K3 is eigenlijk gewoon het hele schip een veilige zone om de wal te bereiken of om de pier te bereiken en over de pier naar de wal te kunnen vluchten.’

‘IVW zegt: “Op het moment dat je op die pier staat, ben je veilig.” Bij een K1-vloeistof: forget it!³⁰⁷ Daar heb ik een scherm nodig, wil ik mijn mensen veilig van de pier af krijgen. Anders moeten ze door een zone heen waarbij ze overlijden op het moment dat er brand is en ze er langs lopen. Maar je voldoet aan

304 Behoudens het hiervoor genoemde arrest van het gerechtshof Den Haag.

305 Het ADN kent negen klassen van gevaarlijke stoffen, waaronder brandbare, giftige, ontplofingsgevaarlijke, corroderende of infectueuze stoffen.

306 K3-vloeistof: minder brandgevaarlijke stof, zoals diesel, lichte stookolie of gasolie met een vlampunt van ten minste 55°C.

307 K1: sterk brandbare vloeistof, zoals benzine, met een vlampunt onder de 21°C.

IVW. Dat deugt niet, en dat zeg ik ook tegen mijn klant: “Het deugt niet. Je voldoet aan de regelgeving,³⁰⁸ maar de patiënt is straks overleden”.

Deelnemer aan gesprek ten kantore van CBRB

‘Je zou het productafhankelijk moeten maken. Of alleen bij de brandgevaarlijkste stoffen, verpakkingsgroep I, twee vluchtwegen en bij de rest één.³⁰⁹ De regel is heel simpel. De verpakkingsgroep wordt vastgesteld voor je gaat laden anders mag je niet laden. Verpakkingsgroep I heeft twee vluchtwegen, II en III één vluchtweg. Dat was een compromisvoorstel geweest, waarbij een heleboel shit zou zijn voorkomen.’

- De nadere invulling wordt, ongeacht wat de feitelijke situatie van laden of lossen vraagt, toegepast.

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV

‘Als er morgen een inspecteur komt – bij bepaalde constructies van schepen kunnen wij niet voldoen aan die vijf meter. Dat is gewoon fysiek onmogelijk. Alles is mogelijk in de techniek, maar dan worden het wel hele rare, onveilige situaties, waardoor het niet vijf meter binnen de kofferdam wordt, maar vijftien meter. In onze ogen, en in de ogen van een HVK’er een superveilige situatie, maar volgens de voorschriften... Met de investering hebben wij het grootste deel opgelost, maar nog niet eens alles. Er blijft risico dat er morgen een inspecteur komt en dat we dan een grote boete krijgen.’

Door bovengenoemde punten zijn de geadresseerden niet toegekomen aan de vrijheid die zij in beginsel hebben op grond van het ADN. Daardoor schieten de belangrijkste voordelen van doelregelgeving erbij in: de eigen verantwoordelijkheid van de branche, de mogelijkheid tot inzet van de eigen deskundigheid en het vooronderstelde innovatieve vermogen van de markt. Bovendien leidt dit tot onvrede bij de bedrijven. Twents onderzoek, dat over een vergelijkbare situatie gaat, bevestigt dit:

‘In de onderzochte case ontstaan irritaties als de zelfreguleringsruimte die de wetgever heeft toegekend wordt ingeperkt door normen van andere actoren. Onder meer roepen aanvullende eisen van gemeenten veel ergernis op.’³¹⁰

Ten slotte is het een frappante constatering, dat zowel door de overheid als door het bedrijfsleven een nadere invulling op een verbindende norm gewoonweg wordt uitgevoerd alsof die invulling eveneens verbindend is.³¹¹

308 Regelgeving: ook bij deze respondent zien we de mening postgevat, dat sprake is van een algemeen verbindend voorschrift in plaats van een beleidsregel.

309 De verpakkingsgroepen I, II en III duiden op resp. zeer gevaarlijke, gevaarlijke en minder gevaarlijke stoffen (art. 1.1 Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer).

310 Dorbeck-Jung e.a. (2005) p. 68.

311 Voor wie mocht denken dat de nadere invulling door V&W haaks staat op de uitvoeringswijze die het bedrijfsleven zelf zou hebben gekozen, is de geruststelling dat V&W zich voor de inhoud van de nadere invulling sterk gebaseerd heeft op de uitkomsten van

4.8 Naleving van de vluchtmiddelennorm

Deze paragraaf onderzoekt welke aspecten van de vluchtmiddelennorm bepalend zijn voor de mate van vrijwillige naleving ervan. Het gaat daarbij om de interactie tussen de actoren en de norm, welke interactie beïnvloed wordt door de in deze paragraaf getoetste aspecten van de norm. In paragraaf 3.3 (*Modaliteiten van de naleving*) zijn deze beschreven. Ook worden aspecten onderzocht die, zoals uit de casestudie blijkt, eveneens van invloed zijn op de nalevingsbereidheid. Het gaat daarbij om het feit dat de verplichtingen van de norm door de overheid breder worden geïnterpreteerd dan de tekst van de norm bepaalt, voorts het gegeven dat het om een veiligheidsnorm gaat, en ten slotte economische factoren. Aan de hand van alle aspecten kan worden vastgesteld of de handelingsvrijheid van de geadresseerden bij de uitvoering van de norm overeind blijft.

4.8.1 Communicatieve wetgeving

Onderzocht wordt of de theorie van de communicatieve wetgeving behulpzaam is bij de vaststelling of de vluchtmiddelennorm een bruikbaar en uitvoerbaar doelvoorschrift is; elementen van deze theorie sluiten immers aan bij het wezen van doelregelgeving. Daarbij gaat het in hoofdzaak om de volgende aspecten:

1. Is het voorschrift een aspiratieve norm, die fundamentele streefdoelen vertegenwoordigt?
2. Is er een interpretatiegemeenschap, zijnde een samenhangende doelgroep die met de norm uit de voeten kan?
3. Zo ja: onderschrijft die gemeenschap de doelstellingen van de norm?
4. Is dientengevolge een discours ontstaan dat heeft geleid tot het uitkristalliseren van de norm?

Samengenomen kan als reactie op deze vraagpunten het volgende worden gesteld. Normadressaten zullen zich voor een zorgplicht willen inzetten, als zij de aspiratie ervan delen. Anders gezegd: voor een succesvolle aspiratieve norm is het noodzakelijk dat de interpretatiegemeenschap de doelstelling ervan onderschrijft.³¹² Op papier maken de verladers uit de casus een goede kans om een (deel)interpretatiegemeenschap te vormen.³¹³ De kennis en vaardigheden voor veilig lossen en laden zijn in het algemeen aanwezig bij verladers, zeker bij de sterk op de binnenvaart georiënteerde ondernemingen onder hen. Zijn er dan toch elementen die aan het succesvol operationaliseren van de vluchtmiddelennorm in de weg staan? In het algemeen onderschrijven de respondenten wel de

een onderzoek namens het gezamenlijke bedrijfsleven (Schuddebeurs en Van Dijk, 2002).

³¹² Van Klink (1998) p. 95.

³¹³ De interpretatiegemeenschap, die met de norm omgaat, is groter dan de verladers alleen en bevat bijvoorbeeld ook de vervoerders en de handhavers.

veiligheidsdoelstelling, maar niet de meer specifieke verplichting dat bij het voor- en achterschip vluchtmiddelen aanwezig moeten zijn:

Hogere veiligheidskundige van Ingenieursbureau BV

‘Het is een verzwarende regel die dan alleen binnen Nederland geldt. We doen het toch om het veiliger te maken en dat wordt het er niet van: je vlucht 50 meter over een schip en zou er dan af moeten, terwijl je er eerder al op een veilige manier af kan. Daar wordt het niet veiliger van, je vluchtweg wordt langer.’

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Maar als er brand is, ga ik niet over die trap, echt niet. Dan ben ik eerder weg dan dat u nagekeken heeft waar die vluchtweg is.’

De nadere invulling door V&W leidt ertoe dat de norm uiteindelijk weinig aspiratief en te veel instrumenteel is geformuleerd. Bedrijven hebben het idee dat het voorschrift uitsluitend mag worden uitgevoerd op de wijze die het ministerie van V&W heeft voorgeschreven. En verder is de norm niet tot stand gekomen noch uitgekristalliseerd als resultaat van een evenwichtig discours; de feiten van de totstandbrenging zijn hiervoor beschreven.

4.8.2 Overige toepasselijke regels

De mate van naleving hangt samen met de hoeveelheid regels, de kwaliteit daarvan en de naleefbaarheid.³¹⁴ Over de hoeveelheid regels gaat deze subparagraaf.³¹⁵

De bedrijven en de vervoerders hebben namelijk niet alleen te maken met het ADNR en met de nadere normering van V&W, maar functioneren tegelijkertijd in een ook door andere regels bestreken rechtsrealiteit.

Vertegenwoordiger van Mineral Oil BV

‘De milieuvergunningverlener heeft aangegeven dat onze steigers moeten voldoen aan voorschriften zoals die mede in het ADNR gesteld zijn. Ja, dat staat al in het ADNR, moet dat dan nogmaals in de vergunning? Met als consequentie voor ons op de werkvloer, dat ik dus een handhaver IVW tegenkom, maar ook een handhaver WM tegenkom, zelfs controles kan krijgen van bouw- en woningtoezicht. In mijn geval is de WM-vergunning provinciaal geregeld, bouw- en woningtoezicht gemeentelijk geregeld. Ik word geconfronteerd met de KLPD die als algemeen opsporingsambtenaar hiermee bezig is. Ik word geconfronteerd met havenverordeningen en controleurs in die zaken. Of eigenlijk toezichthouders, geen controleurs. De havendienst, afdeling gevaarlijke stoffen, is toezichthouder in zake ‘vluchtmiddelen’, dus die kijken alleen of het er is, hoe het werkt.’

314 Huisman en Beukelman (2007) p. 23.

315 Meer regels brengen vaak ook meer toezichthouders met zich mee. Over het aantal toezichthouders zie subpar. 4.9.8 (Sanctie- en interventiebeleid) onder Samenloop van handhavers.

Naarmate de bestaande regels omvangrijker en complexer zijn, zullen nieuwe normen minder toegevoegde impact hebben. Anders gezegd: de bereidheid om nieuwe normen na te leven wordt beperkt door andere, reeds bestaande regels. De regelsteller moet zich dus tevoren goed bewust zijn van het juridische krachtenveld waarin de normadressaat al opereert om de nieuwe norm optimaal daarop toe te snijden. Zo kan een analyse van het krachtenveld ertoe leiden dat de regelgever bij nadere overweging afziet van nieuwe regels, bijvoorbeeld omdat zijn doel al door bestaande normen wordt bereikt, of juist omdat de nieuwe norm strijd zou opleveren met al geldende voorschriften.

Om de in bestaande regels gelegen, latente nalevingsdrempels op het spoor te komen, heb ik nagegaan met welke normen terminals en vervoerders te maken hebben op het gebied van de vluchtmiddelen. Die gezamenlijke normen kunnen leiden tot onderlinge strijdigheid, slechte onderlinge aansluiting of overlapping van regels. Dat wordt wel met het enigszins diffuse begrip *regeldruk* aangeduid.³¹⁶ De totale context van de regulering waarbinnen het voorschrift van de vluchtmiddelen moet worden gepositioneerd is omvangrijk. Een overzicht van de wettelijke bepalingen die daaraan voldoen³¹⁷ is opgenomen in bijlage B. Het gaat om boek 8 van het Burgerlijk Wetboek, het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging, het Besluit risico's zware ongevallen 1999, de Regeling risico's zware ongevallen 1999, de Arbeidsomstandighedenwet, het Arbeidsomstandighedenbesluit en de havenverordeningen van Rotterdam en Amsterdam.

Enkele observaties zijn deze.

1. Op verschillende plaatsen is al een regeling getroffen voor vluchtmiddelen, waaronder vluchtwegen; zie daartoe de artikelen 3.6, 7.23 en 8.3 van het Arbeidsomstandighedenbesluit en artikel 3.2.10 van de Havenverordening Amsterdam.
2. Naast de ADNR-norm inzake de vluchtmiddelen wordt een meervoudige documentatieverplichting voorgeschreven. Het Besluit risico's zware ongevallen 1999 schrijft een veiligheidsrapport voor (artikel 10), een noodplan (artikel 22) en een document met daarin het gevoerde beleid (artikel 5). Laatstgenoemd document bevat 'de toepassing van procedures voor de systematische identificatie van de ongewenste gebeurtenissen die tot zware ongevallen kunnen leiden die zich bij normale en abnormale werking kunnen voordoen en de beoordeling van de kans op en de omvang van die ongevallen' (bijlage II, onderdeel c). De Regeling risico's zware ongevallen 1999 geeft regels waaraan het vastgestelde beleid moet voldoen. Verder schrijft de Arbeidsomstandighedenwet een risico-

316 Bruikbare rechtsorde (2004) p. 9 e.v. en Van Gestel en Hertogh (2006) p. 12 e.v.

317 Ten tijde van het uitvoeren van het casusonderzoek in 2008.

inventarisatie en -evaluatie voor (artikel 5) alsmede een plan van aanpak voor te nemen maatregelen (artikel 5). Het Arbeidsomstandighedenbesluit voegt daaraan nog toe *doeltreffende procedures* met het oog op *een ongewilde gebeurtenis* (artikel 4.7).

3. Een aantal van deze regelingen draait om het laden of lossen van gevaarlijke stoffen. Opmerkelijk genoeg komt elk met een eigen definitie van gevaarlijke stoffen, die niet overal gelijk is aan die van het ADNR. Het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen, dat strekt ter uitvoering van het BW, verwijst in artikel 3 naar de in het *wegvervoer* geldende indeling, die bovendien verouderd is.³¹⁸ Het Besluit risico's zware ongevallen 1999 komt in bijlage I met een andere, van het ADNR afwijkende indeling. Artikel 4.1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit kent een materiële omschrijving, die mogelijk ruimer is dan die in het ADNR.

4. Er zijn ook nog andere verplichtingen voor verladende inrichtingen; te denken is aan het in stand houden van een bedrijfsbrandweer als bedoeld in artikel 7.1 van het Besluit veiligheidsregio's. Ook zijn bijzondere vergunningvoorschriften, gesteld door het bevoegd gezag op voet van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht mogelijk, welke voorschriften raken aan de veiligheidsdoelstelling van de vluchtmiddeleennorm.

Het zou een analyse waard zijn, die overigens buiten het bestek van dit onderzoek valt, om vast te stellen in welke gevallen de regeling voor de vluchtmiddelen in het ADNR, zoals aangevuld door de minister en de inspecteur-generaal, daadwerkelijk iets betekent voor de veiligheidverhoging. In de onderbouwing van de nadere normering is dit punt in ieder geval niet opgenomen.

Slotsum van deze exercitie is dat de ruimte voor en het belang van de nadere normering door V&W geringer is dan op het eerste gezicht lijkt. Immers, er zijn al bepalingen in andere regelgeving die een vergelijkbare werking beogen. Doordat dubbele regelgeving als regeldrukverhogend kan worden ervaren, neemt de bereidheid van de geadresseerden tot naleving af.³¹⁹ Ook wordt hun rechtszekerheid door deze normenvloed aangetast.³²⁰ Daardoor is de uiteindelijke effectiviteit van de norm als doelvoorschrift minder groot dan wanneer zou zijn volstaan met de enkele ADNR-norm. Samenloop van regelgeving kan er ook toe leiden dat de justitiabele niet aan het voorschrift wil voldoen, omdat hij zich daarin eenvoudigweg te weinig gefaciliteerd voelt, zoals in dit citaat:

318 Verouderd: anders dan de regelgeving ingevolge de Wet vervoer gevaarlijke stoffen niet aan de technische ontwikkelingen aangepast.

319 De nota Bruikbare rechtsorde (2004) p. 9, spreekt over *inconsistentie* als regels vanuit een verschillend belang geschreven worden (door hetzelfde of een ander bestuursorgaan), maar op hetzelfde object betrekking hebben.

320 Oldenziel (1998) p. 124.

Deelnemer aan gesprek ten kantore van CBRB

‘Als de brand wat erger is, verbrandt ook de aluminium trap. Maar een ijzeren trap is niet te tillen en dat mag niet van de arbo.’

4.8.3 Impliciete uitbreiding van de verplichting

Ingevolge het ADNR mag het laden en lossen niet beginnen zolang niet de controlelijst, die betrekking heeft op de lading, is ingevuld en de vragen in deze lijst ter bevestiging zijn aangekruist. De lijst moet in tweevoud worden ingevuld en zowel door de schipper als door de voor de overslag verantwoordelijke persoon van de walinstallatie worden ondertekend. Indien niet alle van toepassing zijnde vragen met *ja* kunnen worden beantwoord, is de overslag slechts met toestemming van de plaatselijk bevoegde autoriteit toegestaan (artikel 7.2.4.10 ADNR). De controlelijst bevat onder meer de vraag: ‘Zijn zowel in de omgeving van het voor- als het achterschip geschikte middelen aanwezig om het schip, ook in noodgevallen, te betreden of te verlaten?’ (artikel 8.6.3 ADNR). Merk op, dat de controlelijst door het *betreden* toe te voegen, verder gaat dan de initiële verplichting. Over de juridische status van deze aanvullende verplichting valt te discussiëren: betreft de verplichting voor de schipper nu uitsluitend *het constateren* voorafgaand aan laden of lossen dat het schip kan worden betreden, of moet er ook voor gezorgd worden dat het schip daadwerkelijk betreedbaar blijft? In het eerste geval is sprake van een formaliteit en in het tweede geval is sprake van een materieel voorschrift, dat moet worden nageleefd. De IVW gaat in ieder geval uit van de tweede interpretatie (zie uitvoeriger de subparagraaf 4.9.6 *De professionele inspecteur: tweedegraadsbeleidsvrijheid*). Door deze impliciete aanvulling van de vluchtmiddelennorm is sprake van een verzwaring van de initiële verplichting. Immers, de fysieke constructie om een schip in geval van nood te verlaten met het oog op de bemanning, is een andere dan de constructie om het schip te betreden met het oog op hulpverleners en hulpmiddelen, zoals een brancard. Bovendien zal het *verlaten* aan het begin van de calamiteit plaatsvinden, en het *betreden* in een later stadium, als de calamiteit is geëscaleerd. Ook door dit laatste moeten zwaardere eisen aan de constructie worden gesteld. Dit leidt tot twee opmerkingen. In de eerste plaats neemt de IVW in haar toezicht op de voorschriften voor vluchtmiddelen de mogelijkheid tot *betreden* mee, hetgeen een buitenwettelijke verzwaring is voor de justitiabele. In de tweede plaats draagt dit niet bij aan de rechtszekerheid, namelijk de eenduidigheid in rechtsgevolgen van de vluchtmiddelennorm. Centraal kenmerk van rechtszekerheid is immers: duidelijkheid over de rechtspositie.³²¹ Hierdoor ontstaat het risico dat de normadressaat zich onvoldoende bij het voorschrift betrokken voelt, hetgeen zeker bij doelregelgeving tot een potentieel nalevingsmanco leidt. En dat is slechts aan te pakken door een verzwaarde handhaving. Het resultaat is, gezien vanuit de doelstelling van de doelregelgever, suboptimaal, aangezien dan de eigen professionaliteit en inventiviteit van de geadresseerde geen bijdrage leveren aan het nalevingsresultaat.

321 Oldenziel (1998) p. 36.

4.8.4 Horizontale verantwoording

Weliswaar zijn de terminals de normadressaten van de vluchtmiddeleennorm, maar de eerstbelanghebbenden bij de norm zijn de vervoerders: de schippers en hun personeel. Immers, mocht de maatregel van de verlader niet werken, dan zijn zij de eerste slachtoffers, ook in letterlijke zin. Het is daarom primair in hún belang dat de ‘walzijde’ de vluchtmiddelen goed inzet. Daarnaast hebben de vervoerders een medeverantwoordelijkheid, omdat zij op de controlelijst, waarvan ondertekening een voorwaarde is voor de aanvang van laden en lossen, verklaren dat geschikte vluchtmiddelen aanwezig zijn. Correcte ondertekening door de schipper van de controlelijst wordt strafrechtelijk gehandhaafd. Het ligt daarom voor de hand te veronderstellen dat horizontale verantwoording door schippers goede papieren heeft. Echter uit het onderzoek blijkt dat het in de praktijk niet zo werkt. Want ondanks het materiële en formele belang van de bemanningsleden van het schip blijkt hun interesse voor de vluchtmiddelen soms gering. Zij beschouwen het dan als ‘gedoe’, vinden dat het materieel de verf van hun schip bekrast, tekenen soms ongezien de controlelijst en gaan niet altijd na of het vluchtmiddel gedurende laden en lossen, wanneer het schip daalt of stijgt, ook geschikt blijft. Hoewel de norm in eerste instantie hun belang dient, is deze niet rechtstreeks tot hen gericht. Waar de terminals, zeker de grote, over specifieke bekwaamheid beschikken, soms in de persoon van een veiligheidsdeskundige, zijn de vluchtmiddelen voor de schippers eerder bijzaak.³²² Bovendien gaat het om veiligheidsregelgeving, waarvan een inherent risico is dat die wordt beschouwd als lastig voor het bedrijfsproces, van weinig zelfstandige betekenis en straffeloos overtreedbaar (zie hierover subparagraaf 4.8.5 *Rechtsbeleving*).

Dit alles leidt ertoe, dat de vervoerders niet steeds een scherp oog hebben voor de naleving van de vluchtmiddeleennorm en menen dat het uitsluitend een aangelegenheid van de terminals betreft, zoals blijkt uit het volgende citaat.

Vertegenwoordiger van Locaal Havenbedrijf

‘Nu vind ik wel dat binnenvaartschippers over het algemeen het balletje erg makkelijk bij de terminal leggen, en verwachten dat die gezien het karakter van hun schip maatregelen neemt. Dus het 100% bij de terminal leggen gaat me te ver.’

Soms ook willen de vervoerders hun opdrachtgevers niet voor het hoofd stoten en leggen zich dan neer bij een suboptimale situatie.

Vertegenwoordiger van Tankrederij BV

‘Wat dat betreft staan wij als vervoerder aan de zwakke kant. De economische aspecten zijn natuurlijk altijd in het geding en voor jou tien anderen als je echt lastig wordt. En nu weet ik wel, dat als je de discussie over veiligheid goed

³²² Van de vervoerbedrijven op de binnenwateren is 75% eengezinsbedrijf. Maar bijvoorbeeld Tankrederij BV, met 42 schepen, beschikt wel over eigen veiligheidsdeskundigen.

voert, iedereen daar oren voor heeft, maar op een gegeven moment gaat het geld tellen. Je voelt aan wanneer ze dat zullen gaan zeggen. Ze zullen het niet echt zeggen, maar uiteindelijk krijg je de opdracht niet of het contract wordt niet verlengd – maar dat hebben wij tot nu toe nog niet meegemaakt.’

Vertegenwoordiger van Scheepsbouw BV

‘Toen ik op mijn vijftiende ben gaan varen, kreeg ik een boek “Ik, uw dienstwillige dienaar”, en zo is het eigenlijk nog steeds. Als je een beetje een te grote mond hebt bij een bedrijf, hoef je niet meer terug te komen: dan word je ge-blacklist. De ene durft daartegen te ageren, en de ander denkt: “Het zal mijn tijd wel duren.”’

Andere externe partijen van wie sociale controle kan worden verwacht zijn er niet.³²³ Voor verzekeraars is dit item niet interessant, aangezien ongelukken zich zo weinig voordoen dat daarop geen premiebeleid is te baseren. Bovendien bemoeien de verzekeraars zich niet met dit aspect van de bedrijfsvoering.

Een doelvoorschrift of zorgplicht appelleert aan de professionaliteit en vindingrijkheid van de normadressaat, maar ook aan zijn verantwoordelijkheid en zijn belang.³²⁴ Nu ligt het grootste belang, namelijk dat van leven en gezondheid, bij de vervoerder en niet aan de ‘walzijde’. Het is dus denkbaar dat de terminal bij de invulling van haar zorgplicht in het geheel van belangen een andere afweging zou maken dan de vervoerder, dus minder sterk op de veiligheid zou inzetten. Heeft het doelvoorschrift daardoor enige inherente onevenwichtigheid? Wellicht, maar gezien de feiten is dat niet zo erg. De schippers hebben immers veel minder mogelijkheden tot de inzet van vluchtmiddelen dan de verladers, en bovendien gaan ze niet altijd even strikt met hun eigen belang om. De keuze van de regelgever om het voortouw bij de verladers te leggen is alleszins acceptabel.

4.8.5 Rechtsbeleving

Een norm wordt het best nageleefd als de nalever het nut ervan inziet. Dit komt met name naar voren bij regels met een intrinsiek moreel karakter en een basis in het rechtsbewustzijn.³²⁵ Sociaal-economische ordeningswetgeving ontbeert veelal een dergelijke diepgewortelde waarde.³²⁶ Bij de vluchtmiddeleennorm zien we beide aspecten: zij draagt enerzijds een technisch karakter, hetgeen de naleving negatief zou kunnen beïnvloeden,³²⁷ maar heeft anderzijds een normatieve lading, waar het gaat om de veiligheid van personen. Een normatieve lading zal eerder dan een louter technische bepaling appelleren aan de professionaliteit van de geadresseerde, hetgeen een van de basisvereisten voor doelregelgeving is.

323 Het interne toezicht binnen het bedrijf blijft hier buiten beschouwing.

324 Zorgplichten in milieuwetgeving (2005) p. 11.

325 Huisman (2001) p. 304.

326 Buruma (1993) p. 88.

327 Huisman en Beukelman (2007) p. 29.

Uit evaluatieonderzoek naar de Wet vervoer gevaarlijke stoffen blijkt dat de chemische industrie zich over het algemeen verantwoordelijk voelt voor de maatschappelijke gevolgen van het vervoer.³²⁸ In deze sector is sprake van harde concurrentie en de meeste bedrijven kunnen zich geen grote ongevallen met gevaarlijke stoffen veroorloven: de reputatieschade en andere verliezen zouden tot de ondergang van het bedrijf leiden.³²⁹ Producenten en vervoerders werken binnen het *Responsible Care programma*. Dit programma belichaamt sinds 1992 het streven van de chemische industrie om de prestaties op het gebied van veiligheid, gezondheid en milieu en de communicatie daarover permanent te verbeteren.³³⁰ Ook kan gewezen worden op het *Handboek veiligheidsrichtlijnen binnentankschepen en terminals*, waarin algemene aanbevelingen worden gedaan rondom de organisatie van vluchtwegen.³³¹ We hebben hier te maken met branche die over een hoge mate van professionaliteit beschikt. De bedrijfscultuur in deze sector is in aanzienlijke mate verweven met, en drijft op inhoudelijke deskundigheid. Dit is van belang, aangezien doelen, normen en waarden een factor in de naleving vormen.³³² Vanuit die deskundigheid wordt de veiligheid sterk aangehangen. Kwaliteitszorg staat hoog in het vaandel. Soms zelfs zijn de interne regels van de betrokken bedrijven nog strenger dan die van de overheid:

Hogere veiligheidskundige Ingenieursbureau BV

‘Bij Koolwaterstof BV is het wel heel erg, want als je daar belt als consultant vanuit een rijdende auto, krijg je al een gele kaart. Ze zeggen dan ook: we willen dat iedereen bij ons veilig werkt, dus ook de consultant. Dan krijg je strafpunten, en dat heb je de volgende keer tegen je bij een nieuwe opdrachtverving. Dat is heel zuiver in de leer, maar het maakt wel het belang duidelijk. Die hebben ook onderdelen waar het belang inderdaad zo groot is. Als een naftakraker drie maanden buiten bedrijf is omdat er een ongeluk gebeurd is, heb je het over heel serieuze belangen. En het feit dat je je imago als Koolwaterstof BV beschadigt als je drie dode medewerkers hebt: dat wil je ook niet.’

Alle bevraagde bedrijven geven in de interviews aan goed te kunnen leven met de ‘kale’ ADN-norm, maar meer moeite te hebben met de nadere invulling van V&W. Zij hechten grote waarde aan de veiligheid, waaronder begrepen de vluchtmogelijkheden. Maar tegelijkertijd vinden zij dat die veiligheid ook zonder die nadere invulling geborgd is. Onderscheid bestaat tussen de manier waarop de branche de veiligheid wil waarborgen en de wijze waarop de nader ingevulde vluchtmiddelennorm dat voorschrijft. De nadere invulling strookt niet al-

328 Helsloot e.a. (2003) p. 80.

329 Klein Haarhuis en Niemeijer (2008) p. 27.

330 Helsloot e.a. (2003) p. 80; Aalders en Niemeijer (2001) p. 87.

331 ISGINTT (2010): *International Safety Guide for Inland Navigation Tank-barges and Terminals*, p. 313-317. Dit handboek bevat veiligheidsrichtlijnen naast bestaande wettelijke voorschriften voor binnentankschepen en terminals. Het is opgesteld door internationaal samenwerkende brancheorganisaties op het gebied van chemie en binnenvaart, alsmede door de CCR.

332 Huisman (2001) p. 125; Huisman en Beukelman (2007) p. 18 en 65 e.v.

tijd met de veiligheidsperceptie van de ondernemingen en is daarmee soms zelfs strijdig. De hogere veiligheidskundige en een bedrijf met gespecialiseerde medewerkers stelden dat het in de praktijk heel wel mogelijk is dat bij niet-naleving van de voorschriften toch een voldoende veilige situatie bestaat. Zelfs bestaat soms een nog veiliger situatie bij niet-naleving.³³³ Een grote verlader stelt:

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV

‘We hebben echt nieuwe zaken ontwikkeld, waarvan je ziet dat het in de praktijk helemaal niet handig is, terwijl het wel aan de regels voldoet, en ook vaak qua veiligheid niet voldoet. Dat is heel bizar. Je weet dat je in een traject komt van een dwangsom. Dus ik denk dat bedrijven binnen de branchevereniging het geen probleem vinden veel geld uit te geven, ook niet als het een paar miljoen is. Als het echt de veiligheid dient, dan is het geen probleem. Het crue aan dit project is, dat dat in twijfel wordt getrokken.’

Er zijn naar hun oordeel genoeg alternatieve middelen om te vluchten, die strikt genomen niet voldoen aan de wijze waarop de minister en de IVW het voorschrift hebben aangevuld. Die stellingname lijkt geïllustreerd te worden door het onderzoek dat de toenmalige Rijksverkeersinspectie in 2000 heeft ingesteld, uitmondend in het rapport *Vluchtwegen binnenvaart*.³³⁴ Zeer weinig bedrijven voldeden toen aan de voorschriften, terwijl, zo stellen de bedrijven in de interviews, toen geen sprake was van een gevaarlijke situatie:

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Nog nooit wat gebeurd. Dat wil zeggen, er is wel eens iemand uitgegleden en heeft z’n arm verzwikt of weet ik wat. Maar nooit brand, morsing of andere gekke dingen. En als er een morsing is, heeft het met vluchtwegen niks te doen. Er komt hier geen oud schroot voor de deur, het zijn fatsoenlijke schepen.’

Vertegenwoordiger van Chemie NV

‘Uiteindelijk hebben wij toch een paar honderdduizend euro moeten investeren in vluchtroutes die in onze ogen eigenlijk weinig extra hebben toegevoegd op het gebied van veiligheid. Dus dat zijn additionele investeringskosten waar je verder niks voor terugkrijgt. Dat heeft zeer gedaan.’

Het lijkt erop, dat de onderzochte bedrijven de norm wel kennen, maar er weinig in herkennen van hun eigen visie op veiligheid:

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Het Nederlandse recht is langzaam, duur en slecht. Wat ik ervan begrepen heb is dat ze hebben gezegd dat de reden dat ze het bij ons eerst hebben goedgekeurd, en daarna afgekeurd, omdat ze op een gegeven moment de spelregels van de IVW en de arbo bij elkaar hebben gelegd.’

333 Zie in dit verband ook het citaat van de hogere veiligheidskundige in subpar. 4.9.3 (*Maatstafcongruentie*).

334 Rijksverkeersinspectie (2001).

Vanuit het oogpunt van rechtsbeleving kunnen zij in de termen van Hertogh (gematigde) cynici genoemd.

De term *cynici* moet met enige voorzichtigheid worden gehanteerd. Het gaat hier om een modelmatige aanduiding door Hertogh en niet om ‘echte’ cynici, zoals onderzocht door De Bakker (2001). Laatstgenoemde beschrijft aspergeters die de kwalijke kanten van hun gedrag neutraliseren door ‘een realiteitsethiek waarin morele tegenargumenten doordacht worden afgeweerd en waarbij de gang van zaken in de praktijk expliciet of impliciet als rechtvaardiging dient voor ‘moreel verkeerd’ gedrag’.³³⁵ Het gaat daarbij dus om een ook naar eigen maatstaven laakbaar gedrag, dat wordt goedgepraat door een verwijzing naar het minstens even laakbare gedrag van de overheid.³³⁶ Over dergelijke cynici gaat dit onderzoek niet.

Deze houding verklaart mede waarom van vrijwillige naleving van de norm maar in beperkte mate sprake is. In de twee jaar na de inwerkintreding van de nadere invulling van de norm door V&W heeft een klein team van inspecteurs alle 104 verladende bedrijven bezocht voor een audit naar de vluchtmiddelen. Dat de IVW bij 90 van die 104 bedrijven enig nalevingsgebrek heeft geconstateerd, hoeft vanuit die invalshoek geen verwondering te wekken.

4.8.6 Veiligheid en doelregelgeving

Los van de visie van het bedrijfsleven kan de vraag rijzen of veiligheidsregulering in het algemeen wel geschikt is om opgenomen te worden in doelvoorschriften, met grote eigen verantwoordelijkheid van de gereuleerden.³³⁷ De gevolgen van normschending zouden immers zeer ernstig kunnen zijn en dan zou het wellicht niet verstandig zijn om de keuze voor een aanpak aan de uitvoerenden zelf over te laten. Eerder is in dat verband al gerefereerd aan het desastreuze treinongeval te Eschede, waar de veiligheid niet voldoende geborgd bleek te zijn geweest.³³⁸ Ook al vinden velen in abstracto de veiligheid een hoog goed, dan hoeft dat nog niet te impliceren dat het naleven van veiligheidsregels ook altijd plaatsvindt. Mijns inziens zijn daarvoor de volgende oorzaken.³³⁹

1. Het kan zijn dat het veiligheidsconcept, dat aan die regels ten grondslag ligt, niet door de branche wordt gedeeld.
2. Het naleven van veiligheidsregels is geen op de primaire productie gerichte activiteit. Het kan een sleur worden en daardoor versloffen.
3. De naleving van veiligheidsnormen kan kostbaar zijn of belastend voor het productieproces.

335 De Bakker (2001) p. 48.

336 Bruinsma (2003) p. 65.

337 Stoter en Stout (2010) p. 66, stellen dat hoe ernstiger of definitiever de gevolgen van het niet-realiseren van het doel zijn, hoe minder het gebruik van doelvoorschriften voor de hand ligt.

338 Zie par. 2.3 (*Buitenlandse opvattingen*).

339 De hierna genoemde punten 2, 3, 4 en 5 worden in een enigszins andere context ook door Wiering (1999) genoemd (p. 234-235).

4. Overtreding kan in verreweg de meeste gevallen straffeloos geschieden. Overtreding oogt dan als ethisch kleurloze ongehoorzaamheid, waarbij geen daadwerkelijk gevaar is ontstaan, maar waarbij slechts inbreuk wordt gemaakt op verplichtingen met een algemeen preventieve strekking.³⁴⁰
5. Overtreding van de veiligheidsregels leidt in verreweg de meeste gevallen niet tot een ongeval en is dus lonend – totdat het op een kwade dag misgaat.

Bovenstaande punten bevestigen ook het principe dat handhaving op nuttige wijze kan zorgen voor de nodige externe prikkels die aan naleving bijdragen.

Dit casuonderzoek biedt echter geen aanknopingspunt voor de algemene stellingname dat veiligheidvraagstukken niet middels doelregelgeving door de actoren zelf zouden kunnen worden opgelost. Zeker in het geval van gevaarlijke stoffenvervoer blijkt van deskundigheid bij de bedrijven en van motivatie om veilig te werken. Het voornaamste knelpunt ligt bij die bedrijven voor wie dit soort transport over binnenwater geen kernactiviteit is. Aan die situaties zou echter door een passende wijze van toezicht en informatieoverdracht een mouw te passen zijn, dus op niveau van de uitvoering, niet op dat van de normstelling. In dit verband kan gewezen worden op het advies van de Adviesraad gevaarlijke stoffen³⁴¹ uit 2006.³⁴² Daarin betoont zich de Adviesraad een groot voorstander van het vervangen van gedetailleerde regels door doelvoorschriften of zorgplichtbepalingen. De raad schrijft:

‘Middelvoorschriften (...) bevorderen de afwenteling van verantwoordelijkheid voor veiligheid naar de overheid en stoppen of verminderen zo het veiligheidsbewustzijn bij de verantwoordelijke eigenaar.’
 ‘Het gebruik van doelvoorschriften biedt meer flexibiliteit om nieuwe technische inzichten en alternatieve oplossingen te vergelijken, te beoordelen en toe te passen. De veiligheidscultuur en het nemen van eigen verantwoordelijkheid zijn gediend bij doelvoorschriften, die niet alleen technische maar ook organisatorische ontwikkelingen stimuleren.’³⁴³

De raad legt derhalve een positief verband tussen doelvoorschriften en veiligheid. In een reactie op dit advies gaat de regering een heel eind mee met de positieve insteek van de raad inzake doelregelgeving. Zij ziet echter ook schaduwzijden, namelijk waar doelvoorschriften niet helder en operationaliseerbaar geformuleerd kunnen worden en waar kleine bedrijven kosten moeten maken om de voorschriften te kunnen uitvoeren.³⁴⁴

340 Buruma (1993) p. 88.

341 In de Adviesraad zijn op persoonlijke titel deskundigen benoemd ingevolge de Wet Adviesraad gevaarlijke stoffen, bijv. bij KB van 18 mei 2004 (Stcrt. 99).

342 Adviesraad gevaarlijke stoffen (2006).

343 Adviesraad gevaarlijke stoffen (2006) p. 14.

344 Kamerstukken II 2007-2008, 27 801, nr. 56 (brief van de minister van VROM van 13 maart 2008).

4.8.7 Professionaliteit als profiel van de branche

In de gevaarlijke-stoffenbranche is het imago van veiligheid van groot belang. Betrouwbaarheid draagt er immers toe bij, dat op de lange termijn opbrengsten worden gerealiseerd uit de relaties.³⁴⁵ Dit imago zal dan ook niet snel geschondden worden. Ontdekking van regelovertreding en met name van strafrechtelijk optreden kan er namelijk toe leiden dat klanten een bedrijf gaan mijden.³⁴⁶ Michiels wijst erop, dat reputatieschade in dit tijdperk van internet steeds zwaarder gaat tellen: eenmaal op het internet raakt men niet snel meer 'ontgoogled'.³⁴⁷ Imagoschade is daarom een groot en dus te vermijden risico van normschending. Bij grote bedrijven als multinationals heeft het management een toon van bedrijfsethiek gezet, die sterk tendeert naar normnaleving. Een bedrijf dat commerciële contacten heeft met bijvoorbeeld de VS, wil zich geen misstap veroorloven en zal zich daarom snel aan besluiten van de handhaver onderwerpen.

Opsporingsambtenaar van het KLPD

'Grote bedrijven, noem ze maar op, hebben geen zin in een rechtszitting omdat de imagoschade veel te groot is. Bedrijven die banden hebben met Amerika, waarin Amerikaanse aandeelhouders zitten, willen absoluut niet dat ze met een rechtszitting negatief in het nieuws komen. Als een kleine overtreding zwaar wordt bestraft, negen van de tien keer wordt het gewoon blind betaald om een procesgang te voorkomen.'

Het enkele opleggen van een handhavingsmaatregel vindt een gerenommeerd bedrijf, uit het oogpunt van zijn geprofileerde imago, al bezwaarlijk:

Brief van Koolwaterstof BV aan de IVW d.d. 24 mei 2002

'Koolwaterstof benadrukt dat een last onder dwangsom op zichzelf voor haar belastend is, ook al doet een overtreding van de last zich niet voor en wordt geen dwangsom verbeurd. Koolwaterstof is, als publieke onderneming, bijzonder gevoelig voor opgelegde overheidsmaatregelen die (mogelijk) de bedrijfs- en imagobelangen van Koolwaterstof nadelig zou kunnen beïnvloeden. Er dient derhalve, in verband met de te betrachten proportionaliteit, een bijzondere en voldoende rechtvaardiging te bestaan voor het opleggen van een last onder dwangsom.'

Het onderzochte gedeelte van de branche, de categorie verladers, bestaat uit stabiele bedrijven. De bevraagde normadressaten bestonden ten tijde van het onderzoek als bedrijf gemiddeld 75 jaar, hetgeen een aanwijzing is dat we met een degelijke sector van doen hebben en niet met een *hit and run-branche*.³⁴⁸ Dit gegeven ondersteunt de bedrijfscultuur in positieve zin en vormt derhalve een bijdrage aan de vrijwillige naleving van veiligheidsregels. In het algemeen is

345 Van Erp (2007) p. 45.

346 Huisman (2001) p. 151.

347 Michiels (2007) p. 22.

348 'Aanwijzing': we weten niet of deze conclusie geldt voor alle bedrijven die gevaarlijke stoffen verladen.

sprake van een cultuur van professionaliteit bij de branche, gelet op de kenmerken die in subparagraaf 1.6.4 (*De professionaliteit van de normadressaat*) zijn genoemd. Te denken is aan het door een opleiding competent zijn tot het gezaghebbend uitoefenen van een beroep. Verder legt de sector een grote nadruk op de kwaliteit van de werkzaamheden en is als beroepsgroep in diverse belangenorganisaties vertegenwoordigd. Bij deze professionele cultuur past ook de overtuiging dat men de veiligheid uit eigen beweging goed heeft geborgd en dat de voorschriften van de overheid daaraan weinig toevoegen, zoals in de vorige paragraaf geschetst.

4.8.8 Economische factoren

De nadere voorschriften van V&W kosten de verladende bedrijven veel geld.

Medewerker beleidsafdeling van V&W

‘Sommige bedrijven heeft de aangevulde norm inderdaad veel tijd gekost. Het ging daarbij om naar schatting een dertigtal bedrijven die laden en lossen via zogenaamde vingerpielen. Bij deze pieren moest een alternatief voor het tweede vluchtmiddel worden bedacht en uitgevoerd. Een deel van deze pieren bevond zich bovendien aan het eind van hun economische levensduur en leende zich door de aanvulling van de norm voor complete nieuwbouw.’

De betrokken ondernemingen zijn kapitaalintensieve entiteiten, voor wier voortbestaan het rendement van wezenlijk belang is. De kosten van naleving zijn, ofschoon soms hoog, echter niet prohibitief. Het ging de branche voor de wind, zo kreeg ik van de betrokken bedrijven meerdere malen te horen. Voor het doen van grote uitgaven, zoals de aanleg van vluchtwegen, bestonden geen bijzondere financiële barrières.³⁴⁹

Ook op macroniveau is de economische afweging relevant. In onderzoek is de waarde bepaald die mensen toekennen aan hun leven, op basis van wat zij bereid zijn te betalen om een kans op een dodelijk ongeluk te reduceren.³⁵⁰ Toegepast op verkeersveiligheid in Nederland komen de onderzoekers tot een bedrag van twee miljoen euro per mensenleven. Uit niets blijkt dat bij de nadere invulling van de norm door het ministerie van V&W een economische afweging is gemaakt waarbij ten minste de kosten en de baten tegen elkaar zijn afgezet, zowel voor de afzonderlijke bedrijven als meer macro-economisch. Ook dat gegeven heeft, zoals ook uit onderstaande citaten blijkt, zijn weerslag op bereidheid tot vrijwillige naleving.

349 Helsloot (2007) p. 42, wijst erop, dat blijkens Amerikaans onderzoek de winstmarge van een olieraffinaderij een betere indicator is voor de veiligheid van een bedrijf dan het absolute bedrag dat vanwege regelgeving aan veiligheid moet worden besteed.

350 Suurmond en Van Velthoven (2004) p. 11.

Vertegenwoordiger van Koolwaterstof BV

‘Als we iets bouwen, kunnen we dat alleen maar solide en goed... want je hebt kleine en grote schepen op hetzelfde steiger. Dus voor dat grote schip moet je gaan bouwen. De kosten voor twee sites komen dan op ongeveer 19 miljoen. En dan vraag je je af: heeft dat 20 miljoen veiligheid opgeleverd?’

Deelnemer aan gesprek ten kantore van CBRB

‘Mijn volgende vraag is een hele gewetensvolle: moeten we maatschappelijk 500 miljoen investeren om drie doden in 20 jaar te kunnen besparen? Kunnen we dan niet beter die 500 miljoen investeren in de gezondheid en veel meer mensen per jaar redden? Dat zijn dingen die we ons af moeten vragen.’

De conclusie is dat het economische oogpunt weinig bijdraagt aan draagvlak voor de norm bij de branche.

4.8.9 De vier rationaliteiten

Of een zorgplichtbepaling evenwichtig is en daardoor als vanzelfsprekend na te leven, daarover hebben de vier bestuurlijke rationaliteiten zeggingskracht. In het casusonderzoek is het volgende gebleken.

De politieke rationaliteit is leidend geweest. Na het ongeval in Dormagen is vanuit het bestuurlijk-politieke gremium alles op alles gezet om de vluchtmiddelen (vluchtwegen) geregeld te krijgen. Zowel in Straatsburg als in Den Haag zijn daartoe de nodige voorschriften geproduceerd. Vanuit deze rationaliteit kan van succesvol beleid worden gesproken. Er is krachtig opgetreden, regels zijn gesteld en door de stevige aanpak van de handhavende instantie, de IVW, voldoen nagenoeg alle betrokken bedrijven aan deze regels, inclusief de nadere invulling van het ADNOR door V&W. Maar daardoor is de juridische rationaliteit in de verdrukking gekomen. Het is hiervoor al geschetst: te weinig is in de beleidsontwikkeling rekening gehouden met de juridische handelingsvrijheid voor de bedrijven, die uit de ADNOR-norm voortvloeit. Ook de wetenschappelijke rationaliteit is onderbelicht gebleven. Niet is onderzocht welke reactie op ‘Dormagen’ de meest passende zou zijn, namelijk of, en zo ja, tot welke maatregelen had moeten worden overgegaan. Bevroagde geadresseerden betwijfelen of de gekozen maatregelen passen bij de aard van de gevaarzetting.³⁵¹ Ten slotte is ook het financieel-economische aspect onderbelicht. Verwachte kosten en baten zijn niet tegen elkaar afgewogen. In subparagraaf 4.8.8 (*Economische factoren*) is dit uiteengezet.

Drie van de vier rationaliteiten komen niet goed uit de verf, waardoor de waarschijnlijkheid van vrijwillige naleving niet groot is.

³⁵¹ Zie bijvoorbeeld het citaat van de hogere veiligheidskundige in subpar. 4.9.3 (*Maatstafcongruentie*).

4.8.10 Conclusie: naleving verloopt niet vrijwillig

De betrokken ondernemingen vinden dat het voorschrift, zoals aangevuld door het ministerie van V&W, niet aansluit bij hun waardebeleving. Zonder het voorschrift, zo menen zij, zou nog steeds veilig worden gewerkt. Volgens de theorie van Tyler ligt dit mede aan de voorbereiding van de aangevulde norm, aan welk proces de bedrijven geen participatie hebben gehad. Nu zijn weliswaar de brancheorganisaties betrokken geweest, maar zij zijn niet de uiteindelijke geadresseerden. En overigens kunnen ook zij zich onvoldoende in de nadere invulling vinden. Er zijn dan ook weinig ondernemingen die geheel vrijwillig tot naleving van het aangevulde voorschrift zijn overgegaan, blijkens onderzoek van de RVI uit 2001. Sterker nog: het voorschrift roept irritatie op. Dit sluit aan bij bevindingen van Twents onderzoek: de regeldruk (lees: de irritatie) neemt toe, wanneer de normen niet als nuttig worden gepercipieerd.³⁵²

In de praktijk zijn de bedrijven, soms morrend, overgegaan tot de uitvoering van het voorschrift, al dan niet geprikkeld door de IVW. Jurisprudentie ontbreekt, zowel van de strafrechter als van de bestuursrechter.³⁵³ Ook bij de grote, zelfs internationaal opererende bedrijven blijkt niet van enige procedeerlust. Onderzoek door de Raad voor de rechtspraak laat zien dat men in de ‘natte sector’ (reders, vervoerders, bevrachters) niet van procederen houdt.³⁵⁴ Dat onderzoek gaat weliswaar over civiele procedures, maar de deze attitude speelt mogelijk ook een rol in de relatie met de overheid.

Oorzaken van de weerstand tegen gerechtelijke procedures zijn een aantal omstandigheden, specifiek voor de binnenvaart en zeevaart. Zo gaat het veelal om complexe juridische zaken en om grote bedragen, waardoor procedures vaak lang duren en kostbaar zijn. Bovendien betreft het een beperkte groep mensen, die langjarig op elkaar zijn aangewezen: procederen leidt dan niet tot het in stand houden of verbeteren van een relatie. Ook kan een (langdurige) procedure het imago jegens de buitenwereld aantasten. Laatstgenoemde twee argumenten zijn in de casus ook naar voren gekomen in de relatie met de IVW. Wellicht kunnen we de schaarsheid aan procedures ook positief duiden. Volgens Huisman³⁵⁵ zijn gerechtelijke procedures indicaties van verstoorde verhoudingen en Oldenziel³⁵⁶ wijst erop, dat het gebruik van rechtsmiddelen duidt op rechtsonzekerheid.

Ook de theorie van de communicatieve wetgeving geeft inzicht in de oorzaak van het gebrek aan vrijwillige naleving. Tot het ongeval te Dormagen in 1999 was er de facto geen toezicht op de naleving van de vluchtmiddelennorm. Pas bij de eerste thema-actie van de Rijksverkeersinspectie in 2000 en 2001 werd zicht-

352 Dorbeck-Jung e.a. (2005) p. 11.

353 Behoudens het ‘nagekomen’ arrest van het gerechtshof te Den Haag, genoemd in subpar. 4.7.3 (*Zijn de nadere invullingen beleidsregels?*).

354 Böcker (2010) p. 61 e.v.

355 Huisman (2001) p. 411.

356 Oldenziel (1998) p. 20.

baar dat er een forse nalevingslacune bestond. Vervolgens zijn de nadere normen van V&W opgesteld. Deze sterke reactie door de overheid betekende een doorslaan van het ene uiterste naar het andere. Voor het noodzakelijke discours tussen normadressaten, vervoerders en handhavers over de inrichting en toepassing van de norm bestond daardoor geen gelegenheid meer. Dit verklaart wellicht mede het hoge percentage nalevingsgebreken in de jaren daarna, te weten bij 90 van de 104 onderzochte ondernemingen. De naleving is dan ook primair afgedwongen en de geadresseerden hebben niet geprofiteerd van de handelingsvrijheid die de vluchtmiddelennorm in beginsel biedt.

4.9 Handhaving van de vluchtmiddelennorm

In deze paragraaf worden aspecten van handhaving geconfronteerd met de bijzondere eisen die doelregelgeving aan handhaving stelt. Het gaat daarbij om de formele aspecten, die betrekking hebben op de bevoegdheden (subparagrafen 4.9.1 en 4.9.8), en de materiële, die betrekking hebben op de feitelijke vormgeving van de handhaving (subparagrafen 4.9.2 tot en met 4.9.7). Als de norm goed is opgezet, mag een grote mate van vrijwilligheid in de naleving ervan worden verwacht. Maar wanneer de norm niet vrijwillig wordt nageleefd, moet dit door toezicht en andere vormen van handhaving worden gecompenseerd. Daarbij is voor doelregelgeving de vraag of, bezien naar uiteindelijke resultaat, grote handhavingsinspanningen een dienovereenkomstige mate van naleving bewerkstelligen bij de normadressaat. Daarop gaat de conclusie in (subparagraaf 4.9.9).

4.9.1 Toezichts- en opsporingsbevoegdheden

Voor de Nederlandse binnenwateren is de ministeriële Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen van toepassing, die het vertaalde ADNR bevat en een implementatie vormt van het ADNR in de Nederlandse rechtsorde. Deze regeling is een uitvoeringsregeling van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs). Een aantal bepalingen van deze wet is opgenomen in artikel 1a, onderdeel 1°, van de Wet op de economische delicten (Wed), waardoor de strafrechtelijke handhaving van de Wvgs en van de regeling met toepassing van de Wed wordt uitgevoerd. Verantwoordelijk voor toezicht en opsporing inzake de vluchtmiddelen zijn de IVW en de politie te water, zoals de Dienst Waterpolitie van het KLPD en de Zeehavenpolitie te Rotterdam.

Krachtens artikel 34, eerste lid, van de Wvgs worden in het ministeriële *Besluit toezicht en opsporing vervoer gevaarlijke stoffen* ambtenaren van de IVW aangewezen als toezichthouders. Ingevolge artikel 44 van de Wvgs en het genoemde Besluit zijn deze zelfde ambtenaren tevens belast met de opsporing, mits zij zijn beëdigd als buitengewoon opsporingsambtenaar. De politiemensen van het KLPD zijn ingevolge de algemene bepaling van artikel 141 van het Wetboek

van Strafvordering bevoegd tot opsporing van overtredingen van de Wvgs, waaronder begrepen de vluchtmiddelenorm.

De Wvgs kent aan de minister van V&W in artikel 46 de bevoegdheid toe een last onder bestuursdwang op te leggen; deze bevoegdheid wordt namens de minister uitgeoefend door de IVW. De bestuurlijke bevoegdheden die de IVW heeft zijn die van de titels 5.2 en 5.3 van de Awb. De taakverdeling tussen IVW en politie loopt niet alleen langs de lijn van het onderscheid tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving. De taakverdeling houdt in dat de IVW in hoofdzaak toeziet op de walzijde (dus op de bedrijven die geadresseerde zijn van de vluchtmiddelenorm), terwijl de politie opsporing verricht op schepen in de vaart. De IVW kan overigens ook toezicht uitvoeren op varende schepen. Voor de vluchtmiddelen, die zich per definitie aan de walzijde bevinden, is dus de IVW de voornaamste handhavende instantie.

4.9.2 Toezichtsobjecten en belang voor de handhaving

In het onderstaande wordt de vraag beantwoord met wat voor soort toezichtsobject (vertrouwens- dan wel inspectieobject) we in dit deelonderzoek van doen hebben en wat dit betekent voor de inzet van de handhaving.

Voor het beoordelen van de handhaafbaarheid van de vluchtmiddelenorm is het zinnig deze in twee componenten te onderscheiden. De eerste bestaat uit de technische voorschriften, die betrekking hebben op de aanlegsteigers: het statische element. De tweede ziet op gedragsvoorschriften, te weten de feitelijke, herhaalde en situatieve uitvoering van de norm: het dynamische element. Deze onderverdeling valt samen met het door Jong bij milieuvergunningen aangebrachte onderscheid in technische eisen enerzijds en gedragsvoorschriften anderzijds.³⁵⁷ De veronderstelling is dat voor de laatstgenoemde component het toezicht op de naleving lastiger en dus minder effectief is dan voor de statische technische aspecten. In het bijzonder gedragsvoorschriften zijn moeilijk te controleren: een overtreding is van voorbijgaande aard.³⁵⁸ Voor ons interessant is dit onderscheid tussen technische en gedragsvoorschriften, omdat het een verschil in handhaafbaarheid markeert. Als de technische voorziening gisteren is aangebracht, staat hij er vandaag zeer waarschijnlijk nog. Maar als gisteren een gedragsvoorschrift werd nageleefd, hoeft zich dat vandaag niet zonder meer te herhalen. Technische voorschriften zijn concreter dan gedragsvoorschriften en daardoor in het algemeen beter handhaafbaar.³⁵⁹

In onze casus is de tweedeling in technische en gedragsvoorschriften aanwezig. De eerste component, de ‘hardware’ aan de wal, is te allen tijde zichtbaar en controleerbaar. De vaste onderdelen, zoals steigers, liggen in havengebieden op

³⁵⁷ Jong (1997) p. 117-118.

³⁵⁸ Nijenhuis e.a. (1995).

³⁵⁹ Jong (1997) p. 161.

particulier (niet-openbaar) terrein; de inspecteurs gaan ter plekke waarnemen. Naar de steigers kijken levert maar ten dele de noodzakelijke informatie op, aangezien een deel van het toezichtobject uit gedragsvoorschriften bestaat. De vraag hoe in het algemeen een steiger wordt beoordeeld, zonder dat er een schip aan ligt of zonder dat zichtbaar is in welke fase van laden of lossen dat schip zich bevindt, kan in grote lijnen als volgt worden beantwoord:

Hogere veiligheidskundige Ingenieursbureau BV

‘Je hebt een veelheid van schepen; door foto’s van de verschillende schepen die er aanmeren, ook van in welke fase ze verkeren. Getijdenwerking, daar heb je standaard gegevens van, het verschil tussen hoog en laag tij is zoveel meters, het verschil tussen beladen en onbeladen is ook zoveel meters. Dan heb je er wel een idee van met welk hoogteverschil je van doen krijgt.’

Voor de tweede component van de vluchtmiddelennorm is controle op de specifieke momenten vereist. Daarom is aanwezigheid bij laden en lossen vereist als onderdeel van de informatievoorziening. Dit toezicht is niet sluitend, aangezien niet bij alle werkzaamheden inspecteurs aanwezig kunnen zijn.³⁶⁰ Hoe intensiever de toezichthouder de ondertoezichtstaande in de gaten wil houden, hoe hoger de kosten: expertise is immers een schaars goed.³⁶¹

De norm dat *geschikte middelen aanwezig zijn om het schip, ook in noodgeval- len, te verlaten* is dus niet eenduidig toetsbaar. Het blijkt namelijk niet steeds eenvoudig om vast te stellen of een bedrijf aan de norm voldoet. Er is dan ook sprake van toezicht op een vertrouwensobject. Wel heeft de nadere invulling van de norm door de minister van V&W geleid tot enige opschuiving in de richting van het inspectieobject. De constatering dat uitvoering van de norm sterke kenmerken heeft van een vertrouwensobject en dat rechtstreeks op de prestaties wordt getoetst, impliceert het belang van het inzetten van professionele handhavers, die met de specifieke materie vertrouwd zijn. Daarvoor heeft de IVW ook gekozen. Breed zijn de geïnterviewden van mening, dat de inspecteurs verstand van zaken hebben.

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV

Denkt u dat de inspecteurs voldoende deskundigheid hebben?

‘Ja, zij zien diezelfde problemen met de vijf meter, de zestig en dertig centimeter.’

Teamleider toezichteenheid binnenvaart IVW

‘Ze zijn allemaal veiligheidsadviseurs, sowieso. Dat is een eis. Bij mij in de club heeft het gros een ADN-bekwaamheidscertificaat. Ze zijn bezig met cursussen als het Saxion, dat is een chemieopleiding. De oude garde heeft allemaal de vakopleiding specialistisch vervoer gedaan, vervoer gevaarlijke stoffen A, en het specifieke B gedeelte, dat is het watergedeelte. Dan hebben we regelmatig

360 Coolsma e.a. (2001) p. 30.

361 Hoogendoorn (2002) p. 12.

seminars met bedrijven, dat we bij bedrijven op visite gaan en gegevens met elkaar uitwisselen. Dat doen we ook met de handhavingpartners.'

*'BOA is een belangrijk onderdeel daarin, omdat we repressief optreden. Bij de TE Binnenvaart is het BOA-schap een must, omdat we via de BVOM-commissie water voor het OM zaken afhandelen, dat doen we allemaal strafrechtelijk.'*³⁶²

Opsporingsambtenaar van het KLPD

'Alle specialisten, er zijn nu drie volledige specialisten en drie in opleiding, zijn allemaal basiscertificaathouder, veiligheidsadviseur spoor en water, we hebben de specialistenopleiding in Rotterdam gehaald en we hebben vorig jaar een bacheloropleiding aan de Saxion Hogeschool, niveau 5 gehad. Dat ging over herkenning van gevaarlijke stoffen, met een heleboel op maat gemaakte cursussen, een half jaar lang.'

Uit de casus komt naar voren dat het toezicht, dat een sterk coöperatieve en voorlichtende inslag heeft, niet door anderen kan worden uitgevoerd dan door professionele en inhoudelijk deskundige inspecteurs. *Vinkvee en turfsmurfen*³⁶³ zouden niet tot dezelfde resultaten komen.

Dat zou anders zijn als het toezicht slechts betrekking zou hebben op het proces, en niet op de prestaties, een tweedeling die in het toezicht op vertrouwensobjecten kan worden gemaakt. In de casus is niet gekozen voor een toezicht op het proces. Dat zou bijvoorbeeld geïmpliceerd hebben dat een toetsbaar protocol zou zijn opgesteld. Dan had de toets kunnen bestaan uit de vaststelling of de vluchtmiddelen zijn gedekt door een rapportage van een gecertificeerde hogere veiligheidskundige (HVK), welke rapportage aan bepaalde voorschriften zou moeten voldoen.³⁶⁴

4.9.3 Maatstafcongruentie

De maatstafcongruentie, dat wil zeggen de mate waarin de beoordelingsnorm aansluit bij het toezichtsobject, is in de casus niet optimaal. Zo weten bedrijven niet goed hoe ze de norm, inclusief de nadere invulling door de minister en de IVW, moeten hanteren.

Vertegenwoordiger van Lokaal Havenbedrijf

'Met de inspectie zou je graag, op het moment dat je bezig bent met het ontwerp, van te voren willen horen: "Als ik dit nu bouw, is het dan goed?" Maar de inspectie kan dat niet. De inspectie geeft ook aan: "Wij keuren wel af, dat kunnen we. Maar we kunnen een ontwerp niet goedkeuren." Dat mogen ze ook niet.'

We zien van deze incongruentie in de maatstaf drie verschillende uitingsvormen. In de eerste plaats zijn de publicaties van de minister en de inspecteur-generaal

362 BOA: buitengewoon opsporingsambtenaar; TE: toezichtseenheid bij IVW; BVOM: Bureau Verkeershandhaving Openbaar Ministerie (thans: Landelijk Parket Team Verkeer).

363 Terminologie van De Jong (2007).

364 Hoogendoorn (2002) p. 296.

niet maatstafcongruent: ze leggen te strakke beoordelingscriteria aan in relatie tot de verschillende mogelijkheden van uitvoering die de ADN-norm biedt. Hoewel de uitvoering van de vluchtmiddelnorm had kunnen worden toegesneden op specifieke te verladen stoffen, heeft V&W bij haar nadere invulling van de norm gekozen voor één wijze van uitvoeren. De normadressaten zijn hiermee niet gelukkig:

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV

‘Wij doen hier bijvoorbeeld veel stookolie, een licht ontvlambaar product. Je krijgt echt niet een plasbrand zoals in Duitsland, dat is fysiek onmogelijk, maar voor de regels is het gelijk. Voor de handhaving is het gelijk. Dat is ook onbegrijpelijk. Een HVK’er met voldoende kennis zou ook het verschil begrijpen tussen een vluchtmiddel dat nodig is op een steiger waar echt gevaarlijke explosieven, brandbare stoffen zijn, die de effecten van de verschillende producten veel meer meeneemt.’

In de tweede plaats is *perverse learning* een knelpunt. Dit wordt veroorzaakt door de nadere invulling van de norm, die op gespannen voet staat met de handelingsvrijheid van de betrokken onderneming. Bedrijven gaan nu uitvoering geven aan de nadere invulling van de norm door V&W, in weerwil van de wetenschap dat ze daardoor het echte doel van de norm minder recht doen.

Hogere veiligheidskundige Ingenieursbureau BV

*‘Je vlucht 50 meter over een schip en zou er dan af moeten, terwijl je er eerder al op een veilige manier af kan. Daar wordt het niet veiliger van, je vluchtweg wordt langer.’ **Dus als je voldoet aan de regelgeving van het ministerie ben je in een enkel geval minder veilig dan als je rechtstreeks uit de ladingszone vlucht?** ‘Ja, want de vluchtweg is langer. En als de vluchtweg langer is, heb je meer kans dat je je verstart en daardoor struikelt en er hele nare dingen met je gebeuren. En dat is niet nodig. Bij sommige stoffen is het wel nodig, en dan zit je in het direct gevaarlijke gebied op een heel groot deel van het schip. En als je LPG tankt is gewoon het hele dek, als je het goed gaat uitrekenen, een gevaarzone.’*

Blijkens informatie van de medewerker van de beleidsafdeling van V&W zijn de strakke beoordelingscriteria op verzoek van de brancheorganisaties opgesteld, terwijl V&W in eerste instantie bereid was tot productspecificatie, bijvoorbeeld minder strenge eisen bij laden en lossen van zuren en logen.

Medewerker van de beleidsafdeling van V&W

‘Ik herken het fenomeen ‘perverse learning’, maar teken daarbij direct aan dat het bedrijfsleven zelf stevast een grote voorkeur had voor gedetailleerde middevoorschriften. Op deze manier dachten ze immers concurrentievervalsing tegen te gaan.’

In de derde plaats blijkt het normencomplex niet gemakkelijk toepasbaar, omdat inspecteurs vrij zijn een eigen opvatting over de normering te hebben. Dit is

de tweedegraadsbeleidsvrijheid, die hierna aan de orde komt. De normadressanten hebben het daar moeilijk mee:

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Hoe kun je nou in november zeggen: “Het is goed”, en half december door andere mensen weer niet? De man had al gezegd: “Het is goed.” Daardoor hebben een aantal olieboeren gezegd: “Wat moeten wij nu?” “Nou, ga eens bij Aardoliehandel kijken, daar is ’t goed.” Dus wij zijn gebeld en toen is het balletje gaan rollen. Toen bleek ineens: “Als jij bij Aardoliehandel dat goedkeurt, dan moet je het bij mij ook goedkeuren” “Oh... dan is het bij Aardoliehandel ook afgekeurd.” Schiet mij maar lek.’

Uit het IVW-dossier van Aardoliehandel BV bedrijf blijkt het volgende. Op 9 april 2003 bezoeken de inspecteurs A en B het bedrijf. Bij brief van 29 augustus 2003 wordt een last onder dwangsom opgelegd, omdat vluchtwegen ontbreken. Op 1 december daaraanvolgend komt inspecteur C langs en keurt de situatie goed. Bij brief van 11 december 2003 trekt inspecteur D de last onder dwangsom in. Bij bedrijfsbezoek van 17 oktober 2005 van de inspecteurs E en F blijkt dat de vluchtmiddelen nog steeds in orde zijn. Maar eind december 2005 keurt E de loopbruggen af. Op 2 februari 2006 bezoeken de inspecteurs E en G het bedrijf ‘gezien het voortschrijdend inzicht met betrekking tot loopbruggen’. Zij bevinden de vluchtmiddelen niet op orde. Op 5 juli 2006 verklaart E dat de situatie nu weer goed is. In totaal hebben zes inspecteurs het bedrijf bezocht. Blijkens bovenstaand citaat heeft dit bij het bedrijf, gezien de wisselende uitkomst van de controle, niet geleid tot een beeld van consistentie in het toezicht.³⁶⁵ Het probleem voor de afzonderlijke bedrijven, dat wordt veroorzaakt door voortschrijdend inzicht aan de zijde van handhavers, zou er niet in die mate zijn geweest als zij de vluchtmiddelennorm als doelvoorschrift hadden onderkend. Een van de kenmerken daarvan is immers dat het voortschrijdend inzicht bij de ondernemingen wordt neergelegd. De regelgeving hoeft dan niet veelvuldig te worden gewijzigd of het beleid van de uitvoerders te worden aangepast, en bedrijven worden niet met wijzigingen lastig gevallen.

4.9.4 Twee handavingsstijlen

Een goede handavingsaanpak integreert twee stijlen: de coöperatieve en de repressieve. In dit onderzoek wordt zichtbaar dat de IVW beide handavingsstijlen hanteert: enerzijds overleg, anderzijds last onder dwangsom, mét en zonder begunstigingstermijn.

De meeste bevraagde bedrijven blijken het overleg te waarderen. Hier komt ook het onderscheid tussen bedrijven met veel en met weinig binnenvaartbewegingen tot uiting. De waardering is met name aanwezig bij de eerstgenoemde ondernemingen, die zelf over de gespecialiseerde deskundigheid beschikken. Mo-

³⁶⁵ Van Stokkom (2004) p. 14-15 noemt als een van de bedreigingen in het organiseren van het toezicht wisselende ambtenaren.

gelijk is het spreken van ‘dezelfde taal’ een element hierin. De beoordeling door deze bedrijven van het kennisniveau van de IVW varieert van *redelijk* tot *zeer behoorlijk*. Bedrijven die niet over het afzonderlijk specialisme beschikken zijn minder positief: zij ervaren het optreden van de IVW niet als overleg, maar als dictaat:

Vertegenwoordiger van Chemie NV (beperkt aantal binnenvaartbewegingen)
‘Vanaf het begin was het, zwart-wit gezegd, een beetje een dictaat. De milieudienst heeft hier ook vrij grote zeggenschap, net als met de brandweer. Maar die hebben zich vanaf het begin nooit zo gepresenteerd.’

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV (beperkt aantal binnenvaartbewegingen)
‘Het is gewoon opgelegd door iemand die vindt: “Er moeten voldoende vluchtwegen aan boord zijn.” Wat is nou voldoende? Dan zeggen zij: “Het moet aan de kont en aan de kop, dat vinden wij voldoende.” Dat vinden wij, dat raakt toch kant noch wal? En dan heb je spullen, dan zeggen ze: “De overstap moet niet te groot zijn.” Want de spelregels die ze bedacht hebben: de loopplank moet langer zijn dan 60 centimeter, er moet een railing zijn: dat is allemaal nattevingerwerk. Morgen kunnen ze wel bedenken dat het helemaal van roestvrij staal moet zijn of van gegoten ijzer.’

Ook het KLPD, dat meer in de hoek van de strafrechtelijke handhaving zit, past bij zijn handhavingsmethoden de overlegvorm veelvuldig toe.

Opsporingsambtenaar van het KLPD
‘We doen in principe niets telefonisch, we gaan altijd naar een bedrijf toe, met z’n tweeën. Dan bereiden we ons voor, en vaak zit er een delegatie tegenover ons van specialisten, soms een juridisch adviseur en altijd iemand bevoegd is een verklaring af te leggen. We gaan ook altijd in uniform, uit tactisch oogpunt is dat een pluspunt. En dan besteden we veel uren aan het bespreken van het dossier. De praktijk is ongeveer dat we een derde van de tijd besteden aan het strafrechtelijk dossier en tweederde praat je informeel over de procedures: hoe kon het komen dat dit soort dingen gebeuren? (...) Bij ons is het doel niet om zo veel mogelijk processen-verbaal te maken, maar om ervoor te zorgen dat het vervoer van gevaarlijke stoffen veilig van A naar B gaat, en een proces-verbaal is één van de middelen om dat doel te bereiken.’
‘Een acceptgiro sturen is heel makkelijk. Maar laten we er eens over gaan praten met zo’n ondernemer. En dan zie je dat die ondernemingen dat heel erg waarderen, en dat dan eigenlijk die bekeuring, die acceptgiro bijzaak is, maar dat het er eigenlijk om gaat: hoe moeten we die doelregelgeving dan toepassen, hoe zit dat dan echt in elkaar?’

4.9.5 De professionele inspectie

Op twee niveaus vindt handhaving plaats: op dat van de handhavende organisatie, de inspectie, en op dat van de individuele handhaver. Deze paragraaf gaat over de vraag hoe de *organisatie* die met het toezicht is belast – in ons geval de

IVW – met de handhaving omgaat. De inzet van de individuele inspecteur wordt in de volgende paragraaf belicht.

Net als de Waterpolitie (onderdeel van het KLPD) is de IVW een gespecialiseerde dienst. Dat wil zeggen dat de IVW toeziet op de uitvoering van een gelimiteerd en onderling samenhangend aantal voorschriften. Het gaat primair om wetgeving van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Meer precies: de toezichteenheid binnenvaart, ten tijde van het onderzoek een gespecialiseerde subdienst van de IVW, houdt specifiek toezicht op de naleving van regels uit het wetgevingsdomein binnenvaart. Deze specialisatie verhoogt de materiedeskundigheid en daarmee de mogelijkheid tot het op professionele wijze optreden. Dat is ook wenselijk, want deze materie (een open norm en een doelvoorschrift) vraagt om gespecialiseerd en dus deskundig toezicht. In het casusonderzoek is gebleken dat vanuit de bedrijven veelal sprake is van professioneel respect voor de individuele handhavers. Hun kennis en kunde worden zeker gewaardeerd. Naar mag worden aangenomen heeft dit respect mede bijgedragen aan de uiteindelijke naleving door de ondernemingen.

Beschikken over autoriteit (gezag) is een belangrijke voorwaarde voor een handhaver om zijn werk goed te kunnen uitvoeren. Over haar eigen gezaghebbendheid is de IVW helder:

Teamleider toezichteenheid binnenvaart IVW

‘De autoriteit is natuurlijk vastgelegd in de Wet vervoer gevaarlijke stoffen, waarin wij toezichthouder en opsporingsambtenaar zijn. Vanuit het toezichthouderschap kunnen wij zorgen voor de zorg en de naleving. Daar hebben wij verregaande bevoegdheden met betrekking tot het betreden van die bedrijven. Men kan ons niet tegenhouden. (...) Dat is de bevoegdheid tot binnentreden, de formele kant.’

Ook is bij de IVW expertise zichtbaar aanwezig.

Teamleider toezichteenheid binnenvaart IVW

‘Een leek komt niet uit al die wetboeken van vervoer. Als je iemand tegenover je hebt die zegt: “Het staat daar en daar,” en wijst het allemaal aan, dan ben je al snel in de overtuigende rol “die weet waar het over gaat.” Bij de grotere bedrijven is het vaak al helemaal geen punt, want dan ben je min of meer automatisch de autoriteit op dat gebied, want hun eigen adviseurs weten natuurlijk dat IVW de autoriteit is op het gebied van vervoer gevaarlijke stoffen.’

‘Dan hebben we ons nog bekwaamd in het bestuursrecht. Dat is on-going business. Het bestuursrecht is nog redelijk nieuw, dus daar veranderen zaken steeds in. Daar moeten we elkaar regelmatig in updaten. Daar vragen we extra hulp voor, van specialisten. Nu gaan we zelfs nog verder. (...) Mijn groep ‘technisch werkoverleg’ gaat werkelijk over de punten en komma’s in de wetgeving, hoe die geïnterpreteerd moeten worden. Daar wordt ook hulp van buitenaf bij gezocht, als we daar niet uitkomen. Dat gaat meestal via Juridische Zaken. De interpretatieverschillen is wel een heel ander traject. Maar daar zit wel een hele

grote mate van deskundigheid in. Dat is heel vakgericht natuurlijk, heel specifiek.'

De IVW is een organisatie die met name de naleving van specifieke wettelijke normen toetst. Zij verschilt hierin van de Onderwijsinspectie, die vooral inhoudelijke kwaliteitsoordelen velt over de onderwijsinstellingen op basis van de Wet op het onderwijstoezicht. Voor de IVW bestaat een dergelijke constituerende wet niet; zij steunt op in bijzondere wetten neergelegde toezichtsbevoegdheden.³⁶⁶ De vraag die rijst, is of de inrichting van de IVW passend is bij toezicht op open normen die uit doelregelgeving voortvloeien. Dat toezicht bevat immers ook kwaliteitsoordelen. Drie constatering, specifiek voor deze casus, verdienen in dit verband de aandacht.

In de eerste plaats heeft de IVW (hier: de toezichteenheid binnenvaart) als vervoersinspectie zich altijd gericht tot het varend bedrijfsleven. Bij de invoering van de aangescherpte vluchtmiddelennorm is daarnaast ook de 'walzijde' onder het toezicht van de IVW komen te staan. Bedrijven die eerder niet of nauwelijks met de IVW in contact stonden, blijken voor dit onderdeel plots aan haar toezicht onderworpen. Uit de interviews blijkt dat bedrijven het toezicht door de IVW soms als knellend hebben ervaren; zie hierover uitvoeriger de subparagraaf 4.9.4 (*Twee handhavingsstijlen*). Niet duidelijk is of bij de opstelling van de nadere invulling rekening is gehouden met een eventueel cultuurverschil tussen de IVW en de ondernemingen. Is de vraag gesteld of het wel voor de hand ligt dat de IVW het toezicht uitvoert? Ook de Arbeidsinspectie had bijvoorbeeld deze taak kunnen oppakken. In dat geval had de vraag of voldaan is aan de ADN-norm mede getoetst kunnen worden aan de Arbeidsomstandighedenregelgeving.³⁶⁷ De Wet vervoer gevaarlijke stoffen laat die ruimte. De medewerker van de beleidsafdeling van V&W merkt op:

'Er is wel degelijk (telefonisch) contact geweest tussen IVW en de Arbeidsinspectie. De Arbeidsinspectie toonde zich niet geïnteresseerd in deze materie. Aanvankelijk benadrukte het bedrijfsleven de noodzaak tot afstemming met andere regelgeving. Het beleids-DG en IVW ondersteunden dit. Om mij nog steeds onduidelijke redenen veranderde het bedrijfsleven in een later stadium plotsklaps van mening. Dergelijke afstemming moest per terminal gebeuren.'

In de tweede plaats is de normsteller, de inspecteur-generaal, dezelfde als de handhaver: de IVW heeft zowel een gedeelte van de nadere invulling geconcipeerd als de handhaving ervan voor haar rekening genomen. Het belang van onafhankelijkheid speelt in het bijzonder bij sancties met punitieve trekken. In een

366 Zie ook het sobere ministeriële Instellingsbesluit Inspectie Verkeer en Waterstaat (Stcrt. 2001, 115).

367 Zoals in subpar. 4.8.2 (*Overige toepasselijke regels*) is geschetst, is er een overlap tussen de verschillende op vluchtmiddelen toepasselijke normencomplexen. Door het doordacht aanwijzen van een inspectiedienst kan van die parallellen mogelijk sterker geprofiteerd worden dan nu het geval is.

zuiver bestuurlijke relatie tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande, waar het nog slechts gaat om eenvoudigweg herstellen van hetgeen niet normconform blijkt, is een onafhankelijk oordeel al wenselijk. Maar bij een interventie die verder reikt, zoals een bestraffing of de inning van een dwangsom, zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid temeer gewenst.³⁶⁸ In de casus gaat het om een last onder hoge dwangsom. Deze dwangsom wordt soms als sterk bezwarend ervaren en niet louter als een instrument voor herstel. Het had voor de acceptatie binnen de doelgroep daarom meer in de rede gelegen dat beleidsregels ter uitvoering van de norm door de minister waren opgesteld. De IVW zou zich dan slechts om de handhaving behoeven te bekommeren, in overeenstemming met de departementale constructie van haar relatieve onafhankelijkheid.³⁶⁹ Een dergelijke ontstrengeling van functies kan de geloofwaardigheid van de IVW ten goede komen en daarmee haar effectiviteit.³⁷⁰ Verder leidt de dubbelrol van de handhaver tot het verminderen binnen de overheid van de *checks and balances*. Het is immers in het belang van de normadressaten dat meer dan eenmaal de afweging wordt gemaakt of en in hoeverre een norm uitvoerbaar is; dat is het principe *fortiter in re, suaviter in modo*.³⁷¹

In de derde plaats gaat de casus over een gelimiteerde groep van 104 bedrijven, op wie tien IVW-inspecteurs voor de binnenvaart toezien. Laatstgenoemden hebben een ruimere taak dan het enkele toezien op de vluchtmiddelen, want zij zijn traditioneel werkzaam op het bredere terrein van de binnenvaart. Niettemin blijkt dat zij in de praktijk overleg voeren met de betrokken bedrijven over de inrichting van de vluchtmiddelen. Dit is de smeerolie die nodig is om de eerder genoemde wrijving tussen het uitgangspunt *doelregelgeving* en de als bindend bedoelde ministeriële regels te verminderen. We zien hier iets terug van het discours uit de theorie van de communicatieve wetgeving.

Vertegenwoordiger van Chemie NV

*‘We hebben het ontwerp besproken met de inspectie, en laten zien dat we dit wilden laten bouwen. Er zijn nog opmerkingen en adviezen gekomen, ook van de betrokken inspecteur.’ **U heeft zelf dus contact gezocht met de inspectie, om het ontwerp te laten toetsen.** ‘Ja, dat hebben we wel gedaan, om problemen achteraf te voorkomen. Dat is verder in goed overleg gebeurd. We hebben het toen zo gebouwd, en dan heb je bij de afname geen commentaar meer.’*

Dit citaat meldt dat de inspectie (soms) adviseert, terwijl uit andere citaten blijkt dat het beleid is om dat niet te doen. Mogelijk hebben we hier van doen met een uiting van de tweedegraadsbeleidsvrijheid van de individuele inspecteur, zoals onderstaande citaten illustreren:

368 Michiels (1995) p. 51.

369 Vastgelegd in het hiervoor genoemde Instellingsbesluit.

370 De effectiviteit van een handhaver is gediend met diens geloofwaardigheid, aldus Michiels (1995) p. 50.

371 *Krachtig naar inhoud, mild naar uitvoering*. Maar dan moeten normsteller (*fortiter*) en uitvoerder/toezichthouder (*suaviter*) wel gescheiden zijn.

Vertegenwoordiger van Mineral Oil BV

‘Sommige toezichhouders denken informeel mee, formeel wordt er sowieso nooit meegedacht. (...) Een handhaver, die kan onmogelijk zeggen vanuit zijn positie: “Meneer, dat ziet er goed uit. U kunt dat wat mij betreft gaan bouwen.” Dat zal hij formeel nooit kunnen doen. Informeel denken ze in die zin wel mee, dat ze best mensen zijn die daar adviezen in willen geven.’

Vertegenwoordiger van Locaal Havenbedrijf

‘Wat we proberen te doen, en ook de klanten zelf doen dat, om als men bezig is met een steigerontwerp tóch eens met de inspectie te spreken: “Kunnen we eens praten over het idee dat we nu hebben? Niet om van jou formeel toestemming te krijgen, maar wel om een beetje een beeld te vormen van: als we het nu zo doen, denk je dan dat ik tegen problemen aanloop?” Over het algemeen werkt dat, en kan IVW best aangeven: “In ons beeld, met die schepen en met die realisering, met die stoffen waar je over praat, denk ik niet dat daar een prent uit ontstaat.” Het is nooit officieel.’

De tweedegraadsbeleidsvrijheid houdt het risico in, dat gelijke gevallen ongelijk beoordeeld zouden worden.³⁷²

De conclusie uit het bovenstaande is dat de inspectie als organisatie niet primair is ingericht op toezicht op (open) kwaliteitsnormen, maar dat de individuele inspecteurs tot dergelijk toezicht wel in staat zijn. Dat komt door hun eigen expertise en door hun bereidheid om soms de ruimte te nemen voor een meer op het individuele bedrijf gerichte aanpak.

4.9.6 De professionele inspecteur: tweedegraadsbeleidsvrijheid

Op twee niveaus voert het ministerie beleid ter nadere invulling van het ADNR. Het eerste niveau is dat van de beleidsregels, te weten die van de minister en van de inspecteur-generaal. Het tweede niveau is ongeschreven en blijkt pas als de handhaver het ADNR en de beide publicaties in de praktijk gaat toepassen. Dat wordt in dit onderzoek tweedegraadsbeleidsvrijheid genoemd. Op dit punt komt concreet de persoon van de inspecteur om de hoek kijken. Vragen over zijn persoonlijke aanpak en zijn professionaliteit gaan daarbij spelen. Ook derden constateren dit:

Vertegenwoordiger van Locaal Havenbedrijf

‘Ik zie wel, dat geeft IVW zelf ook aan, dat het lastig is met dit soort doelreggeving, die zeker in het ADNR zelf heel vaag omschreven is, dat het voor hen ook heel moeilijk is om mee om te gaan. Dat het voor hen ook heel moeilijk is om te bepalen: “Hoe gaan we hier consequent in zijn?” De interpretatie per inspecteur is zo groot, en ook de inspecteur kun je geen instructieboekje meegeven: dat bestaat immers niet.’

372 Stoter en Stout (2010) p. 66.

De wijze waarop uiteindelijk het doelvoorschrift wordt toegepast blijkt uit processen-verbaal van de IVW. Daarin zien we dat er drie belangrijke toetspunten zijn. In de eerste plaats wordt vastgesteld of er twee bruikbare en veilige vluchtwegen aanwezig zijn. In de tweede plaats wordt getoetst of de vluchtmiddelen in het algemeen geschikt zijn; *geschikt* is immers de centrale term in de ADNR-bepaling. In de derde plaats worden gedetailleerde en situatieve observaties gedaan om daadwerkelijk te vast te stellen of de vluchtmiddelen (vluchtwegen) ook in concreto geschikt en toepasbaar zijn.

De vluchtmiddelennorm bestaat als gezegd uit twee componenten: de technische voorschriften, die betrekking hebben op aanlegsteigers, en de gedragsvoorschriften, te weten het daadwerkelijke laden en lossen. Als handhavingsmethode voor de technische voorschriften wordt de last onder dwangsom toegepast en voor de gedragsvoorschriften de strafrechtelijke aanpak. De onderstaande citaten zijn ontleend aan processen-verbaal van de IVW en hebben betrekking op de gedragsvoorschriften: het laden en lossen. Uit de processen-verbaal blijkt dat de volgende constatering leiden tot het oordeel *niet geschikt* (de concrete toetspunten zijn vet weergegeven).

‘Op het moment van laden hing de gangway echter boven het water op ongeveer **een meter afstand** van het binnenvaarttankschip. Door de **stand van de treden** van deze gangway en de **grote overstap** was het niet mogelijk deze te betreden.’

‘Op datum en tijdstip controle kon alleen via een meerpaal vanaf de steigerarm aan de voorkant van het schip, **door middel van een grote sprong** het binnenvaarttankschip betreden en verlaten worden. Door ons verbalisanten wordt opgemerkt dat de achterzijde van het schip, achter de kofferdam, buiten de ladingzone, door de **veel te grote overstap** op een meerpaal, niet op normale wijze betreden dan wel verlaten kon worden. Deze overstap was **ruim 1 meter**.’

‘Doordat het draaipunt van deze gangway aan één pen hing en doordat de trap **slechts 45 centimeter breed** was, was het geheel erg **instabiel**. Er was een **grote stap** in het luchtledige, mede doordat het aan de zijkant van de gangway bevestigd **touw niet strak gespannen** was.’

‘Geconstateerd is dat op steiger 5 **het meertouw** van het binnenvaarttankschip **vóór de vaste trap loopt** en dat daardoor deze trap niet kan worden aangemerkt als een geschikt middel om een binnenvaarttankschip te kunnen verlaten **dan wel te betreden** in het geval van calamiteit.’

Wel geschikt zijn de volgende vluchtmiddelen.

‘De overstap tussen het schip en de trap was **ongeveer 50 centimeter**. Deze trap kan worden aangemerkt als een geschikt vluchtmiddel conform het ADNR.’

‘De overstap van het schip naar de trap is ongeveer **60 centimeter**. Deze trap kan daarom worden aangemerkt als een geschikt vluchtmiddel conform het ADNR.’

‘Deze trap is **voldoende breed**. De overstap is geen probleem.’

De tweedegraadsbeleidsvrijheid bevat als toetspunten onder meer: stabiliteit, grote overstap vanaf het schip, voldoende breed, moeizaam hangend. Dit zijn desondanks nog subjectieve en open termen, die op hun beurt om een concrete invulling vragen. Die wordt op een aantal punten geboden. 50 en 60 centimeter zijn als overstap nog geschikt, één meter is dat niet. De stand van de traptreden moet horizontaal zijn. Verder is het *betreden* van het schip consequent toegevoegd als maatstaf; dit is een verzwaring van de norm, aangezien aan het vluchten vanaf een schip naar verwachting minder eisen hoeven te worden gesteld dan aan het betreden ervan tijdens noodsituaties.³⁷³

Aan het in deze paragraaf beschreven beleidsniveau kunnen vragen worden gesteld als: hoe komt dit nadere beleid tot stand? Hoe verdedigbaar en onderbouwd zijn de toetspunten? Hoe is de kenbaarheid voor de branche? Hoe bestendig naar tijd en inspecteur zijn de toetspunten? De antwoorden hierop blijken niet uit documenten. Deze toetspunten zijn niet gepubliceerd. De 60 centimeternorm zou redelijk kunnen zijn, maar nergens blijkt op basis waarvan. Zo had bijvoorbeeld ook voor 65 of 70 centimeter kunnen worden gekozen. Van de onduidelijkheid die uit deze vraagpunten blijkt, hebben de onderzochte bedrijven last gehad, zoals uit de volgende citaten blijkt.

Vertegenwoordiger van Koolwaterstof BV

‘Op een gegeven moment kwamen wij in een discussie [nl. met de IVW – WWT] van als die boot door z’n vorm een beetje afdraait, dan was het een stapje meer dan 60 centimeter. Dan gaan ze dus ergens in de Arboret zoeken en dan vinden ze ergens in een getal in een andere wetgeving, en dan zeggen ze: daar staat het, zo moet het zijn. (...) Als het om doelwetgeving gaat, moet je de verantwoording ook bij de industrie laten, in mijn optiek. Je mag ze wel challengen, maar je moet daar wel heel goed mee omgaan.’

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Het Nederlandse recht is langzaam, duur en slecht. Wat ik ervan begrepen heb is dat ze hebben gezegd dat de reden dat ze het bij ons eerst hebben goedgekeurd, en daarna afgekeurd, omdat ze op een gegeven moment de spelregels van de IVW en de arbo bij elkaar hebben gelegd. Toen is gezegd: “Arbo-technisch gezien mag de afstap naar de kade maximaal 50 centimeter zijn.” Vooraf was daar nooit over gesproken. Dat zetten ze er nu in. En bijvoorbeeld:

373 Als eerder opgemerkt (subpar. 4.8.3 *Impliciete uitbreiding van de verplichting*): het ‘betreden’ komt niet helemaal uit de lucht vallen. De controlelijst die de schipper en het bedrijf gezamenlijk moeten ondertekenen vóór het laden of lossen, spreekt ook van ‘betreden’, zijnde een uitbreiding van de initiële bepalingen in het ADNR, die alleen van ‘verlaten’ spreken.

de loopplank moet 60 centimeter zijn, en geen 45. De railing bij ons, dat waren paaltjes met een touw ertussen. “Nee, dat moet gespannen zijn.” “Waarom dan?” “Dat heet nu voortschrijdend inzicht.”’

Vertegenwoordiger van Raffinaderij BV

‘Wat mij opvalt, is dat ze niet helemaal consequent zijn. Dan kom je op zaken waar ze een oordeel over geven die niet zijn beschreven in de wetgeving vanuit V&W, ook niet in het handhavingdocument van IVW. Bijvoorbeeld trossen die de vluchtwegen kruisen. Heel veel discussie over geweest. Een aantal inspecteurs op een aantal locaties hebben dat afgewezen. Dan is de vluchtweg niet vrij van obstakels. Terwijl bij andere handhavers van IVW, op andere terminals, wordt gezegd: “Dat is niet zo erg, daar klimmen ze wel overheen.”’

De conclusie is dat de ondernemingen weinig houvast hebben ervaren aan de regels rondom de vluchtmiddelen en dat tweedegraadsbeleidsvrijheid voor rechtsonzekerheid heeft gezorgd.

4.9.7 Internationale verschillen in handhaving

Nederland is voor zijn functioneren op het gebied van industrie en vervoer sterk aangewezen op afstemming met het buitenland. De nationale regelgeving moet dus niet als op zichzelf staand worden beschouwd. Het is daarom gunstig dat de voorschriften betreffende de binnenvaart in de ons omringende landen dankzij de CCR gelijk zijn aan die in Nederland. Zo voldoet een in ons land toegelaten schip aan de technische regels van het Reglement onderzoek schepen op de Rijn 1995, die in alle CCR-lidstaten gelijk zijn. Het schip is daardoor ook in Frankrijk inzetbaar of verhandelbaar. Zeker nu de Europese Unie in toenemende mate de regels van de CCR erkent of zelfs overneemt, begint een Europees *level playing field* te ontstaan. Ook de vluchtmiddelennorm is in alle CCR-lidstaten dezelfde. Echter in Nederland zijn door het ministerie inperkende nationale voorschriften gegeven. Dit betekent dat de in Nederland gevestigde terminals anders en strenger worden bejegend dan hun buitenlandse concurrenten of dan hun zusterbedrijven van dezelfde holding. Dit beperkt het Europese *level playing field*.³⁷⁴ Het gegeven dat concurrenten of vestigingen in het buitenland minder streng worden behandeld bij laden of lossen dan de Nederlandse bedrijven, draagt niet bij aan het begrip voor de nationale maatregelen en vermindert daardoor de bereidheid van de verladers tot vrijwillige naleving ervan. De volgende interviewfragmenten illustreren dit.

Vertegenwoordiger van Tankopslag BV en Raffinaderij BV

‘Er zijn een aantal nieuwe steigers gebouwd aan de Rijn. Prachtige, veilige steigers, maar die zouden helemaal niet voldoen aan de handhavingseisen binnen Nederland. Maar volgens het ADNR voldoen ze.’

³⁷⁴ Het uitstralingseffect van de Nederlandse nadere invulling is overigens beperkter dan in het voorbeeld van een in Nederland gebouwd schip. De aanlegsteigers (vluchtwegen) zijn immers, anders dan een schip, statisch en blijven steeds alleen aan Nederlandse normen onderworpen.

‘In Duitsland hoeven de schippers helemaal niks te doen, in Antwerpen hoeven ze ook niks te doen, en in Rotterdam is het ineens ontzettend streng. Die snapten dat ook niet: “Wat maakt het nou uit of ik in Nederland, Duitsland of België afmeer?”’

Vertegenwoordiger van Locaal Havenbedrijf

‘Je ziet: het is natuurlijk een internationale regelgeving, elke lidstaat heeft het recht dat zelf te interpreteren. Maar de check: hoe streng zijn wij, hoe doen de burens het, hoe hebben zij daar over nagedacht? – die heb ik niet boven water zien komen.’

Deelnemer aan gesprek ten kantore van CBRB

‘Als je in België moet afmeren en ze zien hoe je daar trossen moet vastmaken aan trapjes en zo, dan wordt er heel slecht afgemeerd. Je krijgt dingen aan boord gewoon niet uitgelegd.’

‘In Noordrijn-Westfalen mag je nog steeds je tweede vluchtweg vervangen door een bijboot. Terwijl zij ook het ADN hebben. (...) In Duisburg vragen ze netjes: “Neemt u uw eigen boot of zullen wij onze boot in het water leggen?”’

Doordat de vluchtmiddelnorm op internationaal niveau is vastgesteld, is bij de geadresseerden in de terminologie van Hertogh rechtsvervreemding te verwachten.³⁷⁵ Het helpt dan niet mee als bovendien bekend is dat de norm hier te lande ook nog eens strenger wordt gehanteerd dan in de andere betrokken landen.

4.9.8 Sanctie- en interventiebeleid

Het sanctie- en interventiebeleid bepaalt mede of de naleving van doelregelgeving op een goede wijze zal plaatsvinden. Eerder hebben we gezien dat de vrijwillige uitvoering van de vluchtmiddelnorm volgens de standaarden van V&W beperkt is; dat betekent dat er meer nadruk komt te liggen op de inzet van handhavingsmiddelen. In het onderstaande worden deze middelen getoetst aan hun relevantie voor de uitvoering van doelregelgeving. Met name wordt ingegaan op de vraag of bestuurlijke dan wel strafrechtelijke handhaving daarbij de voorkeur geniet.

De IVW heeft bij de vluchtmiddelen aandacht besteed aan de interventietechnieken. De methoden die de IVW in deze casus hanteert zijn, opklimmend in zwaarte: advisering, overreding, dreigen met een last onder dwangsom, opleggen van de last, opmaken van een proces-verbaal en ten slotte effectuering (inning) van de dwangsom. De laatstgenoemde twee ‘harde’ bevoegdheden zijn spaarzaam toegepast. Weliswaar heeft het opleggen van een last onder dwangsom veelvuldig plaatsgevonden, maar inning van de dwangsom hoefde (op één uitzondering na) niet plaats te vinden, omdat aan de opgelegde last tijdig gevolg is gegeven. Tegen 90 van de 104 verladers is bestuursrechtelijk opgetreden. Er zijn slechts zeven processen-verbaal opgemaakt bij een heterdaadsituatie (laden

375 Hertogh (2006) p. 27.

of lossen zonder voldoende vluchtwegen), die alle door het OM zijn geschikt. Jurisprudentie van de strafrechter is er dus niet.³⁷⁶ Van de bestuursrechter is maar één uitspraak bekend, die zich ertoe beperkt het betrokken bedrijf en de IVW op te dragen om nader overleg te voeren.³⁷⁷ In verschillende gradaties van zwaarte is de IVW in overleg getreden met de sector. Dit alles heeft geleid tot een tamelijk complete naleving door de ondernemingen van de nadere invulling door V&W van de vluchtmiddelennorm. Dreigen met een (last onder) dwangsom is in de praktijk effectief gebleken.³⁷⁸ Naar het nalevingsresultaat gezien, zoals de IVW dat wenselijk acht, heeft zij succesvol de escalatieladder toegepast.

Last onder dwangsom

Het instrument van de last onder dwangsom wordt in artikel 5:32 Awb toegekend aan degenen die bevoegd zijn om bestuursdwang toe te passen. Dat is dus de minister, en namens hem de toezichthouders van de IVW. De dwangsom mag in principe een hoog bedrag zijn (in de casus maximaal 1 miljoen euro).³⁷⁹ De hoogte hoeft niet te worden gerelateerd aan de financiële draagkracht van het bedrijf, maar mag wel worden gekoppeld aan het financiële voordeel van overtreding. De Awb stelt in artikel 5:32b, derde lid: ‘De bedragen staan in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.’ In onze casus is uit niets af te leiden waaraan de hoogte van de dwangsom is gerelateerd. Hoe ernstig is overtreding van de vluchtmiddelennorm in relatie tot overtreding van andere veiligheidsbepalingen in het ADN? Een zichtbare afweging en dito onderbouwing zijn er niet:

Vertegenwoordiger van Aardoliehandel BV

‘Het is toch te gek voor woorden dat iemand niet weet hoe het in elkaar zit, maar een regel bedenkt, er een straf op zet van, we doen maar eens wat, honderdduizend euro!’

Bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving?

In het algemeen is bestuurlijke handhaving geschikt voor minder ernstige delicten, die een geringe normatieve lading hebben en waarbij overtreding veelal niet leidt tot schade of letsel.³⁸⁰ En wanneer het gaat om reparatoire handhavingsdoelen ligt gebruik van bestuurlijke middelen ook eerder voor de hand.³⁸¹ Zulke middelen zijn bijvoorbeeld het stilleggen van een schip of het opleggen van een last onder dwangsom. Maar voor overtredingen waarbij het bestuursrechtelijke instrumentarium ontoereikend is, bijvoorbeeld omdat er niets (meer) te repareren

376 Behoudens het ‘nagekomen’ arrest van het gerechtshof te Den Haag, genoemd in subpar. 4.7.3 (*Zijn de nadere invullingen beleidsregels?*).

377 President Rb. Rotterdam in voorlopige voorziening d.d. 17 april 2002 (ongepubliceerd).

378 Dit sluit aan bij de bevindingen van Coolsma e.a. (2001) p. 20: het dreigen met een dwangsom is effectief.

379 ABRvS 10 mei 2006, AB 2006, 230.

380 Veerman (2009) p. 194.

381 Blomberg (2000) p. 500.

valt, is strafrechtelijke handhaving aangewezen, tenzij de wetgever aan het bestuur de bevoegdheid tot opleggen van een bestuurlijke boete heeft gegeven.³⁸² We zien dit in de casus terug bij het onderscheid tussen de technische en de gedragsvoorschriften. Het niet aanwezig hebben van vluchtmiddelen in de vorm van passende aanlegfaciliteiten nog voordat geladen of gelost wordt (het technische aspect), handhaaft de IVW langs bestuurlijke weg. En als bij het laden of lossen de vluchtmiddelen niet correct worden toegepast (het gedragsaspect), volgt een proces-verbaal.

Een overweging vóór de bestuursrechtelijke handhaving is ook het onderscheid tussen besloten en open toezichtcontext. Inmiddels zijn alle betrokken bedrijven bekend bij de IVW en door haar bezocht. Daarom lijkt de situatie toe te groeien naar een besloten toezichtcontext. Daarbij past volgens regeringsbeleid eerder bestuurlijke dan strafrechtelijke handhaving.³⁸³ Bovendien, en dat is een meer materiële overweging, lijken een op overreding gerichte bestuursstijl en een verplechting van organisaties, zoals we die zien in de besloten context, een sanctionerende handhavingstijl in de weg te staan.³⁸⁴ Een ander punt is dat bestuurlijke handhaving, meer dan de strafrechtelijke, de nadruk legt op toezicht vooraf. Dergelijk toezicht met herstel vooraf roept minder weerstand op bij betrokkenen dan controle en correcties achteraf, hetgeen in verband met de vrijwillige naleving een pré kan zijn.³⁸⁵

De meeste van de handhavingsdoelen, genoemd in subparagraaf 3.4.1 (*Handhaving gerubriceerd*), zijn gediend met bestuursrechtelijke handhaving. Het gaat om het voorkomen en beëindigen van de overtreding, ongedaanmaking van de gevolgen en bevordering van regelnaleving. Slechts wanneer de bestraffing aan de orde is, het zesde genoemde doel, is strafrecht aangewezen.³⁸⁶ Maar ook de politie, wier invalshoek primair de strafrechtelijke is, besteedt aandacht aan de meer reparatoire handhavingsdoelen.

Opsporingsambtenaar van het KLPD

‘We besteden heel veel tijd aan overleg met IVW, toezichteenheid binnenvaart, om dit soort problemen te bespreken en te komen tot een samenwerking waar productverbetering aan de orde is. Dat is eigenlijk een hoofddoel waar wij mee bezig zijn.’

‘Als politie loop je vaak achter problemen aan, en dat willen wij als specialistische unit niet. Wij willen vóór dat probleem komen. Want je kan een heleboel inspanning gaan verrichten, steeds maar achter feiten aanhollen, weer een pro-

382 Ten aanzien van gevaarlijke stoffen bestaat geen bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

383 Kamerstukken I 2008-2009, 31 700 VI, D; Kamerstukken II 2008-2009, 31 700 VI, nr. 69 (Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel) p. 8.

384 Wiering (1999) p. 236-237; Van der Veen (2001) p. 93.

385 Doorlichting algemene beleidsdoelstelling belastingdienst (2010) p. 32.

386 Blomberg (2000) p. 503.

ces verbaal maken, opsturen, dan komt er een schikkingsvoorstel, dat wordt betaald en je hoort er nooit meer iets van.'

'Het is toch zonde van je tijd om steeds dezelfde soort overtredingen te constateren, zeker als het gaat over documenten, daar investeren we heel veel om vóór het probleem te komen. Bij bedrijven hebben we toch vaak het gevoel dat we het werk van de inspectie doen vanuit de toezichthouder. Want je praat over bedrijfsprocessen, je praat over: waar zitten schakels in hun systeem, waardoor dingen zo lopen? Vaak is het voor bedrijven een eye-opener.'

Gezien het bovenstaande is het begrijpelijk dat de vluchtmiddelennorm zowel in het regime van de bestuurlijke als van de strafrechtelijke handhaving valt. Een dubbele optie tot sanctioneren, namelijk via het strafrecht en via het bestuursrecht roept de vraag op of zich een hinderlijke samenloop van de twee soorten interventies voordoet. Er zijn in dat verband twee vormen van overlap in de handhaving te onderscheiden: die van strafrecht en bestuursrecht en die van meerdere handhavers. Hierna wordt bezien of deze twee vormen van samenloop een belemmering voor de handhaving van de vluchtmiddelennorm vormen.

Samenloop van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving

Een aspect van samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving is de zelfstandige verantwoordelijkheid van de respectieve handhavers. Omdat in Nederland niet het *una via-beginsel* geldt, staan beide wegen tot handhaving in principe open. Ook zijn de twee soorten handhavers zijn niet aan elkaars oordeel gebonden. Zo zou het kunnen gebeuren, dat de bestuurlijke toezichthouder (IVW) een situatie gedooft, ermee instemt of zelfs stimuleert, terwijl de strafrechtelijke instanties (KLPD, OM) tot handhaving overgaan. Zeker bij een niet scherp afgebakende norm zoals bij een zorgplicht is een dergelijk verschil in beoordeling niet ondenkbaar. Een ander risico is dat *beide* handhavers van hun bevoegdheden gebruik maken, waardoor de reactie in de richting van de betrokkene zwaarder kan zijn dan ieder afzonderlijk beoogde. Blomberg is van mening dat een dergelijke overdaad aan handhaving wordt begrensd door het evenredigheidsbeginsel.³⁸⁷ Zij bepleit integrale handhaving, zijnde een wijze van handhaven waarbij bestuur en justitie gezamenlijk, in beleid en in de uitvoering, bezien wie van hen in voorkomende gevallen het best welk handhavingsdoel kan nastreven.³⁸⁸ Dit wordt in de onderzochte praktijk ook toegepast, waardoor de risico's van samenloop gering zijn.

Samenloop van handhavers

Als hiervoor gesteld is er een taakverdeling tussen IVW en KLPD inzake gevaarlijke stoffen. De IVW ziet in hoofdzaak toe op de walzijde (dus op de bedrijven die de geadresseerde zijn van de vluchtmiddelennorm), terwijl het KLPD strafrechtelijke opsporing verricht op schepen in de vaart. Dit laatste kan overi-

387 Blomberg (2000) p. 508.

388 Blomberg (2000) p. 510.

gens betekenen, dat in het kader van onderzoek het KLPD bedrijven aan de wal kan aanspreken.

In den brede voeren op het water in totaal 24 toezichthouders inspecties uit, van wie twaalf op structurele basis. Zij hebben een front-office opgericht en coördineren van daaruit hun acties.³⁸⁹ In de casus is van een hinderlijk samenvallen of overlappen van handhavingsactiviteiten niet gebleken, doordat afstemming plaatsvindt tussen de handhavers:

Opsporingsambtenaar van het KLPD

‘Een ander ding is dat wij participeren in een overleg, onder andere het handhaversoverleg ADN, waar ik zelf een deel van uitmaak. Daar zitten we met de vaart aan tafel, met gevaarlijke stoffen, Rijkswaterstaat, marktordening en het ministerie. Daar worden dit soort praktische problemen inzichtelijk gemaakt, en dan bepaalt het handhaversoverleg: zó gaan we daar in de praktijk mee om.’

Een vraag die volgt uit de strafrechtelijke aanpak is: waarom zouden naast algemene opsporingsambtenaren van het KLPD buitengewone opsporingsambtenaren van de IVW ingezet worden? Buruma wijst erop, dat gespecialiseerde (buitengewone) opsporingsambtenaren door hun verbondenheid aan een bepaalde specialiteit of aan een departement korte lijnen hebben met de regelgever. Daardoor kunnen zij de regelgever beter feedback geven.³⁹⁰ Bovendien is de deskundigheid beter geborgd. En een bijkomend punt is dat de toezichtambtenaar, in casu de IVW’er, tijdens bedrijfsbezoek de eerste is die op overtredingen stuit. Het is daarom uit praktisch oogpunt doelmatig als hij ook proces-verbaal mag opmaken. Echter een bezwaar tegen dit laatste is, dat die activiteit op gespannen voet staat met de vertrouwensfunctie, waarin het van belang is goede informatie van de betrokkene te verkrijgen of hem naar een wenselijker handelen ‘toe te praten’. Dit laatste kan onderdeel zijn van het professionele discours.

Strafrechtelijke versus bestuursrechtelijke handhaving

Uit de casus blijkt dat de IVW voornamelijk bestuurlijke middelen toepast, waarvan de last onder dwangsom de meest prominente is. Anders dan wellicht gedacht kan worden is de bestuursrechtelijke aanpak niet altijd in het voordeel van de justitiabelen in de vergelijking met de strafrechtelijke aanpak. In dat verband kan worden gewezen op de volgende aandachtspunten.

In de eerste plaats is voor de branche het onderscheid tussen de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke interventies niet altijd even scherp. Het maakt immers voor een bedrijf niet zoveel uit dat de IVW terughoudend is met processen-verbaal, wanneer tegelijkertijd wel lasten onder hoge dwangsommen worden opgelegd:

389 Meer hierover in het Toezichtplan Vervoer over Water (2010) p. 5, inzake vluchtwegen.

390 Buruma (1993) p. 146 e.v., 392 e.v.

Brief van Koolwaterstof BV aan de IVW d.d. 24 mei 2002

‘Koolwaterstof benadrukt dat een last onder dwangsom op zichzelf voor haar belastend is, ook al doet een overtreding van de last zich niet voor en wordt geen dwangsom verbeurd. Koolwaterstof is, als publieke onderneming, bijzonder gevoelig voor opgelegde overheidsmaatregelen die (mogelijk) de bedrijfs- en imagobelangen van Koolwaterstof nadelig zou kunnen beïnvloeden.’

Brief Aardoliehandel BV aan IVW d.d. 26 mei 2003

‘Tevens willen wij bezwaar maken tegen de door u ingestelde dwangmaatregelen, die op ons overkomen als zouden wij de eerste de beste gangsters zijn.’

Ook andere bestuurlijke maatregelen kunnen bij de betrokkenen harder aankomen dan een strafrechtelijke boete achteraf. Het gedurende enige tijd stilliggen van de onderneming bijvoorbeeld kan een forse schadepost betekenen.

In de tweede plaats zijn in het strafrecht informatieverzameling, oordeel en maatregel bij verschillende instanties belegd, namelijk bij de opsporingsambtenaar, bij het OM en bij de rechter. Bij de bestuurlijke handhaver bevindt zich dit alles in één hand. In de casus houdt de IVW zodoende de afhandeling van de overtredingen ‘in eigen beheer’. Het besluitvormingsproces wordt daardoor minder transparant en de rechtszekerheid voor de onderneming zou in het geding kunnen komen.³⁹¹ Weliswaar is er in het bestuursrecht ook een bevoegde rechter, maar die doet pas mee als het bedrijf zelf hem inschakelt (en daarvoor, anders dan in het strafrecht, griffierechten moet betalen). In het onderzoek zien we echter dat bedrijven de stap naar de rechter niet zetten (zie subparagraaf 4.8.10). Als nu het OM en de rechter, beide ‘externe’ instanties, van enige afstand de gesanctioneerde handeling beoordelen, wordt de bestraffing in zoverre geobjectiveerd, dat deze uit de besloten wereld van IVW en bedrijven, met hun vertrouwensrelatie, wordt getrokken. Zo zijn deze buitenstaanders vrij om (delen) van de nadere invulling van de norm door de minister of de inspecteur-generaal, kritisch tegen het licht te houden en zelfs als onverbindend te bestempelen. Die vrijheid kan de IVW zich, zeker gezien haar eerder genoemde dubbelrol van normsteller en handhaver, uiteraard niet veroorloven.

In het verband van dit argument kan ook gewezen worden op de reparatoire maatregelen die ingevolge artikel 29 van de Wet op de economische delicten kunnen worden toegepast. Het gaat daarbij om ingrijpende maatregelen, zoals stillegging van de onderneming. Zij worden opgelegd in samenspraak tussen staande en zittende magistratuur. Voor bedrijven is het voordeel, bóven de bestuurlijke maatregelen, dat voor deze sanctie het voorafgaande oordeel van de rechter een noodzakelijke voorwaarde is.

Ten slotte kan een nadeel zijn van de op herstel gerichte aanpak, dat betrokkenen die niet van goede wil zijn het erop laten aankomen. Het ergste wat hun kan

391 Dit laatste door het in subpar. 2.7.2 (*Is doelregelgeving rechtszeker?*) genoemde aspect van grote beslissingsruimte voor het bestuur.

overkomen, als hun overtreding al wordt ontdekt, is dat de rechtmatige situatie wordt hersteld (en zij dus geen dwangsom verbeuren). Van dit enkele herstel gaat minder prikkel tot naleving uit dan wanneer (bovendien) een straf zou worden opgelegd. Bovenal is dat niet correct tegenover concurrenten die de regels wel naleven.³⁹² In zo'n geval, en dat geldt ook in onze casus, is het nuttig dat de bestuurlijke toezichthouder ook een strafrechtelijke aanpak in de achterzak heeft.

Het strafrecht kent ook nadelen ten opzichte van bestuursrechtelijke handhaving. Om te beginnen is een oordeel van de strafrechter, meer dan een bestuurlijke maatregel, defamerend voor de normadressaat. En als men eenmaal in het strafrechtelijke circuit zit, is er ook minder ruimte voor onderhandeling, mede gezien de meer formele context.

Verder is het herstellen van een veilige situatie een typisch bestuurlijke taak en niet één voor het OM. Het strafrecht is immers dadergericht, het bestuursrecht daadgericht. Daarbij beschikt het OM, anders dan het bestuur, niet over de bevoegdheden en expertise om overtredingen feitelijk te beëindigen.³⁹³ Het bestuursorgaan in de casus, de IVW, kan gebruik maken van alle haar ten dienste staande middelen uit de handhavingspiramide, ook de zachte middelen als overleg, voorlichting en overreding. Dit sluit ook aan bij de open normatiek van doelvoorschriften, waar een deskundig en genuanceerd oordeel van de handhavinger wordt geleverd.

Ten slotte is denkbaar is dat een te breed geformuleerde open norm niet strafrechtelijk kan worden gehandhaafd wegens strijd met artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht (het legaliteitsbeginsel c.q. het lex-certabeginsel, zie subparagraaf 2.7.2 *Is doelregelgeving rechtszeker?*).³⁹⁴ Bedacht moet worden dat voor vervolging een specifieke delictsomschrijving en een daarop nauwkeurig aansluitende dagvaarding vereist zijn.³⁹⁵ Voor bestuurlijke handhaving is een dergelijke precisie minder noodzakelijk.³⁹⁶

Strafrecht, dat specifiek gericht is op rechtsgevolgen, is meer 'digitaal', en het bestuursrecht, waar ook feitelijke maatregelen gemakkelijker en aansluitend bij de situatie worden toegepast, is meer 'analoog'. Uiteindelijk is het verschil tus-

392 Blomberg (2000) p. 509-510.

393 Blomberg (2000) p. 504.

394 Blomberg (1998) p. 617.

395 Met dien verstande dat de strafrechter dit argument niet op de spits pleegt te drijven. Zie bijv. HR 2 april 1985, NJ 1985, 796, waarbij een verdachte wordt veroordeeld wegens 'zich onbehoorlijk gedragen', bedoeld in artikel 4 van het Algemeen Reglement Vervoer.

396 Veerman (2009) p. 197.

sen beide handhavingsmodaliteiten ook een kwestie van ‘sfeer’, van visie op de normadressaat.³⁹⁷

Afronding

Welke vorm van handhaven past nu beter bij een zorgplicht als de vluchtmiddelennorm: de strafrechtelijke of de bestuursrechtelijke? Hoewel beide modaliteiten hun voors en tegens hebben, lijkt uit het bovenstaande toch een voorkeur voor bestuurlijke handhaving voort te vloeien. En dat betreft niet zozeer de aard van de sancties, maar meer de wijze van inbedding in de handhaving. Een bestuurlijke toezichthouder kan eerder dan een meer afstandelijke opsporingsambtenaar een professionele relatie met de ondertoezichtstaande ontwikkelen en onderhouden, die kenmerkend is voor een interpretatiegemeenschap. Dit past ook bij de besloten handhavingscontext van het bestuursrecht. Overreding in de goede richting en wederzijds vertrouwen maakt, onder de beste omstandigheden, van die relatie deel uit.³⁹⁸ De valkuil hiervan en tevens argument vóór het strafrecht, is dat een te sterke vorm van overreding leidt tot meesturen door de toezichthouder, waardoor de handelingsvrijheid van de geadresseerde erodeert.

4.9.9 Conclusie: naleving is voornamelijk afgedwongen

De IVW heeft alle locaties waar gevaarlijke stoffen per binnenschip worden verladen in kaart gebracht. Alle 104 betrokken bedrijven zijn bezocht. Wanneer de IVW van mening is dat vluchtmiddelen niet voldoen, vindt overleg plaats, wordt een termijn gegund voor herstel en zonodig een last onder dwangsom opgelegd, al dan niet met begunstigingstermijn. Ook strafrechtelijke handhaving komt voor, wanneer in een concreet geval vluchtmiddelen niet goed worden toegepast. Voor alle bevraagde bedrijven bleek deze handhavingsaanpak een stimulans te vormen, althans zijn de vluchtmiddelen uiteindelijk naar wens van de IVW aangebracht. De belangrijkste redenen dat bedrijven de vluchtmiddelennorm naleven zit, zo mag uit het onderzoek geconcludeerd worden, niet in de norm zelf of in de nadere invulling, maar in de wijze waarop de toezichthouder handhaaft. Het casusonderzoek lijkt de gevolgtrekking te wettigen, dat sprake is van een hoge mate van dekking van het toezicht. Toen de IVW in 2001 aan haar handhavingsactiviteiten begon, bleek dat veel bedrijven hun ‘eerste vluchtweg’ nog niet in orde hadden. Door de handhavingsinspanningen van de IVW is nu een (nagenoeg) volledige naleving bereikt, voor zover het de technische kant van het voorschrift betreft. Voor de component ‘gedragsvoorschrift’ is dit met minder zekerheid aan te geven.

Dit betekent overigens niet dat de norm wordt nageleefd zoals de regelsteller die had beoogd, te weten met inachtneming van de vrijheid voor de normadressaat

397 Illustratief hiervoor is de fictieve dialoog tussen een bestuurlijke en een strafrechtelijke handhaver in De Lange en Otten (2002).

398 Black (2008) p. 4 wijst erop, dat voor het goed functioneren van *principles based regulation* dergelijk wederzijds vertrouwen een voorwaarde is, evenals goede communicatie.

om het doel naar eigen inzicht te bereiken. Doordat de handhaving betrekking heeft op de nadere invulling door V&W, is de handelingsvrijheid van de norm-adressaat niet uit de verf gekomen. Niet is zichtbaar dat de motieven die bij doelregelgeving horen, zoals vergroten van de kans op maatwerk en diversiteit, de primaire insteek van handhaving vormen.³⁹⁹ Daarmee is de beoordelings-maatstaf niet congruent met de norm die zij geacht wordt te dienen. Dit leidt vervolgens tot *perverse learning*: bedrijven voeren de regel naar de letter uit, terwijl ze in hun hart weten dat ze daarmee de bedoeling van diezelfde regel niet in alle gevallen dienen. De handhavingsstijl is dan ook niet geheel in overeenstemming met de soort regels, want weliswaar coöperatief, maar ook te veel op sturing gericht. Dit komt doordat op nationaal niveau als bindend gepresenteerde nadere normering wordt ingezet. Dat is jammer, want juist ten aanzien van professionele bedrijven als terminals is de toepassing van open normen, bijvoorbeeld gecombineerd met controle aan de hand van bedrijfseigen rapportages, goed mogelijk. Het feit dat de IVW over deskundige handhavers beschikt zou daarbij mooi hebben kunnen aansluiten.

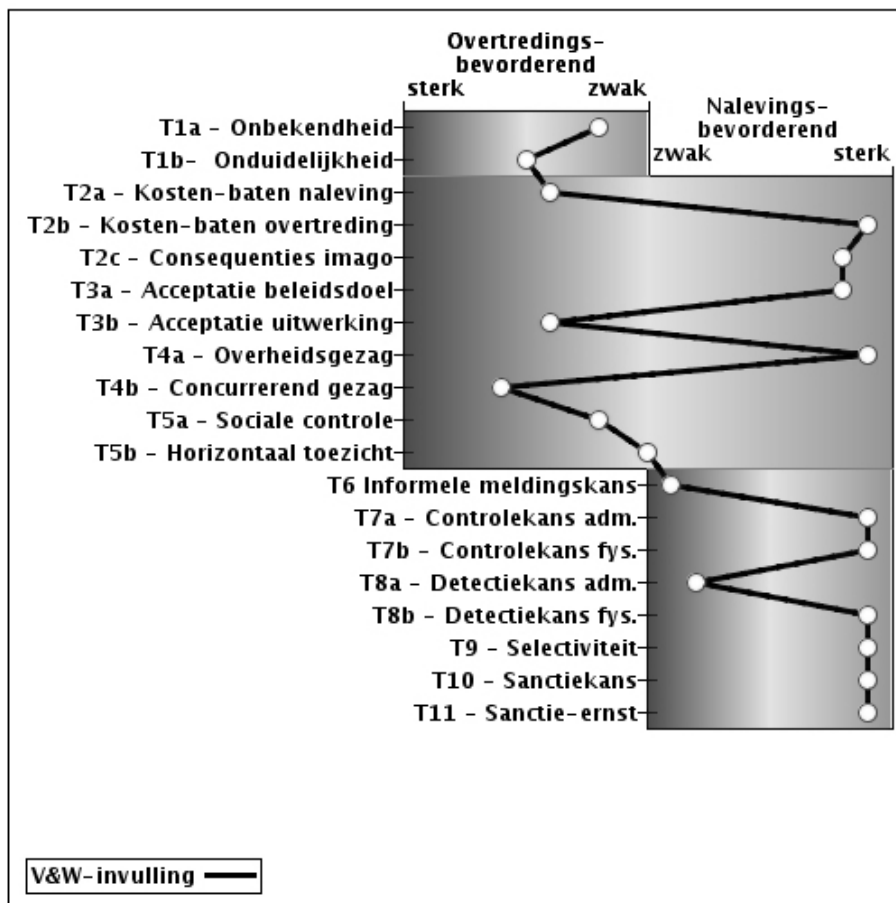
De nadere invulling van de norm, het toezicht erop en de sanctionering bevinden zich alle binnen de besloten kring van het ministerie van V&W. Gegeven het belang van transparant bestuur verdient het overweging of de handhaving niet méér buiten het departement moet worden gelegd, dus bij het OM en de straf-rechter. Een bijkomend voordeel daarvan is het ontstaan van jurisprudentie, die aan alle betrokkenen houvast kan bieden. Een voorbeeld is het eerder aangehaalde arrest van het gerechtshof te Den Haag van 22 juni 2011, waarbij Total Raffinaderij Nederland N.V. is vrijgesproken van schending van de vijfmeter-norm.

399 Zie voor de motieven subpar. 2.2.3 (*Motieven voor doelregelgeving*).

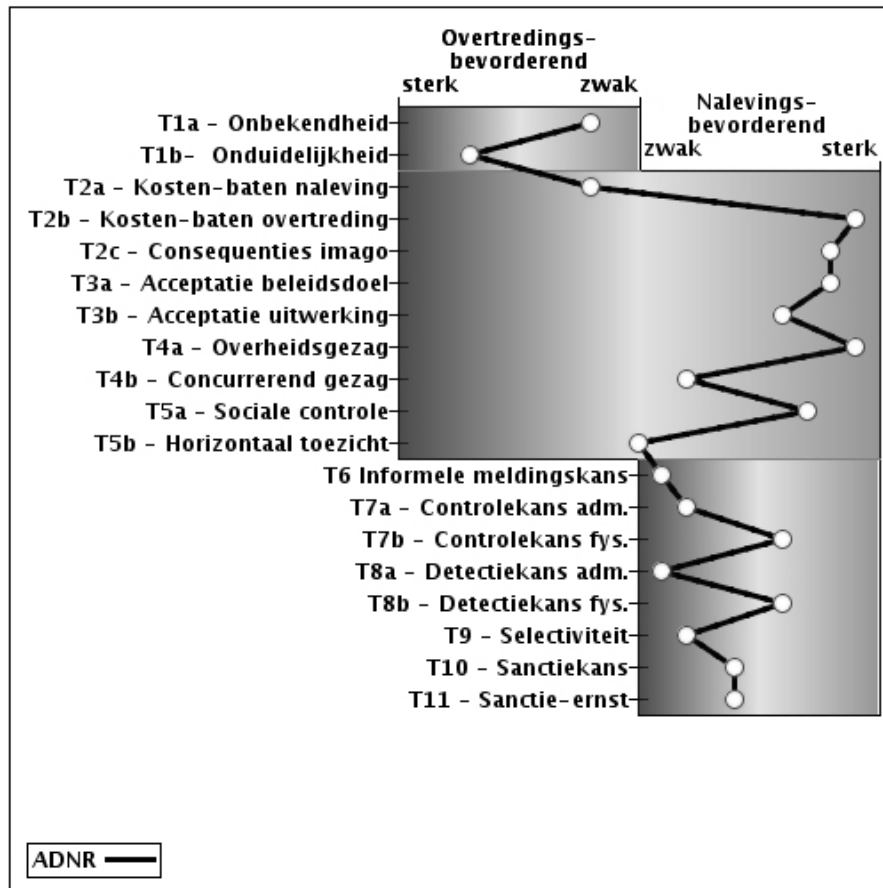
4.10 De Tafel van Elf als recapitulatie

De Tafel van Elf biedt een beeld van de sterke en zwakke plekken van de norm in relatie tot de naleving ervan, door relevante variabelen in te voeren. Voor deze casus is de exercitie twee maal uitgevoerd: eenmaal voor de vluchtmiddelen-norm, zoals in het ADNOR opgenomen, en eenmaal voor de nadere invulling door de minister en de inspecteur-generaal. De uitkomsten van de exercitie vormen een benadering van de nalevingsbereidheid en van de handhaafbaarheid van de bepalingen. Omdat in het programma de gegevens die moeten worden ingevoerd subjectieve inschattingen zijn van hoe de doelgroep ertegenaan kijkt, bieden de uitkomsten niet meer dan een indicatie. Vanzelfsprekend zijn de verschillen tussen beide uitkomsten voor onze casus interessant. In onderstaande afbeeldingen zijn deze opgenomen.

Het eerste overzicht betreft de nadere invulling van de norm door V&W.



Het tweede overzicht heeft betrekking op de enkele norm uit het ADNR.



Hoe meer de indicatoren zich aan de rechterkant bevinden, hoe hoger de kans dat de norm – al dan niet vrijwillig – wordt nageleefd. De bovenste helft van het plaatje (tot en met 5b) geeft de variabelen weer die inherent zijn aan de norm, en die dus de vrijwillige naleving bevorderen. De onderste helft is een weergave van handhavingsactiviteiten van de toezichthouders en geeft daarmee een beeld van de mate van gestuurde of afgedwongen naleving; over dit laatste gaat paragraaf 4.9 (*Handhaving van de vluchtmiddelennorm*).

Hierna worden enkele indicatoren toegelicht.

2a kosten - baten naleving

Kost het naleven van de regels volgens de doelgroep relatief weinig tijd, geld of moeite? Denken zij dat het naleven van de regels hen voordelen kan opleveren?

2b kosten - baten overtreding

Denken zij dat het overtreden van de regels hen nauwelijks of geen voordelen oplevert die in tijd, geld of moeite zijn uit te drukken? Denken zij dat het overtreden van de regels hen nadelen kan opleveren?

2c consequenties imago

Levert *naleving* van de regels gevoelsmatige, maatschappelijke of sociale voordelen op? Levert *overtreding* van de regels volgens de doelgroep gevoelsmatige, maatschappelijke of sociale nadelen op?

3a acceptatie beleidsdoel

Vindt de doelgroep (de uitgangspunten van) dit beleid redelijk? Voelt de doelgroep zich mede verantwoordelijk voor realisatie van dit beleid?

3b acceptatie uitwerking beleid

Vinden zij de uit dit beleid voortvloeiende regels acceptabel?

4a overheidsgezag

Leeft de doelgroep in het algemeen regels goed na? Heeft de doelgroep in het algemeen respect voor gezag? Respecteert de doelgroep het oordeel van de handhavers van de regels?

4b concurrerend gezag

Sluiten de eigen normen en waarden van de doelgroep aan bij de regels?

5a sociale controle

Heeft de doelgroep het gevoel dat hun overtreding snel wordt opgemerkt door hun sociale omgeving? Keurt de omgeving van de doelgroep het overtreden in het algemeen af? Indien de omgeving het overtredingsgedrag afkeurt, probeert ze dit dan ook op één of andere manier te corrigeren? En heeft deze sociale sanctie impact op de doelgroep?

5b horizontaal toezicht

Is er sprake van een vorm van horizontaal toezicht,⁴⁰⁰ zoals accountantstoezicht, tuchtrecht, audits voor certificering etc.? Draagt dit horizontaal toezicht bij tot betere regelnaleving van de norm in kwestie? Ervaart de doelgroep dit horizontaal toezicht als een extra vorm van controle? En heeft dit horizontaal toezicht impact op de doelgroep?

De conclusie van deze exercitie is dat de enkele ADNR-norm tot een betere vrijwillige nalevingsbereidheid zou leiden dan de nader ingevulde norm. Het gaat dan met name om de indicatoren 3b (in hoeverre vindt de doelgroep het beleid redelijk), 4b (in hoeverre ervaart de doelgroep de eigen normen concurrerend met de overheidsnormen) en 5b (in welke mate wordt overtreding in de sociale cultuur geaccepteerd). Op deze drie punten scoort het ADNR beter. Daarentegen is de duidelijkheid van de aangevulde norm in het rechter plaatje beter dan die van het ADNR. In de onderste helft van het rechter plaatje is in één oogopslag te zien dat de stevige handhavingsactiviteiten van de IVW zich uitbetalen in de zin van betere naleving.

In het onderzoek is gebleken dat bij het opstellen van de norm en van de nadere invulling het veld van actoren en hun eigenschappen niet in kaart is gebracht.

400 Zie over de (minder gelukkige) term horizontaal toezicht subpar. 3.3.4 (*Horizontale verantwoording*).

Een dergelijke actie had kunnen bijdragen aan de kennis die nodig is vrijwillige naleving te bevorderen, bijvoorbeeld als de input voor de Tafel van Elf. De reden dat dit niet is gedaan is de volgende:

Medewerker van de beleidsafdeling van V&W

‘Gegeven het feit dat alle relevante belangenorganisaties sinds jaar en dag bij de voorbereiding van CCR-regelgeving betrokken waren, lag het niet echt voor de hand zo’n stakeholder-analyse uit te voeren. Neemt niet weg dat zo’n analyse achteraf gezien inderdaad nuttig zou zijn geweest. Ze had V&W in ieder geval bijvoorbeeld attent gemaakt op de mogelijke effecten van de rol van het CBRB⁴⁰¹ bij het overleg. Bij gebrek aan actieve inbreng van een vertegenwoordiging van de werknemers wier veiligheid het doel van het voorschrift was – vertegenwoordiging van de FNV werd door CBRB, VNCI, VNPI en VOTOB⁴⁰² resoluut van de hand gewezen – nam het CBRB die rol in. De vervoerders voelden zich echter door de marktverhoudingen met handen en voeten gebonden aan de verladers en trokken daarom tijdens het overleg stevast één lijn met hen. De veiligheid van bemanningsleden werd tijdens het overleg zelden als argument gebruikt. De kosten van de voorzieningen des te meer.’

Bij een dergelijke analyse moet ook rekening gehouden worden met het reeds eerder gememoreerde onderscheid tussen het georganiseerde bedrijfsleven, met wie de centrale overheid ‘zaken doet’ en de individuele bedrijven, die blijkens het onderzoek niet tevreden zijn met de uitkomsten van dat overleg. Als organisaties afspraken maken met de overheid hoeft dat niet te betekenen dat de individuele bedrijven zich in gelijke mate in die afspraak herkennen. Daardoor kan het gebeuren dat de overheid het idee heeft in gesprek te zijn met ‘het bedrijfsleven’, terwijl de afzonderlijke ondernemingen, zoals uit het casusonderzoek blijkt, niet tevreden zijn met de uitkomst van dat overleg.

4.11 Conclusies uit het casusonderzoek

In deze paragraaf worden de gevolgtrekkingen uit het casusonderzoek uiteengezet. Zij monden uit in het beantwoorden van de centrale vraag in de probleemstelling. De probleemstelling is opgesplitst in drie deelvragen (subparagraaf 4.11.1), die eerst worden beantwoord (subparagrafen 4.11.2 tot en met 4.11.4). Aan de hand van het aldus bijeengebrachte materiaal kan de hoofdvraag, in de laatste subparagraaf (4.11.5), worden beantwoord.

401 CBRB: Centraal Bureau voor de Rijn- en Binnenvaart (brancheorganisatie voor de binnenvaart).

402 VNCI: Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie; VNPI: Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie; VOTOB: Vereniging van Onafhankelijke Tankopslagbedrijven.

4.11.1 De onderzoeksvragen

Het doel van deze casestudie is het formuleren van een veronderstelling over de naleving van doelregelgeving. Daaronder wordt begrepen de vorm van toezicht op de naleving die het best past bij doelregelgeving. In het onderzoek is een specifiek voorbeeld van doelregelgeving onderzocht op aspecten van naleving en handhaving. Aan dat voorbeeld, de vluchtmiddelennorm, zijn bij wijze van probleemstelling een hoofdvraag gesteld, uiteenvallend in drie deelonderzoeksvragen.

De hoofdvraag luidt:

In welke mate is de vluchtmiddelennorm met het oog op de goede naleving, zoals de regelgever die beoogt, geschikt als doelregelgeving?

De drie deelvragen luiden:

1. *Welke aspecten of omstandigheden van de beide doelvoorschriften beïnvloeden positief of negatief de mogelijkheid van de normadressaat om het gestelde doel te bereiken met zelfgekozen middelen (handelingsvrijheid)?*
2. *In welke mate ondersteunt de overheid (door politiek, bestuur en handhaving) de handelingsvrijheid van de normadressaat?*
3. *In welke mate realiseert de normadressaat de hem toekomende handelingsvrijheid?*

In de navolgende subparagrafen worden de drie deelvragen en vervolgens de hoofdvraag beantwoord.

4.11.2 Eerste deelvraag: aspecten en omstandigheden van de norm

De aangelegenheden die relevant zijn voor de vraag naar de naleefbaarheid van de norm zijn de volgende.

Totstandbrenging van de norm

Bij de totstandbrenging⁴⁰³ van de ADNR-norm zijn de ondernemingen die de norm moesten toepassen, naar eigen zeggen niet of te weinig betrokken geweest en zij konden zich in de uitkomsten onvoldoende vinden.

Afwegingen die aan de norm ten grondslag liggen zijn nauwelijks expliciet geworden. Daarbij speelt mee dat de CCR, de regelgever van het ADNR, een voor derden niet-transparante procedure hanteert.

Op de ADNR-norm sluit de nadere invulling door V&W aan. In de beleving van zowel de overheid (het ministerie en de IVW) als de bevraagde normadressaten is deze nadere invulling algemeen verbindend. Echter voor deze invulling blijkt

403 Zoals eerder uiteengezet wil de totstandkoming hier zeggen: codificatie van een bepaling uit de controlelijst en de aanscherping ervan.

bij de betrokkenen in de branche weinig draagvlak. De toets aan de hand van de Tafel van Elf bevestigt dit.

Bedrijven voor wie verladen per binnenvaart niet een kernactiviteit is, maar slechts een bijkomend bedrijfsonderdeel (bijvoorbeeld omdat het merendeel van hun producten over de weg wordt vervoerd), hebben door hun geringe bekendheid met het voorschrift moeite gehad met de implementatie ervan.

Aard van de norm

De vluchtmiddelennorm heeft niet alleen een technisch karakter – hetgeen de naleving negatief zou kunnen beïnvloeden – maar ook een normatieve lading: het gaat immers om de veiligheid van personen. Dit is een positief aspect met het oog op de naleefbaarheid. Dat sluit aan bij het uitgangspunt dat een goede zorgplicht moet kunnen bogen op acceptatie van de norm in de maatschappij.⁴⁰⁴ Ook zien we het beginsel bewaarheid dat zorgplichtbepalingen bij voorkeur betrekking hebben op de kernactiviteiten of reguliere activiteiten van de norm-adressaat. De terminals die zich veel met binnenvaart bezig houden blijken inderdaad minder moeite gehad te hebben met de toepassing van de norm dan de ondernemingen voor wie het verladen van gevaarlijke stoffen in binnenschepen een bijzaak is.

Een van de uitgangspunten van doelregelgeving luidt, dat doelvoorschriften alleen werken binnen een samenhangend beleidsterrein, waarin het te bereiken doel naar zijn aard past.⁴⁰⁵ Dat laatste zien we in de casus terug. Er is sprake van een samenhangend beleidsterrein, namelijk het gevaarlijke-stoffenvervoer. Het motief van het voorschrift, namelijk de veiligheid, past goed in het beleidsterrein.

Daar staan een aantal andere geconstateerde kenmerken van de norm tegenover. De bepaling in het ADN, dat zowel bij het voor- als het achterschip vluchtmiddelen aanwezig moeten zijn, is voor een doelvoorschrift te specifiek. Een bijkomend punt is dat de norm niet een tevoren bestaand juridisch vacuüm heeft opgevuld, maar samenvalt met meerdere nationale regels inzake het laden en lossen van gevaarlijke stoffen. Een dergelijke ‘normenconcurrentie’ kan zowel het *kunnen* als het *willen* bij de doelgroep verstoren. Bovendien voegt de norm daardoor te weinig toe aan het al bestaande recht.

Aan de vluchtmiddelennorm zijn twee lagen van normering te onderscheiden, namelijk die op het niveau van het ADN en die op nationaal niveau door het ministerie van V&W. Ook de nadere invulling van de norm door V&W kent bezwaren. In de eerste plaats impliceert de nadere invulling, dat slechts brand als gevaar te duchten is; geen rekening wordt gehouden met andere risico's. De na-

404 Deze en andere uitgangspunten van doelregelgeving zijn opgenomen in bijlage J (*Aspecten van doelregelgeving*).

405 Zie par. 2.6 (*Standpunt van Westerman*) onder *Voorwaarden*.

dere invulling van de norm door V&W differentieert bovendien niet naar de gevaarstelling van de verschillende producten, bijvoorbeeld brandbare of niet-brandbare stoffen. Daardoor kan het soort vluchtmiddel niet optimaal worden afgestemd op het te laden of te lossen product. Bijgevolg kan niet worden gekozen voor passendere of economischere vormen van vluchtmiddelen, aansluitend bij het product. Daarom sluit de aangevulde norm niet optimaal aan bij de concrete veiligheidsvraagstukken zoals de branche die ziet, ofschoon dat nu toch juist de strekking is van doelregelgeving. Bovendien is hiervan iets te zeggen met behulp van het gelijkheidsbeginsel. Dit rechtsbeginsel luidt: gelijke gevallen worden gelijk behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate van hun ongelijkheid.⁴⁰⁶ Bij de vluchtmiddeleennorm wordt met name het tweede deel van dit rechtsbeginsel geraakt door gelijke behandeling van ongelijksoortige gevallen.⁴⁰⁷ Het doelvoorschrift zelf laat individuele routekeuzes in de richting van het gestelde doel open, maar de nadere invulling ervan door het ministerie van V&W schrapt die differentiatiemogelijkheden. Pas daardoor, en niet door de norm zelf, loopt de toepassing van het gelijkheidsbeginsel een deuk op, en wel doordat de ongelijke ladingsoorten ten onrechte als gelijke gevallen worden behandeld.

Aan het gewenste evenwicht tussen de vier rationaliteiten van de norm heeft het ontbroken. Met name de politieke rationaliteit heeft bij de totstandkoming en invulling ervan de boventoon gevoerd. De juridische, wetenschappelijke en economische rationaliteiten zijn tot bijzaken gereduceerd.

De nadere invulling van de norm door V&W is door alle partijen (overheid én geadresseerden) als verbindend voorschrift aangemerkt, hoewel het slechts om beleidsregels gaat, die niet in alle onderdelen afdwingbaar zijn.

De normadressaten, de terminals, hebben – voor zover het ADNR betreffende – met drie verschillende bestuurlijke regelgevers te maken: de CCR, de minister en de inspecteur-generaal. Dit draagt bij aan regelverdichting.

De geadresseerden

Van belang voor goede naleving van een doelvoorschrift is dat de normadressaten ‘er zin in hebben’ en over een behoorlijke mate van deskundigheid beschikken tot het kiezen van de middelen om het doel te bereiken. Centraal staan daarbij het *kunnen* en het *willen*. In de casus zien we dat de kennis en vaardigheden voor veilig lossen en laden bij de branche aanwezig zijn. De bedrijfstak beschikt ook over de financiële middelen om de norm te kunnen uitvoeren. Verder vormt de beroepsgroep verladers in beginsel een interpretatiegemeenschap. Er bestaat een professionele bedrijfscultuur. De bedrijven zijn georganiseerd in brancheorganisaties, die een surplus op die verspreide deskundigheid vormen. Het onder-

406 Loenen (1998) p. 20-22.

407 Gerards (2002) p. 527 spreekt hier van het materiële aspect van het beginsel, als tegenhanger van het formele eerste deel van het beginsel.

zoek betreft bovendien ondernemingen met een langjarige ervaring en een behoorlijke mate van continuïteit. Het is dus een ‘degelijke’ branche. De geïnterviewden willen zich inzetten voor kwaliteitszorg en zijn trots op hun onderneming. De branche staat er welwillend tegenover om constructief mee te denken met de ontwikkeling van veiligheidsnormen. Belangrijke voorwaarden voor de goede werking van de norm zijn daarmee vervuld.

De uitvoering

Door bovengenoemde beperking in de (aanvullende) normering hebben de vluchtmiddelen slechts de invulling gekregen van steigers, loopplanken en ladders. Zaken als veilige vluchtroutes of gasmaskers zijn daardoor buiten beeld gebleven.

Alle bevraagde bedrijven vonden de aanleg van de vluchtmiddelen een hoop ‘gedoe’: veel discussie met de IVW, veel denkwerk en hoge kosten. De uitvoering van de aangevulde norm heeft bedrijven daarnaast een aanzienlijke hoeveelheid tijd gekost.

Zorgelijk is het dat bepaalde vormen van overtreding van de vluchtmiddelenvoorschriften naar het oordeel van de bevraagden tot een veiliger situatie kunnen leiden dan de naleving ervan.

Antwoord op de vraag

De omstandigheden die gelegen zijn in de eigenschappen van de normadressaten hebben een positieve invloed op de vrijwillige naleving van de vluchtmiddelen-norm. Echter de norm zelf, de totstandbrenging ervan, de invulling ervan door V&W en de wijze van uitvoering werpen belemmeringen op ten aanzien van het *kunnen* en *willen* van de bedrijven. Uit het onderzoek blijkt dan ook dat van vrijwillige naleving slechts beperkt sprake was. Daarmee is de eerste deelvraag beantwoord.

4.11.3 Tweede deelvraag: ondersteuning door de overheid

Rol van de minister

In deze casus vervult de minister meerdere rollen. In de eerste plaats is dat die van medewetgever, en wel op twee fronten. Hij is in de CCR medeverantwoordelijk voor de vaststelling van het ADNR namens de lidstaat Nederland. Voorts is hij als gedelegeerd wetgever ter uitvoering van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen belast met het vaststellen van een ministeriële regeling.⁴⁰⁸ In de tweede plaats is hij bestuursorgaan, dat deze regelgeving moet uitvoeren. Opmerkelijk is dat de minister in zijn beide rollen verschillende standpunten inneemt. Als gedelegeerd wetgever is hij betrokken bij het opstellen van de vluchtmiddelen-norm en implementeert hij die norm in een ministeriële regeling, daarmee handelings-

408 De Regeling vervoer over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen, die strekt ter implementatie van het ADNR.

vrijheid voor de geadresseerden vastleggend. Maar als bestuursorgaan neemt hij, beleid makend in de toelichting van een regeling, weer af wat hij eerder gegeven had.

Kenmerken van de handhavende instantie

De beoordeling door de branche van het kennisniveau van de IVW varieert van redelijk tot zeer behoorlijk. De inspecteurs voeren overleg met de betrokken bedrijven over de inrichting van de vluchtmiddelen. Het toezicht door de IVW heeft in dat opzicht een coöperatieve en voorlichtende inslag, die kenmerk is van een professionele toezichthouder. De inspecteurs zijn – in sommige, maar niet alle gevallen – bereid mee te denken met de betrokken bedrijven en maken daarbij gebruik van de eigen professie. De methoden die de IVW in deze casus hanteert zijn, opklimmend in zwaarte: advisering, overreding, dreigen met een dwangsom, opleggen van een last onder dwangsom, opmaken van een proces-verbaal en effectuering (inning) van de dwangsom. Deze handhavingsmodaliteiten zijn in principe passend voor het toezicht op de naleving van een doelvoorschrift, omdat deze de mogelijkheid van discours open laten en op maat gesneden handhaving kan worden bereikt. De kanttekening daarbij is, dat voor de IVW de combinatie van handhaver en (materiële) normsteller minder wenselijk is. Hierdoor verminderen binnen de overheid de *checks and balances*. Het is immers in het belang van de normadressaten dat op meer plaatsen dan binnen één orgaan de afweging wordt gemaakt of en in hoeverre een norm uitvoerbaar is.

Aanpak door de handhavende instantie

Bezwaar van de gedetailleerde, doch beperkte invulling van de ADN-norm door V&W is de mogelijkheid dat bedrijven worden aangepakt die hun vluchtmiddelen afstemmen op de werkelijke gevaarzetting en niet op de V&W-normen.

Verder heeft de doelgroep het beeld dat in buurlanden minder streng wordt gehandhaafd dan in Nederland. Ongeacht of dit beeld correct is – dat viel buiten het onderzoek – leidt dit in ieder geval tot onbegrip bij de betrokken bedrijven.

Aanpak door de individuele handhavers

Niet iedere inspecteur heeft eenzelfde opvatting over de uitvoering van het voorschrift. Dit kan op gespannen voet staan met de rechtsbeginselen van de rechtszekerheid en van gelijke behandeling. Ook zijn de concrete punten waaraan de inspecteur de vluchtmiddelen toetst, niet bekendgemaakt. Hoe komt dit nadere beleid tot stand? Hoe verdedigbaar en onderbouwd zijn de toetspunten? Hoe is de kenbaarheid voor de branche? Hoe bestendig naar tijd en inspecteur zijn de toetspunten? De 60-centimeternorm bijvoorbeeld kan redelijk zijn, maar nergens blijkt op basis waarvan. Een van de stellingnamen in de literatuur is dat zorgplichtbepalingen – om deze operationeel te maken – nader moeten worden gespecificeerd. Door middel van steeds concretere normen worden door de toe-

zichthouder doelvoorschriften in minidoeltjes opgesplitst. Zo is ieder doel weer middel tot een volgend doel. Dit verschijnsel zien we met name bij de eerste-graadsbeleidsvrijheid, die de inspectie zich heeft aangemeten. Ook deze bevat, zij het meer gedetailleerd, open normen, die door de individuele inspecteurs weer nader worden ingevuld, de tweede-graadsbeleidsvrijheid. Een voorbeeld is de uiteindelijke invulling van de overstap op het schip, die niet groter mag zijn dan 60 cm. Deze concretisering heeft pas op het laagste niveau plaatsgevonden. Daarbij aansluitend doen zich ook twee andere verschijnselen voor die in de literatuur worden genoemd. De toezichthouder is geneigd om ‘lacunes’ in de regelgeving op te vullen met gespecificeerde normen. En overheidsinstanties zullen met beleidlijnen, mededelingen of aansporingen geadresseerden de goede kant op helpen. De juridische status of verbindendheid van dergelijke uitingsvormen is echter diffuus of zelfs kwestieus.

Antwoord op de vraag

De handelingsvrijheid van de geadresseerden is niet de zorg van de betrokken overheidsorganen gebleken. Hun primaire doel was om de veiligheid zoveel mogelijk met regelgeving te waarborgen en een daarbij passend stevig handhavingsregime toe te passen. De bedoelde handelingsvrijheid is derhalve door de overheid niet ondersteund.

4.11.4 Derde deelvraag: de normadressaat en zijn handelingsvrijheid

De ADNR-norm kent de justitiabele een bepaalde mate van vrijheid toe om de norm uit te voeren, bijvoorbeeld om af te stemmen op de omstandigheden van laden en lossen of op de betrokken ladingsoort. Doordat echter de minister van V&W en de inspectie gedetailleerde voorschriften hebben opgenomen in beleidsregels, die door alle betrokkenen als bindend zijn beschouwd, was handelingsvrijheid de facto niet beschikbaar. Daar komt bij dat de bedrijven zelf nagenoeg nimmer de vrijheid hebben genomen die hun toekwam en evenmin deze waar nodig in rechte hebben verdedigd. In het bijzonder worden de volgende twee uitgangspunten van doelregelgeving niet waar gemaakt:

- *De verantwoordelijkheid voor proces en resultaat wordt verplaatst van de regelgever naar de normadressaat. Zijn professionaliteit en kennis van de concrete omstandigheden komen daardoor tot hun recht. Zodoende kan hij aansluiten bij zijn eigen bedrijfsprocessen, hetgeen een economisch voordeel is.*
- *Doelregelgeving vergroot de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt.*

Door de nadere invulling van V&W is de verantwoordelijkheid voor proces en resultaat niet bij de adressaat terecht gekomen. Zijn specifieke deskundigheid heeft zich daardoor op dit punt niet kunnen ontplooien. Van economisch voordeel is geen sprake, omdat hij zich – door die nadere invulling – niet vrij voelde om de vluchtmiddelen naar eigen inzicht aan te leggen. Integendeel hebben be-

drijven veel geld uitgegeven aan steigers, uitgaven die zij niet altijd als nuttig hebben ervaren.

4.11.5 Antwoord op de probleemstelling: geschiktheid van de norm

Aanpak

Door de beantwoording van de drie deelvragen is informatiemateriaal beschikbaar. Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden, welke beantwoording een oordeel inhoudt, moet dus een vertaalslag worden gemaakt van informatie naar oordeel. Bij wijze van hulpmiddel wordt een tussenstap gezet door voor een aantal wezenlijke knelpunten, die een goede werking van de norm als doelvoorschrift in de weg staan, aan te geven welke mogelijkheden er zijn om die knelpunten aan te pakken.

Hoe dan wel?

De bezorgdheid van de overheid dat bij de invulling van de vluchtmiddelelnorm ondernemingen minder wenselijke keuzen maken, is met het oog op de veiligheid begrijpelijk. Het gaat tenslotte om soms forse bedrijfsinvesteringen, waarvan de omvang een punt van afweging zou kunnen zijn ten koste van de veiligheid. Dit is ook een van de knelpunten, genoemd in hoofdstuk 2, waar het treinongeval te Eschede werd aangehaald.⁴⁰⁹ In dat geval werd bezuinigd op de uitvoering, waardoor een ramp kon plaatsvinden.

Een oplossing kan dan zijn een nadere invulling van de norm bij wijze van *beleidsregel als service*. Dat betekent dat wie de norm volgens die beleidsregel uitvoert, het zeker goed doet, maar dat andere wijzen van uitvoering ook mogelijk zijn.⁴¹⁰ Ondernemingen die niet de behoefte of de mogelijkheden hebben om optimaal gebruik te maken van de geboden handelingsvrijheid, of die het interpretatierisico⁴¹¹ van de norm niet willen dragen, kunnen dan eenvoudigweg aan deze beleidsregels gevolg geven. Bedrijven die zich meer inventiviteit kunnen veroorloven, mogen de norm op hun eigen wijze toepassen. Met deze constructie van *beleidsregels als service* of *suggesterende regelgeving* wordt ook de rechtszekerheid van de betrokken ondernemingen gediend.

Een voorbeeld in de Arbeidsomstandighedenwetgeving is de overheveling van middelvoorschriften naar de arbobeleidsregels. Deze regels zijn niet bindend. Ze bieden een referentiekader waaraan werkgevers praktische maatregelen kunnen ontleen dan wel eigen oplossingen kunnen afmeten. De Arbeidsinspectie hanteert ze als richtsnoer in de inspectiepraktijk. Ook in het milieurecht is een figuur geïntroduceerd, sterk lijkend op de beleidsregels als service: de erkende maatregelen. Dit betekent dat aan doelvoorschriften, opgenomen in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer, kan worden voldaan

409 Par. 2.3 (*Buitenlandse opvattingen*).

410 Black (2008) p. 20, p. 23.

411 Bedoeld wordt het risico met het oog op bijvoorbeeld de handhaving, als het doelvoorschrift verkeerd zou worden toegepast. De term is van Black (2008) p. 18.

door specifieke voorschriften uit de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer toe te passen. Maar ook kan de geadresseerde ervoor kiezen om aan een doelvoorschrift een eigen invulling te geven.

Bij het bedrijfsleven is voor een dergelijke aanpak draagvlak:

Vertegenwoordiger van Locaal Havenbedrijf

‘Het zou fijn zijn als je kon zeggen: “Doelregelgeving, oké. Maar voor diegene die het niet helemaal tot de bodem kunnen uitzoeken, hebben we een aantal ‘best practices’. Als je het vervolgens die best practice doet, dan zit je goed.” Dan hoef je niet ingewikkeld te doen, en als één of ander groot industrieel bedrijf zegt: “Ik weet het veel beter, ik laat het echt helemaal uitzoeken en kies mijn eigen oplossing.” Dat kan ook. Dat zou in mijn ogen de ideale situatie zijn.’

In verband met de hoogte van de investering vinden de bedrijven de mogelijkheid van (onverplichte) goedkeuring vooraf wenselijk, vergelijkbaar met de procedure bij bouwregelgeving.

Er zijn ook andere vormen van aanpak denkbaar. Zo kan bij de wijze waarop vastgesteld wordt dat de verladers aan het doelvoorschrift hebben voldaan worden gedacht aan metatoezicht. Het betrokken bedrijf overlegt dan bijvoorbeeld de verklaring van een gecertificeerde deskundige, dat aan de voorschriften is voldaan. De IVW houdt daarmee toezicht op het proces in plaats van op de prestatie. En een meer inhoudelijk toetscriterium of voldaan is aan de norm, zou kunnen zijn: is een transparante methode om risico in te schatten toegepast volgens de stand van de wetenschap? Voorts is ook managementtoezicht een optie. Hierbij stelt de toezichthouder vast of op bedrijfsniveau voldoende waarborgen zijn getroffen voor een goede naleving van de norm.⁴¹² Het nadeel van deze toezichtsvormen is de grotere afstand van de toezichthouder tot de werkvloer en daarmee de verschraving van de dialoog, gericht op de inhoud van het toezicht-object. Zeker bij veiligheidsregelgeving moeten dergelijke concepten met de nodige terughoudendheid worden toegepast.

Ook moet internationale afstemming plaatsvinden tussen de handhavinginstanties, teneinde nodeloze verschillen in toezicht en uitvoering per land te voorkomen.

Beantwoording van de hoofdvraag

De enkele ADN-norm is in beginsel geschikt als toepasbaar doelvoorschrift. Het is een norm waarvan de strekking helder en acceptabel is, namelijk het bevorderen van de veiligheid van degenen die zich aan boord van het schip bevinden. De doelgroep van de norm bestaat uit professionele ondernemingen wier deskundigheid zich veelal op het juiste niveau bevindt. Een aantal kleinere ondernemingen heeft iets meer moeite met de norm.

412 Black (2008) p. 22; Black (2010) p. 8.

Een schaduwzijde is dat de norm een onnodige detaillering kent (namelijk verwijzing naar voor- en achterschip) en dat zij, gezien vanuit de totstandbrenging ervan, een overreactie lijkt op het ongeval te Dormagen.

Een bijkomende gunstige factor is de inhoudelijke deskundigheid van de inspectie, noodzakelijke voorwaarde om met vrucht te kunnen toezien op de naleving van een doelvoorschrift of zorgplicht. Ook hanteren de IVW en het KLPD (zij het niet steeds) een passende handavingsstijl, namelijk de coöperatieve.

De belangrijkste factor die het functioneren van de vluchtmiddelelnorm als doelvoorschrift in de weg staat, is de nadere invulling op de ADN-norm door de minister en door de inspecteur-generaal. Het bezwaar tegen die nadere invulling is tweeledig. In de eerste plaats werden ze door alle partijen, zowel door de overheid als door het bedrijfsleven, als verbindend beschouwd. Daardoor komt het karakter van de norm als doelvoorschrift niet uit de verf. De handhavers worden daardoor in een rol gedrongen die te dominant is. Daarbij speelt mee, dat zij deels zowel normsteller als handhaver zijn. In de tweede plaats sluit de inhoud van die nadere invullingen niet aan bij de rijkdom aan mogelijkheden die er zijn om de norm uit te voeren, en sterker nog: staat soms betere oplossingen in de weg. Daarbij komt dat de tweedegraadsbeleidsvrijheid van de individuele handhavers groot is, mede versterkt door hun genoemde dominante positie, waardoor bedrijven niet aan hun eigen oplossingen van de problematiek toekomen. De tweedegraadsbeleidsvrijheid houdt ook het risico in, dat gelijke gevallen ongelijk beoordeeld zouden worden. Ten slotte is het professionele discours, dat communicatieve wetgeving kenmerkt, onvoldoende uit de verf gekomen. Dit alles leidt tot een geringe vrijwillige naleving in combinatie met een hoge handavingsinspanning. Daarbij wordt niet de doelstelling van een zorgplicht, te weten door het bedrijfsleven zelf op maat gesneden oplossingen, bereikt.

5 Casusonderzoek ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs

5.1 Introductie

Dit hoofdstuk doet verslag van het onderzoek naar een zorgplicht in de Wet op het primair onderwijs, gericht op het ononderbroken ontwikkelingsproces van de leerlingen. Het verslag is omvangrijker dan dat over de vluchtmiddelen in de binnenvaart. De reden is dat het een algemenere norm is, die niet zonder meer kan worden toegepast, reden tot nadere analyse van de norm. Bovendien voegt het onderwijsrecht een extra juridische dimensie toe, bijvoorbeeld door het overkoepelende artikel 23 van de Grondwet. Daarbij komt dat de overheidsbemoeienis met het primair onderwijs veel intensiever is dan met de terminals en de binnenvaart. Dit alles betekent dat meer aanknopingspunten voor onderzoek en bespreking aanwezig zijn dan in de eerdere casus. Maar omdat op belangrijke punten bestaat overeenstemming tussen de beide casus, kunnen zij in gezamenlijkheid dienen als studie over doelregelgeving.

Als gesteld in subparagraaf 1.5.2 zijn de overeenkomsten, dat het gaat om zorgplichtbepalingen, die tot de justitiabelen zijn gericht, waarmee in de praktijk ervaring is opgedaan, die betrekking hebben op onderwerpen van maatschappelijke betekenis, waarvan de strekking door de normadressaten positief wordt gewaardeerd, waarop onafhankelijk toezicht vanuit de centrale overheid wordt uitgeoefend en waarvoor politieke belangstelling bestaat. Het object van toezicht is in beide gevallen ook nog plaatsgebonden.

Net als in de vluchtmiddelencasus wordt het onderzoek gestuurd door de probleemstelling, te weten de vraag naar de bruikbaarheid van de onderzochte norm als doelvoorschrift met het oog op de goede naleving ervan. Maatstaf daarvoor is de hoeveel handelingsvrijheid die de normadressaat heeft om het gestelde doel met zelfgekozen middelen te bereiken. Daarvoor is in eerste instantie bepalend de bijzondere positie die de norm in het onderwijsrecht inneemt, vervolgens de specifieke aspecten van de norm die de nalevingsbereidheid van de geadresseerde beïnvloeden en ten slotte de dirigerende rol van de overheid als bestuurder en handhaver.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Het eerste gedeelte, bestaande uit de paragrafen 5.2 tot en met 5.5, is inventariserend van karakter. Na de toelichting op de opzet van het casusonderzoek wordt met het oog op goed begrip van het onderzoek informatie geboden over een aantal relevante aspecten van het primair onderwijs, zoals de betrokken actoren en de bijzondere betekenis van de vrijheid van onderwijs in het licht van de Grondwet. Daarna zoomt het hoofdstuk in op de betekenis van de norm in de context van de Wet op het primair onderwijs. Ten slotte wordt vastgesteld wie kan worden gezien als de uitvoerder

van de norm (de materiële normadressaat), die het scharnier is waarom de zorgplicht draait.

Het tweede gedeelte van het casusonderzoek doet in paragraaf 5.6 uit de doeken hoe het voorschrift volgens de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis moet worden verstaan. In paragraaf 5.7 wordt aandacht gegeven aan meningen uit de literatuur over de betekenis van de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces. In de volgende paragraaf wordt het toezichtskader van de onderwijsinspectie tegen het licht gehouden wegens zijn betekenis voor de norm (paragraaf 5.8).

Het derde gedeelte van het casusonderzoek is opgebouwd en uitgevoerd met de reguleringsketen als dragende constructie in de paragrafen 5.9 tot en met 5.14. Het toetsingskader, dat in de hoofdstukken 2 en 3 is ontwikkeld, vormt daarvoor de leidraad. De eerste schakel van de keten, de totstandbrenging van de norm, wordt in paragraaf 5.9 belicht. Vervolgens wordt aan de hand van modaliteiten van naleving onderzocht of sprake is van een hoge mate van vrijwillige naleving van de norm (paragraaf 5.10). Afzonderlijk wordt bezien of en hoe de kleinere richtingen en denominaties in het bijzonder onderwijs zich kunnen vinden in de norm (paragraaf 5.11). Het onderwijs merkt ook veel van de directe betrokkenheid van het parlement; het belang daarvan komt in paragraaf 5.12 aan de orde. De uitwerking van de volgende schakel in de reguleringsketen, de handhaving, wordt daarna onderzocht. Daarbij ziet paragraaf 5.13 op het toezicht en 5.14 op de toezichthouder. Ten slotte wordt aan de hand van de Tafel van Elf het voorafgaande gerecapituleerd (paragraaf 5.15). In de slotparagraaf 5.16 worden voor de onderzochte norm eerst de onderzoeksvragen beantwoord aan de hand van de bevindingen uit dit hoofdstuk. Vervolgens wordt de probleemstelling beantwoord. Zodoende blijkt in de conclusie of en in welke mate de uitvoerende van het ononderbroken ontwikkelingsproces gebruik kan maken van de hem toekomende handelingsvrijheid.

5.2 Opzet van het casusonderzoek

Ononderbroken ontwikkelingsproces

Dit casusonderzoek betreft het voorschrift van het *ononderbroken ontwikkelingsproces* in het primair onderwijs. Dit doelvoorschrift is, evenals de vluchtmiddelenorm, een zorgplicht, die als volgt luidt:

Artikel 8, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs

‘Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen.’⁴¹³

413 Aan deze bepaling wordt hierna korthedshalve gerefereerd als ‘de norm’.

Het casusonderzoek is gebaseerd op de toepassing van de Wet op het primair onderwijs (WPO), van de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) en van lagere regelgeving en beleidsregels. Onderzocht wordt hoe het ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs vorm krijgt.⁴¹⁴ Dit betekent dat zowel aan het basisonderwijs als aan het speciaal basisonderwijs⁴¹⁵ aandacht wordt besteed.

De binnenvaart en het primair onderwijs zijn verschillende werelden. Een in het oog springend verschil is de inhoudelijke betrokkenheid die de overheid heeft bij het onderwijs, dat zij ook geheel bekostigt. Dit zien we terug in de wijze waarop de onderwijsinspectie (hierna: inspectie) te werk gaat door middel van inhoudelijk kwaliteitstoezicht. Maar voorop staat dat er een belangrijke overeenkomst is tussen de doelvoorschriften van beide casus: ze vertegenwoordigen elk een, ook uit politiek oogpunt, grote maatschappelijke waarde. De vluchtmiddelen betreffen de persoonlijke veiligheid en het leven van de vervoerders; het ononderbroken ontwikkelingsproces gaat over de goede ontwikkeling van jonge mensen tot burgers van onze maatschappij.

Bureauonderzoek

Het casusonderzoek bestaat uit twee onderdelen: een bureauonderzoek en een veldonderzoek, gebaseerd op interviews met betrokkenen uit het onderwijs. Het eerste deel van het onderzoek heeft zich vooral gericht op de vraag welke schriftelijke informatie beschikbaar is over artikel 8, eerste lid, WPO en wat de betekenis is van het toezicht daarop. In het bijzonder is de parlementaire geschiedenis van de WPO en de WOT bestudeerd met de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces als invalshoek. Ook specifieke dossiers, zoals die van de doorlopende leerlijnen, hebben aandacht gekregen, evenals het toezichtskader van de inspectie.

Van belang voor dit onderzoek is dat, anders dan over de binnenvaart, over het primair onderwijs en het toezicht daarop zeer veel literatuur beschikbaar is, zowel op onderwijskundig-pedagogisch als op juridisch gebied. Ook hier is geselecteerd op het ononderbroken ontwikkelingsproces en daarnaast op het toezicht, dit laatste voor zover relevant voor de toepassing van de norm.

Ook is met behulp van het internet een quick scan uitgevoerd naar de vraag hoe scholen in de praktijk de norm interpreteren.

414 In deze rapportage komen de termen primair onderwijs en basisonderwijs naast elkaar voor. Er is betekenisverschil: primair onderwijs is ruimer en omvat ook het speciaal basisonderwijs.

415 Zie voor de betekenis van deze term hierna 5.2.2 (*Ontwikkeling van het primair onderwijs*).

Vraaggesprekken

De tweede belangrijke component van het onderzoek bestaat uit vraaggesprekken met betrokkenen uit het onderwijsveld, zoals schoolhoofden, onderwijskundigen, schoolbesturen, onderwijsgeven, besturenorganisaties, een uitgever en inspecteurs. In bijlage C is een overzicht van de gesprekspartners opgenomen. De interviews zijn afgenomen in de periode van 14 juli 2008 tot 3 juni 2010. Getracht is zoveel mogelijk verschillende typen actoren aan het woord te laten en hen vanuit hun rol een visie te laten geven op het ononderbroken ontwikkelingsproces en op het toezicht. Tegelijkertijd is rekening gehouden met het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs, tussen regulier basisonderwijs en speciaal basisonderwijs, en tussen mainstream-scholen en scholen op een pedagogische grondslag of scholen van een kleine denominatie. Op die wijze kon een tamelijk breed bereik aan opvattingen worden vergaard. Volledigheidshalve zij erop gewezen dat het om een beperkte en steekproef gaat, zodat de opbrengsten van de interviewronde eerder als verrijking van de andere onderzoeksresultaten dan als robuuste en eigenstandige bevindingen moeten worden gezien.

Uit de literatuur komt de suggestie naar voren dat scholen van de kleine godsdienstige denominaties en scholen op een pedagogische grondslag, zoals de traditionele vernieuwingsscholen, meer moeite zouden hebben met de uitvoering van het toezicht dan de overige scholen, omdat het toezicht belemmerend werkt voor het maken van eigen keuzes.⁴¹⁶ Om dit te toetsen zijn interviews gehouden met betrokkenen bij het reformatisch en het islamitisch onderwijs, de Vrije school, het daltononderwijs en het iederwijsconcept.

Ook in dit onderzoek worden interviewfragmenten gebruikt om het betoog te staven of te illustreren. De invalshoek van dit casusonderzoek is de school, die in dit onderzoek wordt beschouwd als de entiteit tot welke de zorgplicht van het ononderbroken ontwikkelingsproces de facto is gericht. Daarom hebben de gesprekken met anderen dan degenen die rechtstreeks bij scholen zijn betrokken steeds ten dienste gestaan aan die invalshoek. Centraal in al die gesprekken staat de vraag hoe een school met deze zorgplicht omgaat.

Het onderzoek wordt vormgegeven langs de lijnen van de ketenbenadering. Het toetsingskader, dat in de hoofdstukken 2 en 3 is ontwikkeld, ligt aan het onderwoks grondslag. En naast de in hoofdstuk 3 genoemde modaliteiten van naleving en handhaving zijn in dit onderzoek andere aspecten getoetst die specifiek zijn voor deze casus, zoals het aspect van de vrijheid van onderwijs.

416 Emmelot e.a. (2004) p. 44.

5.3 Aspecten van het primair onderwijs

Voor een goed begrip van de uitvoering van het ononderbroken ontwikkelingsproces, is enige kennis vereist van de constellatie van het primair onderwijs. In deze paragraaf wordt beschreven welke actoren of instituties een rol spelen in het primair onderwijs, wat de betekenis is van het onderwijsrecht als afzonderlijk vakgebied, hoe het primair onderwijs zich heeft ontwikkeld, wat de strekking is van de vrijheid van onderwijs en hoe inmenging van de overheid in het onderwijs wordt gerechtvaardigd.

5.3.1 Actoren in het onderwijs

Het primair onderwijs raakt veel groepen mensen, waardoor tal van rechtsbetrekkingen bestaan. In de eerste plaats zijn daar de scholen en hun bevoegde gezagen (besturen). Voor het openbaar onderwijs zijn de besturen de gemeenten of de door gemeenten in het leven geroepen rechtspersonen, en voor het bijzonder onderwijs privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals verenigingen, stichtingen of kerken. Daarnaast zijn er tal van ondersteunende en belangenbehartigende organisaties. Hieronder is een niet-uitputtend overzicht opgenomen.

- onderwijsinstellingen
 - besturen
 - scholen
- overheid
 - ministerie van OCW
 - onderwijsinspectie
 - gemeenten
 - Onderwijsraad
- schoolbegeleidingsdiensten
- samenwerkingsverbanden van *Weer Samen Naar School*
- administratiekantoren
- landelijke pedagogische centra
- lerarenopleidingen (pabo's)
- besturenorganisaties
- PO-raad (brancheorganisatie voor besturen in het primair onderwijs)
- ouderorganisaties
- vakorganisaties
- uitgevers van lesmateriaal
- wetenschap

De scholen voor primair onderwijs zijn op verschillende wijzen in te delen:

- openbaar (uitgaande van een gemeente) en bijzonder (uitgaande van een privaatrechtelijke rechtspersoon);
- bekostigd (gesubsidieerd) en niet-bekostigd;
- regulier basisonderwijs en speciaal basisonderwijs;

- traditionele vernieuwingsscholen en overige scholen (mainstream-scholen);
- in Nederland en buiten Nederland.

In dit casuonderzoek staat het bekostigd, regulier basisonderwijs in Nederland centraal, waaronder begrepen de traditionele vernieuwingsscholen. Ook wordt in het belang van het onderzoek een vergelijking gemaakt met het speciaal basisonderwijs.

5.3.2 Onderwijsrecht als vakgebied

Wat deze casus in vergelijking met die van de vluchtmiddelen anders maakt, is inbedding ervan in een specifiek juridisch vakgebied: het onderwijsrecht. Talrijk zijn de onderwijsrechtelijke publicaties in de tijdschriften⁴¹⁷ en standaardwerken.⁴¹⁸ Meerdere Nederlandse universiteiten kennen bijzondere leerstoelen onderwijsrecht⁴¹⁹ en er is een Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht. Veel van wat in deze casusbeschrijving is opgenomen kon daardoor worden getoetst aan bestaand gedachtegoed. Dit is met name van belang, omdat in het onderwijsrecht leerstukken zijn opgezet waarmee wetgever, rechter en onderzoeker rekening hebben te houden. De belangrijkste noties zijn artikel 23 van de Grondwet en de vrijheid van onderwijs. Binnen deze kaders vinden overigens in de loop der tijd verschuivingen plaats; op het terrein van het ononderbroken ontwikkelingsproces en de vrijheid van inrichting zullen we hierna de dynamiek waarnemen.

5.3.3 Ontwikkeling van het primair onderwijs

In 1801 werd in de Bataafse Republiek het tot dan toe bestaande lagere onderwijs gecodificeerd in de eerste nationale onderwijswet. Een minister van onderwijs – agent van nationale opvoeding geheten – hield met een reeks van schoolopzieners toezicht op een acceptabele uitvoering van deze schoolwet.⁴²⁰ Het onderwijs in de oorspronkelijke schoolvertrekken werd in de loop der tijd geordend tot dat in klaslokalen. Daarmee werd het onderwijs voor het eerst in klassen (groepen) onderverdeeld.⁴²¹ In 1848 kregen burgers en privaatrechtelijke instellingen, zoals kerken, de vrijheid om net als de overheid scholen te stichten, het *bijzonder onderwijs* genoemd. De Wet op het Lager Onderwijs maakte in 1889 vervolgens (enige) overheidsbekostiging van het bijzonder onderwijs mogelijk, voor zover het rechtspersonen betrof.⁴²² Uiteindelijk werd door de Grondwetherziening van 1917 vastgelegd dat openbaar en bijzonder lager onderwijs voortaan gelijkelijk van overheidswege werden bekostigd. Dit laatste

417 Zoals *School en Wet* of het *Nederlands tijdschrift voor onderwijsrecht* (NTOR).

418 Zoals van Akkermans, Drop, Mentink, Noorlander, Postma, Vermeulen, Zoontjens.

419 Namelijk de Vrije Universiteit, de Erasmusuniversiteit, de Radbouduniversiteit en de Universiteit van Tilburg.

420 Braster (2005) p. 7.

421 Braster (2005) p. 8.

422 Mentink (1989) p. 45-46, 53, 151.

onder de voorwaarde: ‘dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd.’⁴²³ Dit werd nader uitgewerkt in de Lager-onderwijswet 1920. Tezelfdertijd werd het ministerie van Onderwijs opgericht, dat de onderwijsaangelegenheden van het departement van Binnenlandse Zaken overnam. Vanaf 1949 werd het onderwijs aan leerlingen die in het gewone lager onderwijs onvoldoende tot hun recht konden komen, geregeld in het Besluit buitengewoon lager onderwijs.⁴²⁴ Voor de vier- en vijfjarigen kreeg het kleuteronderwijs een plaats in de Kleuteronderwijswet van 1956. In de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw bleek een sterke behoefte het onderwijs te hervormen,⁴²⁵ uitmondend in de Wet op het basisonderwijs, die in 1985 in werking trad. Het kleuter- en lager onderwijs gingen hierin samen, met het oog op de ononderbroken ontwikkeling van de leerling.

Onderwijskundige⁴²⁶

‘Ik denk dat als je het afzet tegen onderwijsvernieuwingen als de basisvorming of het studiehuis – die stuk voor stuk mislukt of half mislukt zijn – dan kun je ruim twintig jaar na dato best over een geslaagde innovatie spreken, nog even los van artikel 8. Wie praat er nog over het gebrek aan integratie tussen het kleuter- en lager onderwijs?’

Tegelijkertijd kreeg het buitengewoon lager onderwijs een nieuwe wettelijke regeling in de Interimwet op het speciaal en voortgezet speciaal onderwijs. In 1998 werden delen van het speciaal onderwijs, namelijk het lom-, het mlk-onderwijs en de afdelingen voor iobk⁴²⁷ met het basisonderwijs ondergebracht in de Wet op het primair onderwijs. Sindsdien bestaat het primair onderwijs uit scholen voor regulier basisonderwijs en scholen voor het speciaal basisonderwijs.⁴²⁸ Het oogmerk van deze integratie was de systeemscheiding tussen het basis- en het speciaal basisonderwijs te doorbreken en zodoende bij te dragen aan het ononderbroken ontwikkelingsproces van de leerlingen.⁴²⁹

5.3.4 Vrijheid van onderwijs

Voor het bijzonder primair onderwijs is artikel 23 van de Grondwet van grote betekenis. Dit artikel regelt onder meer de vrijheid tot het geven van onderwijs. Het is sinds 1848 in de Grondwet opgenomen als moeizaam bevochten com-

423 Tegenwoordig artikel 23, zesde lid, Grondwet.

424 Eerdere versies van dit Besluit (het eerste uit 1920) hadden betrekking op een beperktere categorie leerlingen, zoals lichamelijk gehandicapten.

425 Zie uitvoeriger subpar. 5.9.1 (*Opstaan tegen het zittenblijven*).

426 Bijlage C bevat een overzicht van de respondenten.

427 Lom, mlk, iobk: scholen voor kinderen met *leer- en opvoedingsmoeilijkheden*, voor *moeilijk lerende kinderen* respectievelijk voor *in hun ontwikkeling bedreigde kleuters*.

428 De overige scholen voor speciaal onderwijs heten sindsdien expertisecentra, bestemd voor bijvoorbeeld gehandicapte leerlingen.

429 Kamerstukken II 1996-1997, 25 409, nr. 3 (MvT wijziging Wet op het basisonderwijs in WPO) p. 3.

promis, dat tot op heden stand heeft gehouden.⁴³⁰ Het gaat om een politiek, organisatorisch en emotioneel gewaardeerd grondrecht, dat de discussies en disputen over de ontwikkeling van het onderwijs steeds heeft doordeesemd. In de formele wetgeving leidt artikel 23 soms tot constructies die op het eerste gezicht de indruk wekken van ‘juridische omwegen’, maar die tot doel hebben om op niveau van de wet de maatschappelijke behoefte aan overheidsbemoeienis met het onderwijs te verzoenen met de grondwettelijke vrijheid tot het geven van onderwijs. Een voorbeeld hiervan is het onderscheid tussen bekostigingsvoorwaarden en de algemene regels. Bekostigingsvoorwaarden verbinden de school voor zover deze uit de publieke kas wordt bekostigd (in de meeste gevallen dus), en algemene regels gelden voor alle scholen, dus ook voor de niet-bekostigde.⁴³¹

Traditioneel wordt de vrijheid van onderwijs onderscheiden in drie aspecten: *vrijheid van richting*, *vrijheid van oprichting* (of *stichting*) en *vrijheid van inrichting*. Dit betekent dat het groepen personen vrijstaat om scholen te stichten volgens eigen principes of denominatie, en om het onderwijs naar eigen inzicht vorm te geven. Deze scholen hebben, binnen wettelijke voorwaarden, recht op bekostiging door de overheid. Zoontjens voegt als vierde aspect toe de *vrijheid van schoolkeuze*, geborgd door artikel 2, eerste protocol, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.⁴³² Van de drie eerste aspecten van de onderwijsvrijheid is het bevoegd gezag (het schoolbestuur) de drager, van het vierde aspect de individuele ouders. Ook artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten en artikel 29 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind gaan uit van de vrijheid van individuele personen of rechtspersonen om onderwijsinstellingen op te richten en daaraan leiding te geven, evenwel altijd met inachtneming van voor het onderwijs door de staat vastgestelde minimumnormen. Artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM bevat een recht op eerbiediging van de godsdienstige en filosofische overtuiging van ouders. Wel zijn de ouders gehouden een zekere bemoeienis van overheidswege te accepteren als het gaat om het verschaffen van onderwijs aan hun kinderen.⁴³³

De vrijheid van onderwijs inzake richting, oprichting en inrichting is nog steeds actueel, denk aan het iederwijsonderwijs of aan *het nieuwe leren*. De Onderwijsraad spreekt van *herontdekking van de ruimte en autonomie*.⁴³⁴ Hij constateert dat de maatschappij vrijheid en variëteit wil door variatie in het kiezen van doe-

430 Mentink (2008) p. 7-8 merkt op dat bij de grondwetsherziening van 1983 het onderwijsartikel als enige grondrechtsbepaling slechts op een paar ondergeschikte punten werd aangepast. Dat zegt, aldus Mentink, iets over haar rigiditeit, met haar klassiekrechtelijke en sociaalrechtelijke bepalingen als uit steen gehouwen.

431 Dat dit onderscheid door betrokken niet steeds wordt ervaren, wordt in subpar. 5.10.2 (*Soorten regels*) nader toegelicht. Zie verder over het onderscheid subpar. 5.4.2 (*Verbindendheid van artikel 8 WPO*).

432 Zoontjens (1999) p. 13-14.

433 Kamerstukken II 2005-2006, 30 652, nr. 3 (MvT wijziging Leerplichtwet 1969).

434 Onderwijsraad (2006) p. 41.

len en inhoud door onderwijsinstellingen. Maar ook moet er een waarborg zijn dat bijvoorbeeld de particuliere scholen zich houden aan de minimumkwaliteits-eisen en dat scholen van orthodoxe stromingen zich voegen naar de nationale rechtsorde.

Er zijn verschillende redenen denkbaar waarom scholen de vrijheid behoren te hebben om zelf invulling te geven aan 8, eerste lid, WPO. In de eerste plaats gaat het om de vrijheid voor scholen om hun onderwijs naar eigen goeddunken in te richten, zoals vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet. In de tweede plaats zijn de school en haar bevoegd gezag zelfstandige professionele entiteiten, die reeds om die reden een bepaalde mate van vrijheid behoren te hebben om hun werk goed te kunnen doen. In de derde plaats, en dat is het meest concrete positiefrechtelijke argument, gaat het in artikel 8 om een open norm, waaraan de onderwijsinstellingen uitvoering moeten geven. Aan hen komt dus de vrijheid toe om die norm in te vullen

5.3.5 Inmenging door de overheid

De scholen en hun bevoegde gezagen zijn (relatief) autonoom: het zijn deels privaatrechtelijke organisaties, zoals in het bijzonder onderwijs, en deels gemeentelijke instellingen. Zij zijn zelf verantwoordelijk voor kwalitatief goed onderwijs en moeten daarbij binnen de wettelijke regels blijven.⁴³⁵ Gegeven bovenstaande gronden voor autonomie is het opvallend dat in de laatste decennia de vrijheid van de scholen gestadig is afgenomen ten gunste van meer invloed door de rijksoverheid, waaronder begrepen de inspectie.

Volgens de Grondwet is de wetgever bevoegd bepaalde beperkingen op de bepaalde onderdelen van de vrijheid van onderwijs aan te brengen. Voor dit onderzoek is van belang dat de vrijheid van inrichting kan worden ingeperkt door deugdelijkheidseisen, zijnde minimumeisen of noodzakelijkheidvereisten (artikel 23, vijfde en zesde lid).⁴³⁶ Verder mag overheid toezicht uitoefenen op het onderwijs (artikel 23, tweede lid). Een reden dat de wetgever beperkingen toepast is er bijvoorbeeld in gelegen dat leerlingen en ouders erop moeten kunnen vertrouwen dat hun school voldoet aan een basisstandaard voor de onderwijskwaliteit, het geld goed besteedt en hen zorgvuldig informeert over en betreft bij belangrijke keuzes.⁴³⁷ Zoontjens noemt als redenen voor overheidsbemoeienis onder meer de zorg voor doelmatigheid, zoals bevordering van efficiëntie en effectiviteit van het onderwijs.⁴³⁸

435 Ontleend aan Toezicht in vertrouwen (2006) p. 21.

436 Mentink (1989) p. 34-35, 41.

437 Kamerstukken II 2005-2006, 30 183, nr. 9 (brief van de minister van OCW inzake governance in het onderwijs) p. 4.

438 Zoontjens (2008a) p. 73.

5.4 De ononderbroken ontwikkeling als doelvoorschrift

5.4.1 Betekenis van artikel 8 WPO

Artikel 8, eerste lid, is een doelvoorschrift. Het rapport *Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs* stelt dit ook expliciet.⁴³⁹ Het is bovendien een zorgplicht, bezien vanuit de vier criteria van de nota *Ruimte voor zorgplichten*: (1) de norm richt zich niet (uitsluitend) tot de overheid, (2) centraal staat de zorg voor het ononderbroken ontwikkelingsproces, (3) het doel is zodanig algemeen geformuleerd dat de geadresseerde dit doel langs meerdere wegen kan bereiken, en (4) de norm wordt publiekrechtelijk gehandhaafd.⁴⁴⁰

Artikel 8, eerste lid, is niet alleen een vorm van doelregelgeving, het is tevens een uitgangspunt voor het primair onderwijs. Zo is Drop van mening dat het aanbieden aan leerlingen van een ononderbroken ontwikkelingsproces het doel van het basisonderwijs is.⁴⁴¹ En in 2005 merkt de minister op:

‘Bij de beantwoording van de vraag wat wenselijke en reële inrichtingseisen vanuit de overheid aan het particulier onderwijs zijn, heb ik de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- alle onderwijs dient zodanig ingericht te zijn dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Dit ononderbroken ontwikkelingsproces moet ook gegarandeerd zijn tussen verschillende onderwijsvormen. Er moet dus sprake zijn van een doorgaande leerlijn
- alle onderwijs moet leerlingen voorbereiden op het zelfstandig functioneren in de maatschappij.⁴⁴²

Het materiële belang van de norm blijkt hieruit, zo is de inspectie van mening, dat *sterke scholen* onder meer het leerstofaanbod goed afstemmen op de behoeften van de leerlingen, een van de aspecten van het ononderbroken ontwikkelingsproces.⁴⁴³

Het systeem van artikel 8 ziet er als volgt uit. Het eerste lid bevat de hoofdbepaling, die uit twee delen – twee volzinnen – bestaat. Daarnaast zijn in een aantal andere leden van artikel 8 nadere inperkingen of randvoorwaarden inzake begrippen van het eerste lid opgenomen, die daardoor onderdeel uitmaken van het doelvoorschrift of de zorgplicht. De norm bestaat uit twee onderdelen: de *inrichting* van het onderwijs, de meer abstracte kant, en *geven* van het onderwijs, de concrete kant. In die zin is er een overeenkomst met de vluchtmiddelennorm, die bestaat uit een onderdeel *techniek* (inrichting) en een onderdeel *gedragsvoor-*

439 *Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs* (2005) p. 18.

440 Zie voor de criteria subpar. 2.5.1 (*Belang van zorgplichten*).

441 Drop (1985) p. 171.

442 Kamerstukken II 2004-2005, 29 800 VIII, nr. 184 (brief van de minister van OCW van 4 april 2005).

443 Inspectie van het onderwijs (2009b) p. 24.

schrift. In deze onderwijscasus komt dat onderscheid minder prominent aan de orde, aangezien beide elementen minder goed te splitsen zijn en aan het onderscheid (anders dan bij de vluchtmiddelennorm) geen rechtsgevolgen zijn verbonden.

Artikel 8, eerste lid luidt (met verwijzingen naar de daaronder geciteerde overige leden van artikel 8; die verwijzingen moeten dus in het eerste lid als het ware worden ‘ingelezen’):

Het onderwijs [3, 7] wordt zodanig ingericht dat de leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces [5, 8] kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling [2] van de leerlingen [4].

De leden 2 tot en met 5 en 7 en 8 van artikel 8 luiden als volgt:

- ‘2. Het onderwijs richt zich in elk geval op de emotionele en de verstandelijke ontwikkeling, en op het ontwikkelen van creativiteit, op het verwerven van noodzakelijke kennis en van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden.
- 3. Het onderwijs:
 - a. gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving,
 - b. is mede gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie, en
 - c. is er mede op gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdgenoten.
- 4. Ten aanzien van leerlingen die extra zorg behoeven, is het onderwijs gericht op individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de leerling.
- 5. Het onderwijs aan een speciale school voor basisonderwijs is tevens erop gericht leerlingen waar mogelijk tot het volgen van onderwijs in basisscholen of scholen voor voortgezet onderwijs te brengen.
- 7. Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat:
 - a. de leerlingen in beginsel binnen een tijdvak van 8 aaneensluitende schooljaren de school kunnen doorlopen;
 - b. de leerlingen in 8 schooljaren ten minste 7520 uren onderwijs ontvangen, met dien verstande dat de leerlingen in de eerste 4 schooljaren ten minste 3520 uren onderwijs en in de laatste 4 schooljaren ten minste 3760 uren onderwijs ontvangen, en aan de leerlingen in de laatste 6 schooljaren ten hoogste 7 weken van het schooljaar 4 dagen per week onderwijs wordt gegeven, die evenwichtig zijn verdeeld over het schooljaar, bij een schoolweek van in beginsel niet minder dan 5 dagen onderwijs, en
 - c. de onderwijsactiviteiten evenwichtig over de dag worden verdeeld.
- 8. Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat leerlingen die in verband met ziekte thuis verblijven dan wel zijn opgenomen in een ziekenhuis, op adequate wijze voldoende onderwijs kunnen genieten.’

5.4.2 Verbindendheid van artikel 8 WPO

De vraag die opkomt bij het onderzoek naar een wettelijke bepaling, is die naar de (mate van) verbindendheid. In de eerste plaats gaat het daarbij om de formele

of positiefrechtelijke verbindendheid en in de tweede plaats om de meer inhoudelijke vraag: waartoe verplicht artikel 8, eerste lid? Vanwege de bijzondere aspecten van het onderwijsrecht moet hieraan aparte aandacht worden besteed.

Het antwoord op de eerste vraag is meerlagig: artikel 8 is *regel* voor openbaar onderwijs en *voorwaarde voor bekostiging* voor het bijzonder onderwijs. In beide gevallen is sprake van verbindende werking van deze norm, zij het langs verschillende wegen. Dit onderscheid hangt samen met artikel 23 van de Grondwet, dat de vrijheid tot het geven van onderwijs regelt.

Openbaar onderwijs

Ten aanzien van openbaar onderwijs, dat rechtstreeks van overheidswege wordt gegeven, vormen de bepalingen van de wet, waaronder artikel 8, reguliere algemeen verbindende voorschriften.

Bijzonder onderwijs

Voor het bekostigde bijzonder onderwijs is de verbindendheid van de WPO ingewikkelder. Die loopt grotendeels over de band van bekostigingsvoorwaarden.⁴⁴⁴ Deze constructie vloeit voort uit de terughoudendheid die de overheid heeft om in te grijpen in de grondwettelijke vrijheid tot het geven van onderwijs. Uitgangspunt is namelijk dat de scholen vrij zijn om hun onderwijs in te richten, maar dat daarop ingevolge artikel 23 van de Grondwet uitzonderingen bestaan. Een dergelijke uitzondering vormen de deugdelijkheidseisen, zijnde de minimale kwaliteitseisen die aan het basisonderwijs mogen worden gesteld, alsmede de overige bekostigingsvoorwaarden (artikel 23, vijfde, zesde en zevende lid). De deugdelijkheidseisen bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs. Artikel 8 valt hieronder, gezien het opschrift van titel II van hoofdstuk I, dat luidt: *Regelen voor het openbaar onderwijs, tevens voorwaarden voor bekostiging van het bijzonder onderwijs*.⁴⁴⁵ Bekostigingsvoorwaarden binden het bijzonder onderwijs indirect: het schoolbestuur dat aan die voorwaarden voldoet, ontvangt voor zijn school van overheidswege een kostendekkende vergoeding uit de algemene middelen. Deze bekostigingsvoorwaarden gelden dus uitsluitend in de relatie tussen de uitkerende overheid en de betrokken school. Een derde, bijvoorbeeld een leerling of docent, kan – en dat is het verschil met een algemeen verbindend voorschrift – zich jegens de school er niet op beroepen.⁴⁴⁶ Maar omdat in de praktijk met deze bekostiging het bestaansrecht van de school staat of valt, worden deze wettelijke normen door de scholen beleefd en nageleefd als ware sprake van algemeen verbindende voorschriften. Als bijvoorbeeld een bijzondere school een wettelijk minimaal aantal leerlingen niet meer heeft, wordt de bekostiging beëindigd (artikel 153 WPO). In de praktijk betekent dit de opheffing van de school.

444 In de onderwijswetgeving wordt de term *bekostiging* gebruikt in de betekenis van *subsidie* of, voor zover het openbare scholen betreft: *specifieke uitkering*.

445 Een afwijking dus van het beginsel *rubrica non lex*.

446 Zie bijvoorbeeld HR 9 nov. 2001, NJ 2001, 692.

Het niet-bekostigd onderwijs is niet in het onderzoek betrokken. Maar voor de volledigheid: het ging in 2008 om 34 scholen die, zonder daarvoor subsidie te ontvangen, dagonderwijs aan leerplichtige kinderen aanbieden, waaronder basisonderwijs.⁴⁴⁷ Voor deze scholen is artikel 8 een voorwaarde voor de leerplicht volgens artikel 1a1, eerste lid, van de Leerplichtwet 1969. Als een dergelijke school voldoet aan bepaalde deugdelijkheidseisen, waaronder artikel 8, eerste lid, voldoet deze daarmee aan de Leerplichtwet 1969 en is dus een school waar de kinderen primair onderwijs mogen ontvangen.

Over de meer materiële verbindendheid van de te onderzoeken norm kan het volgende worden opgemerkt. We hebben te maken met een algemene bepaling, die zonder nadere uitwerking nauwelijks rechtstreeks en zelfstandig operationeel is. Deze bepaling moet dan ook in de eerste plaats worden gelezen in samenhang met artikel 10, eerste lid, eerste volzin, van de WPO: ‘Het bevoegd gezag draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs op de school.’⁴⁴⁸ Dit *zorg dragen* doet het bevoegd gezag onder meer door aan artikel 8, eerste lid, toepassing te geven. In tweede plaats wordt in de regelgeving deze algemene zorgplicht verder uitgewerkt en geconcretiseerd in specifieke bepalingen, bijvoorbeeld in de leden 5 en 8 van artikel 8.

Het bovenstaande laat onverlet, dat artikel 8, eerste lid, ook een eigenstandige betekenis heeft. Daartoe moet worden nagegaan welke bedoeling de wetgever heeft gehad met deze norm. Aan de hand daarvan wordt nagegaan welke ruimte aan de geadresseerden resteert om de norm met inachtneming van hun eigen handelingsvrijheid toe te passen.⁴⁴⁹

5.5 De normadressaat in dit onderzoek

5.5.1 Formele en materiële normadressaat

Formele normadressaat

Voor het onderzoek is een belangrijke vraag tot wie zich artikel 8, eerste lid, van de WPO richt en wie dus op de naleving van het voorschrift kan worden aangesproken. Artikel 8 zelf noemt de geadresseerde niet. Gezien de eindverantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor het reilen en zeilen van de school ligt het in de rede dat we als hoofdregel mogen uitgaan van attributie van taken en bevoegdheden aan de rechtspersoon waarvan de school uitgaat, belichaamd in haar bestuur. Deze opvatting is sinds de aanpassing van wetgeving inzake het lager onderwijs van 1889 gemeengoed.⁴⁵⁰ Ook nu wordt in artikel 10 van de WPO de kwaliteitszorg (waaronder begrepen het ononderbroken ontwikkelingsproces)

447 Van der Meer en Van der Ploeg (2007) p. 7.

448 In de volgende paragraaf wordt de samenhang met artikel 10 nader toegelicht.

449 Zie hiertoe nader par. 5.6 (*De bedoeling van de wetgever*).

450 Mentink (1989) p. 53.

opgedragen aan het bevoegd gezag. De conclusie is dan ook dat de formele normadressaat van artikel 8, eerste lid, het bevoegd gezag is.

In de WPO blijkt geen eenduidige lijn voor het benoemen van de normadressaten:

- vaak is dat het bevoegd gezag (bestuur), zoals in artikel 11,
- soms wordt er geen aangewezen, zoals in artikel 8, eerste lid,
- een enkele maal is het de school, zoals in artikel 8, zesde lid,
- een enkele maal de directeur onder verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag, zoals in artikel 36, vierde lid, en
- een enkele maal de directeur zonder meer, zoals in artikel 42.⁴⁵¹

De uitvoerder als materiële normadressaat

Omdat artikel 8, eerste lid, een doelvoorschrift is, zijn voor de uitvoering ervan de kenmerken van de geadresseerde van belang voor de mate van naleving. Bij kenmerken kan gedacht worden aan zijn deskundigheid, belangen en motivatie, kortom aan datgene wat hem in de gelegenheid stelt de norm goed toe te passen.⁴⁵² Om te begrijpen hoe het voorschrift in de praktijk wordt uitgevoerd, betekent dat van belang is wie in of rond de school de desbetreffende bevoegdheden feitelijk uitoefent. Het gaat daarbij dan niet (alleen) om het bevoegd gezag, want in de praktijk zijn er ook andere uitvoerenden. De aard van dit onderzoek brengt met zich mee dat voor de aannames in het casusonderzoek wordt aangesloten bij de feitelijke gang van zaken. Met het oog daarop wordt onderstaande analyse gemaakt.

In de onderwijskolom kunnen verscheidene lagen worden onderscheiden, waarvan de activiteiten verlopen van zuiver bestuurlijk tot zuiver operationeel. De eerste laag is het bevoegd gezag zelf. Bij een openbare school bestaat het bevoegd gezag uit het college van burgemeester en wethouders, het bij gemeenschappelijke regeling ingestelde bevoegde orgaan, een openbare rechtspersoon dan wel een stichting.⁴⁵³ Voor het bijzonder onderwijs is het bevoegd gezag de rechtspersoon waarvan de school uitgaat, vertegenwoordigd door het bestuur.⁴⁵⁴ Het bevoegd gezag is te onderscheiden in deelorganen. Bij een gemeente gaat het dan bijvoorbeeld om het college van burgemeester en wethouders, dat rechtstreeks bestuurt, en de gemeenteraad, die een meer controlerende taak heeft. Bij het bijzonder onderwijs – als het om een vereniging gaat – zijn organen met een vergelijkbare bevoegdheidverdeling het bestuur en de algemene of ledenvergadering. Bij een stichting vallen bestuur en rechtspersoon samen.⁴⁵⁵ Daarnaast hebben de meeste bevoegde gezagsorganen, zeker als ze over meer dan één

451 Een in dit verband curieuze constructie staat in artikel 8, derde lid: ‘Het onderwijs (...) gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving’.

452 Zie hierover subpar. 1.6.1 (*De normadressaat als essentie van het voorschrift*).

453 De openbare rechtspersoon en de stichting worden geregeld in artikel 47 respectievelijk 17 en 48 WPO.

454 Artikel 55 WPO. In de praktijk betreft het een vereniging, stichting of soms een kerk.

455 Deze schets geeft de gangbare situatie in het bijzonder onderwijs weer. Denkbaar is dat de statuten van de rechtspersoon afwijkende regelingen treffen.

school gaan, een uitvoerende organisatie. Dat kan variëren van een enkele onderwijskundige of bovenschoolse directeur tot een groot bureau. Dat is de tweede laag. De derde laag is de school zelf, waarin weer twee functies zijn te onderscheiden, namelijk die van directeur en die van de onderwijsgevende.⁴⁵⁶

Deze structuur van lagen is in onderstaand schema weergegeven, met zowel een openbare als een bijzondere school. De taken en bevoegdheden in het schema verlopen van boven naar beneden van bestuurlijk naar operationeel.

	openbaar	bijzonder	bestuurlijk → operationeel
1. bevoegd gezag	raad	ledenvergadering	
	b&w	bestuur	
2. bovenschools management			
3. school	directeur		
	onderwijsgeven		

De toe te passen norm bestaat uit twee onderdelen: het *inrichten* van het onderwijs en het *geven* van het onderwijs, waaronder begrepen het afstemmen ervan op de voortgang in de ontwikkeling van leerlingen. Het inrichten van het onderwijs past naar zijn aard hoger in het overzicht dan het geven van het onderwijs. Wanneer het gaat om principiële zaken als de pedagogische grondslag of de levenbeschouwelijke denominatie van de school, is het bovenste niveau van de kolom verantwoordelijk. Immers, over de denominatie of pedagogische grondslag van de school beslist de rechtspersoon (ledenvergadering, stichtingsbestuur, gemeenteraad).⁴⁵⁷ Wanneer het gaat om de gebruikte werkvormen, zal de nadruk meer op de school liggen. In dit onderzoek blijkt dat de uitwerking van de norm ‘ononderbroken ontwikkelingsproces’ meer betrekking heeft op de werkvormen dan op de grondslag van de school. Sterker nog: die grondslag is gegeven en de concretisering van de norm past zich daarbij aan.

5.5.2 De school als uitvoerder

Als gezegd is de normadressaat van artikel 8, eerste lid, van de WPO het bevoegd gezag van de school. Gebaseerd op de ratio van doelregelgeving is in de-

⁴⁵⁶ Artikel 29, eerste en tweede lid, WPO.

⁴⁵⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 17, tweede lid, WPO en artikel 10, onderdeel a, Wet medezeggenschap op scholen.

ze onderzoeksbeschrijving als uitgangspunt gekozen dat de individuele school de *uitvoerder* van de norm is. Het gaat dan om de gemeenschap van onderwijsgeevenden en directeur (het team), die gezamenlijk het onderwijs op operationeel niveau inrichten en die ook de onderwijsgeevenden zijn. Op dat niveau ligt namelijk het zwaartepunt van de verantwoordelijkheid om de norm uit te voeren. Dit past in het subsidiariteitsbeginsel, dat zegt dat een taak het best kan worden uitgevoerd en belegd op het laagst in aanmerking komende niveau van de organisatie.⁴⁵⁸ Een ander voordeel van het tot normadressaat bestemmen van de school, is dat het om een eenvoudig en eenduidig identificeerbare entiteit gaat, te weten een specifieke instelling op een specifieke locatie met eigen management en personeel. Ook voor de naastbetrokkenen, zoals de leerlingen en de ouders, ervaren de school als het referentiepunt van het onderwijs, en niet bijvoorbeeld het bevoegd gezag of het onderwijsbureau van het bestuur. Dit sluit ook aan bij het wetsvoorstel dat de onderwijsgeevenden meer autonomie beoogt te bieden ten aanzien van de inrichting van het onderwijs.⁴⁵⁹ In het voorgestelde artikel 29a van de WPO staat:

‘De leraar beschikt over zeggenschap binnen de school, waaronder ten minste wordt verstaan de zeggenschap van de leraar over het ontwerp en de uitvoering van het onderwijskundig beleid en het beleid met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs.’

De memorie van toelichting meldt hierover:

‘De leraar heeft een centrale rol in het realiseren van de kwaliteit van het onderwijs. Het zijn de leraren die dagelijks invulling geven aan het primaire proces op school en daarmee de sleutel tot goed onderwijs vormen.’⁴⁶⁰

Hiermee wordt de zorg voor het onderwijs daar neergelegd waar het ook thuis hoort.

5.6 De bedoeling van de wetgever

Artikel 8, eerste lid, van de WPO is een abstracte norm, die voor haar concrete toepassing nadere duiding behoeft. Wat is betekenis van deze norm in de praktijk? Hoeveel ruimte biedt deze aan de school, de uitvoerder van de norm?

Bij een onderzoek als dit behoort ook te worden nagegaan welke standpunten uit de jurisprudentie spreken. Echter rechterlijke uitspraken over de betekenis van de norm zijn niet aangetroffen.

458 Rietveld (2006) p. 6.

459 Kamerstukken II 2009-2010, 32 396, nr. 2 (Wijziging van de Wet op het primair onderwijs en andere wetten in verband met de versterking van de positie van het onderwijsgevend personeel).

460 Kamerstukken II 2009-2010, 32 396, nr. 3 (MvT), p. 1.

Voor een antwoord op die vraag moet worden nagegaan wat de bedoeling van de wetgever hierin is.⁴⁶¹ Daarmee wordt onderwijsrechtelijk vastgesteld waartoe en hoever de norm strekt. Het gaat om wetshistorisch onderzoek, waarbij in de parlementaire geschiedenis aanknopingspunten zijn gezocht voor de betekenis die de actoren in het wetgevingsproces aan de bepaling hebben gehecht. Het betreft standpunten van de regering, al dan niet in reactie op vragen uit het parlement. Dit leidt tot de volgende punten.

1. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de eerste bedoeling van het ononderbroken ontwikkelingsproces is het ongedaan maken van het breukvlak tussen het voormalige kleuteronderwijs en het lager onderwijs. De feitelijke smelting van deze twee onderwijsvormen speelt een hoofdrol bij de uitleg van de norm, zo blijkt uit de memorie van toelichting op het voorstel Wet op het basisonderwijs (WBO).⁴⁶² Dat dit een lange weg te gaan is, blijkt uit mededelingen van de minister uit 2003:

‘Het leerstofaanbod voorziet nog niet voldoende in een ononderbroken ontwikkelingsproces. Vooral met de overgang van de kleutergroepen naar groep drie blijken scholen moeite te hebben. Het gegeven dat 90% van de leraren vrijwel nooit wisselt tussen onder- en bovenbouwgroepen en dat de «bouwen» vaak weinig van elkaar weten, draagt niet bij aan een versterking van de doorgaande lijn.»⁴⁶³

2. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel WBO stelt dat het onderwijs moet worden afgestemd op de individuele ontwikkeling van de leerling, hetgeen onderwijskundige differentiatie betekent. Voor dezelfde leerinhoud kunnen verschillende leerwegen worden aangeboden, zodat bij de keuze van leermiddelen en -methoden kan worden aangesloten bij de specifieke ontwikkeling en geaardheid van het individuele kind.⁴⁶⁴

3. Ook beduidt het *afgestemd zijn op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen*, dat een te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten moet worden voorkomen.⁴⁶⁵ Het behoud van een van de verworvenheden van het kleuteronderwijs, zoals de kindgerichtheid van het speelwerkplan, wordt gewaarborgd door afstemming van het onderwijs op de voortgang in de ontwikkeling van de leerling. Deze verworvenheden moeten niet slechts behouden

461 Vranken (1995) p. 99 echter vindt wetsgeschiedenis ‘op zichzelf beslissend noch irrelevant’, zowel op praktische gronden (p. 93: er is niet ‘een wetgever’ aan wie uitspraken kunnen worden toegeschreven) als op principiële gronden (p. 97: wetsgeschiedenis kan achterhaald raken door nieuwe ontwikkelingen).

462 Kamerstukken II 1976-1977, 14 428, nr. 3 (MvT WBO), p. 42.

463 Jaarverslag OCW 2002 (2003).

464 Kamerstukken II 1976-1977, 14 428, nr. 3 (MvT WBO), p. 42.

465 Kamerstukken II 1976-1977, 14 428, nr. 3 (MvT WBO), p. 42.

worden voor de eerste twee jaren van het basisonderwijs, maar moeten ook doorwerken in de volgende jaren.⁴⁶⁶

4. Ruimte moet wordt gelaten voor een individuele schoolloopbaan, zo benadrukt de regering; die loopbaan hoeft niet per se acht jaar te duren, maar dat mag ook zeven of negen jaar zijn.⁴⁶⁷

5. Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen dient *per kind* te worden beschouwd.⁴⁶⁸

6. Een ander aspect van artikel 8 dat de regering voor ogen staat, is het opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs.⁴⁶⁹ Deels is dat inmiddels gerealiseerd door het basisonderwijs uit te breiden tot primair onderwijs.⁴⁷⁰ In de Wet op het primair onderwijs zijn namelijk sinds 1998 de voormalige scholen voor lom, mlk en iobk opgenomen als het schooltype *speciaal basisonderwijs*. In de tweede plaats zijn samenwerkingsverbanden tussen basisscholen en scholen voor speciaal onderwijs⁴⁷¹ opgericht. In de WPO is vastgelegd dat deze verbanden tot doel hebben een samenhangend geheel van zorgvoorzieningen binnen en tussen basisscholen en in samenwerking met speciale scholen voor het basisonderwijs te realiseren en wel zodanig dat zoveel mogelijk leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken.

5.7 Overige visies

Nadat de wetgever de norm tot stand heeft gebracht, staat de tijd niet stil. Ontwikkelingen vinden plaats en ook anderen geven van hun visie blijk. Het is van belang om daarvan kennis te hebben, omdat met behulp van gezaghebbende bronnen een wijze van interpreteren wordt ontwikkeld, die op de praktijk haar weerslag kan hebben.⁴⁷² Daarom wordt in deze paragraaf eerst een overzicht geboden van de visies die in de literatuur, andere dan de parlementaire geschiedenis, zijn gevonden (subparagraaf 5.7.1). Uit de twee bronnen parlementaire geschiedenis en literatuur is een overzicht van interpretaties af te leiden, dat een bepaalde mate van gezag heeft en dat verder in het onderzoek als materiële toets

466 Kamerstukken II 1979-1980, 14 428, nr. 12 (MvA WBO), p. 26.

467 Kamerstukken II 1979-1980, 14 428, nr. 12 (MvA WBO), p. 3.

468 Kamerstukken II 1979-1980, 14 428, nr. 12 (MvA WBO), p. 26.

469 Kamerstukken II 1991-1992, 21 860, nr. 14 (brief van de staatssecretaris van O&W van 17 maart 1992 inzake *Weer samen naar School*) p. 1.

470 In Stb. 1998, 228 is de citeertitel van de Wet op het basisonderwijs gewijzigd in Wet op het primair onderwijs wegens uitbreiding van de scope van de wet.

471 Niet te verwarren met het hiervoor genoemde speciaal basisonderwijs.

472 Zie voor het belang van de literatuur bij de duiding van de wet: Vranken (1995) p. 113 e.v.

voor de betekenis van het ononderbroken ontwikkelingsproces kan worden gebruikt. Dit overzicht is opgenomen in subparagraaf 5.7.2. In het vervolg daarop is het interessant om te zien hoe de scholen zelf met de norm zijn omgegaan en welke betekenis zij eraan hebben gegeven (subparagrafen 5.7.3 en 5.7.4). In 5.7.5 ten slotte wordt geconcludeerd hoeveel interpretatievrijheid de geadresseerden uiteindelijk hebben.

5.7.1 Interpretaties in de literatuur

In het navolgende worden interpretaties van het ononderbroken ontwikkelingsproces uit andere bronnen dan de parlementaire geschiedenis op een rij gezet. Het gaat om onderwijsrechtelijke literatuur (nrs. 1 - 2) en om andere – bijvoorbeeld onderwijskundige – literatuur (nrs. 3 - 6).

1. Zoontjens brengt (in navolging van Storimans) de intersectorale afstemming onder het ononderbroken ontwikkelingsproces; hij verstaat hier mede onder: aansluiting bij de voorschoolse fase.⁴⁷³ Dit vindt zijns inziens ook basis in de wet: artikel 167 WPO opent namelijk de mogelijkheid dat gelden ter beschikking worden gesteld voor twee- tot vierjarigen, gericht op het verbeteren van de voorwaarden voor het succesvol instromen in het basis onderwijs.

2. Zoontjens en Frissen vinden dat de studerende het recht heeft te worden geconfronteerd met onderwijs dat aansluit bij zijn vermogens en specifieke positie en dat daaraan op gestage wijze elementen van kennis, vaardigheden en attitude toevoegt.⁴⁷⁴ Dit is het recht op ononderbroken ontwikkeling. Dit recht heeft consequenties voor de intersectorale afstemming van het onderwijs (doorlopende leerlijnen). Men kan niet stellen dat dit recht afdwingbaar is. Het is in de kern een in de organisatie en vormgeving van het publieke onderwijs doorstralend beginsel dat vooral concretisering zal moeten krijgen door het opleggen van verplichtingen aan school- en instellingsbesturen.

3. De Commissie evaluatie basisonderwijs operationaliseert de norm met het begrip *onderwijs op maat*.⁴⁷⁵ Dit houdt in dat een leraar binnen de eigen groep maatregelen treft voor leerlingen met extra onderwijsbehoeften, met het doel het onderwijsleerproces van alle leerlingen ononderbroken te laten verlopen.⁴⁷⁶ In dit verband constateert de commissie vier knelpunten in het basisonderwijs en die door de commissie dus worden gezien als interpretatie van de norm:

- de overgang van groep twee naar groep drie – van het voormalige kleuter-onderwijs naar het voormalige lager onderwijs – verloopt niet optimaal;

473 Zoontjens (1999) p. 131.

474 Zoontjens en Frissen (2005) p. 13.

475 Commissie Evaluatie Basisonderwijs (1994) p. 24.

476 De minister gebruikt de term *onderwijs op maat* in de betekenis van: schoolbesturen kunnen meer zélf bepalen hoe zij het onderwijs inrichten, maar moeten daarover wel verantwoording afleggen; zie Kamerstukken II 2005-2006, 30 183, nr. 9 (brief van de minister van OCW inzake governance in het onderwijs) p. 3.

- het verschijnsel zittenblijven blijft bestaan;
- de verwijzing naar het speciaal onderwijs gaat niet soepel;
- een gebrek aan specifieke aandacht voor begaafde leerlingen.

4. De Onderwijsraad is van oordeel dat de bepaling breed moet worden uitgelegd: in de wet gaat het erom dat het *onderwijs* wordt afgestemd op het ontwikkelingsproces van de leerling, en niet bijvoorbeeld slechts de *keuze van leermethoden*. Bij *onderwijs* kan het gaan om een afstemming tussen de leerjaren van het aanbod, de pedagogisch-didactische werkwijzen, de organisatievormen en dergelijke.⁴⁷⁷

5. Volgens Popeijus is een belangrijke waarde van het ononderbroken ontwikkelingsproces, dat de school een leerstofaanbod kiest waarmee ze haar leerlingen in staat stelt zich optimaal te ontwikkelen en voor te bereiden op het vervolgonderwijs.⁴⁷⁸

6. Volgens Meijer is het belangrijk dat de ontwikkeling van leerlingen wier zorg extra aandacht behoeft gewoon kan doorgaan.⁴⁷⁹ Met het oog daarop zijn samenwerkingsverbanden opgericht met speciale basisscholen, waardoor zoveel mogelijk leerlingen in het primair onderwijs een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken, liefst in de reguliere basisschool. Maar ook moet, wanneer dat nodig is, de leerling soepel kunnen worden doorverwezen naar en geplaatst op een school voor speciaal basisonderwijs.

Bovenstaande invalshoeken sluiten aan of passen bij de eerder genoemde visie die uit de bedoeling van de wetgever naar voren komt. In de volgende subparagraaf worden zij in samenhang gepresenteerd.

5.7.2 Elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces

Uit het voorafgaande is een overzicht te destilleren van elementen die een uitwerking vormen van het ononderbroken ontwikkelingsproces van de leerling. Het betreft hier operationalisering van de norm, die bijvoorbeeld het bevoegd gezag kan toepassen en waarover zij zich kan verantwoorden. En voor het vervolg van het casusonderzoek is het van waarde om een begrippenkader als maatstaf te hebben voor de vaststelling of een bepaalde situatie nu wel of niet onder het bereik van de norm valt. Onder meer zal het toegepast worden om na te gaan of onderdelen van de WPO of van het toezichtskader interfereren met het ononderbroken ontwikkelingsproces. Onderstaand overzicht bevat het kader waarop in dit onderzoek wordt teruggegrepen; het bevat aspecten van de norm.

477 Onderwijsraad (1999b) (*Deugdelijk toezicht*) p. 29.

478 Popeijus (2003) p. 18.

479 Meijer (2004) p. 161-162.

1. Verbetering overgang van groep twee naar groep drie

Het gaat hier om de integratie van het voormalige kleuter- en lager onderwijs. Dit is in het bijzonder een aandachtspunt op scholen waar het leerstofjaarklassensysteem wordt gehanteerd.

2. Zittenblijven tegengaan

In het basisonderwijs zou de indeling in leerjaren niet meer moeten worden toegepast.⁴⁸⁰ Zittenblijven was immers een onvermijdelijk aspect van die indeling.

3. Geen te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten

Bij de invoering van het basisonderwijs in 1985 werd breed de vrees uitgesproken dat de verworvenheden van het kleuteronderwijs in de basisschool teloor zouden gaan.⁴⁸¹ Het uitgangspunt dat dit niet moet gebeuren vormt een invulling van het ononderbroken ontwikkelingsproces.

4. Opheffen systeemscheiding tussen basis- en speciaal onderwijs

De opheffing van de systeemscheiding bestaat uit twee onderdelen:

a. samenwerkingsverbanden met speciale basisscholen, waardoor leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken in de reguliere basisschool.

Dit is het programma *Weer Samen Naar School*. Doel hiervan is het garanderen van 'een continuüm van zorg' met het oog op het ononderbroken ontwikkelingsproces.⁴⁸² Een deel van dit ideaal is in 1998 verwezenlijkt door onderbrenging van delen van het speciaal onderwijs, samen met het basisonderwijs, in het primair onderwijs.

b. zo nodig soepele doorverwijzing naar speciaal basisonderwijs.

5. Specifieke aandacht voor begaafde leerlingen

Sinds enkele jaren neemt de aandacht toe voor leerlingen die meer kunnen dan de gemiddelde leerling. Voor hen worden Leonardoklassen of -scholen ingericht, waar extra onderwijsgebieden aan de orde komen en op meer toegespitste wijze onderwijs wordt gegeven. Het kan daarbij gaan om voltijds of deeltijds onderwijs, in het laatste geval dus naast de reguliere basisschool.

6. Intersectorale afstemming van het onderwijs

Het gaat hier om het groeiend belang van de onderwijsketen. Doornbos meldt reeds in 1969 de in brede kring levende overtuiging, dat kleuter-, basis- en

480 Drop (1985) p. 173 stelt zelfs: 'Een stilzwijgend uitgangspunt van de WBO is dat het onderwijs niet klassikaal wordt aangeboden'.

481 Een zorg die in 2010 nog steeds leefde: zie over dit onderwerp de kamervraag van het Tweede Kamerlid Dibi, met antwoord, in Kamerstukken II 2009-2010, Aangangs 1060.

482 Kamerstukken II 1996-1997, 25 409, nr. 3 (MvT wetvoorstel tot standbrenging Wet op het primair onderwijs) p. 12.

voortgezet onderwijs moeten worden beschouwd als onmisbare fasen in een wezenlijk niet opdeelbaar geheel.⁴⁸³ Maar hedentendage is de continuïteit in de educatie nog steeds een zorgpunt. Het basisonderwijs, zo constateert de inspectie, weet onvoldoende over de voorschoolse periode van leerlingen. En al jaren is bekend dat het voortgezet onderwijs gegevens van basisscholen niet genoeg benut.⁴⁸⁴

7. Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling per kind

Dit onderdeel is het meest verreikende element van het ononderbroken ontwikkelingsproces, het individualiseren. Zoals blijkt uit de interviews is het individualiseren niet alleen moeilijk haalbaar, maar in zijn uiterste vorm ook onwenselijk.

Unitmanager onderwijsadviesdienst

‘Wij hebben de insteek dat klassikaal onderwijs zo slecht nog niet is, als je het op een gedifferentieerde manier neerzet. Dat is met name gevoed door overwegingen van effectiviteit. Het blijkt dat, als je kijkt naar de voortgang van individuele kinderen, je veel meer resultaat boekt als je ze in een groep zet en ze in een groep laat presteren. De sociale interactie tussen kinderen, het erbij willen horen, is voor met name de zwakke leerling een hele grote stimulans. Terwijl als je alles individualiseert, dan raak je dat kwijt. Dat zie je onmiddellijk aan de resultaten. Wij zijn helemaal niet zo’n voorstander van individueel onderwijs.’

Onderwijskundige

‘Individueel onderwijs binnen een bekostigingssysteem zoals wij dat kennen (en overigens zijn er nauwelijks ontwikkelde landen waarin de klassengemiddelden nog lager is dan in Nederland) – individueel onderwijs is een mythe, niet realiseerbaar.’

8. Onderwijskundige differentiatie

Differentiatie is het doen ontstaan van verschillen tussen delen van een onderwijssysteem, zoals scholen, afdelingen, klassen, subgroepen, individuele leerlingen, ten aanzien van één of meer aspecten, zoals doelstellingen, leertijd of instructiemethoden.⁴⁸⁵ Voor ons onderzoek is de differentiatie per leerling relevant.

Eliminatie van het zittenblijven vergt ontkoppeling van cursusduur en leerstofpakket en dit zou leiden tot een onderwijspraktijk waarin niet in dezelfde tijd van alle leerlingen hetzelfde wordt verlangd. Differentiatie van prestatie-eisen is het kenmerkende grondbeginsel van een onderwijsbestel-zonder-zittenblijven.⁴⁸⁶ Een effectieve vorm van differentiëren, die ook de teruggetrokken leerlingen betreft, is het werken met kleinere heterogene subgroepen. Dit leidt

483 Doornbos (1969) p. 59.

484 Inspectie van het onderwijs (2009c) p. 16.

485 Bosker (2005) p. 5.

486 Doornbos (1969) p. 35.

uiteindelijk tot een grotere taakgerichtheid van leerlingen.⁴⁸⁷ Een inherent gevaar van differentiatie in de vorm van eigen leerlijnen, losgekoppeld van het niveau van de eigen groep, is dat leerlingen te vroeg op een te laag streefniveau worden gezet.⁴⁸⁸

9. Ruimte voor individuele schoolloopbaan

De schoolloopbaan hoeft dus niet per se acht jaar te duren; dit mag ook zeven of negen jaar zijn, afhankelijk van de individuele ontwikkeling van de leerling.

10. Onderwijs op maat

Het gaat hier om het nemen van maatregelen voor leerlingen met extra onderwijsbehoeften. Hiertoe is het vooral nodig dat leraren het onderwijs op hun leerlingen afstemmen en dat de leerlingenzorg van goede kwaliteit is. Dat is volgens de inspectie in recente jaren onvoldoende het geval.⁴⁸⁹

11. Optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs

Dit is een wezenlijk punt in de WPO. Immers, naarmate de overgang van primair naar voortgezet onderwijs minder onderbrekingen oplevert, des te effectiever zal het ononderbroken ontwikkelingsproces verlopen. We zien dit aspect vastgelegd in artikel 2 WPO, dat bepaalt dat het basisonderwijs mede de grondslag legt voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs. Artikel 39, vierde lid, WPO geeft uitwerkingsvoorschriften.⁴⁹⁰

5.7.3 Quick scan

Het doel van deze subparagraaf is inzichtelijk te maken op welke wijze de meest betrokkenen, de scholen, de norm interpreteren. Op deze wijze kan een vergelijking getrokken worden met bovenstaande gezaghebbende interpretaties, teneinde iets te kunnen zeggen over de bruikbaarheid van de norm in de ogen van de geadresseerden, doordat zij op passende wijze van de geboden beleidsvrijheid gebruik kunnen maken. Om dit te weten te komen heb ik een beperkte steekproef (quick scan) verricht. Met behulp van informatie op het internet heb ik nagegaan in hoeverre scholen begrip hebben voor de norm van het *ononderbroken ontwikkelingsproces* en op welke wijze zij daaraan invulling geven in de praktijk. Dit deelonderzoek geeft een praktijkbeeld van de wijze waarop de normadressaten aan het ononderbroken ontwikkelingsproces toepassing geven.

487 Bosker (2005) p. 14.

488 Inspectie van het onderwijs (2009c) p. 15.

489 Inspectie van het onderwijs (2009c) p. 11.

490 Art. 39, vierde lid, WPO: 'Leerlingen bij wie naar het oordeel van de directeur van de school de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs in voldoende mate is gelegd, verlaten aan het einde van het schooljaar de school, mits hierover met de ouders overeenstemming bestaat. In elk geval verlaten de leerlingen de school aan het einde van het schooljaar waarin zij de leeftijd van 14 jaar hebben bereikt.'

Op grond van artikel 13 WPO zijn scholen gehouden om jaarlijks een schoolgids vast te stellen en aan ouders uit te reiken. De schoolgids dient de voorgeschreven onderwijskundige en schoolorganisatorische elementen te bevatten. De veronderstelling is dat veel basisscholen hun schoolgidsen op het internet hebben geplaatst, met het doel om voor ouders van (aanstaande) leerlingen kenbaar te zijn. Daarom heb ik op het internet gezocht op de termen *schoolgids* en op de woordcombinatie: *ononderbroken ontwikkelingsproces*. Daarna heb ik van de gevonden scholen, die in hun schoolgids iets melden over het ononderbroken ontwikkelingsproces, de eerste honderd geselecteerd en nagegaan óf en welke invulling zij aan het begrip hebben gegeven. Vervolgens heb ik gezien of de uitwerking door de scholen aansluit bij de hiervoor beschreven subdoelen van het ononderbroken ontwikkelingsproces uit de parlementaire geschiedenis en de literatuur, dan wel of zij daaraan een eigen (nieuwe) invulling geven, of zelfs een uitwerking die haaks staat op de beschreven subdoelen. Hieruit kan blijken welke dynamiek de norm in de praktijk kent. Zo kan zichtbaar worden hoe het onderwijsveld met de norm omgaat. Want uiteindelijk gaat het erom of het veld zelf in staat is de norm zinvol toe te passen. Een beschrijving van de quick scan met uitkomsten is in bijlage E opgenomen.

5.7.4 Interpretaties van respondenten

Het onderstaande maakt inzichtelijk hoe de geïnterviewden in het algemeen de norm interpreteren. Aan hen is, aan het begin van ieder interview, gevraagd welke uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces zij als wenselijk beschouwen. Spontaan gaven zij aan de volgende onderdelen belangrijk te vinden. *Onderwijskundige differentiatie* werd vier maal genoemd en *zittenblijven tegengaan* drie maal. *Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling dient per kind te worden beschouwd* scoorde twee maal, evenals *relatie met de kerndoelen*. Eén stem ten slotte verkregen zowel *optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs* als *verbetering van de overgang van groep twee naar groep drie*.

Desgevraagd werden niet alleen bestaande, maar ook enkele eigen invullingen genoemd, die niet reeds uit literatuur of parlementaire geschiedenis bleken. Hieruit blijkt dat respondenten ruimte zien die past bij een zorgplicht. De volgende punten werden genoemd.

- Afstemming moet plaatsvinden op de voor- en naschoolse opvang; dit betekent het aanbieden van een volledig dagarrangement, waarin de pedagogische aanpak doorgaat.
- In een lesmethode moeten de leerlijnen keurig evenwichtig uitgesmeerd worden over de schooljaren, in ieder geval van groep drie tot en met acht.
- Schoolverzuim moet krachtig worden tegengegaan door ‘er bovenop te zitten’.
- Passend onderwijs houdt in dat kinderen zoveel mogelijk in hun eigen situatie, buurt, wijk naar school kunnen gaan en dat ‘we afmoeten’ van allerlei plekken waar ze naartoe moeten als ze afwijken van het basisschoolkind.

- Het kind komt de school binnen ‘met dit pakketje’ en vanuit dat pakketje gaan we verder werken met het kind: in zijn eigen tempo, op zijn eigen niveau, en na acht jaar basisonderwijs zien we wel waar het beland is.
- De school voor speciaal basisonderwijs onderscheidt zich van het gewone basisonderwijs, omdat zij de leerlingen volgt in het niveau en in het tempo waarin ze zitten.
- Uitgegaan moet worden van de ontwikkeling van kinderen.

Vervolgens is aan alle respondenten een overzicht voorgelegd met de uitwerkingen (deelaspecten) van het doelvoorschrift van artikel 8, eerste lid WPO, zoals blijkend uit de parlementaire geschiedenis en uit de literatuur (zie subparagraaf 5.7.2 *Elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces*). De vraag aan hen was of zij deze aspecten herkennen, onderschrijven dan wel verwerpen. In bijlage D (*Meningen van respondenten*) is hiervan een verslag opgenomen.

Uit de gesprekken blijkt dat de respondenten de volgende deelaspecten het meest vinden passen bij het ononderbroken ontwikkelingsproces:

2. zittenblijven tegengaan
5. specifieke aandacht voor begaafde leerlingen
8. onderwijskundige differentiatie

Het minst aansprekend als uitwerking werden beschouwd;

3. voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten
- 4a. leerlingen vasthouden in de reguliere basisschool, als onderdeel van het opheffen van de systeemscheiding tussen basis- en speciaal onderwijs
7. afstemming op de ontwikkeling moet per kind worden beschouwd
6. intersectorale afstemming binnen de onderwijsketen
9. ruimte voor een schoolloopbaan die niet acht jaar hoeft te duren

Het onderdeel *voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten* kan redelijkerwijs niet als een van de elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces worden aangemerkt. Het lijkt integendeel meer een aanscherping van het onderscheid tussen onder- en middenbouw van de school, wat in het kader van het ononderbroken ontwikkelingsproces nu juist moet worden vermeden.

5.7.5 Conclusie: interpretatievrijheid voor de normadressaat

In het kader van dit onderzoek zijn er enkele bevindingen op te tekenen. Bezien door de bril van de wetgever heeft de norm een begrensde strekking. Het belangrijkste punt is de integratie van het voormalige kleuter- en lager onderwijs. De strekking van norm wordt bovendien door andere bepalingen in de wet verder ingeperkt. Dat heeft onverlet gelaten dat anderen, zoals blijkt uit de literatuur, een bredere betekenis aan de norm hebben willen geven. Ook de scholen als uitvoerders van de norm en de geïnterviewden hebben hun eigen interpretaties. Zo

wordt de norm ingevuld met ruimte voor de verschillende pedagogische visies: zowel *laten zittenblijven* als *tegengaan van zittenblijven* blijken uitwerkingen van het ononderbroken ontwikkelingsproces. In volgende paragrafen zullen we zien of de inspectie van het onderwijs het brede scala van interpretaties en middelen onderschrijft.

5.8 Uitwerking door de inspectie in het toezichtskader

De inspectie heeft in het kader van haar handhavingsbeleid de kwaliteitseisen die zijn opgenomen in de WOT ingevuld in haar toezichtskader. Deze paragraaf onderzoekt welke aanknopingspunten het Toezichtskader Po/Vo 2009 van de inspectie biedt voor interpretatie van het ononderbroken ontwikkelingsproces. Hoewel de bevoegdheid voor de inspectie tot dergelijke interpretatie wettelijk bezien gering is, zien we dat zij wel de ruimte daarvoor naar zich toetrekt, reden om het onderzoek ook op het toezichtskader te richten.

5.8.1 Wat is het toezichtskader?

Artikel 11 van de WOT bepaalt dat de inspectie in beginsel jaarlijks het onderwijs aan elke school onderzoekt. Zij doet dat aan de hand van de bij of krachtens de WPO gegeven voorschriften en de aspecten van kwaliteit. Als daaruit blijkt dat de kwaliteit mogelijk tekortschiet, stelt zij nader onderzoek in. Artikel 13 van de WOT zegt: ‘De inspectie legt haar werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in artikel 11, vast in een of meer toezichtskaders.’ Met inachtneming daarvan heeft de inspectie het Toezichtskader Po/Vo 2009 opgesteld.⁴⁹¹ Dit is een beleidsregel.⁴⁹² Het komt in de plaats van het Toezichtskader primair onderwijs 2005. In het toezichtskader⁴⁹³ geeft de inspectie uitwerking aan de werkwijze voor het onderzoek en daarmee aan toetsingscriteria die in de WOT voor het primair onderwijs zijn vastgelegd. De doelstellingen en bepalingen in de sectorwetten en de bepalingen in de WOT vormen de belangrijkste uitgangspunten voor het kader.⁴⁹⁴ Het toetsingskader bestaat uit een procedureel deel, dat voornamelijk over de aanpak van het onderzoek gaat, en het waarderingskader, dat de inhoudelijke uitwerkingen van de toetsingscriteria bevat. Het bevat de exacte normering die de inspectie hanteert.⁴⁹⁵ Het toezichtskader is conform artikel 13

491 Stcrt. 2009, 11276. Noorlander (2008) p. 8 meent dat voor de inspectie de gebrekkige handhaafbaarheid van zorgplichten een probleem is en dat het ondoenlijk is de operationalisering van zorgplichten over te laten aan iedere onderwijsinstelling om vervolgens de toezichthouder te laten bepalen of deze operationalisering een acceptabele is. Daarom ligt het z.i. in de rede om te werken met toezichtskaders.

492 Zie hierover subpar. 5.8.6 (*Toezichtskader als beleidsregel*).

493 De inspectie publiceert ‘toezichtkaders’, dus zonder tussen-s. In dit onderzoek wordt de wettelijke term *toezichtskader* uit de WOT aangehouden, met s.

494 De Jonge e.a. (2007) p. 80.

495 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 9 (nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 30.

van de WOT door de minister goedgekeurd en ter kennisneming aan de Tweede Kamer gezonden.⁴⁹⁶

Doelen van het toezichtskader zijn:

- het bevorderen van de eenheid van handelen door inspecteurs;⁴⁹⁷
- het handelen van de inspectie transparant maken voor scholen. De inspectie is hiermee aanspreekbaar op het wat en hoe van haar werk;⁴⁹⁸
- de scholen niet dwingen niet tot het maken van bepaalde keuzen, maar wel tot het motiveren van feitelijk gemaakte keuzen;⁴⁹⁹
- het zijn van een instrument om te controleren of de inspectie letterlijk binnen haar boekje blijft.⁵⁰⁰

Een metafoor over de aard van een toezichtskader is die van het Tweede Kamerlid Dijkzma:

‘Zoals men een kok waardeert om de kwaliteit van zijn gerechten en niet omdat hij het kookboek zo stipt volgt, zo kunnen ook scholen op verschillende manieren tot kwalitatief goed onderwijs komen. Deze parallel reikt echter verder: als de kwaliteit van de gerechten telkens tekortschiet, kan het zinvol zijn om het kookboek er maar eens bij te pakken, omdat daarin recepten staan die ten minste tot een goed resultaat leiden.’⁵⁰¹

Op basis van de WOT heeft de inspectie in het toezichtskader vastgelegd welke indicatoren zij gebruikt om de kwaliteit van het onderwijsproces te beoordelen. Tien van deze indicatoren zijn bovendien normindicatoren, die bepalend zijn voor het toezichtarrangement dat een school krijgt.

Voorbeelden van normindicatoren zijn:

- ‘De resultaten van de leerlingen voor Nederlandse taal en voor rekenen en wiskunde tijdens de schoolperiode liggen ten minste op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie mag worden verwacht.’
- ‘De leraren geven duidelijke uitleg van de leerstof.’
- ‘De leraren realiseren een taakgerichte werksfeer.’

5.8.2 Is het toezichtskader een uitwerking van artikel 8 WPO?

Uit het interview met de onderwijsinspecteur blijkt hoe de inspectie aankijkt gaat tegen het al dan niet koppelen van artikel 8, eerste lid, WPO aan de indicatoren van het toezichtskader.

496 Kamerstukken II 2008-2009, 31 293, nr. 46 (brief van de minister van OCW van 26 juni 2009).

497 Onderwijsraad (2006) p. 80.

498 De Jonge e.a. (2007) p. 80.

499 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 2.

500 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag WOT) p. 29.

501 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 21 (wetgevingsoverleg WOT).

Inspecteur van het onderwijs

‘De conclusie van wat ik ga vertellen zal zijn dat artikel 8 lid 1 van de Wet op het primair onderwijs eigenlijk geen enkele rol speelt bij ons. En waarom niet? Omdat we een Wet op het onderwijstoezicht hebben. En de Wet op het onderwijstoezicht geeft aan wat de taken van de inspectie zijn en geeft ook aan hoe wij toezicht moeten houden. En bij dat toezicht houden staat dat de inspectie als taak heeft de kwaliteit van het onderwijs te beoordelen aan de hand van wettelijke voorschriften en andere aspecten van kwaliteit. (...) Wij hebben niet als primaire taak de wettelijke voorschriften te doen naleven. Wij hebben eigenlijk alleen een afgeleid nalevingtoezicht. Ons toezicht is kwaliteitstoezicht, wij kijken naar de kwaliteit van het onderwijs. We doen dat aan de hand van de wettelijke voorschriften. Maar niet alle wettelijke voorschriften hebben iets met de kwaliteit van het onderwijs te maken, dus daar kijken we ook niet naar. Nu is de bepaling dat het onderwijs een ononderbroken ontwikkeling moet zijn, er wel één die met kwaliteit te maken heeft, maar daar geldt iets anders voor. (...) We hadden het toezichtskader gemaakt, het was helemaal klaar. Toen heeft de inspectie aan mij gevraagd of ik de wettelijke voorschriften er bij kon bedenken. Die staan in bijlage 2 opgesomd. Die zijn er eerlijk gezegd later bij verzonnen. En omdat de meeste voorschriften open normen zijn – alleen het voorschrift ten aanzien van de onderwijstijden is redelijk concreet (artikel 8 lid 7) – hebben we wel wat ruimte. Maar het betekent wel dat het een bewijslastprobleem oplevert. Indien er bezwaar gemaakt wordt tegen bekostigingskorting, moeten wij bij de bestuursrechter kunnen aantonen dat het bevoegd gezag inderdaad de normen niet is nagekomen.’

De inspectie past dus primair het toezichtskader toe ten aanzien van de scholen en niet de bepalingen uit de wet: daarvoor is (bijvoorbeeld) artikel 8, eerste lid, te weinig operationeel.

Over de vraag of er indicatoren rechtstreeks op artikel 8 gebaseerd zijn, merkt de inspecteur op:

‘Ja, de eerste, nummer 1.1.⁵⁰² Maar er is geen één-op-één-relatie. Deze indicatoren zijn gebaseerd op aspecten van kwaliteit, niet op wettelijke voorschriften: die spelen eigenlijk geen rol. Als puntje bij paaltje komt, willen we echter wel kijken of er wettelijke voorschriften onder geschoven kunnen worden. Dan hebben we als eerste altijd artikel 10 WPO: het bevoegd gezag draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs. En als tweede ruime norm hebben we artikel 8 lid 1, 2 en 3. (1) Ononderbroken ontwikkeling, (2) breed vormingsaanbod: dus niet alleen lezen en schrijven, maar ook gymnastiek, en (3) het voldoende voorbereiden op deelname aan de multiculturele samenleving. Maar de wettelijke voorschriften zijn er tot dusver nog nooit bijgehaald. Het is nog niet voorgekomen. Maar we hebben er wel over nagedacht: we weten welke weg we zullen bewandelen, mocht het nodig zijn om bij de rechter te beargumenteren waarom wij vinden dat het bevoegd gezag de bekostigingsvoorwaarden of wettelijke

502 Indicator 1.1: ‘De school heeft inzicht in de verschillen in onderwijsbehoeften van haar leerlingenpopulatie.’

*voorschriften niet nakomt. En dan doen we een beroep op één van die bepalingen die daar staan. Artikel 8 lid 1 doet in dat rijtje mee. Bij wettelijke voorschriften ten aanzien van de bewijslast is het 't handigst om op zoek te gaan naar het meest concrete wettelijke voorschrift. We gaan dus, als we moeten argumenten, bij voorkeur aanhaken bij het voorschrift dat die concreetheid in zichzelf al in zich draagt. Dus de overtreding van een kerndoel. Want een kerndoel is een deugdelijkheidseis.*⁵⁰³

In de systematiek van de WPO heeft artikel 8, eerste lid, als eerste bepaling van Titel II, een algemene strekking. Deze wordt in de volgende leden en artikelen nader ingevuld. Onderwijsrechtelijk is geen brug te slaan tussen artikel 8, eerste lid, en het toezichtskader: dat berust immers op de WOT, niet op de WPO. Door dit wettelijke systeem kunnen geen maatregelen in de bekostigings sfeer kunnen worden genomen tegen een school die niet handelt conform het toezichtskader. Ook het niet-naleven van artikel 8, eerste lid, van de WPO geeft in de praktijk nauwelijks of geen mogelijkheden tot formele sancties. In een sterk hieraan verwante situatie bepaalde namelijk de Raad van State, dat de overheid geen kwaliteitseisen kan stellen die consequenties hebben voor de bekostiging, zonder daartoe strekkende wettelijke grondslag.⁵⁰⁴ Ten aanzien van artikel 8, eerste lid, bestaat zo'n grondslag niet. Bovendien, zo blijkt uit de uitspraak, zal de rechter een bekostigingssanctie pas sauveren indien *in het geheel* niet aan een dergelijke algemeen geformuleerde bekostigingsvoorwaarde is voldaan.

Toch is het van belang om het toezichtskader te bestuderen. Dit onderzoek wil namelijk nagaan door welke overheidsmaatregelen de geadresseerden al dan niet in de gelegenheid worden gesteld om naar eigen inzicht uitvoering te geven aan de onderzochte norm. Omdat voor de besturen en de scholen het contact met de overheid vooral verloopt via de inspectie en de inspectie daarbij het toezichtskader hanteert, is het van belang wat het toezichtskader stelt ten aanzien van bepaalde aspecten van het onderwijs die inhoudelijk raken aan artikel 8, eerste lid van de WPO. Door vergelijking van die aspecten met het toezichtskader kan worden vastgesteld hoeveel vrijheid de scholen daadwerkelijk hebben om aan het ononderbroken ontwikkelingsproces naar eigen inzicht vorm te geven, vooropgesteld dat de scholen overeenkomstig het toezichtskader handelen. Het toezichtskader wordt dan gezien als een feitelijke inperking van de handelingsvrijheid. Een dergelijke studie is opgenomen in de volgende subparagrafen.

5.8.3 Vaststelling van het toezichtskader

Een toezichtskader behoeft de goedkeuring van de minister (artikel 13, eerste lid, WOT). De minister zal voor het verlenen van zijn goedkeuring met name letten op enkele algemene aspecten van het toezichtskader, zoals de vraag of het

⁵⁰³ Echter, zoals hierna betoogd, is de mogelijkheid om rechtstreeks gebaseerd op artikel 8, eerste lid, WPO bekostigingsmaatregelen te treffen, sinds de uitspraak in de zaak van de basisschool As-Siddieq, minimaal.

⁵⁰⁴ ABRvS 30 maart 2011, LJN BP9541 (basisschool As-Siddieq).

voldoende richting geeft aan de toezichthoudende inspectieteams en tegelijkertijd recht doet aan de bestaande variëteit in het onderwijs en aan de keuzevrijheid binnen de onderwijsinstellingen. Op deze wijze wordt binnen de volledige ministeriële verantwoordelijkheid voor het toezicht een zo groot mogelijke professionele onafhankelijkheid voor de inspectie gewaarborgd.⁵⁰⁵

Opmerkelijk is dat het Toezichtskader Po/Vo 2009 in de Staatscourant als opschrift heeft: *Vastgesteld door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap bij brief van 29 juni 2009, nr. PO/B&B/129218*. Echter vaststellen gaat buiten de wettelijke bevoegdheid van de minister, die slechts kan *goedkeuren*. De genoemde brief van de minister aan de Tweede Kamer vermeldt overigens wel correct: 'Hierbij ontvangt u het Toezichtskader PO/VO 2009 dat is vastgesteld door de Inspecteur-generaal van het Onderwijs en door mij is goedgekeurd.' Wat daarbij weer niet goed verlopen lijkt te zijn, is die formele goedkeuring. De Staatscourant vermeldt als datum van vaststelling (door de welwillende lezer geïnterpreteerd als: goedkeuring): 29 juni 2009. Echter de brief aan de Tweede Kamer die van die goedkeuring gewag maakt, is reeds op 26 juni 2009 gedateerd. En wat ook niet correct lijkt, is dat het toezichtskader, dat mede betrekking heeft op het landbouwonderwijs, niet zoals de WOT voorschrijft ook door de minister, belast met de landbouw, is goedgekeurd. Voor het vervolg van het betoog wordt er niettemin vanuit gegaan, dat het toezichtskader, in ieder geval voor zover het de PO-component betreft, rechtmatig tot stand is gekomen.

Daadwerkelijke vaststelling van het toezichtskader door de minister zou overigens een denkbare optie zijn geweest vanuit het standpunt dat degene die het toezichtskader vaststelt niet dezelfde is als degene die het hanteert. De regering meent namelijk dat het stellen van regels aan scholen niet toekomt aan de dienst die belast is met het toezicht op die regels.⁵⁰⁶

Ter vergelijking: in de casus van de vluchtmiddelen is een punt van aandacht dat de IVW zowel materiële normen opstelt als de handhaving ervan voor haar rekening neemt.

Artikel 13, tweede lid, van de WOT schrijft voor dat de inspectie, alvorens het toezichtskader vast te stellen, overleg voert met vertegenwoordigers van het onderwijsveld, met de erkende richtingen en andere betrokkenen. Over de bedoeling hiervan, namelijk draagvlak, wordt in subparagraaf 5.9.2 (*Totstandbrenging van het toezichtskader*) meer gezegd.

505 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 7.

506 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag WOT) p. 28. De regering is overigens van mening dat het toezichtskader geen regels voor de scholen bevat, maar een normering van de eigen werkwijze van de inspectie, waarop de scholen de inspectie kunnen aanspreken.

5.8.4 Commentaar op het toezichtskader

Volgens de regering vormen toezichtskaders een instructie voor de toezichthoudende inspectieteams; zij zijn dus niet normstellend voor de instellingen.⁵⁰⁷ De inspectie stelt geen eisen aan scholen, maar expliciteert in haar toezichtskaders de eigen werkwijze.⁵⁰⁸ Maar waarschijnlijk zal het subtiel onderscheid tussen toezichtskader en algemeen verbindende voorschriften de scholen ontgaan: zij kunnen gemakkelijk de normen van het toezichtskader als tot hen gericht ervaren. Dat komt onder meer doordat de bepalingen in het toezichtskader zijn geformuleerd als gericht tot de onderwijsgevenden en tot de school, bijvoorbeeld: ‘De leraren geven duidelijke uitleg van de leerstof’, of: ‘De school evalueert regelmatig de effecten van de zorg.’ Een tweede punt dat de normerende werking van het toezichtskader lijkt te onderstrepen, is dat schending van de bepalingen in het toezichtskader kan leiden tot kwalificatie als *zwakke school* of *zeer zwakke school*, tot publicatie van dit oordeel op het internet en tot een verzwaard toezichtarrangement. Naar vorm en inhoud is vanuit het gezichtspunt van de geaddresseerden dan ook sprake van een norm die met een sanctie wordt gehandhaafd.⁵⁰⁹

Emmelot e.a. constateren dat bij de scholen betrekkelijk weinig kritiek bestaat op de inhoud van het toezichtskader.⁵¹⁰ Men vindt het een redelijk goed instrument voor schooldiagnose en ook wel voor het afleggen van verantwoording.⁵¹¹ Verder vindt men dat het waarderingskader niet afremt in het maken van eigen keuzes. Traditionele vernieuwingsscholen en de scholen uit kleine denominaties signaleren echter wel iets vaker spanningen tussen eigen keuzes en het waarderingskader van de inspectie.⁵¹² Zij menen vaker dat er voor het domein *opbrengsten* verschil is tussen het inspectieoordeel en het eigen kwaliteitsbeeld van de school.⁵¹³ In evaluatieonderzoek brachten vertegenwoordigers van schoolbesturen als kritiek naar voren dat er in feite een pedagogische keuze achter de toezichtskaders zit. Vooral de traditionele vernieuwingsscholen kunnen daar moeilijk mee uit de voeten.⁵¹⁴ De inspectierapporten, die met toepassing van de toezichtskaders worden opgesteld, worden in het basis- en voortgezet onderwijs als voldoende positief beoordeeld in termen van fairness van conclusies en duidelijkheid over de werkwijze. De overwegend zwak beoordeelde scholen blijken significant negatiever te oordelen over de fairness van het inspectierapport dan

507 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 5.

508 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag WOT), p. 28.

509 In die zin ook Emmelot e.a. (2004) p. 18: scholen ervaren het toezichtskader soms als te sturend.

510 Emmelot e.a. (2004) p. 107.

511 Iets minder is men te spreken over de eerlijkheid en objectiviteit van de beoordeling waar het waarderingskader toe leidt; Emmelot e.a. (2004) p. 56.

512 Emmelot e.a. (2004) p. 59.

513 Emmelot e.a. (2004) p. 6.

514 Emmelot e.a. (2004) p. 103.

niet-zwakke scholen.⁵¹⁵ Mogelijk vinden zij dat de inspectie hun keuzes niet apprecieert en deze ten onrechte tot het oordeel *zwakke school* herleiden.

Verder blijkt uit het onderzoek van Emmelot e.a. dat scholen de neiging hebben zich ‘inspectiegericht’ te gedragen, zowel bij de keuzes die ze maken voor de inrichting van de zelfevaluatie als bij de onderwerpen die ze kiezen voor verbetering van het onderwijs.⁵¹⁶ Men doet dat omdat het oordeel van de inspectie als belangrijk wordt ervaren en men graag een positief oordeel wil krijgen. Dat betekent dat men misschien formeel wel, maar voor het gevoel niet volkomen vrij is om eigen accenten in het onderwijs te leggen, en dat het waarderingskader van de inspectie tot op zekere hoogte sturend is of als sturend wordt opgevat.⁵¹⁷

Zelf constateert de inspectie in haar jaarverslag over 2007 dat sommige scholen aangeven dat de manier waarop de inspectie haar werk inricht niet stimulerend werkt voor innovatieve activiteiten. De reden is dat de toetsingskaders vooral zijn afgestemd op gemiddelde instellingen.⁵¹⁸

In de interviews was weinig kritiek op het toezichtskader als zodanig.

Unitmanager onderwijsadviesdienst

‘Het toezichtskader? Ik kan me er prima in vinden. Het geeft houvast aan scholen. Je hebt een heel ruim kader geformuleerd, en door dat toezichtskader wordt het toch wel wat verder gespecificeerd. Als je niet helemaal aan het toezichtskader voldoet, geeft de inspectie je de ruimte om aan te tonen wat je anders hebt gedaan. En als je dat hebt gedaan, zal geen inspecteur je daarop aanspreken. Het geeft duidelijkheid over en weer.’

Dat wel kritiek bestaat op uitgangspunten van het toezichtskader, zoals de opbrengstgerichte aanpak van de inspectie, komt hierna aan de orde.

5.8.5 Indicatoren van het toezichtskader beschouwd

Enkele onderdelen van het waarderingskader bevatten een mix aan kwaliteitsaspecten (waarop scholen niet in rechte kunnen worden aangesproken) en deugdelijkheideisen (waarop scholen wel kunnen worden aangesproken). Het onderdeel *de kwaliteit van de leerlingenzorg* kan bijvoorbeeld worden gerelateerd aan de deugdelijkheideisen over het afstemmen van het onderwijs op de ontwikkeling van leerlingen (artikel 8, eerste lid, WPO) en over het voorzien in een voortgangsregistratie omtrent de ontwikkeling van leerlingen die extra zorg behoeven (artikel 8, zesde lid, WPO).

515 Emmelot e.a. (2004) p. 6.

516 Ook wel genoemd *teaching to the test*, Van Mil e.a. (2008) p. 99-109.

517 Emmelot e.a. (2004) p. 18.

518 Inspectie van het onderwijs (2008) p. 37.

De Onderwijsraad zegt over de vertaling van deugdelijkheidseisen in kwaliteitseisen het volgende:⁵¹⁹

‘Bij kwaliteitseisen die vrij moeilijk met bepaalde deugdelijkheidseisen verbonden kunnen worden, gaat het vaak om globale deugdelijkheidseisen. Dit geldt bijvoorbeeld voor art. 8 lid 1 WPO waarin staat dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces moeten kunnen doorlopen. De inspectie vertaalt dergelijke deugdelijkheidseisen in kwaliteitseisen. Daarbij is soms sprake van een aanzienlijke toespitsing of verbijzondering van de deugdelijkheidseis. Dit leidt tot een onterechte inperking van de vrijheid van instellingen, daar waar het oogmerk van de wetgever juist het bieden van een zekere inrichtingsvrijheid was. De kans is reëel dat instellingen die kiezen voor een niet bij de opvattingen van de inspectie aansluitende invulling van een dergelijke deugdelijkheidseis, ten onrechte een negatief inspectieoordeel krijgen.’

In dit citaat ligt de kern van de problematiek die in dit onderzoek aan de orde komt: naarmate scholen sterker hun wettelijke vrijheid opeisen, ook de vrijheid die inherent is aan een doelvoorschrift, vinden zij de toezichthouder meer op hun weg. De kwaliteitseisen, die door maatregelen van de inspectie worden gehandhaafd, betekenen een inperking van de onderwijsvrijheid. Deze inperking is in strijd is met de grondwettelijke systematiek, volgens welke slechts bij wege van wettelijke deugdelijkheidseisen inperkingen op de vrijheid van inrichting mogen worden gemaakt.⁵²⁰

In bijlage G is een overzicht opgenomen van de indicatoren uit het toezichtskader. Voor het casusonderzoek is het van belang om die indicatoren uit het toezichtskader te lichten die dezelfde materie bestrijken als artikel 8, eerste lid, van de WPO. In de bijlage zijn die indicatoren cursief weergegeven. Dit betreft een eigen interpretatie. Ik ben daartoe uitgegaan van de invullingen van artikel 8, zoals blijkend uit de parlementaire geschiedenis en de literatuur, en heb die vergeleken met de indicatoren. Daar waar tussen deze twee overeenstemming is, interfereren deze indicatoren met het ononderbroken ontwikkelingsproces.

De eerste conclusie is dat het toezicht door de inspectie op het ononderbroken ontwikkelingsproces, zoals blijkend uit het toezichtskader, niet geheel parallel loopt aan de wijze waarop in de parlementaire geschiedenis en de literatuur genoemde elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces worden uitgelegd. Zo worden sommige elementen niet door het toezichtskader gedekt, bijvoorbeeld *zittenblijven tegengaan* of *intersectorale afstemming van het onderwijs*. Ook zijn er indicatoren die de gebruikelijke interpretaties van artikel 8, eerste lid, van de WPO op zinvolle wijze aanvullen, zoals indicator 2.3 (*de leerinhouden in de verschillende leerjaren sluiten op elkaar aan*).

519 Onderwijsraad (1999b) p. 19-20.

520 Mentink (1989) p. 41.

Daarnaast zijn er ook indicatoren waarvan uit dit onderzoek blijkt dat respondenten die te ver vinden gaan en als te bureaucratisch ervaren. Een voorbeeld is: ‘De school gebruikt een samenhangend systeem van genormeerde instrumenten en procedures voor het volgen van de prestaties en de ontwikkeling van de leerlingen.’ Deze indicator gaat verder dan de wettelijke opdracht van artikel 8, zesde lid, WPO: ‘De scholen voorzien in een voortgangsregistratie omtrent de ontwikkeling van leerlingen die extra zorg behoeven (...)’ De wettelijke opdracht ziet namelijk niet op alle leerlingen, zoals de indicator, maar slechts op de zorgleerlingen. Bovendien wordt geen *samenhangend systeem van genormeerde instrumenten en procedures* voorgeschreven, maar een *voortgangsregistratie*. In die zin is het toezichtskader in strijd met de wet en met de grondwettelijke vrijheid van inrichting. Scholen die een eigen pedagogiek voorstaan hebben bezwaar tegen die aanscherping:

Bestuursleden Iederwijsschool

‘Wij hebben niet voor iedereen een genormeerde toets aan het einde, maar dat doen sommige andere scholen ook niet, zoals Jenaplan. (...) Neemt de inspectie daar genoeg mee? Nee. Ze zien het wel, maar ze zitten in het keurslijf van het toezichtskader, waarin die normering staat en waarvoor wij dus een min krijgen.’

‘De cito is nog niet verplicht, maar het zit er wel aan te komen. Dat is ook weer zo’n ding waar de vrijheid ingeperkt wordt.’

‘Wat óók belangrijk is, we hebben spontaan leren en lesaanbod. Het lesaanbod in schriften is bewijsmateriaal, maar dat is misschien maar 60% van de vormen van leren die er zijn. Het spontaan leren krijg je maar heel moeilijk inzichtelijk, maar de ontwikkeling is er wel, anders zou het kind niet zo goed scoren. Dat is het dilemma van het niet inzichtelijk kunnen maken, maar wel uiteindelijk een goede output, ook op de lange termijn. Als wij zeggen dat een kind een Harry Potter-boek leest, is de vraag of het kind AVI-9⁵²¹ heeft een onzinnige. Wij hebben die toets niet gedaan, maar het feit dat het een Harry Potter-boek leest is niet voldoende bewijs.’

5.8.6 Toezichtskader als beleidsregel

Voor zover naar positief recht de kwaliteitsindicatoren strekken ter interpretatie van artikel 10 van de WPO,⁵²² waarmee artikel 8, eerste lid, samenhangt, is het toezichtskader een beleidsregel. Gaat het dan om een interpretatieve beleidsregel of om een beleidsregel die een expliciete bestuursbevoegdheid normeert (de ‘sterkere’ variant)? En welke rechtsgevolgen heeft dit dan voor de betrokken scholen?

521 AVI: Analyse van Individualiseringsvormen; indicatie van de leesvaardigheid, met AVI-9 als hoogste niveau.

522 Art. 10: ‘Het bevoegd gezag draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs.’

Of het toezichtskader een beleidsregel is, blijkt bij toetsing aan artikel 1:3, vierde lid van de Awb.⁵²³ Dit artikel spreekt van een (1) bij besluit vastgestelde (2) algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, (3) omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften (4) bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Ad 1: sprake is van een besluit, als bedoeld in artikel 1.3, eerste lid van de Awb, te weten een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Het gaat namelijk om een in de Staatscourant gepubliceerd *document*, waarmee *de inspectie* beoogt de rechtsverhouding met de ondertoezichtstaanden te *normeren*. Dit normeren betekent dat zij zichzelf bindt door op voorhand aan te geven hoe zij de wettelijke verplichting van de scholen en bevoegde gezagsorganen vaststelt.

Ad 2: het toezichtskader is een algemene regel, bedoeld om in meerdere situaties en ten aanzien van meerdere geadresseerden te worden toegepast.

Ad 3: ingevolge artikel 13, eerste lid, van de WOT legt de inspectie in het toezichtskader haar werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in artikel 11 vast. Een dergelijk onderzoek van een toezichthouder omvat naar zijn aard *de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften*.

Ad 4: de inspectie past het toezichtskader toe bij het onderzoek, zijnde haar wettelijke bevoegdheid.

Uit het voorgaande volgt dat het toezichtskader een beleidsregel is. De parlementaire geschiedenis van de WOT bevestigt dit standpunt.⁵²⁴ Uit met name de punten 3 en 4 kan ook de vervolgvraag naar de aard van de beleidsregel worden beantwoord: het gaat om de uitvoering van een wettelijk opgedragen taak. Het lijkt dan ook in eerste instantie voor de hand te liggen om niet te spreken van een interpretatieve beleidsregel, maar van de ‘sterke’ variant, die de rechter slechts marginaal zal toetsen. Deze variant van beleidsregel betekent, dat de normadressaat en het bestuursorgaan wat de uitleg van de basisnorm – in casu het onderzoek, bedoeld in artikel 11 WOT – niet gelijkwaardig zijn, zoals bij een interpretatieve beleidsregel, maar dat de uitleg van het bestuursorgaan prevaleert. In die redenering is het rechtsgevolg dan ook dat het toezichtskader in de praktijk bepalend is voor de betekenis van, aldus artikel 11 WOT, ‘de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en de aspecten van kwaliteit’.

Bovenstaande redenering verdient de volgende kanttekening. Ingevolge artikel 13 van de WOT heeft het toezichtskader betrekking op *de werkwijze voor een onderzoek*, en (dus) niet op de inhoud van het onderzoek. Volgens artikel 13 zouden men mogen verwachten dat over de *aanpak* van het onderzoek, de formele kant,

523 Dat niet de Awb het alleenrecht heeft op definiëring van het begrip beleidsregel, betoogt Broeksteeg (2009): immers, de begripsbepaling van de Hoge Raad (HR 28 maart 1990, AB 1990, 306) heeft evenveel bestaansrecht als die van de Awb.

524 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 7.

beleidsregels zouden worden gesteld. Echter het toezichtskader bevat in het onderdeel *waarderingskader* onmiskenbaar onderwijsinhoudelijke aspecten. Ook de citaten in subparagraaf 5.8.5 (*Indicatoren van het toezichtskader beschouwd*) bevestigen dit. Voor zover sprake is van een inhoudelijke interpretatie van wettelijke voorschriften of van kwaliteitsaspecten, overstijgt de beleidsregel zijn wettelijke omkadering. In die gevallen is dan ook geen sprake meer van de ‘sterke’ variant beleidsregel, gebaseerd op een wettelijk voorschrift, maar van de interpretatieve variant. De beleidsregel geeft daarbij een interpretatie van de kwaliteitsaspecten. Met toepassing van deze logica staat het de school rechte dan ook vrij om een eigen invulling van het voorschrift of het kwaliteitsaspect te kiezen.

Een bijzonderheid is dat ingevolge artikel 12 van de WOT de inspectie de zelf-evaluatie van de school als richtinggevend voor haar oordeel over school beschouwt, mits alle aspecten van kwaliteit die de inspectie bij haar oordeel betreft, zoals neergelegd in een toezichtskader als bedoeld in artikel 13, daarin aan de orde komen. Deze figuur is weer een andere toepassing van het toezichtskader, meer lijkend op zelfbinding van de inspectie. Zij laat echter bovenstaande gevolgtrekking onverlet.

In eerste instantie zal de wetenschap dat het gaat om de interpretatieve variant de school niet ver brengen. De inspectie zal immers haar oordeel (dat dus slechts interpretatieve waarde heeft) met toepassing van artikel 20 van de WOT in een rapport neerleggen en dit rapport met toepassing van artikel 21 van de WOT op het internet bekend maken. Die gang van zaken kan scholen in sterke mate afhouden van een vrije interpretatiekeuze. Ook als het bevoegd gezag het met de interpretaties van de inspectie niet eens is, kan hij geen bestuursrechter inschakelen, want tegen een inspectierapport staat geen bezwaar of beroep open. Het is, zo stelt de memorie van toelichting op het wetsvoorstel WOT, geen besluit in de zin van de Awb, omdat de inspectie geen rechtsgevolgen beoogt met haar oordeel.⁵²⁵ Een civiele procedure staat voor het bevoegd gezag natuurlijk altijd open tegen een onwelgevallig rapport. Het getroffen bevoegde gezag zal dan moeten aantonen dat het besluit een onrechtmatige daad oplevert. De redenering daartoe kan de volgende zijn. De bevoegdheid van de inspectie is een lichte, namelijk slechts een interpretatieve. Als nu die interpretatie ertoe leidt dat de school moet worden aangemerkt als zwakke school en dit oordeel op het internet openbaar wordt gemaakt, dan is die sanctie te zwaar in verhouding tot het ge-

525 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT) p. 6. De jurisprudentie over de appellabiliteit van dergelijke oordelen is wisselvallig. Uit ABRvS 8 december 2004, AB 2005, 107 kon mutatis mutandis afgeleid worden dat een kwalificatie als (*zeer*) *zwakke school* een besluit zou zijn, op welk standpunt de Afdeling expliciet weer is teruggekomen in ABRvS 18 januari 2006, AB 2006, 122. Niet uitgesloten is overigens dat, gezien laatstgenoemde uitspraak, wel bezwaar en beroep openstaan tegen de gevolgbeslissing van het verzwaarde toezichtarrangement.

wicht van de bevoegdheid van de inspectie.⁵²⁶ De rechter kan oordelen dat dit strijdig is met de maatschappelijke betamelijkheid of met de wet en dan een schadevergoeding of herstel gelasten.

5.8.7 Nadere beleidsregel van de inspectie

Er is nog een beleidsregel die de inspectie naast het toezichtskader toepast en die eveneens van belang voor de uitleg van het ononderbroken ontwikkelingsproces. Het gaat om de *Analyse en waarderingen van opbrengsten primair onderwijs*, een document van de inspectie uit maart 2009. Het document is gericht tot de inspecteurs en vormt een praktische uitwerking van de wijze waarop de inspectie de opbrengstindicatoren beoordeelt.⁵²⁷ In dit document worden enkele indicatoren uit het toezichtskader nader uitgewerkt. Een voorbeeld is de indicator dat de leerlingen de school binnen de verwachte periode van acht jaar doorlopen.⁵²⁸ Hiervoor heeft de inspectie een rekenregel ontwikkeld: het gemiddelde percentage leerlingen dat de afgelopen twee jaar in de groepen drie tot en met acht is blijven zitten is drie procent of minder. Maar als het percentage hoger ligt dan drie, moet de school zich hierover onderbouwd en op basis van specifiek beleid kunnen verantwoorden. Over de juridische basis zegt de notitie:

‘De wettelijke basis voor de beoordeling van de doorstroom van leerlingen ligt in de verblijfsduur in het primair onderwijs van – in beginsel – acht jaar en het bevorderen van de continue ontwikkeling (WPO). Deze wettelijke basis is zo ruim gesteld dat het voor de inspectie niet mogelijk is – en vanuit het beleid tot vermindering van regelgeving zelfs ongewenst – hierover naar de letter van de wet te oordelen op basis van kengetallen. Scholen hebben immers een grote mate van vrijheid bij de inrichting van het onderwijs. De inspectie gaat met scholen – signaalfunctie – wel de discussie aan of de door de school gemaakte keuzes overeenkomen met het principe van de continue ontwikkeling.’

De bevoegdheid van de inspectie om een nadere normering te stellen kan niet een andere zijn dan een interpretatieve bevoegdheid. Er is immers geen specifieke wettelijke basis aan te wijzen. De notitie, die dus als interpretatieve beleidsregel moet worden aangemerkt, is ook niet gepubliceerd in de Staatscourant op basis van een wettelijk voorschrift. Hierin verschilt zij van het toezichtskader.

Het is te waarderen dat de inspectie ook hier transparant maakt hoe zij te werk gaat en daarmee de mogelijke vrijblijvendheid of ongerichtheid van tweede-graadsbeleidsvrijheid indamt. De vraag is dan ook, waarom deze notitie geen onderdeel uitmaakt van het toezichtskader. Immers, op eenzelfde wijze, maar dan gedetailleerder, beoogt zij de scholen te beïnvloeden. Opmerking verdient

526 Mentink (2009) acht het discutabel dat de inspectie een definitie van (zeer) zwakke scholen hanteert zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestaat.

527 Inspectie van het onderwijs (2009a) p. 7.

528 Het voorbeeld is ontleend aan de pagina's 38-40 van Inspectie van het onderwijs (2009a), *Analyse en waarderingen*.

dat het toezichtskader niets bepaalt over zittenblijven, maar dat dit in deze aanvullende beleidsregel, over de band van de onderwijsduur van acht jaar, wel gebeurt.

Niet blijkt of de notitie op eenzelfde wijze is afgestemd met het onderwijsveld als het toezichtskader. Mocht dergelijke afstemming niet hebben plaatsgevonden, dan kan dit op het draagvlak (door het ontbreken van *procedural justice*) en daarmee op de doelmatigheid van dit beleid minder gunstig inwerken. Een andere kanttekening in dit verband is dat de notitie gedetailleerde rekenregels bevat. Dit speelt bijvoorbeeld bij de beoordeling of de school voldoende scoort voor de vereiste vaardigheden van leerlingen op het gebied van lezen, rekenen en wiskunde. Uit de interviews blijkt dat het onderwijsveld het toepassen van rekenregels over het algemeen niet als prettig ervaart, want te strak en niet goed passend bij de situatie van hun school.

Directeur reformatorische school

‘Daar wil ik wel mijn eigen keuzes in maken, en dat doe ik ook door toch een leerling te laten zitten. Ik moet de inspectie tussenresultaten aangeven bij eind groep zeven, de Cito-toets rekenen. Maar het kind doet meer dan alleen die Cito-toets, het kind heeft ook zijn reguliere werk. Als op dat laatste geen uitval is, of minder dan bij de cito, staat er wel in het rapport: onvoldoende, maar het reguliere werk is voldoende. Daar wil ik dan mijn eigen keuzes in kunnen maken, maar ik moet het wel kunnen aantonen.’

De rekenregel verdraagt zich dan ook niet met de ruim geformuleerde zorgplicht van artikel 8, eerste lid, WPO. De scholen hebben hier immers handelingsvrijheid toebedeeld gekregen om het door hunzelf geoperationaliseerde doel te bereiken.

5.8.8 Wetenschappelijke onderbouwing van het toezichtskader?

De informatie in deze subparagraaf is ontleend aan het in opdracht van de inspectie uitgevoerde onderzoek *Wetenschappelijke onderbouwing van het waarderingskader PO 2005. Een evidence-based benadering*.⁵²⁹

De toezichtskaders zijn gebaseerd op verschillende bronnen. Een van die bronnen is de wetenschap, in het bijzonder de onderwijswetenschappen. Onderzoekers van de Universiteit Twente hebben daartoe in de wetenschappelijke literatuur nagegaan in welke mate steun bestaat voor de diverse kwaliteitsaspecten en indicatoren in het waarderingskader PO. Daartoe zijn vele honderden studies geanalyseerd op het terrein van zowel schooleffectiviteit als van de effectiviteit van instructiekenmerken.⁵³⁰ De *Wetenschappelijke onderbouwing van het waarderingskader PO 2005* gaat in op dit onderzoek, dat naar het oordeel van de inspectie laat zien dat het waarderingskader in voldoende mate wetenschappelijk

529 Inspectie van het onderwijs (2007).

530 Inspectie van het onderwijs (2007) voorwoord.

te onderbouwen is en dus *evidence-based* is.⁵³¹ Deze onderbouwing kan ook behulpzaam zijn in die gevallen waarin inspecteurs worden aangesproken op de wetenschappelijke houdbaarheid van (onderdelen van) het waarderingskader.⁵³² Sommige kwaliteitsaspecten en indicatoren zijn ook beter wetenschappelijk te onderbouwen dan andere.⁵³³ Ook blijkt dat het niet altijd eenvoudig is het waarderingskader te vergelijken met de onderzoeksliteratuur, omdat concepten op verschillende wijzen zijn geoperationaliseerd.⁵³⁴

Voor dit onderzoek is van belang, dat de inspectie zelf het initiatief heeft genomen om haar toezichtskader inhoudelijk te laten toetsen en aan kritiek bloot te stellen en dat zij de resultaten daarvan heeft gecommuniceerd. Dit is een aspect dat bijdraagt aan het draagvlak.

Niet onvermeld mag blijven dat een discussie is opgekomen over de wetenschappelijke houdbaarheid van de uitgangspunten in werkwijze van de inspectie, aangezwengeld door de zeer kritische publicatie *De weging gewogen* van Godlieb.⁵³⁵ In antwoord op vragen van de Tweede Kamer bestrijdt vervolgens de minister van OCW dat wetenschappelijke onderbouwing van de opbrengstbepaling door de inspectie zou ontbreken.⁵³⁶ Op de site van het Reformatorisch Dagblad is hierop een reactie verschenen van Godlieb: *Inspectie onderwijs heeft geen verstand van statistiek*.⁵³⁷ Verwacht mag worden dat de discussie nog niet is afgerond.

5.9 Totstandbrenging van de norm

Om te kunnen inschatten in welke mate een norm mag rekenen op vrijwillige naleving, is kennis van haar oorsprong (de totstandbrenging) van belang. Immers, de strekking van artikel 8, eerste lid, van de WPO laat zich niet goed verstaan buiten de historische context van de bepaling. Daarover gaat deze paragraaf.

5.9.1 Opstaan tegen het zittenblijven

In de 19e eeuw werd geleidelijk het klassikale onderwijs geïntroduceerd. Het huis met één onderwijsruimte ging over naar een school met meerdere lokalen. In het laatste kwart van die eeuw deed nieuw schoolmeubilair, aangepast aan de lengte van de leerlingen, zijn intrede. Vervolgens kwam in de eerste helft van de twintigste eeuw de behoefte op aan onderwijs dat meer op de individuele leer-

531 Inspectie van het onderwijs (2007) p. 7.

532 Inspectie van het onderwijs (2007) p. 3.

533 Inspectie van het onderwijs (2007) p. 8.

534 Inspectie van het onderwijs (2007) p. 21.

535 Godlieb (2008).

536 Kamerstukken II 2009-2010, Aangangsel nr. 2517.

537 www.refdag.nl/opinie/opinie/inspectie_onderwijs_heeft_geen_verstand_van_statistiek_1_486047 (laatstelijk geraadpleegd op 20 juni 2011).

ling in plaats van op de klas gericht was (Maria Montessori, Jan Ligthart).⁵³⁸ In die historische lijn van toenemende aandacht voor de afzonderlijke leerling vormt één publicatie een kristallisatiepunt voor het ononderbroken ontwikkelingsproces. Dat is *Opstaan tegen het zittenblijven* uit 1969 van K. Doornbos. Hierin breekt hij een lans voor een nieuwe vorm van onderwijs, die rekening houdt met bestaande individuele verschillen bij leerlingen in verstandelijke begaafdheid, werkhouding, ontwikkelingsniveau, werktempo, belangstelling, motivatie, bestemmingsvoorkeur, e.d.⁵³⁹ Dit sloot niet goed aan bij de toenmalige Lager-onderwijswet 1920, die voorzag in zes achtereenvolgende leerjaren, waarbij de totale leerstof werd onderverdeeld in jaartaken en de schoolbevolking in jaarklassen. Dit organisatiebeginsel lokte klassikale werkwijzen uit, die gelijktijdige voortschrijding in de leerstof vergden en daardoor variatie in didactische werkvormen belemmerden.⁵⁴⁰ Dit is het leerstofjaarklassensysteem, dat zittenblijven als consequentie heeft. Maar, zo vindt Doornbos, niet de school of de klas, maar de individuele leerling dient het uitgangspunt te zijn van gedachtevorming over onderwijs, opgevat als specifiek samenstel van continu verlopende vormingsprocessen binnen het geheel van de opvoeding.⁵⁴¹

De *Discussienota contouren van een toekomstig onderwijsbestel*⁵⁴² van minister Van Kemenade borduurde op deze gedachteontwikkeling voort. Het leerstofjaarklassensysteem met zijn jaarlijkse selectiedrempels, aldus de nota, was oorzaak van de discontinuïteit in ontwikkeling van een vrij hoog percentage leerlingen.⁵⁴³ De nieuwe basisschool zou daarop het antwoord moeten geven, onder meer door de ontplooiing van ieders persoonlijkheid in een continu verlopend vormings-, ontwikkelings- en leerproces en door het creëren van aan de aard van leerlingen aangepaste onderwijssituaties.⁵⁴⁴ Dit had mede tot doel het scheppen van gelijke kansen. Het nieuwe basisonderwijs zou de beginsituatie van iedere leerling als uitgangspunt moeten nemen.⁵⁴⁵

In 1970 was reeds een voorontwerp *Wet op het basisonderwijs* gepubliceerd, voor kinderen van zes tot twaalf jaar. Uit reacties van een achttal landelijke organisaties uit het onderwijsveld bleek dat dit concept als onvoldoende werd beoordeeld. Zij braken een lans voor een onderwijsvorm voor vier- tot twaalfjari-

538 Braster (2005) p. 9.

539 Doornbos (1969) p. 22.

540 Doornbos (1969) p. 30-31.

541 Doornbos (1969) p. 54.

542 Kamerstukken II 1974-1975, 13 459, nrs. 1-2.

543 Kamerstukken II 1974-1975, 13 459, nr. 2, p. 33.

544 Kamerstukken II 1974-1975, 13 459, nr. 2, p. 33.

545 Opmerkelijk tegen de achtergrond van de grondwettelijke vrijheid van *inrichting* van het onderwijs is dat in de nota tamelijk vergaande voorstellen worden gedaan over de wijze waarop het basisonderwijs zou moeten worden ingericht: vaste groepen in de kleuterfase, diagnostische toetsen, in cursorische vorm groepen van leerlingen vormen, kringgesprekken voeren e.d. (p. 34).

gen ‘om een ononderbroken ontwikkelingsproces mogelijk te maken’.⁵⁴⁶ In de nota *Contouren van een toekomstig onderwijsbestel 2 (Vervolgnota)* was vervolgens opgenomen:

‘Om een ononderbroken ontwikkeling te verzekeren en tegemoet te komen aan verschillen in ontwikkeling bij het jonge kind moet de drempel tussen kleuter- en lager onderwijs worden geslecht.’

‘De integratie van het kleuter- en het lager onderwijs vormt zoals gezegd de voorwaarde voor een ononderbroken ontwikkelingsproces van het kind van zijn vierde tot zijn twaalfde jaar.’⁵⁴⁷

De Innovatiecommissie basisschool adviseerde in 1977 om de uniforme, aan leerstof gebonden klassen op te heffen.⁵⁴⁸

Het wetsvoorstel Wet op het basisonderwijs uit 1977 werkt het voorontwerp en de reacties verder uit.⁵⁴⁹ Het meest in het oog lopende punt daarin is de samenvoeging of integratie van het kleuter- en het lager onderwijs. De memorie van toelichting stelt:

‘Het onderwijs moet afgestemd zijn op de voortgang in de ontwikkeling van het kind. De beginperiode van de basisschool zal daarom gekenmerkt moeten worden door een spelend bezig zijn van en met de kleuter. Dit min of meer gerichte spelen is mede een voorbereiding op het verwerven van de primaire culturele vaardigheden, zoals het voorbereidend en aanvankelijk lezen, schrijven en rekenen. Op basis van deze voorbereiding kunnen de leerlingen in de volgende fasen van het onderwijsproces, door een meer systematisch leren, de vaardigheden verder ontwikkelen, de kennis vermeerderen en het inzicht verdiepen. Ook in deze ontwikkelingsperiode zal rekening moeten worden gehouden met de individuele verschillen tussen de leerlingen. De onderwijsleersituaties zullen hierop moeten worden afgestemd, zodat naast gezamenlijke activiteiten ook individueel werk en werken in wisselende groepen voldoende aandacht krijgt.’⁵⁵⁰

In artikel 9 van het wetsvoorstel treffen we de bepaling aan die tot op heden ongewijzigd in artikel 8, eerste lid, van de WPO staat.

De ontwikkeling van dit nieuwe onderwijsstelsel had niet alleen onderwijskundige, maar ook maatschappelijke aspecten, zoals het bevorderen van de gelijkheid van verschillende bevolkingsgroepen en de ontplooiing van de leerlingen. Deze ontplooiingsgedachte had zijn hoogtepunt in de jaren zeventig. Hoefnagel schaaft in dat verband 8, eerste lid, van de Wet op het basisonderwijs onder het begrip *ontplooiing*.⁵⁵¹ Individuele ontplooiing van het kind is dé normatieve

546 Kamerstukken II 1976-1977, 14 428, nr. 3 (MvT WBO), p. 29.

547 Kamerstukken II 1976-1977, 14 425, nr. 2, p. 10-11 en p. 33.

548 Innovatiecommissie basisschool (1978) p. 20.

549 Kamerstukken 14 428 *Wet op het basisonderwijs*.

550 Kamerstukken II 1976-1977, 14 428, nr. 3 (MvT WBO) p. 31.

551 Hoefnagel (1988) p. 112.

hoeksteen van de wet. Hij wijst erop dat dit uitgangspunt ook is neergelegd in artikel 26, tweede lid, van de Universele verklaring van de rechten van de mens:

‘Het onderwijs zal gericht zijn op de volle ontwikkeling van de menselijke persoonlijkheid en op de versterking van de eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.’

De slotsom is dat aan de oorsprong van de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces brede overeenstemming ten grondslag ligt. Van enige behoefte om dit uitgangspunt van het primair onderwijs te wijzigen is in de loop van de jaren niet gebleken.

5.9.2 Totstandbrenging van het toezichtskader

Niet alleen de enkele wetsbepaling van artikel 8, eerste lid, van de WPO is voor de naleving ervan van belang; ook het toezichtskader van de inspectie speelt daarin een rol. Een deel van de toepassing door scholen van het ononderbroken ontwikkelingsproces ligt in het toezichtskader besloten, waarin invulling wordt gegeven aan het in artikel 10 van de WPO bedoelde begrip *kwaliteit*. In die zin is sprake van een vorm van nadere normering, waarvan de ontstaansgeschiedenis relevant is. Het is daarom van belang na te gaan op welke wijze de sector bij de totstandbrenging ervan is betrokken. Artikel 13, tweede lid, van de WOT schrijft voor dat de inspectie, alvorens het toezichtskader vast te stellen, overleg voert met vertegenwoordigers van het onderwijsveld, met de erkende richtingen en andere betrokkenen. De formulering die in artikel 13, tweede lid, van de WOT is gekozen maakt het mogelijk om alle participanten van het onderwijs te betrekken bij het tot stand brengen van de toezichtskaders. Daartoe behoren, blijkens de parlementaire geschiedenis, in elk geval de vertegenwoordigers van deelnemers aan het onderwijs, van ouders, van de beroepsgroep van leraren en ander onderwijspersoneel, van besturen en van het management van de instellingen. Zij hebben immers elk een direct belang waar het de kwaliteit en de kwaliteitszorg in de scholen en instellingen betreft. Daarnaast zullen andere partijen, groepen en deskundigen worden geraadpleegd, opdat het toezicht een breed maatschappelijk draagvlak krijgt.⁵⁵²

Desgevraagd heeft de onderwijsinspectie een overzicht ter beschikking gesteld van organisaties die in de gelegenheid zijn gesteld om de toezichtskaders (versies 2005 en 2009) te commentariëren. Het gaat in totaal om 46 organisaties. Van deze organisaties zijn er 32 betrokken bij het primair onderwijs; de overige zijn werkzaam in de sector van het speciaal en voortgezet speciaal onderwijs. Met deze 32 lijken een redelijke spreiding en een dekking van het onderwijsveld in het primair onderwijs te zijn geborgd. Het gaat om negen besturenorganisaties van de diverse onderwijsrichtingen, vijf belangenverenigingen van scholen op

552 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag WOT) p. 32.

pedagogische grondslag (de ‘traditionele vernieuwers’), vijf ouderorganisaties en vier personeelsorganisaties. Deze bestrijken het veld van het primair onderwijs en van alle rechtstreeks betrokkenen.

Opmerking verdient dat er nóg negen organisaties aan zijn toegevoegd, veelal uit de onderwijskundige hoek, zoals een landelijk pedagogisch centrum en enkele regionale onderwijsbegeleidingsinstellingen. De samenstelling van dit deel van de delegatie toont minder evenwicht dan de eerstgenoemde categorie. Vermoedelijk is de tweede groep toegevoegd om haar specifieke deskundigheid, en niet, zoals de eerste categorie, als vertegenwoordigers van rechtstreeks belanghebbenden.

Voor de inrichting van dit overleg met het onderwijsveld geeft de WOT geen nadere voorschriften. Maar naar aanleiding van een klacht bij de Nationale ombudsman van een niet-bekostigde school over het toezichtskader voor niet-bekostigd onderwijs, gaat dit veranderen.⁵⁵³ De inspectie zal in een reglement de algemene richtlijnen vastleggen op grond waarvan het overleg met de niet-bekostigde scholen plaatsvindt. Het reglement zal via een definitiebepaling aangeven welke groep scholen bij het overleg worden betrokken.⁵⁵⁴

De voorwaarden voor draagvlak bij onderwijsveld voor het toezichtskader PO zijn, afgaand op de (getrapte) betrokkenheid van belanghebbenden, in aanleg aanwezig. Dit is een toepassing van Tylers theorie van de *procedural justice*. Vanzelfsprekend kan de instemming met het toezichtskader per school en per betrokkene verschillen, afhankelijk van de eigen visie, van de vraag of men zich herkent in de door de vertegenwoordigende organisaties ingenomen standpunten en van de wijze waarop de inspectie bij het opstellen van de toezichtskaders de ingebrachte standpunten een plaats heeft gegeven. In vier van de interviews kwam het toezichtskader ter sprake. De vertegenwoordigers van Iederwijs en de Vrije school zijn, niet verrassend, negatief; ze komen in paragraaf 5.11 aan het woord. Zij vinden het toezichtskader respectievelijk een keurslijf en teveel uitgaand van toetsen. Andere betrokkenen zijn positief:

Directeur reformatorische school

‘De ontwikkelingen zoals ze nu gaande zijn, daarin geeft het toezichtskader mij voldoende handvatten om daaraan te voldoen. Het geeft ook genoeg ruimte om aan te kunnen tonen hoe het op school is geregeld. Ik ben er wel positief over.’

Unitmanager onderwijsadviesdienst

‘Ik kan me er prima in vinden. Het geeft houvast aan scholen. Je hebt een heel ruim kader geformuleerd, en door dat toezichtskader wordt het toch wel wat verder gespecificeerd. Als je niet helemaal aan het toezichtskader voldoet, geeft de inspectie je de ruimte om aan te tonen wat je anders hebt gedaan. En als je

⁵⁵³ Nationale ombudsman (2009).

⁵⁵⁴ Kamerstukken II 2008-2009, 31 700 VIII, nr. 190 (brief van de staatssecretaris van OCW van 4 juni 2009).

dat hebt gedaan, zal geen inspecteur je daarop aanspreken. Het geeft duidelijkheid over en weer.'

5.9.3 Bekendheid met de norm

Voor de werking van een norm is de bekendheid ervan bij de geadresseerden een eerste vereiste. Uit de interviews blijkt dat de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces bij ieder bekend is. Dat is ook niet verwonderlijk, aangezien het om een grondprincipe van het primair onderwijs gaat, dat al enkele decennia oud is. Desgevraagd hebben verscheidene respondenten vermeld dat zij niet precies weten hoe zij de norm kennen, en dat zij die nimmer in de wet nageslagen hebben. Maar bezwaarlijk is dit niet, nu de norm toch wel geïnternaliseerd blijkt. En op de vraag hoe de norm geoperationaliseerd kan worden, kwamen in alle gevallen een of meer spontane en adequate reacties. Niet waren de respondenten in staat een breed spectrum van interpretaties aan te geven. Maar toen de respondenten vervolgens een lijst met de aan parlementaire geschiedenis en literatuur ontleende uitwerkingen kregen voorgelegd, konden zij die in nagenoeg alle gevallen thuis brengen.

5.10 Naleving van de norm

Deze paragraaf onderzoekt of de diverse relevante omstandigheden van de norm van invloed zijn op de mogelijkheden tot vrijwillige naleving door de uitvoerders ervan, te weten de scholen.

5.10.1 Communicatieve wetgeving

Net als in het casusonderzoek naar de vluchtmiddelen wordt hier onderzocht of de theorie van de communicatieve wetgeving behulpzaam is bij de vaststelling of de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces een bruikbaar en uitvoerbaar doelvoorschrift is. Deze theorie bevat een aantal elementen dat goed aansluit bij het wezen van doelregelgeving. Kort samengevat gaat het om de volgende aspecten:

1. Is het voorschrift een aspiratieve norm, die fundamentele streefdoelen vertegenwoordigt?
2. Is er een interpretatiegemeenschap, een samenhangende doelgroep die met de norm uit de voeten kan?
3. Zo ja: onderschrijft die gemeenschap de doelstellingen van de norm?
4. Is dientengevolge een discours ontstaan dat heeft geleid tot uitkristalliseren van de norm?

In het onderzoek komen we de volgende antwoorden op de vragen tegen.

Ad 1: het ononderbroken ontwikkelingsproces is een fundamenteel en dragend principe van het primair onderwijs. Het is op wetsniveau zodanig opengelaten,

dat de praktijk voor een eigen invulling ervan kan zorgen. Hier lijkt zeker sprake te zijn van een aspiratieve norm.

Ad 2 en 3: het onderwijsveld vormt hier de interpretatiegemeenschap. Deze gemeenschap bestaat uit de deelgroepen die met de norm werken en die deze ook wensen toe te passen. De interpretatiegemeenschap bestaat uit de categorieën actoren die in dit onderzoek zijn bevraagd. Zij hebben door een eeuwenlange traditie van regulering, toezicht en bekostiging, een gelijk referentiekader ontwikkeld, met ruimte voor enige denominatieve en pedagogische verschillen. En uit de quick scan (beschreven in bijlage E) komt naar voren dat de scholen – die deel uitmaken van die interpretatiegemeenschap – ook daadwerkelijk zoeken naar mogelijkheden om de norm in te vullen, en wel op een wijze die groten-deels aansluit bij de interpretaties die uit de wetsgeschiedenis en de literatuur zijn te destilleren, aangevuld met eigen toepassingen. Er is bovendien niemand die in het onderzoek de norm ter discussie heeft gesteld.

Ad 4: zoals uit dit casusonderzoek blijkt, wordt van gedachten gewisseld over de uitwerking van de norm. Dit gebeurt zowel in de literatuur als in de praktijk van het onderwijs. Een en ander zien we terug in de interviews en in de quick scan. Hierbij sluit de opvatting van de regering aan betreffende het wetsvoorstel WOT:

‘Het gaat erom een meer open systeem in te richten waarbinnen de opvattingen over kwalitatief goed onderwijs – in debat met veld en samenleving – op een integere, transparante en betrouwbare wijze worden uitgewerkt.’⁵⁵⁵

De kanttekening is echter dat het discours wordt beperkt door een onevenwichtigheid in de ‘onderwijsmarkt’, die voortkomt uit de dominante positie van de inspectie. Veelal zullen scholen zich voegen naar de wensen van de inspectie, waardoor de dialoog, het discours, zich niet echt ontwikkelt.⁵⁵⁶

Is nu sprake van communicatieve wetgeving, waarmee een succesvolle operationalisering van de norm wordt verklaard? In aanleg is dit zeker het geval. Er is ruimte voor uitwerking en de geadresseerden gaan ermee aan de slag. Overigens doen zij dit niet geheel naar eigen inzicht, want zij weten (of beter: zij achten) zich daarbij gebonden aan de inzichten van de inspectie. Dat geldt ook voor de scholen die bewust de randen opzoeken van wat de inspectie hun toestaat, zoals de Vrije school of de Iederwijsschool.

555 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT), p. 2.

556 Zie hierover meer in subpar. 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*).

5.10.2 Soorten regels

Regels en bekostigingvoorwaarden

De scholen zien zich geconfronteerd met verschillende soorten regels, zoals deugdelijkheidseisen, bekostigingsvoorwaarden, kwaliteitsaspecten of beleidsregels. De bindende werking die van die diverse wijzen van normeren uitgaat verschilt nogal. Eerder hebben we gezien dat scholen zowel moeten voldoen aan algemeen verbindende voorschriften als aan bekostigingvoorwaarden, waarvan naleving leidt tot recht op subsidiëring van de school. In de praktijk maakt het voor openbare en bekostigde bijzondere scholen niet uit onder welke categorie een voorschrift valt: beide zijn in gelijke mate ‘bindend’, in die zin dat ze gewoon moeten worden nageleefd. Dat geldt niet voor de onbekostigde basisscholen: als uiteengezet in subparagraaf 5.4.2 (*Verbindendheid van artikel 8 WPO*) zijn zij uitsluitend aan de deugdelijkheidseisen gebonden, en dan nog slechts via de omweg van de Leerplichtwet 1969. Maar dat laatste maakt ook voor die scholen weinig verschil.

Aspecten van kwaliteit

Een subtielere vorm van verbindendheid vloeit voort uit de *aspecten van kwaliteit*. Ze zijn opgenomen in artikel 11, tweede lid, van de WOT en betreffen:

- ‘a. voor wat betreft de opbrengsten van het onderwijs:
 - 1°. leerresultaten,
 - 2°. voortgang in de ontwikkeling van leerlingen,
- b. voor wat betreft de inrichting van het onderwijsleerproces:
 - 1°. het leerstofaanbod,
 - 2°. de leertijd,
 - 3°. het pedagogisch klimaat,
 - 4°. het schoolklimaat,
 - 5°. het didactisch handelen van de leraren,
 - 6°. de leerlingenzorg,
 - 7°. de inhoud, het niveau en de uitvoering van de toetsen, tests, opdrachten of examens.’

De inspectie heeft tot taak toe te zien op de aspecten van kwaliteit (artikel 3, tweede lid, onderdeel a, WOT). Anders dan de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden zijn de aspecten van kwaliteit geen vooraf aan de instelling te stellen prestatie-eisen waarvan de bekostiging afhankelijk is. In de eerste plaats richten de kwaliteitsaspecten zich volgens de minister tot de inspectie; zij beogen bij te dragen aan een transparante, consistente en controleerbare uitoefening van het toezicht. Ten tweede moeten de inspectieoordelen op basis van de kwaliteitsaspecten het bevoegd gezag inzicht bieden in wat daadwerkelijk is bereikt, en ten slotte geeft het mogelijkheden om de eigen resultaten te vergelijken met die van andere instellingen.⁵⁵⁷ De kwaliteitsaspecten beogen (slechts) de inspec-

557 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 20.

tie te binden, zo wordt de regering niet moede te betogen.⁵⁵⁸ Maar dit uitgangspunt ten spijt past de inspectie de aspecten van kwaliteit toe als norm en spreekt de scholen hierop aan met behulp van het toezichtskader. Eerder is al gesteld dat dit aanspreken strijd oplevert met de grondwettelijke systematiek, waarin inperkingen op de vrijheid van inrichting slechts bij wettelijke deugdelijkheidseisen mogen worden geregeld.⁵⁵⁹

Beleidsregels

Het toezichtskader bevat beleidsregels. Het geeft aan door welke bril de inspectie naar de scholen kijkt bij het uitoefenen van haar wettelijke bevoegdheden. In de praktijk gaan de scholen ervan uit, dat dit document bindende voorschriften geeft, behoudens de echappementen die het toezichtskader zelf biedt volgens het principe *pas toe of leg uit*.

Directeur reformatorische school

‘De inspectie gaat met ons in gesprek naar aanleiding van de vragenlijsten die wij indienen en dan, als er een kind of een groep leerlingen is die te lang in de kleuterfase blijft zitten volgens de inspectie, dus een verlengde kleuterperiode heeft, gaan we met de inspectie in gesprek en tonen we aan waarom we een x-aantal leerlingen een verlengde kleuterperiode hebben aangeboden. We moeten dit zwart op wit kunnen aantonen. Want het doen is één ding, het tweede is dat wij de inspectie inzicht moeten geven in onze overwegingen. Als je daarvoor kiest in afwijking van wat de wet zegt, moet je dat hard kunnen maken, dus een hande­lingsplan kunnen overleggen. Dan geef je eigenlijk aan dat een kind een individuele leerlijn heeft. En dat moet je aan kunnen tonen. En als je dat stevig beargumenteerd doet, dan legt de inspectie zich toch wel neer bij de praktijk van de school.’

De ruimte die scholen in die echappementen ervaren, is verschillend. Er zijn er die, zoals de bovenstaande, de beleidsregel mét de afwijkingmogelijkheden, als uitgangspunt nemen. Anderen, zoals de aanhangers van het iederwijsconcept, menen dat het toezichtskader hen op onjuiste wijze belemmert in hun onderwijsvrijheid, en stappen buiten dat kader.

Bestuursleden Iederwijsschool

‘Onze visie is dat ieder mens zich wil ontwikkelen en als je de omgeving zo maakt dat het zich kan ontwikkelen, daar hebben we een aantal ideeën over, en als je het volgt in zijn ontwikkeling, dan zul je zien dat het tot resultaten komt.’
‘Een norm van de inspectie is dat ieder kind uit groep drie op avi-2 zou moeten zitten met kerst. Zo werkt dat bij ons niet, want die groepen hebben we niet.’
‘De Vrije school heeft een mentaal concept dat uiteindelijk gericht is op output. Ze hebben een aantal didactische werkvormen waardoor kinderen tot ontplooiing komen, maar het is ook erg gestructureerd. Jonge kinderen breng je alleen maar in aanraking met pastelkleuren; daar zit een idee achter. Als bij ons een

558 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783 nr. 22 (brief van de minister en de staatssecretaris van 14 november 2001 inzake amendementen) p. 4.

559 Zie subpar. 5.8.5 (*Indicatoren van het toezichtskader beschouwd*).

jong kind wil schilderen met felle kleuren is dat ook goed. Binnen de Vrije school is het zo dat ze die kleuren niet aanbieden, omdat het niet past bij de ontwikkeling.'

Fantoomregelgeving

De commissie-Dijsselbloem introduceert de term *fantoomwetgeving*. Hiermee wordt bedoeld dat een geadresseerde denkt tot iets wettelijk verplicht te zijn, terwijl in werkelijkheid zo'n verplichting niet bestaat.⁵⁶⁰ Betrokkene ziet dan niet het onderscheid tussen de verschillende gradaties van verbindendheid van de regelgeving, of onderkent zelfs verplichtingen die in het geheel niet bestaan.

Een voorbeeld van dit laatste speelde ten tijde van de totstandbrenging van het basisonderwijs in 1985. Basisscholen werden gevormd door de samenvoeging van voormalige kleuter- en lagere scholen; de onderwijsgeevenden aan de samen te voegen scholen werden van rechtswege aangesteld aan de nieuwe basisscholen. Niettemin bestond breed het (onjuiste) idee dat de voormalige kleuterleiders pas bevoegd waren tot het geven van basisonderwijs als zij applicatiecursussen zouden hebben gevolgd, hetgeen dan ook op grote schaal gebeurde. Een ander voorbeeld (in het VO) is het *studiehuis*, een onderwijsconcept waarop vele scholen hun lokaliteit en onderwijsproces hebben aangepast, in de verkeerde veronderstelling dat dit verplicht was.

Oorzaken van fantoomregelgeving kunnen liggen in onduidelijke wetgeving, waaronder mede te rekenen wetgeving die dikwijls wordt gewijzigd⁵⁶¹ of die veel, soms onderling strijdige, doelen kent.⁵⁶² Men kan dan van de normadressaten niet meer verwachten dat zij een scherp beeld hebben van hun rechten en bevoegdheden. Uit de evaluatie van de WOT blijkt dat scholen niet goed weten hoeveel ruimte ze hebben, zeker als deugdelijkheidseisen en kwaliteitsaspecten in het toezichtskader ineen worden geschoven. De scholen weten niet altijd precies wat er in de wet staat, en kennen ook niet in detail de richtlijnen die de inspectie volgt bij de uitoefening van haar toezicht (zie in dit verband de subparagraaf 5.9.3 *Bekendheid met de norm*).⁵⁶³ Een oorzaak zou kunnen liggen in de dubbele rol van de inspectie, daar waar advisering en toezicht elkaar gaan overlappen.⁵⁶⁴ Immers, het opvolgen van een advies van een inspecteur wordt vaak opgevat als de manier om aan de regelgeving te voldoen. Sommige toezichthouders overigens zijn daardoor terughoudend ten aanzien van advisering en voorlichting.⁵⁶⁵ Daarnaast zijn in de toezichtskaders kwaliteitsaspecten door de inspectie uitgewerkt die de kwaliteitsverbetering van scholen ten goede zouden

560 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 137.

561 Als opgemerkt in subpar. 5.12.3 (*Wetswijzigingen en voorhangbepalingen*) is de WPO sinds haar invoering in 1985 al 199 maal gewijzigd.

562 Timmer (1990).

563 Emmelot e.a. (2004) p. 14.

564 Advisering: zie artikel 4, derde lid, WOT.

565 Janssens (2005) p. 12.

komen, maar waarvan de naleving niet wettelijk verplicht is.⁵⁶⁶ Verder blijkt uit de evaluatie van de WOT dat de inspectie onvoldoende duidelijk maakt wat wettelijk vereist is.⁵⁶⁷ De inspectie kan dan terecht komen in de rol van niet-gelegitimeerde normsteller. Ruimte die de wetgever heeft geboden wordt dan de facto opgevuld door een normstellende inspectie.⁵⁶⁸ Zoals het Tweede Kamerlid Van de Camp het vertolkte:

‘Als een school een integrale beoordeling met een negatieve toonzetting heeft gekregen, zal de omgeving (...) niet bekijken of het gaat om deugdelijkheidseisen dan wel de andere aspecten van kwaliteit. Dit wordt met elkaar gemengd. Dat betekent dat de andere aspecten van kwaliteit, bedoeld voor het handelen van de inspectie, zeer normerend zullen gaan werken voor het onderwijs en dat de ook door de minister gewenste variëteit in scholen sterk zal verminderen.’⁵⁶⁹

Modelvoorschriften

In het verband van de veelvormigheid van regelgeving in het primair onderwijs en de daaruit voortvloeiende begripsverwarring kan ook gewezen worden op het fenomeen van modelvoorschriften. Het gaat daarbij om de uitwerking door scholen of bevoegde gezagen van wettelijke bepalingen die tot zelfregulering verplichten.

Directeur landelijke p.c. oudervereniging

‘Wat ik merk bij scholen is dat als ze de ruimte krijgen, ze angstig om zich heen grijpen naar handvatten. Die regelvrije school willen ze niet. Ze willen gewoon weten waar ze aan moeten voldoen. Ik denk dat dit voor een deel te maken heeft met dat er weinig managers zijn die regelvrij kunnen opereren. Die vermindering van regeldruk, het is maar de vraag of dat echt zo gevoeld wordt door de basis. Het is vaak het middensegment of het hogere kader die dat roept. Wat je ook ziet, is dat wanneer je een regel vrij laat, neem de Wet medezeggenschap onderwijs, oorspronkelijk een kaderwet, daarbinnen mocht je alles regelen – maar vervolgens gingen de organisaties het dichtregelen. Die gingen modelreglementen maken en die werden zo neergezet dat voorkomen moest worden dat scholen van die modellen afweken. Dat was een soort pseudowetgeving en de scholen vonden het prachtig. Scholen hadden als MR-reglement gewoon een NPCS-reglement met een handtekening eronder.’⁵⁷⁰ Dat is nog erger dan de wet.’

Het is dus niet alleen de overheid die het beleidsdomein van het onderwijs met regelgeving plaveit, maar ook normadressaten zelf gaan niet op hun strepen staan waar het hun wettelijk geborgde handelingsvrijheid betreft.

566 Emmelot e.a. (2004) p. 110.

567 Emmelot e.a. (2004) p. 49.

568 Eijlander en Zoontjens (2009) p. 7.

569 Kamerstukken II 2001-2002, 27 783, nr. 21 (wetgevingsoverleg WOT) p. 10.

570 NPCS: Nederlandse Protestants-Christelijke Schoolraad.

Afronding

De opbouw van de onderwijswetgeving is tamelijk complex. Zij bevat verschillende soorten normeringen met verschillende vormen van binding: algemene regels, bekostigingsvoorwaarden annex deugdelijkheidseisen, beleidsregels met bestuurlijke bevoegdheden of met interpretatieve strekking, kwaliteitseisen en toezichtskaders. Het onderwijsgebouw is hoog opgetrokken: van Grondwet tot ministeriële regeling. Het strekt zich wijd uit en is voortdurend in aan- en verbouw, met kieren en scheuren als gevolg. Deze situatie draagt niet bij aan het inzicht van de geadresseerden in de toepassing van de regels. Dat is een punt dat de wetgever zorgen zou moeten baren. Het stellen van wettelijke voorschriften is immers een belangrijk sturings- en legitimatie-instrument, dat met zorg en met oog voor optimaal doelbereik behoort te worden ingezet.

5.10.3 Interferentie met de norm binnen de WPO

In het casuonderzoek naar de vluchtmiddelen kwam tot uiting, dat de spontane bereidheid om regels na te leven wordt beperkt door aantal en complexiteit van andere regels die op de feitelijke situatie van de na te leven norm betrekking hebben. Een dergelijke niet beoogde samenloop draagt namelijk het gevaar in zich van conflicterende, althans onvoldoende op elkaar afgestemde, wettelijke verplichtingen, verwarring bij de geadresseerden en uiteindelijk verminderde nalevingsbereidheid. In het primair onderwijs is de situatie in die zin gunstig, dat op het ononderbroken ontwikkelingsproces in beginsel slechts de Wet op het primair onderwijs van toepassing is. Geen van de geïnterviewden kon aangeven dat zich hinderlijke interferentie van andere regelcomplexen met artikel 8, eerste lid WPO voordoet. Andere wetten kunnen het ononderbroken ontwikkelingsproces wellicht raken, maar doen dat zeker niet in betekenende mate.

Een voorbeeld daarvan is de Spellingwet. Die verplicht scholen om de door de Taalunie vastgestelde spelling te onderwijzen. Maar omdat de ononderbroken ontwikkeling van de leerlingen met het aanleren van een bepaalde spellingwijze is te combineren, is er materieel is geen sprake van een conflictpunt.

Er doet zich wel interferentie voor binnen de wetgevingskolom van het primair onderwijs zelf. Dit betekent dat de norm op het eerste oog vrijheid laat aan de school om die naar eigen inzicht vorm te geven, terwijl andere regelgeving de norm al voor hem invult.⁵⁷¹ In de WPO en in lagere regelgeving zijn normen te vinden die een inhoudelijk raakvlak hebben met artikel 8, eerste lid, van de WPO. Het gaat om bepalingen in de wet zelf, in het Besluit vernieuwde kerndoelen WPO en in het Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel.

De vraag is in welke mate het veld zich in zijn wijze van invullen van het ononderbroken ontwikkelingsproces belemmerd voelt door wettelijke bepalingen. Om hiervan een idee te krijgen zijn de eerder gevonden uitwerkingen van het

571 Ter Borg e.a. (2009) p. 36-37.

ononderbroken ontwikkelingsproces in de parlementaire geschiedenis en de literatuur vergeleken met de bepalingen van de WPO. Een overzicht hiervan is opgenomen in bijlage H. Bij iedere inperking is aangegeven wanneer de desbetreffende wettelijke regeling in werking is getreden; daarmee wordt zichtbaar wat de dynamiek is van wetgeving en hoe geleidelijk de inkrimping van de handelingsvrijheid van de scholen tot stand is gekomen. De conclusie is dat er diverse invullingen zijn. Van een van de kenmerken van doelregelgeving, namelijk dat dankzij doelvoorschriften de regelgeving niet steeds hoeft te worden aangepast aan de externe ontwikkelingen, zien we hier de keerzijde. Keerzijde, omdat de open norm toelaat dat zijn domeinbereik materieel wordt ingeperkt zonder dat dit in de norm zelf zichtbaar wordt.

5.10.4 Strijdigheden met de norm binnen de WPO

De voorafgaande subparagraaf gaat over bepalingen binnen het complex van de WPO die, naar hun inhoud bezien, iets regelen op het terrein van het ononderbroken ontwikkelingsproces. In deze subparagraaf gaat het om voorschriften die zich juist niet met de uitgangspunten van het ononderbroken ontwikkelingsproces laten combineren en daardoor strijdigheid met de norm opleveren. Soms immers regelt de wetgever meerdere doelen in een wetgevingscomplex, die in de praktijk lastig verenigbaar blijken. Daardoor, zoals in dit geval, neemt de handelingsvrijheid van artikel 8, eerste lid, af. In het bijzonder wordt het bereiken van drie subdoelstellingen van het ononderbroken ontwikkelingsproces door de WPO zelf belemmerd. Het gaat om *zittenblijven tegengaan*, *bevordering van aansluiting op het vervolgonderwijs* en *opheffen van de systeemscheiding met het speciaal onderwijs*.

Zittenblijven tegengaan

In herinnering wordt geroepen, dat zittenblijven traditioneel als euvel werd gezien van het leerstofjaarklassensysteem uit het lager onderwijs. In de basisschool had dit dan ook anders moeten worden.⁵⁷² Niettemin gaat ook de WPO er impliciet en expliciet vanuit, dat het onderwijs in (jaar)groepen wordt gegeven. Op tal van plaatsen wordt in de wet aan *groep* gerefereerd, als de ruggengraat van de schoolorganisatie. Dit dominante paradigma houdt het leerstofjaarklassensysteem niet slechts in leven, maar stimuleert het zelfs. Het onderwijs volgens de WPO vindt plaats in jaargroepen, onder de leiding van één onderwijsgevende.

Te denken valt aan de bepalingen in artikel 66, tweede lid, dat spreekt van *groepsleraren*, artikel 117, tweede lid, dat spreekt van *groep leerlingen*, artikel 134, dat het *aantal te huisvesten groepen leerlingen* neemt als basis voor de bekostiging, 136, derde lid, dat gaat over de berekening van het *aantal groepen leerlingen* of ten slotte 178a, tweede lid, dat *groep* beschouwt als aanduiding de positie van de leerling in de school. Zelfs de sinds de invoering van het basisonderwijs verlaten term *klas* komt nog een keer voor als context voor het onderwijs in artikel 176c, tweede lid. Het Besluit vernieuwde kerndoelen WPO,

572 Zie uitvoerig hierboven subpar. 5.9.1 (*Opstaan tegen het zittenblijven*).

dat rechtstreeks betrekking heeft op de verplichte inhoud van het onderwijs, gaat nog een stap verder. Daarin worden sommige jaargroepen gespecificeerd, bijvoorbeeld in termen als *lesaanbod voor groep 5 en groep 6*.

Het mag dan ook geen verwondering wekken dat de scholen het onderwijssysteem zo ervaren, dat de indeling is in jaargroepen eraan ten grondslag ligt. Weliswaar zijn scholen vrij om het onderwijs zo in te richten dat er geen groepen of klassen zijn, maar in de praktijk gebeurt dit nauwelijks. Dit blijkt ook uit de interviews. Door de voorgeschreven groepsgewijze benadering kan de uitwerking *zittenblijven tegengaan* in het huidige onderwijsbestel dan ook nimmer worden bereikt. De basisscholen zien zittenblijven als een soms noodzakelijke en onvermijdelijke maatregel, die vervolgens zo goed mogelijk dient te worden uitgevoerd.

Directeur p.c.-school

‘Het mooiste is als ieder kind van groep naar groep door kan stromen zonder dat ze ergens struikelen. Helaas werkt dat niet zo. En het is ook nog niet zo dat we ieder kind individueel onderwijs geven, dan zouden we dat wel mooi kunnen volhouden. Maar dat kan niet. We zitten in het onderwijs hier gewoon nog met een jaarklassensysteem, ondanks dat we een hoop zelfstandigheid van de kinderen gaan vragen.’

Directeur reformatorische school

‘Het wel blijven zitten hoeft niet in tegenspraak te zijn met het ononderbroken ontwikkelingsproces van het kind. Misschien heeft het kind het wel nodig te blijven zitten, en is het proces van ontwikkeling daarmee meer gediend dan met doorgaan.’

Onderwijskundige

‘De doelstelling van de wetgever is dubbel mislukt als je hem zou interpreteren – maar dat gebeurt inmiddels niet meer – als: zittenblijven binnen het basisonderwijs moeten we uitsluiten. Dat laatste zie je in geen enkele operationalisering meer terug, ook niet van de inspectie.’

Scholen die het zittenblijven wezenlijk zouden willen uitbannen, hebben nog een bierkaai om tegen te vechten.⁵⁷³

Aansluiting op het vervolgonderwijs

Een van de doelen van het ononderbroken ontwikkelingsproces zoals blijkend uit de literatuur is de *optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs*.⁵⁷⁴ Maar wat is nu de waarde van de goede aansluiting van het primair op het vervolgonderwijs, als volgens het rapport van de commissie-Dijsselbloem *Tijd voor onderwijs* het voortgezet onderwijs inhoudelijk niet goed aansluit op het primair

⁵⁷³ De bezochte school voor SBO weet het jaarklassensysteem te doorbreken, maar die heeft personele en financiële mogelijkheden die een reguliere basisschool niet heeft. Zie hierover meer in subpar. 5.10.8 (*Nalevingsmogelijkheden in het speciaal basisonderwijs*).

⁵⁷⁴ Popeijus (2003) p. 18.

onderwijs?⁵⁷⁵ Zowel bij Iederwijs als bij de Vrije scholen⁵⁷⁶ is de filosofie dat primair en voortgezet onderwijs onder één (onderwijskundig) dak zouden moeten zijn gehuisvest, zoals blijkt uit onderstaande citaten. Maar de verschillen in onderwijswetgeving en in wijze van bekostiging maken een dergelijke integratie niet (meer) mogelijk.

Bestuursleden Iederwijsschool

‘Optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs: dit is zo evident. De way out daarin is ook dat je gaat erkennen dat er een schoolloopbaan is en dat je de scheiding tussen PO en VO laat vallen. Je hebt een schoolloopbaan met eindtermen. Maar zodra je een scheiding aanbrengt, creëer je dilemma’s.’

Directeur Vrije school

‘Voor 2002 waren we één school. Kinderen kwamen op hun vierde en gingen door tot hun achttiende. Vanaf 2002 is het voortgezet onderwijs gesplitst, in 2000 is de zevende klas eraf gegaan. Op alle mogelijke manieren door interventies van de overheid is de kwaliteit veranderd. Het zevende jaar werd niet meer bekostigd en is bij het voortgezet onderwijs gevoegd. Nu zijn we twee aparte scholen, financieel en subsidietechnisch en met andere inspecties. Maar pedagogisch zijn we één school. Dat is echt heel mooi. De ouders waarderen dat ook. Dat tref je nergens anders aan – en hang daar maar eens een ISO aan!’

Dit betekent dat de aansluiting op het vervolgonderwijs zal moeten worden nagestreefd, wettelijk gesproken, slechts komend vanuit het primair onderwijs. Aangezien de term *aansluiting* tweezijdigheid betekent, is de benadering slechts gezien vanuit het basisonderwijs, suboptimaal.

Senior consultant-onderwijskundige p.c. besturenorganisatie

En kijkt het voortgezet onderwijs nog op een kritische manier naar het basisonderwijs? *‘Dat zijn wel de verhalen die je van het voortgezet onderwijs hoort, je hoort echt wel dat er verschillen bestaan tussen de spellingsvaardigheid of de know-how van Engels binnen het voortgezet onderwijs als ze kinderen van verschillende basisscholen krijgen.’* ***Maar vindt het ook gestructureerd plaats?*** *‘Dat is per school verschillend. Afhankelijk van hoe ver een school is in zijn ontwikkeling. Heel veel scholen zijn nu gefocust op dat Cito-gebeuren, omdat de inspectie het zo in the picture zet.’*

Bestuursadviseur openbaar onderwijs

‘Er is toch een duidelijke scheiding tussen primair en voortgezet onderwijs. We proberen dit zoveel mogelijk te dichten door voortgangsrapporten, gesprekken, monitoren, maar het zijn nog steeds twee gescheiden wetgevingen en financiële stromen. Er is wel veel aan de gang. Er is veel overleg tussen PO en VO in het kader van de hele financiering en in het kader van passend onderwijs.’

575 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 136.

576 Steenbergen (2009) p. 16.

Opheffen van de systeemscheiding tussen basis- en speciaal onderwijs

De overgang van leerlingen van het basisonderwijs naar het speciaal basisonderwijs of naar het speciaal onderwijs, verloopt – vanuit de wet gezien – minder soepel dan het geformuleerde ideaal aanduidt. Artikel 40, derde lid, van de WPO bepaalt dat een leerling met de instemming van de permanente commissie leerlingenzorg van het betrokken samenwerkingsverband van scholen, op een school voor SBO kan worden toegelaten. Echter die toelating mag de ontvangende school beperken tot slechts drie maal per jaar: op eerste dag na de zomervakantie, op de eerste dag na de kerstvakantie dan wel op 1 april. Dit kan betekenen dat als de procedure voor toelating van een leerling afgerond is, hij soms nog maanden op zijn basisschool moet wachten op de toelating. Hier stopt dus de mogelijkheid voor een basisschool om een soepele overgang naar een school voor SBO te bewerkstelligen: op dit punt is zij niet in staat haar ‘onderwijs zodanig in te richten’ als artikel 8 voorschrijft.

5.10.5 Horizontale verantwoording

Horizontale verantwoording als good governance

Wanneer bij een doelvoorschrift een betrokken en belanghebbende derde met de ondertoezichtstaande meedenkt, zou dat de kwaliteit van de te verrichten handelingen ten goede komen. Op die manier wordt immers optimaal geprofiteerd van in de markt bestaande deskundigheid, met minimale overheidsbemoeienis. In de casus van de vluchtmiddelen hebben we al gezien dat de horizontale verantwoording, tegen de redelijke verwachting in, geen grote rol speelt.

Bij de scholen kan onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten horizontale verantwoording. De eerste soort is de verantwoording op geheel vrijwillige basis, omdat men daaraan zelf waarde hecht. Een voorbeeld wordt in onderstaand citaat genoemd:

Adjunct-directeur reformatorische besturenorganisatie

‘Verder raden we ook wel aan om aan de buurt verantwoording af te leggen. Dit omdat wij nogal eens streekscholen hebben die in een buurt staan, maar 0% van de kinderen uit die buurt gaat naar die school. Daarmee ben je een soort vreemde eend in de bijt. Betrek dan de buurt bij je school: laat mensen je gymzaal gebruiken of zo iets. Of dat verantwoording is... maar er is wel betrokkenheid.’

Deze eerste vorm blijft hier onbesproken, omdat die buiten het bestek van dit onderzoek valt.

In de tweede plaats gaat het om de verantwoording die aansluit bij de systematiek van de wet, bijvoorbeeld bij het wettelijke toezicht. Van deze tweede vorm wordt nagegaan of die in het kader van het ononderbroken ontwikkelingsproces aanwezig is, en zo niet, of een toegevoegde waarde zou hebben.

De verticale en horizontale verantwoording moeten met elkaar in evenwicht zijn. Dit geldt voor alle onderwijssectoren.⁵⁷⁷ De bewindspersonen van OCW koesteren in het kader van de *governance*⁵⁷⁸ goede verwachtingen van het betrekken van vreemde ogen bij de kwaliteit van het onderwijs. De minister formuleert het zo sterk:

‘Hoe kan zo’n stelsel, dat is gebaseerd op meer lokale «horizontale sturing» in plaats van nationale «verticale» sturing, goede resultaten leveren? Mijn uitgangspunt is dat een «lerende aanpak» dat mogelijk maakt. Als belanghebbende partijen zien hoe goed sommige scholen presteren en welke autonomie ze dat oplevert, zullen ze streven naar even goede prestaties van hun onderwijsinstelling. Op den duur leidt dat tot meer sterke scholen en minder ondermaatse scholen. De kwaliteit van het onderwijsstelsel als geheel zal daardoor toenemen.»⁵⁷⁹

De minister ziet voor dergelijke horizontale verantwoording twee belangrijke instrumenten:

- de Wet medezeggenschap op scholen, waardoor ouders en personeel in een stevige positie worden gebracht om op schoolniveau en op bestuursniveau invloed uit te oefenen op het onderwijsproces;
- de verplichte schoolgids en het jaarverslag als verantwoordingsdocumenten.⁵⁸⁰

Het voornemen van de regering is om de horizontale verantwoording aan belanghebbenden in en rond de school te versterken. Daarbij wordt gedacht aan gemeenten, bedrijven, ouders en vervolgonderwijs.⁵⁸¹ Aangenomen mag echter worden dat bedrijven in het primair onderwijs geen rol spelen; dat hoort meer bij het beroepsonderwijs thuis. En gemeenten hebben krachtens de WPO en de Leerplichtwet 1969 al een sturende en toezichthoudende taak.⁵⁸² Zij zijn bovendien het bevoegd gezag van het openbaar onderwijs; in die zin zal van *horizontale* verantwoording dan ook geen sprake zijn. Als verantwoordingspartners voor de scholen blijven dan over de ouders en het vervolgonderwijs.

Horizontale verantwoording aan ouders?

Artikel 8, eerste lid, van de WPO is in de wet niet specifiek verbonden met een verantwoordingsplicht aan de ouders. Verantwoording over het ononderbroken ontwikkelingsproces geschiedt daarom langs de breder toepasselijke lijnen van medezeggenschap, schoolgids, ouderavonden en andere reguliere en incidentele

577 Janssens (2005) p. 23.

578 Kamerstukken II 30 183 (*Governance in het onderwijs*).

579 Kamerstukken II 2005-2006, 30 183, nr. 9 (brief van de minister van OCW van 28 juni 2006) p. 5.

580 Kamerstukken II 2005-2006, 30 183, nr. 9 (brief van de minister van OCW inzake governance in het onderwijs) p. 5-6.

581 Kamerstukken II 2007-2008, 30 183, nr. 21 (brief van de minister van OCW van 1 februari 2008) p. 4.

582 Voor voorbeelden zie de artikelen 16 e.v. van de Leerplichtwet 1969.

contacten tussen school en ouders. Onderscheid kan worden gemaakt tussen verantwoording aan ouders in hun loutere ouderrol en verantwoording langs geïnstitutionaliseerde kanalen. Bij dit laatste is te denken aan ouders in de medezeggenschapsraad, als lid van het schoolbestuur of in de ledenvergadering van een schoolvereniging in het bijzonder onderwijs. Bij beïnvloeding langs geïnstitutionaliseerde kanalen staan de ouders, door hun gezamenlijke optreden en hun grotere betrokkenheid, sterker dan in hun individuele ouderrol. Niettemin zullen zij het in deskundigheid ten aanzien onderwijskundige en pedagogische zaken veelal moeten afleggen tegen de leerkrachten.

In de praktijk blijkt echter dat de ouders primair de belangen van hun eigen kinderen voor ogen hebben en in veel mindere mate het belang van de school. Bovendien willen ouders niet dat door contacten met scholen de belangen van hun kinderen in gevaar zouden komen.⁵⁸³ In het algemeen zijn ouders ook slechts beperkt betrokken bij de school.⁵⁸⁴ Bij hoger opgeleide ouders is het grootste knelpunt dat zij geen tijd hebben vanwege hun werk (bijna 80%). Bij allochtone lager opgeleide ouders is de slechte beheersing van het Nederlands het grootste probleem en daarnaast hebben zij onvoldoende inzicht in het onderwijs, zij achten zichzelf niet capabel en zij vinden het onderwijs niet hun verantwoordelijkheid. Een ander knelpunt voor de lager opgeleide ouders is dat hun pedagogische aanpak teveel verschilt met die van school.

Bovenschools onderwijskundige islamitisch onderwijs

‘Het zijn altijd dezelfde ouders die je aanspreekt en die hebben dan ook de tijd. We zijn regionale scholen, in Den Bosch heb je ook kinderen uit Vlijmen of Vught. Voor die ouders is het moeilijk om naar de school te komen en wat te doen.’

De inspectie presenteert speciaal voor ouders van (potentiële) leerlingen via haar website informatie over de individuele scholen naar aanleiding van haar onderzoeken. Zo wordt het voor derden mogelijk de informatie van verschillende scholen te vergelijken en daarmee hun voordeel te doen.⁵⁸⁵ Veel onderzoek is gedaan naar effecten van de publicatie van openbare prestatie-indicatoren op het keuzegedrag van ouders en op de dialoog met scholen. De resultaten van deze studies leiden tot de conclusie dat ouders zich bij schoolkeuze weinig gelegen laten liggen aan dergelijke prestatie-indicatoren, zoals inspectierapporten en kwaliteitskaarten. In de dialoog tussen ouders en school spelen deze indicatoren een sterk ondergeschikte rol, zelfs als ze daar expliciet voor zijn bedoeld.⁵⁸⁶ Informatie over de kwaliteit van scholen wordt door ouders niet of nauwelijks ge-

583 Janssens (2005) p. 43.

584 De informatie in deze alinea is ontleend aan Smit e.a. (2007) p. 72.

585 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 19.

586 Janssens (2005) p. 41.

bruikt om het beleid van de school te beïnvloeden.⁵⁸⁷ Daarbij komt dat laag opgeleide ouders niet participeren in de medezeggenschap.⁵⁸⁸

Uit onderzoek van Albert Meijer is gebleken dat openheid, bijvoorbeeld via het internet, niet in de eerste plaats haar heilzame werking heeft op de (potentiële) cliënten – zij laten zich nauwelijks beïnvloeden – maar wel op de organisaties zelf.⁵⁸⁹ Zij blijken te worden gestimuleerd om kwaliteitsverbetering na te streven. In die zin is er een gunstig neveneffect.

Kenmerken waarop blijkens onderzoek van de Onderwijsraad ouders hun schoolkeuze baseren, zijn zaken als de sfeer, het pedagogisch klimaat, goede reputatie, duidelijke regels, goed te benaderen schoolleiding en leerlingbegeleiding. In de opsomming van de Onderwijsraad staat het ononderbroken ontwikkelingsproces niet genoemd. Mogelijk is het van een te groot abstractieniveau, zeker voor niet-professionals, en daarom naar zijn aard niet geschikt als object van horizontale verantwoording.

De conclusie is deze. Hoe goed en belangrijk het contact tussen school en ouders om andere redenen ook is, van echte horizontale verantwoording als aanvulling op het externe toezicht is geen sprake. Het doelvoorschrift is in zijn zuivere vorm niet operationeel genoeg om ‘horizontaal te verantwoorden’. Pas nadat de school hierin haar eigen keuzen heeft gemaakt en tot concrete uitwerkingen is gekomen, valt er iets te verantwoorden. Maar op dat moment kan van ouders niet meer verwacht worden dat zij in staat zijn die uitwerkingen te toetsen aan het ononderbroken ontwikkelingsproces.

Horizontale verantwoording aan vervolgonderwijs?

Horizontale verantwoording aan het voortgezet onderwijs lijkt goede papieren te hebben. Het gaat immers om verantwoording van onderwijsprofessionals aan onderwijsprofessionals. De eerste vraag hierbij is of er een gezamenlijk belang is, noodzakelijk om horizontale verantwoording zinrijk te laten plaatsvinden.⁵⁹⁰

Als we ons beperken tot het ononderbroken ontwikkelingsproces, raakt een dergelijk belang met name aan de deelaspecten *intersectorale afstemming van het onderwijs* en *optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs*. De wettelijke normering voor de overgang van primair naar voortgezet onderwijs staat in artikel 42 van de WPO:

‘Over iedere leerling die de school verlaat, stelt de directeur, na overleg met het onderwijzend personeel, ten behoeve van de ontvangende school (...) als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs een onderwijskundig rapport op.’

587 Janssens (2005) p. 43; Ehren (2006) p. 119.

588 De Koning (2009) p. 10; Smit e.a. (2009) p. 9.

589 Albert Meijer (2004) pp. 54, 57, 61, 98-99. De conclusie geldt voor drie onderzochte casus, waaronder een onderzoek naar het publiceren op het internet van kwaliteitsgegevens van scholen voor VO.

590 Beke-Huiskes e.a. (2007) p. 16.

Het complement hiervan vinden we in artikel 3 van het op de Wet op het voortgezet onderwijs gebaseerde Inrichtingsbesluit W.V.O.:

‘Tot het eerste leerjaar van een school, behalve voor zover het betreft een school voor praktijkonderwijs, kan als leerling slechts worden toegelaten degene die (...) afkomstig is van een school voor basisonderwijs en bij wie naar het oordeel van de directeur van de school voor basisonderwijs de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs in voldoende mate is gelegd.’

Nu hier de taken en verplichtingen van het primair en het voortgezet onderwijs zo nadrukkelijk in elkaar grijpen, mag verondersteld worden dat op dit raakvlak een dialoog tot stand komt. Daarvan zullen onmiskenbaar ook feedback en wederzijdse aanpassing deel uit maken. Deze samenwerking wordt overigens gereguleerd in de artikelen 66 juncto 67 van de WPO:

‘Artikel 66

Vertegenwoordigers van het basisonderwijs en het speciaal onderwijs kunnen ten behoeve van de scholen en instellingen die zij vertegenwoordigen een overlegorgaan oprichten met het doel de samenwerking tussen die scholen en instellingen te bevorderen ten aanzien van de toelating van leerlingen en de inrichting van het onderwijs.’

‘Artikel 67

Met betrekking tot het basisonderwijs en het aansluitend voortgezet onderwijs is artikel 66 van overeenkomstige toepassing.’⁵⁹¹

Uit de interviews komt naar voren dat de band tussen primair en voortgezet onderwijs niet heel sterk is. Dat valt al op bij de toetsing van het deelaspect van de ononderbroken ontwikkeling *aansluiting op het voortgezet onderwijs*.

Bovenschools onderwijskundige islamitisch onderwijs

‘Het voortgezet onderwijs is ook heel druk met interne ontwikkelingen en verbeteringen. De ontmoetingen tussen basisonderwijs en voortgezet onderwijs zijn er wel, maar lokaal en op beperkte terreinen, en niet zozeer op de doorlopende lijn. Het voortgezet onderwijs heeft ook zo zijn eigen cultuur en is er heel druk mee, naar binnen toe geregeld.’

Uitgeefmanager leermethoden

‘Een docent aardrijkskunde op de middelbare school gaat niet naar de basisschool om daar te vragen wat de kinderen eigenlijk doen. In de hoofden van de docenten zitten beelden over de basisschool, die stammen van hun eigen basis-

591 Een wetstechnische vraag is, wat deze artikelen in hun rechtsgevolgen toevoegen aan bestaande bevoegdheden. Door bepalingen als deze ontstaat gemakkelijk het beeld dat in het onderwijs (a) wel erg veel – bij wet – wordt geregeld en (b) dat actoren pas in beweging zouden (mogen) komen als de wet hen daartoe aanzet.

schooltijd of die van hun kinderen. Als wij nu eens heldere informatie gaven over wat kinderen leren, met inhoud en didactiek, zijn we al een stap verder.'

Van horizontale verantwoording naar het voortgezet onderwijs is dan ook geen sprake.

Verantwoording in het daltononderwijs

De Nederlandse Dalton Vereniging (NDV) heeft een vorm van certificering opgezet, op basis waarvan daltonscholen worden erkend en met regelmaat geïnspecteerd. Er is hier sprake van horizontale verantwoording – misschien zelfs wel van *horizontaal toezicht*. Een visitatiecommissie, ingesteld door het algemeen bestuur van de NDV, is belast met de kwaliteitsbewaking van het daltononderwijs. In de commissie hebben als bezoekers deskundige collega's zitting, afkomstig uit het daltononderwijs (*critical friends*). Op basis hiervan geeft de NDV de licenties af, waarna de school zich daltonschool mag (blijven) noemen. De visitatie vindt plaats aan de hand van indicatorenlijsten, waarmee wordt vastgesteld in welke mate de school voldoet aan de kwaliteitscriteria van de NDV. Twee van die indicatoren raken aan het ononderbroken ontwikkelingsproces, te weten: *1.13 Leerkrachten dragen zorg voor gedifferentieerde opdrachten* (indicatorenlijst team) en *2.8 Mijn kind krijgt werk dat op zijn/ haar niveau is* (indicatorenlijst ouders).

Adviseur Daltonvereniging

'We hebben ieder jaar een overleg met de inspectie en die geeft ook aan graag het visitatieverslag te zien. We laten dat wel aan de school zelf. We weten uit enquêtes dat heel veel scholen het wel doen en dat inspecteurs dat heel erg waarderen. Het geeft namelijk een doorkijkje in het pedagogisch-didactische klimaat in een school. We zijn heel lang met de inspectie in gesprek geweest om het klassenbezoek van de inspecteurs te ondervangen door de visitaties die de NDV zelf organiseert. We zijn toen wat ingehaald door de actualiteit, want het hele inspectiesysteem is nu veranderd. De inspectie richt zich nu meer op het bestuur dan op de school zelf.'

Uit dit citaat blijkt dat de mogelijkheid heeft bestaan dat horizontale verantwoording voor een deel de plaats zou kunnen innemen van het verticale toezicht, maar ook dat dit momentum weer voorbij is.

Afronding

Er zijn in de praktijk verscheidene vormen van horizontale verantwoording mogelijk, zowel wat de actoren als wat de onderwerpen betreft. Echter horizontale verantwoording is slechts van beperkte betekenis voor de goede uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces. Er is geen sprake van structurele horizontale verantwoording in de echte zin van het woord. Ouders van leerlingen, de belangrijkste belanghebbenden, zijn daartoe als groep niet toegerust en te weinig betrokken. Niettemin kan het wel aan de vrijwillige naleving bijdragen dat er een groep actoren is rondom de school, ook al wordt aan hen niet 'horizontaal

verantwoord'. Bij actoren kan, naast de ouders, gedacht worden aan onderwijsbegeleidingsdiensten of vakbonden van onderwijsgeevenden. Het belangrijkste gevolg is dat de school zich 'gezien' weet, hetgeen bijdraagt aan normconform handelen; bij de Tafel van Elf komt dat nader aan de orde. In de tweede plaats worden op die manier kiemen gelegd voor de interpretatiegemeenschap waarin zorgplichten kunnen gedijen.

5.10.6 Kwaliteit van de didactiek

De kwaliteit van het didactisch handelen van het personeel is een belangrijke factor in de stimulering van leervorderingen en ontwikkeling van leerlingen.⁵⁹² De wettelijke opdracht te streven naar een ononderbroken ontwikkeling en de plicht het onderwijs af te stemmen op de behoeften en ontwikkelingsmogelijkheden van de leerlingen vraagt van onderwijsgeevenden om afstemming van het didactisch handelen op de onderwijsbehoeften van de leerlingen.⁵⁹³ Blijkbaar heeft de wetgever hooggespannen verwachtingen. Het onderwijsveld daarentegen is minder hooggestemd, zoals uit de volgende citaten blijkt.

Directeur reformatorische school

'Als er op een school met acht groepen, zoals deze er één is, de helft daarvan draait op startende leerkrachten, dan betekent dat nogal wat. Als van die 50% er ook nog 30% uitstapt, heb je in je organisatie een gat te vullen. Dan wordt het moeilijker, want je hebt het dan over minder deskundige mensen of zelfs geen mensen. Wat er ook mee te maken heeft, als ik het bruggetje sla naar de pabo, het niveau waarop de pabo studenten aflevert, betekent dat ze een startkwalificatie hebben: ze zijn startbekwaam. Er lijkt een verschil te bestaan tussen dat niveau en het niveau dat de basisschool nodig heeft.'

'En dan: er komt een jonge leraar, die is startbekwaam: hij beschikt over een diploma. Maar hij heeft nauwelijks zicht op hoe een cyclus in een taalmethode in elkaar zit, terwijl de inspectie ons wel afrekent op taalresultaten. Daar moet je als school alert op zijn en zo iemand bij de hand gaan nemen. Als daar een schakel hapert, zie ik dat terug in de inspectierapportage.'

Opleidingsmanager reformatorische pabo

'Maar er zit ook een beperking aan (...), namelijk dat we startbekwame leraren afleveren. Ze hebben soms wel een speciaal profiel, maar niet de breedte van een leraar die al jaren in het onderwijs werkzaam is. Dat is niet een heel breed georiënteerde, ervaren docent. Dat kan ook niet.'

Bovenschools onderwijskundige islamitisch onderwijs

'Je kunt alleen maar differentiëren als je de klas goed kunt organiseren. Dan heb je nog een groep oudere leerkrachten die dat heel moeilijk vinden. De jongere leerkrachten zijn er wat soepeler in. De opleiding doet er nu ook veel aan:

592 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 45.

593 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 45.

effectieve instructie, GIP-model.⁵⁹⁴ De oudere leerkrachten hebben dat niet, ze geven les zoals ze zelf les hebben gehad.'

Senior consultant-onderwijskundige p.c. besturenorganisatie

'Onderwijsgeevenden zijn soms toch wel een eigenzinnig volk: in de vergadering zeggen ze wel "ja", maar in de praktijk realiseren ze het minimaal.'

Het ononderbroken ontwikkelingsproces is een cerebraal, academisch concept. Het wordt echter uitgevoerd door mensen van de praktijk, die geschoold zijn op hbo- of mbo-niveau. Dit kan wringen, waardoor de theoretische aspecten van het concept minder goed tot hun recht kunnen komen. Slechts onder gunstige omstandigheden zal het concept goed werken, zoals in het in subparagraaf 5.10.8 te noemen speciaal basisonderwijs, of in een pilotsituatie:

Directeur landelijke p.c. oudervereniging

'De Wet op het basisonderwijs is bij tien scholen uitgetest en alle scholen slaagden. Maar die kregen extra financiën, ze hadden gemotiveerd personeel. Daar werd het leerstofjaarklassensysteem doorbroken, daar was een doorlopende leerlijn binnen een paar jaar. Dan zegt men: kijk, het kan. Vervolgens wordt het onderwijsbreed geïmplementeerd, en dan zijn er scholen die niet gemotiveerd zijn, waar ze zeggen: "We doen het al jaren zo" – dan loopt het stuk. Als je een pilot wilt, moet je het doen bij de slechtste school en niet bij degene die zich heeft aangemeld. De 'vergroting van de eigen inbreng' is uitgetest bij scholen die enthousiast waren om het te doen. Maar vervolgens geïmplementeerd op scholen met managers die maar net de kwaliteit hadden om scholen maar enigszins te leiden.'

Om de norm goed te kunnen invullen en uitvoeren zijn deskundigheid en professionaliteit bij de scholen een eerste vereiste. Dat de aanwezigheid hiervan niet altijd vanzelfsprekend is, blijkt uit de interviews. Nascholing kan daarbij een begunstigende rol vervullen, mits daarvoor (financiële) middelen aanwezig zijn.

Intern begeleider p.c. school

'Nascholing, daar zijn onvoldoende middelen voor. Ik weet niet precies wat het budget daar voor is, maar het is te weinig. Ik zou best nascholing willen hebben, mijn RT-opleiding⁵⁹⁵ heb ik zelf betaald, daar was geen geld voor. Als je hier zo'n opleiding wilt volgen, is er een enkeling die dat kan, maar dat betekent ook dat de rest niets meer kan. Daarom zegt de vereniging ook dat je moet leren binnen de school; het geld is er niet. Dat vind ik wel heel erg jammer.'

594 GIP: Groeps- en Individueel gericht Pedagogisch en didactisch handelen van de leerkracht, een methode om differentiatie in klassen te bewerkstelligen.

595 RT: remedial teaching.

5.10.7 Bijkomende zaken

Enkele geïnterviewden gaven aan dat de kwaliteit van het onderwijs en daarmee de mogelijkheden om de ononderbroken ontwikkeling te praktiseren, te lijden hebben onder de zaken die ‘erbij komen’.

Adviseur Daltonvereniging

‘Wat ook lastig is dat er steeds meer via de politiek bij scholen terecht komt. Een thema als burgerschap, brede school of kinderopvang: er worden steeds meer dingen bijgeplust, waar scholen ook wat mee moeten. De doelregelgeving is prima, maar het gaat ook om de dingen eromheen die op scholen afkomen. Dat maakt het moeilijk.’

Bovenschools onderwijskundige islamitisch onderwijs

‘Een jaar of drie geleden was actief burgerschap heel belangrijk; daar is de inspectie op het moment niet meer heel benieuwd naar. Ze vinden de resultaten veel belangrijker. Dat toch is afhankelijk van wie er op de ministerspost zit en wat die de komende jaren wil. Eigenlijk zou je voor vijftien jaar beleid af moeten spreken, ongeacht de minister.’

Intern begeleider p.c. school

‘Wij willen heel graag met de kinderen, de leerstof en de resultaten bezig zijn: kortom: ononderbroken leerlijnen aanbieden. Maar er zijn heel vaak incidenten waardoor ons werk verstoord wordt. En dan bedoel ik zaken als aanrandingen, verkrachtingen, waardoor maatschappelijke onrust kan ontstaan en waardoor wij heel veel aandacht daaraan moeten schenken; wij moeten praten met politie en betrokkenen. Daardoor worden we afgeleid van onze opdracht. Dat ervaar ik als storend. Vorige week hadden we nog zoiets. Je bent de hele dag aan het bellen waar zo’n jongen opgevangen kan worden en het leidt tot niets, je hebt niet het werk gedaan dat je eigenlijk wilde doen, maar je moet het wel doen. Wat ik ook wel lastig vind, is dat je aan bepaalde zaken moet voldoen: als je een leerling schorst moet je drie basisscholen bellen om te vragen of zij hem willen opnemen, en anders op zoek gaan naar weer een andere opvangmogelijkheid.’

Het omgekeerde, een weinig diverse en daardoor probleemloze leerlingpopulatie, kan ook als onderstreping van het hier gemaakte punt dienen:

Adjunct-directeur reformatorisches besturenorganisatie

‘Zijn de scholen voldoende in staat om de norm na te leven (kennis, middelen)? Ja. Zeker onze scholen. Met een vrij homogene achterban en leerlingpopulatie denk ik dat het moet kunnen. Als je een school bent in Rotterdam-Zuid en je hebt kinderen met veel verschillende nationaliteitsachtergronden, dan is het wel een behoorlijke kluit om een ononderbroken leerproces aan te bieden. Maar bij onze scholen is dat eigenlijk geen probleem.’

5.10.8 Nalevingsmogelijkheden in het speciaal basisonderwijs

Op een bezochte school voor speciaal basisonderwijs (voormalig lom, mlk en iobk) heeft men geen problemen met het gestalte geven aan het ononderbroken

ontwikkelingsproces. Dat gegeven bevat leermomenten voor een goede toepassing van de norm.

Locatiedirecteur school voor speciaal basisonderwijs

‘Wij zijn een school voor speciaal basisonderwijs, wij onderscheiden ons van het gewone basisonderwijs omdat wij de leerlingen volgen in het niveau waarin ze zitten en in het tempo waarin ze zitten.’

‘We werken met stamgroepen, in plaats van de normale leeftijdsgroepen. Kinderen zijn gemixt qua leeftijd. In de onderbouw zitten kinderen van groep twee, drie en vier bij elkaar in één ruimte, zij het niet de hele dag. In de middenbouw de kinderen van groep vijf en zes, in de bovenbouw de kinderen van groep zeven en acht, die wel gescheiden zijn. Kinderen in groep acht hebben toch specifieke begeleiding op de weg naar het voortgezet onderwijs nodig. Waarom we daarvoor gekozen hebben, is dat we uitgaan van het principe dat jongere kinderen van oudere kinderen leren, ze trekken zich eraan op. Oudere kinderen leren weer van jongere kinderen, omdat ze een stukje medeverantwoordelijkheid dragen. Daardoor zie je ook dat gedragsproblemen verminderen of zelfs verdwijnen, omdat ze zorg hebben voor andere kinderen en zich daardoor groot voelen. Dit heeft een positieve uitwerking.’

Deze school kent enkele belangrijke stimuli om het ononderbroken ontwikkelingsproces gestalte te geven:

1. Er is de feitelijke noodzaak om zaken anders aan te pakken dan in het reguliere basisonderwijs wegens een ander, meer aandacht vergend type leerlingen. Daardoor voelt de school zich vrij om aan het ononderbroken ontwikkelingsproces een eigen passende invulling te geven.
2. De school beschikt over leerkrachten die in het bijzonder zijn opgeleid voor het SBO.

In het reguliere basisonderwijs blijkt dit een probleem. In een onderzoek onder 2317 leerkrachten uit het reguliere basisonderwijs stelt 63% van hen van dat de opleiding hen onvoldoende heeft voorbereid op de omgang met kinderen met een label, de zorgleerlingen.⁵⁹⁶

Leerkrachten in het SBO worden ook hoger gesalarieerd dan die in het BO.⁵⁹⁷

Locatiedirecteur school voor speciaal basisonderwijs

‘De mensen die hier werken zijn ook een beetje anders. Als je niet iets hebt met ons type kind, moet je hier niet komen werken. Dat geldt niet specifiek voor ons, maar ook voor andere scholen van speciaal basisonderwijs en clusterscho-

⁵⁹⁶ Dit blijkt uit beantwoording van door de minister van OCW van kamervragen (Kamerstukken II 2009-2010, Aangangsels van de Handelingen, nr. 2657).

⁵⁹⁷ Schaal LB (schaal LA is voor het reguliere basisonderwijs van toepassing). Zie artikel 5, zesde lid, Kaderbesluit rechtspositie PO.

len.⁵⁹⁸ *Je moet iets hebben met kinderen met problemen, anders loop je erop stuk. Dan wordt het voor jezelf en voor de kinderen een ramp. Het moet eigenlijk al op de pabo beginnen.’ Wordt er op de pabo voldoende opgeleid voor het speciaal basisonderwijs? ‘Nee, het zijn nog steeds snuffelstages van twee weken. De beste voorbereiding is dat stagiaires van het mbo, in opleiding voor onderwijsassistent, kiezen voor een stage speciaal basisonderwijs. Dan zijn ze hier een half jaar tot een jaar, en dat ze dan doorstromen naar de pabo. Die mensen zijn zeer gemotiveerd om in het speciaal basisonderwijs te gaan werken, daar heb je hele goeie aan. Dat is het beste traject.’*

Opleidingsmanager reformatrische pabo

‘Onze studenten lopen op een SBO niet meer dan een snuffelstage. Ze kunnen daar eens een weekje kijken, maar krijgen daar niet echt een verantwoordelijkheid. We hebben gezegd dat we onze excellente studenten die affiniteit hebben met speciaal basisonderwijs, de kans willen geven om het derde jaar langer in het speciaal onderwijs stage te gaan lopen en daarna ook in hun afstuderen en in hun LIO⁵⁹⁹ er een echte plek in te nemen.’

3. Er zijn in het SO meer middelen beschikbaar dan in het BO, met name in de personele sfeer.⁶⁰⁰

Locatiedirecteur school voor speciaal basisonderwijs

‘We hebben gewoon veel meer in huis aan personeel, geld. We hebben op dit moment 196 kinderen en 47 personeelsleden. Dat zijn niet alleen groepsleerkrachten, maar ook onderwijsassistenten en administratie, een driekoppige directie, maar ook psychologen, logopedisten, een caesartherapeut, een leesspecialist, die zich bezig houdt met leesproblemen. We hebben preventief ambulante begeleiders, we hebben interne begeleiders.’

Een zeker contrast met het reguliere basisonderwijs is aanwezig. Uit een analyse van de zogenoemde gewichtenregeling in het basisonderwijs, waarbij scholen extra formatie ontvangen naar gelang ze meer leerlingen uit de traditionele achterstandsgroepen hebben, blijkt dat de omvang van de extra formatie die scholen ontvangen op zich niet voldoende is om adequaat gedifferentieerd onderwijs ook in de praktijk te kunnen realiseren.⁶⁰¹ Ook de geïnterviewden signaleren dit.

Onderwijskundige

‘Ik denk de doelstelling van de wetgever wel te begrijpen. Maar hij is onbereikbaar voor vrijwel elke school: het motief heb ik net genoemd: individualiseren kan helemaal niet, differentiëren kan beperkt.’

598 Clusterscholen: zgn. expertisecentra voor bijvoorbeeld gehandicapte leerlingen (art. 2, vierde lid, van de Wet op de expertisecentra).

599 LIO: leraar in opleiding (student aan het eind van de pabo).

600 In 2002 kostte een leerling op een reguliere basisschool € 9.090, op het SBO € 13.420 en op het speciaal onderwijs gemiddeld € 19.250 (bron: Onderwijsraad (2010)).

601 Bosker (2005) p. 14.

Groepsleerkracht reformatorischeschool

‘Je hebt altijd wel differentiatiegroepen. In de midden- en bovenbouw heb je wel drie of vier niveaugroepen in je klas, meestal drie. Eén zwakkere groep, een middenmoot en iets voor de snellere leerling. Je kunt toch nooit ieder individueel kind zijn eigen behandeling geven.’

Bovengenoemde drie elementen, te weten noodzaak, voor de taak berekend personeel en voldoende middelen, kunnen elk op hun manier beschouwd worden als positieve bijdragen aan voorwaarden voor het functioneren van dit specifieke doelvoorschrift. Het gaat daarbij om professionaliteit, de noodzaak eigen wegen in te slaan, alsmede de mogelijkheden om die eigenheid ook te realiseren. Onder die omstandigheden kan de handelingsvrijheid, die hoort bij de zorgplicht van het ononderbroken ontwikkelingsproces, gedijen.

5.10.9 De vier rationaliteiten

De theorie van de vier rationaliteiten, te weten de (sociaal-)wetenschappelijke, de politieke, de economische en de juridische rationaliteit, toegepast op het toezichtskader, leidt tot de volgende uitkomsten.

Het meest op de voorgrond staat hier de sociaalwetenschappelijke rationaliteit. Dat betekent dat de wetgever en de inspectie een inhoudelijke aanpak hebben gekozen op basis van de overtuiging, dat die het best past bij het onderwijs. Met als insteek de opbrengstgerichte benadering, vooral gericht op rekenen en taal en op resultaatmeting, zijn in het toezichtskader de daarbij aansluitende indicatoren opgenomen. De politieke rationaliteit is eveneens sterk aanwezig. Dat wil hier zeggen dat vanuit de volksvertegenwoordiging een sterke bemoeienis is met het beleidsveld van het onderwijs en met de koers die de inspectie daarin volgt. De juridische rationaliteit heeft een lagere prioriteit gekregen. Dit blijkt bijvoorbeeld hieruit dat het toezichtskader als beleidsregel minder sterk in het wettelijke systeem is verankerd dan met zijn sturend oogmerk in overeenstemming is:

Inspecteur van het onderwijs (jurist)

‘Als het bevoegd gezag het anders wil doen, hebben we maar een heel klein beetje om op te staan, dan moeten we die wettelijke voorschriften voor de dag halen. Dan moeten we ze wijzen op de overkoepelende bepaling, artikel 10 WPO, waarin staat dat het bevoegd gezag draagt voor de kwaliteit van het onderwijs. Maar een school kan in het huidige wettelijke systeem niet worden afgerekend op het zijn van een zwakke school. Want er is geen norm in de wet opgenomen die minstens kwaliteit X van scholen eist.’⁶⁰²

⁶⁰² In de zaak van de basisschool As-Siddieq (ABRvS 30 maart 2011, LJN BP9541) is bepaald, dat slechts bij het *geheel* ontbreken van kwaliteit bekostigingssancties mogen worden toegepast.

Over het weerbarstige positiefrechtelijke kader van het ononderbroken ontwikkelingsproces zijn opmerkingen gemaakt in subparagraaf 5.4.2 (*Verbindendheid van artikel 8 WPO*).

De economische rationaliteit is naar zijn aard in het onderwijs minder aanwezig dan in een meer commerciële omgeving. Niettemin gaat in het onderwijs veel geld om, vooral publieke middelen, zodat afwegingen tussen inzet daarvan en onderwijskundig rendement op hun plaats zouden zijn. In dit onderzoek zijn dergelijke afwegingen in beperkte mate aan de orde gekomen, bijvoorbeeld bij de keuze van de inspectie voor risicogerelateerd toezicht, dat minder inzet vergt bij een bepaalde opbrengst.⁶⁰³

Doelregelgeving vereist een bijzondere doordenking van de regels, al ware het maar omdat de beleidsontwikkeling enerzijds en het verwachte doelbereik ervan anderzijds op het oog een minder sterke causale relatie hebben dan wanneer command and control-regelgeving zou zijn ingezet. De handelingsvrijheid van de gereguleerden vormt hier immers een extra tussenschakel. Juist dit laatste gegeven vergt een evenwichtige afweging van de vier verschillende rationaliteiten die aan het beleid ten grondslag liggen. Doordat de juridische rationaliteit is ondergesneeuwd, is te weinig acht geslagen op het karakter van de zorgplicht en, bijvoorbeeld, de relatie tot het toezichtskader.

5.10.10 Conclusies

Over de mate van vrijwillige naleving van de norm *ononderbroken ontwikkelingsproces* is op basis van het voorafgaande het volgende te melden.

1. De norm is breed bekend in het onderwijsveld.
2. De norm kan niet zonder meer worden nageleefd, maar moet eerst worden geoperationaliseerd.
3. De norm heeft niet primair een technisch karakter – hetgeen de naleving negatief zou kunnen beïnvloeden – maar vooral een normatieve lading: het gaat om de langjarige ontwikkeling van kinderen. Voor de vrijwillige naleving van de norm is dit een gunstig uitgangspunt: het zal de bereidheid tot naleving vergroten wegens het aansluiten bij de belevingswereld van de geadresseerden.
4. De norm is in belangrijke mate als communicatieve wetgeving aan te merken.
5. Er is geen hinderlijke interferentie tussen de norm en andere wetgeving.
6. Ten aanzien van een drietal deelaspecten van de norm bestaat een negatieve interferentie met de WPO zelf. Het gaat om zittenblijven tegengaan, aansluiting op het voortgezet onderwijs en opheffing van de systeemscheiding met het speciaal onderwijs.

De slotsom kan zijn dat de ingrediënten voor een vrijwillige naleving van de norm aanwezig zijn. De interviews bevestigen dit beeld. Daarbij moet in aan-

603 Meer over de economische benadering van verhouding tussen inzet en effect van toezicht is te vinden in de oratie van Winter (2010) p. 21 e.v.

merking worden genomen, dat de inspectie zonder machtsmiddelen de scholen sterk kan bewegen in de door haar gewenste richting, zoals verderop in dit hoofdstuk uiteengezet.⁶⁰⁴ Gevolg is dat de scholen niet optimaal gebruik maken van hun wettelijke handelingsvrijheid. Zij ‘kiezen’ dan met name voor de deelaspecten van de norm die in het toezichtskader zijn opgenomen. Aan de andere kant wordt hun ook niet verhinderd om zelf, naast de deelaspecten uit het toezichtskader, operationalisering te bedenken en toe te passen. Dat laatste komt vooral naar voren in de quick scan.⁶⁰⁵ Daaruit blijkt dat daadwerkelijk ruimte bestaat voor de uitvoerders van de norm om deze met toepassing van de hun toekomstige handelingsvrijheid in te vullen.

5.11 Naleving bij de kleinere richtingen

Zoals hiervoor gemeld⁶⁰⁶ blijkt uit onderzoeken dat traditionele vernieuwingscholen en kleine denominaties meer moeite hebben met het toezichtskader van de inspectie dan de mainstream-scholen, omdat daarin te weinig met hun bijzondere visie rekening wordt gehouden.⁶⁰⁷ Bij traditionele vernieuwingsscholen moet worden gedacht aan vrije scholen, dalton- en montessorionderwijs. Onder denominatie wordt een levensbeschouwelijke of godsdienstige richting verstaan. De vraag is op welke wijze de bezwaren van deze scholen tegen het toezichtskader spelen bij het ononderbroken ontwikkelingsproces. Hiervóór is al gebleken dat de inspectie via de band van artikel 10 WPO tracht ook artikel 8, eerste lid, te operationaliseren.⁶⁰⁸ En zowel de vernieuwingsscholen als de kleine denominaties beschikken nu juist over een geprofileerde visie, die door de invulling van het doelvoorschrift een eigen gestalte kan krijgen. Een potentieel frictiepunt tussen school en inspectie is dus aanwezig. Een dergelijke frictie laat natuurlijk zien dat de vrijheid van onderwijs daadwerkelijk betekenis heeft en dat de open norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces in die vrijheid past. In dit casusonderzoek wordt onderzocht of het bovenstaande geldt voor de Vrije school, voor Iederwijs en voor het daltononderwijs; van de kleine denominaties komen de reformatorische en de islamitische richting aan bod.

De Vrije school

De uitgangspunten van het vrije-schoolonderwijs vloeien voort uit de antroposofische pedagogiek. In het vrijschoolonderwijs kijkt men naar het gehele kind; het gaat om opvoedkunst, waardoor de jonge mens zich naar eigen vermogen in hoofd, hart en handen ontwikkelt.⁶⁰⁹ De Vrije scholen zijn traditioneel gericht op een brede ontwikkeling van kinderen. Zij menen dat bij reguliere scholen te veel

604 Zie in subpar. 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*).

605 Bijlage E; zie onder de kopjes *Nieuwe subdoelen* en *Afwijkende interpretaties*.

606 Zie in subpar. 5.8.4 (*Commentaar op het toezichtskader*).

607 Emmelot e.a. (2004) p. 10, 44, 51 en 57.

608 Zie subpar. 5.8.2 (*Is het toezichtskader een uitwerking van artikel 8 WPO?*)

609 Steenbergen (2009) p. 19-20.

nadruk wordt gelegd op de intellectuele vorming van leerlingen.⁶¹⁰ Cognitieve ontwikkeling wordt op de Vrije school gezien als een volwaardig deel van de brede ontwikkeling, en is daarin gelijkwaardig aan de kunstzinnige en sociaal-emotionele ontwikkeling. Vanwege de aandacht voor een brede ontwikkeling wijkt het curriculum van de Vrije scholen op veel punten af van dat van reguliere scholen.⁶¹¹ In het licht van de opbrengstgerichte werkwijze van de inspectie, die vooral is gefocust op taal en rekenen, is dan ook een verschil in opvatting te verwachten. Opbrengstgericht betekent gericht op realisering van kerndoelen, en met name op die van rekenen en taal. Bij opbrengstgericht werken hoort het meten van de resultaten.⁶¹² Dit laatste impliceert een grotere belangstelling van de overheid voor die aandachtgebieden in het onderwijs, waarvan de opbrengst ook meetbaar is.

Directeur Vrije school

‘Als je een rozenknop opentrekt, krijg je een andere roos dan als je hem zelf open laat gaan. Het is de kunst om ervoor te zorgen dat de roos wel opengaat, maar zonder eraan te trekken. Wij moeten van de overheid aan één stuk door trekken, we worden er helemaal gek van. Ik vind dat je de roos gewoon open moet laten gaan, maar wel afspreken wanneer je echt Pokon moet gaan geven: want ze moeten wel open.’

De Vrije school is duidelijk niet gelukkig met de opbrengstgerichte benadering van de inspectie, die in haar beleving meer nadruk legt op hoofd dan op hart en handen en die minder is gericht op de ononderbroken ontwikkeling.

Iederwijs

Het iederwijsconcept heeft in het eerste decennium van deze eeuw opgang gemaakt. Iederwijs wil de kinderen de ruimte geven om hun eigen ontwikkeling te volgen en vanuit hun eigen behoeften hun activiteiten te ondernemen. Kinderen ‘doen’ dat van nature vanuit zichzelf.⁶¹³

Bestuursleden Iederwijsschool

‘Onze visie is dat ieder mens zich wil ontwikkelen en als je de omgeving zo maakt dat het zich kan ontwikkelen, daar hebben we een aantal ideeën over, en als je het volgt in zijn ontwikkeling, dan zul je zien dat het tot resultaten komt. Dat zie je ook terug in de praktijk. Het wonderlijke is bijvoorbeeld dat we geen drop-outs kennen. Ook kinderen die doorgestuurd worden naar andere scholen omdat ze daar zelf voor kiezen, komen allemaal goed terecht. Van die scholen krijgen we terug dat het sociaal allemaal heel vaardige kinderen zijn en dat als er al een achterstand is, die binnen drie maanden gelijk getrokken is. Ze zien bijvoorbeeld dat een kind zich op sociaal-emotioneel vlak zo sterk ontwikkeld heeft, dat het andere ook wel komt. Dat is voor ons de ononderbroken ontwik-

610 Steenbergen (2009) p. 19.

611 Steenbergen (2009) p. 134.

612 Kamerstukken II 2009-2010, 31 293, nr. 79 (brief van de minister van OCW van 28 juni 2010).

613 <http://iederwijs.nl/iwn/nl/praktijk/index.php> (geraadpleegd op 20 juni 2011).

kelingslijn. (...) Wij willen dat kinderen zich ontwikkelen vanuit hun hart en van daaruit verbinding kunnen maken met hun passie en talent zodat ze in hun element zijn, en dan kan die ontwikkeling ononderbroken zijn.'

Iederwijs heeft het met de inspectie niet gemakkelijk:

Inspecteur van het onderwijs

'Die scholen benutten het totale arsenaal aan rechtsmogelijkheden om te overleven, dat begrijp ik wel. Want zodra de inspectie langs komt vrezen zij dat de inspectie hun manier van onderwijs geven geen goede invulling vindt van de ononderbroken ontwikkeling. De scholen die het meest dwarsliggen, of juist vechten voor de meeste vrijheid van onderwijs, dat zijn de scholen van de iederwijsrichting. Het onderwijs van Iederwijs is alleen nodig als de leerling erom vraagt. De intrinsieke motivatie is het meest belangrijke. Een leraar die een leerplan heeft, gaat voorbij aan de belangstelling van de kinderen en is per definitie uit den boze. Een leraar mag niet een leerplan hebben, een leerling leert op het moment dat hij dat zelf aangeeft. Het onderwijs is dus leerlingen bij elkaar zetten, en wachten tot ze tot leren willen komen. Er zijn geen lessen, de leerkracht mag niet voorstellen om iets te leren. Registreren wat leerlingen geleerd hebben mag ook niet, want dat zou leerlingen kunnen frustreren in hun ononderbroken ontwikkeling, want de filosofie is: we hebben een oneindig optimisme in de mogelijkheden en ontwikkelingskansen van leerlingen, als je kinderen maar hun gang laat gaan. Dan gaan ze allemaal leren lezen, schrijven en rekenen. We moeten alleen maar zorgen dat als die ontwikkelingsvraag er is, wij er zijn om hulp te bieden. We gaan niet sturen. De inspectie vindt dat geen onderwijs, vindt dat niks.'

Dit betekent dat naar het oordeel van de inspectie de grens van vrijheid die wet aan de school laat, wordt overschreden:

Inspecteur van het onderwijs

'Ik kan me goed voorstellen dat ze zich teweer stellen, maar aan de andere kant heb ik wel het idee dat de inspectie terecht stappen neemt, omdat dit toch niet is wat de wetgever met de ononderbroken ontwikkelingsgang bedoeld heeft.'

Het daltononderwijs

In het daltononderwijs is het individualiseren en differentiëren door taken het meest kenmerkende en onderscheidende element ten opzichte van het reguliere onderwijs.⁶¹⁴ In ons land worden daltonbeginselen verweven met het traditioneel klassikale onderwijs. Het individuele werk door middel van taken komt deels in plaats van klassikale lessen, maar het klassenverband, hoewel losser, blijft bestaan.⁶¹⁵

614 Sanders (2007) p. 2.

615 Sanders (2007) p. 2.

Adviseur Daltonvereniging

‘Er zijn drie ontwikkelingslijnen binnen Dalton: zelfstandigheid, samenwerking, en vrijheid of verantwoordelijkheid. Daar proberen ze leerlingen in te stimuleren. Het differentiëren zit hem met name in het kijken naar de mogelijkheden van het kind. Het kind komt binnen en ze proberen het kind op die drie ontwikkelingslijnen verder te helpen, maar dat is bij elk kind anders. Het is geen waardeoordeel dat je aan het einde van de schoolloopbaan ook aan het einde van de ontwikkelingslijn moet staan, dat is het individuele eraan.’

Voor ons onderzoek is dit onderwijsconcept interessant, omdat een van de kenmerkende uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces, het differentiëren (namelijk op verschillend niveau onderwijzen), hier juist nadrukkelijk wordt beoefend. Een tweede belangwekkend punt is dat de Nederlandse Dalton Vereniging een vorm van certificering heeft opgezet, op basis waarvan daltonscholen worden erkend en met regelmaat gevisited. In subparagraaf 5.10.5 is dit in het kader van de horizontale verantwoording beschreven.

Met de inspectie of met het toezichtskader staat het daltononderwijs niet op gespannen voet.

Adviseur Daltonvereniging

*‘We hebben ook met de coördinerend inspecteur afstemmingsoverleg.’
‘Vrije scholen bijvoorbeeld zijn heel erg defensief naar de inspectie, maar de NDV vindt dat je samen moet kijken naar de kwaliteit van onderwijs. Het is normaal dat ze ons controleren, want de maatschappij stopt er geld in.’*

Kleine denominaties

Om na te gaan of de kleine denominaties een bijzondere visie hebben op het ononderbroken ontwikkelingsproces is in de eerste plaats gekeken naar de reformatorische richting, een meer principiële en Bijbelgefundeerde stroming binnen het protestants-christelijk onderwijs. Niet is daarbij gebleken dat de reformatorische visie botst met onderdelen van het toezichtskader, of dat anderszins denominatiegebonden verschillen van inzicht met de inspectie bestaan. De ononderbroken ontwikkeling in haar gebruikelijke uitwerkingen past binnen de reformatorische visie, zoals uit de volgende citaten blijkt.

Adjunct-directeur reformatorische besturenorganisatie

Heeft voor de gereformeerde denominatie de norm nog een aparte betekenis?
‘Eigenlijk niet. Dat hele artikel wordt als heel basaal gezien en dat heeft nou geen bijzondere betekenis.’

Opleidingsmanager reformatorische pabo

‘Wij vinden het belangrijk dat een kind in ieder geval op maat zijn onderwijs ontvangt. Elk kind is uniek wat ons betreft. Ook gezien vanuit onze identiteit. Een kind is geschapen door God en mag in zijn eigenheid benaderd worden, met zijn eigen gaven en talenten in de ontwikkeling.’

Groepsleerkracht reformatorische school

Heeft de reformatorische school een bepaalde visie op het ononderbroken ontwikkelingsproces? *‘De reformatorische visie vertaalt zich wel in het onderwijs: het Bijbelonderwijs, het omgaan met elkaar, normen en waarden. Maar niet specifiek in de ononderbroken ontwikkeling, denk ik. Het is niet zozeer een onderwijskundig idee, het gaat meer om in de vorm van onderwijs een normen- en waardenpatroon overbrengen en je manier van leven en denken, niet in de vorm van de reken- en taalles. Rekening houden met verschillen doen ze op niet-christelijke scholen ook.’*

Voorts is gekeken naar het islamitisch onderwijs. Uit het interview met een onderwijskundige van een islamitisch bevoegd gezag kwam naar voren, dat het bestuur het onderwijs professioneel wil opbouwen en zich in dat verband goed in het toezichtskader kan vinden. Voor de eigen denominatiegebonden activiteiten bestaat voldoende ruimte.

Bovenschools onderwijskundige islamitisch onderwijs

Zijn er vanuit de islamitische visie nog bepaalde invalshoeken op het ononderbroken ontwikkelingsproces? *‘Eigenlijk niet. Wij willen eigenlijk ook dat onze kinderen in zo’n proces komen. Wat ik je al verteld heb: er zijn zoveel knelpunten waardoor je dat niet geregeld krijgt, maar de zoektocht is er wel, dat is niet anders. Bij ons is wél anders dat wij proberen de ouders op het gebied van identiteit een schoolprogramma te geven naast taal, lezen en rekenen, dat gebaseerd is op de wijze van de islam. Daar horen godsdienstlessen bij en aandacht voor feestdagen. Dat is het eigenlijk.’*

Afronding

Deze paragraaf laat zien dat in de onderzochte voorbeelden de godsdienstige kleur van de school minder interfereert met het toezicht dan de pedagogische kleur. Zowel de reformatorische als de islamitische richting achten hun onderwijs verenigbaar met de door de inspectie gehanteerde interpretaties van het ononderbroken ontwikkelingsproces. Ten aanzien van de Vrije school en de Iederwijsschool ligt dat anders. Die hanteren pedagogische principes die niet of niet steeds stroken met de opbrengstgerichte visie van de inspectie. Bij het daltononderwijs zien we juist een positieve interferentie met het uitgangspunt van de ononderbroken ontwikkeling, met name door het onderwijskundig differentiëren. Vermoedelijk is de pedagogische kleur van de school een belangrijkere factor voor het al dan niet verenigbaar zijn met de werkwijze van de inspectie dan de denominatie. Dit hangt samen met het feit dat de inspectie primair intervenueert op de pedagogiek en niet het godsdienstige of levensbeschouwelijke vlak betreedt.

Het is goed om in herinnering te brengen dat dit casusonderzoek niet als doel heeft om tot een inhoudelijk oordeel te komen over de werkwijze van de inspectie of over het toezichtskader. Het doel is om na te gaan in welke mate scholen gebruik kunnen maken van de handelingsvrijheid van het doelvoorschrift van artikel 8, eerste lid, van de WPO, mede in relatie tot het optreden van de toe-

zichthouder. Daaraan wil deze paragraaf betekenis geven. De algemene conclusie is dat het toezichtskader materieel gezien een inperking van de vrijheid van de scholen betekent. Rechtens is sprake van een interpretatieve beleidsregel, die voor de scholen een minder sterke binding betekent dan een beleidsregel die strekt ter uitvoering van een wettelijke bevoegdheid tot bestuurlijk handelen. De bevoegdheid van de inspectie ingevolge de wet gaat immers niet zover dat onderwijsinhoudelijke voorschriften mogen worden gesteld. Grosso modo is de inperking door het toezichtskader op de interpretatievrijheid van het ononderbroken ontwikkelingsproces voor een groot deel van de scholen niet heel sterk; een minderheid kent wel bezwaren. Dan gaat het om scholen met een eigen pedagogische visie, die afwijkt van die van de mainstream-scholen.

5.12 De politiek beïnvloedt de naleving

Groeiende overheidsbemoeienis met het onderwijs heeft gevolgen voor de drie soorten vrijheden, zoals eerder in subparagraaf 5.3.4 (*Vrijheid van onderwijs*) geduid. In de eerste plaats wordt de grondwettelijke onderwijsvrijheid van scholen beknot door een groeiend aantal wettelijke en andere voorschriften. In de tweede plaats blijft steeds minder over van de vrijheid die een professionele organisatie voor haar functioneren nodig heeft. In de derde plaats, en daarop focust dit onderzoek vooral, wordt de handelingsvrijheid die inherent is aan het onderzochte doelvoorschrift beknot. Daarmee kunnen ook de rijkdom, de effectiviteit en de bruikbaarheid van de norm afkalven. Deze paragraaf geeft een korte uiteenzetting van de verschillende inperkende ontwikkelingen, die samenkomen bij de individuele school.

5.12.1 Voorbeelden van overheidsbemoeienis

Uit een aantal recente wetsvoorstellen en wetswijzigingen blijkt dat de ruimte die een school heeft op basis van artikel 10 in samenhang met 8, eerste lid, van de WPO om het ononderbroken ontwikkelingsproces naar eigen inzicht vorm te geven, afneemt.

Adviseur Daltonvereniging

‘Het ad-hockarakter van regelgeving die er dan weer bijkomt en waar scholen wat mee moeten, dat leidt af van goed onderwijs.’

De commissie Dijsselbloem vindt dat de overheid haar kerntaak, het zekerstellen van deugdelijk onderwijs, jarenlang heeft verwaarloosd. De politiek heeft zich te veel met de vernieuwingen bemoeid en deze opgedrongen aan het onderwijsveld, daarbij gebruikmakend van procesmanagers en koepelorganisaties. In het onderwijsveld wordt deze visie gedeeld:

Onderwijskundige

‘Bij voortdurend heeft het onderwijs de sterke indruk – en ik billijk dat niet, maar begrijp het wel – dat de politiek helemaal niet snapt hoe de onderwijspraktijk in elkaar zit. Ze denken: “Die politici zijn knettergek als ze denken dat ik met vijf verschillende niveaugroepen in mijn klas ga werken. Ze moesten hier zelf eens komen staan, ze weten niet waar ze het over hebben.”’

De commissie vindt dat de kwaliteit van het onderwijs hierdoor achteruit is gegaan en dat vooral kwetsbare leerlingen hiervan de dupe zijn geworden.⁶¹⁶

Voorbeelden van verdergaande overheidsinzet zijn er meerdere. Zo kan gewezen worden op het gedetailleerde Besluit bekwaamheidseisen, dat leerkrachten en scholen onderwijskundige concepten oplegt; het is in bijlage H beschreven.

Enkele andere recente voorbeelden van overheidsbemoeienis zijn de volgende.

1. Op 1 september 2002 is de Wet op het onderwijstoezicht in werking getreden. Deze wet vergroot de greep van de overheid op de door de scholen geleverde onderwijsprestaties. In het bijzonder door de toetsing van de *andere aspecten van kwaliteit*, die overigens strikt genomen de scholen niet binden, is de vrijheid van handelen van de scholen ingeperkt.⁶¹⁷

2. In januari 2008 is het eindrapport *Over de drempels met taal en rekenen* van de Expertgroep Doorlopende Leerlijnen Reken- en Taalvaardigheid verschenen. De expertgroep (de commissie-Meijerink) vindt dat de autonomie van scholen grenzen heeft.⁶¹⁸ Zij stelt voor om in het onderwijscurriculum bepaalde minimumdeskundigheidsniveaus voor rekenen en taal op te nemen. Zij is niet bang dat leraren de niveaus als inperking zullen beschouwen.⁶¹⁹ De minister van OCW heeft naar aanleiding van dit rapport een wetsvoorstel ingediend (*Wet referentieniveaus Nederlandse taal en rekenen*).⁶²⁰ In het verband met het ononderbroken ontwikkelingsproces is relevant dat de overgang van het primair naar het voortgezet onderwijs onder de werking van intersectorale voorschriften zal komen te vallen. Daardoor wordt iets afgeknabbeld van de vrijheid die scholen hebben om aan dit deelaspect (als uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces) een eigen invulling te geven – ook al hebben we eerder geconstateerd dat dit niet het sterkste deelaspect van het ononderbroken ontwikkelings-

616 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 131; Onderwijsraad (2008) p. 24.

617 Mentink (2008) p. 30 is van mening dat het toezicht op andere aspecten van kwaliteit dan deugdelijkheidseisen in strijd is met artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet.

618 Commissie Meijerink (2008) p. 5; p. 21.

619 Onderwijsraad (2008) p. 21.

620 Kamerstukken II 2009-2010, 32 290; inmiddels in werking getreden; Stb. 2010, 194.

proces is.⁶²¹ Er zit nog een inperking in het wetsvoorstel. De memorie van toelichting vermeldt:⁶²²

‘In het basisonderwijs zitten leerlingen met verschillende cognitieve capaciteiten. Daarom behalen niet alle leerlingen het streefniveau. Tussen scholen zullen bovendien verschillen ontstaan in het aantal leerlingen dat het fundamentele of het streefniveau haalt. Leraren moeten iedere leerling een onderwijsaanbod aanbieden dat past bij zijn of haar capaciteiten. Artikel 8, eerste lid, WPO bepaalt: «Het onderwijs wordt zodanig ingericht dat leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doorlopen. Het wordt afgestemd op de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen». Daarmee stellen scholen leerlingen in staat een zo hoog mogelijk eindniveau in kennis en vaardigheden taal en rekenen te bereiken.’

Dit betekent een nieuw deelaspect van het ononderbroken ontwikkelingsproces, namelijk het verzorgen van een zo hoog mogelijk eindniveau bij de leerlingen voor rekenen en taal. Dit past weliswaar goed bij de opbrengstgerichte benadering met haar sterke aandacht voor rekenen, taal en resultaatmeting, maar minder goed bij de vrijheid die artikel 8, eerste lid, WPO de scholen beoogt te bieden om *alle* aspecten van de leerling tot hun recht te doen komen.

3. Net als de commissie-Meijerink is de commissie-Dijsselbloem vóór het opnemen van leerstandaarden voor taal en rekenen/wiskunde, gegeven de reële zorgen die bestaan over de ontwikkeling van de onderwijsresultaten, met name op elementaire basisvaardigheden als taal en rekenen.⁶²³ Hóe leerlingen leren is de verantwoordelijkheid van de school. Als het aan de commissie ligt komen er verplichte begin- en eindtoetsen.⁶²⁴ Inmiddels is een wetvoorstel hierover in voorbereiding.⁶²⁵

4. De regering is in het kader van het *governancebeleid* gekomen met het wetsvoorstel *Goed bestuur*, waarin wordt voorgesteld dat bij scholen eerder en harder kan worden ingegrepen bij wanorde op bestuurlijk en onderwijsinhoudelijk

621 Zie daarvoor in subpar. 5.10.4 (*Strijdigheden met de norm binnen de WPO*).

622 Kamerstukken II 2009-2010, 32 290, nr. 3, p. 10.

623 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 144. Weliswaar gaat het rapport *Tijd voor onderwijs* in eerste instantie over grote onderwijsvernieuwingen in het voortgezet onderwijs, maar het bevat tevens opmerkingen over het primair onderwijs, die de toeleverende sector is voor het VO, en voorts algemene opmerkingen die ook voor het primair onderwijs van belang zijn.

624 Onderwijsraad (2008) p. 24.

625 In februari 2011 werd voor internetconsultatie openbaar gemaakt een ontwerp van *Wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet College voor examens in verband met de invoering van een centrale eindtoets, de invoering van een verplicht leerling- en onderwijsvolgsysteem en invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten voor speciale scholen voor basisonderwijs en scholen voor speciaal onderwijs en speciaal en voortgezet speciaal onderwijs (centrale eindtoets en leerling- en onderwijsvolgsysteem primair onderwijs)*.

niveau.⁶²⁶ Als stok achter de deur voor scholen die langdurig of ernstig tekortschieten in de kwaliteit van het onderwijs, wordt de bekostigingsvoorwaarde *minimale leerresultaten* geïntroduceerd.⁶²⁷ Een voorbeeld hiervan is de invoering van bovengenoemde referentieniveaus. Het werken met deze niveaus prikkelt basisscholen om talent bij hun leerlingen beter te benutten en de lat hoger te leggen.⁶²⁸

Vanaf het schooljaar 2010-2011 zijn de referentieniveaus voor taal en rekenen wettelijk vastgelegd, inhoudende zowel een te bereiken fundamenteel niveau als een streefniveau.⁶²⁹ In de wet worden eisen geformuleerd voor de minimumkwaliteit van het onderwijs in de vorm van wettelijke minimumnormen voor leerresultaten. Het gaat hier – en dat is het principiële verschil met het toezichtskader van de inspectie – om een bekostigingsvoorwaarde.⁶³⁰ De opbrengstgerichte benadering voor taal en rekenen is daarmee op wettelijk niveau getild.

De Raad van State is, anders dan de regering, van mening dat niet duidelijk wordt gemaakt wat de noodzaak is tot het stellen van nadere voorschriften aan de leerresultaten.⁶³¹ Daarnaast bevat dit wetsvoorstel bepalingen die de verdere ontwikkeling van principes van goed bestuur in het funderend onderwijs beogen te stimuleren. Hiertoe wordt verplicht:

- a. een intern toezichhoudend orgaan;
- b. functiescheiding van schoolbestuur en intern toezicht;
- c. codes voor goed bestuur.⁶³²

Het wetsvoorstel – en hier speelt weer de parlementaire betrokkenheid – komt daarmee tegemoet aan de motie Linthorst c.s.⁶³³, waarin wordt aangedrongen op voorzieningen in de ontbrekende controle- en interventiemogelijkheden in het licht van de toegenomen autonomie van schoolbesturen.⁶³⁴ Daarnaast geeft het wetsvoorstel de minister in aanvulling op de bestaande mogelijkheid van een bekostigingssanctie, de mogelijkheid een aanwijzing te geven in het geval er sprake is van bestuurlijk wanbeheer.

626 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828 (wetsvoorstel minimumleerresultaten).

627 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 9 (nota n.a.v. het verslag wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 6.

628 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 9 (nota n.a.v. het verslag wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 6-7.

629 Wet referentieniveaus Nederlandse taal en rekenen (Stb. 2010, 194).

630 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 3 (MvT wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 2.

631 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 2 (advies RvS en nader rapport) p. 4.

632 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 3 (MvT) p. 1.

633 Kamerstukken I 2006-2007, 30 414, G.

634 Uit deze paragraaf blijkt echter dat eerder gesproken moet worden van *afgenomen* autonomie.

5. Het kamerlid J.J. van Dijk heeft een initiatiefwetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen.⁶³⁵ Het doel van dit voorstel is intensivering van de wettelijke regels teneinde te waarborgen dat:

- a. eerder getoetst zal gaan worden bij nieuw bekostigde scholen op het voldoen aan de deugdelijkheidseisen op het gebied van onderwijsbevoegdheid, onderwijstijd, schoolplan en het voldoen aan de kerndoelen, alsmede
- b. eerder ingegrepen kan worden indien nieuw bekostigde scholen niet voldoen aan deze nieuwe deugdelijkheidseisen.⁶³⁶

6. In het voorstel tot *wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten in verband met de invoering van geïntegreerd toezicht en de gewijzigde rol van de Inspectie van het onderwijs bij het toezichtproces* krijgt de inspectie zwaardere bevoegdheden dan nu.⁶³⁷ Zo krijgt zij de taak erbij om de kwaliteit van de onderwijsgeven te beoordelen en te bevorderen, alsmede de bevoegdheid om in mandaat bestuurlijke sancties op te leggen, waaronder blijkens de memorie van toelichting bekostigingssancties. Dit betekent voor de scholen een ingrijpende verantwoordingsplicht, waarbij personeelsleden zelf, en niet alleen het onderwijs, rechtstreeks ter toetsing staan. Bovendien wordt de eerder aangehaalde scheiding tussen controleren en corrigeren, van belang voor de goede uitvoering van het kwaliteitstoezicht, opgeheven.

5.12.2 Het wat en het hoe

Onderwijsvrijheid

Het beleidsdomein van het onderwijs kent een lange traditie van onderscheid, of zelfs spanning, tussen de beleidssturing door de overheid enerzijds en de onderwijsvrijheid anderzijds. In recente jaren wordt dit kort samengevat als het onderscheid tussen het *wat* (de gestelde uitkomst) en het *hoe* (de door de scholen gekozen aanpak). In dit begrippenpaar gaat het erom, dat de overheid slechts voorschrijft wat een onderwijsinstelling moet doen, maar niet hoe zij het moet doen. Deze discussie past bij doelregelgeving, waar het immers gaat om wettelijk vastgelegde te bereiken doelen; de wijze van bereiken wordt daarbij aan de geadresseerde zelf overgelaten. Om die reden wordt hier aan het *wat* en *hoe* aandacht besteed. De uitkomsten van deze discussie lijken bruikbaar voor het duiden van het ononderbroken ontwikkelingsproces als doelvoorschrift. Dat het onderscheid tussen wat en hoe vloeiend is, wordt in onderstaand citaat betoogd.

Inspecteur van het onderwijs

*‘Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid, staat er in de Grondwet. Wat is dat dan? Wat is dat voorbehoud dat de Grondwet maakt op het toezicht van de overheid? Dat wordt geparafraseerd door: de overheid mag wel bepalen **wat** er geleerd moet worden, maar niet **hoe** er ge-*

635 Kamerstukken II 2008-2009, 32 007.

636 Kamerstukken II 2008-2009, 32 007, nr. 3 (MvT) p. 4.

637 Kamerstukken II 2009-2010, 32 193, nr. 1 e.v.

*leerd moet worden. Het is een korte manier om het zo aan te duiden, maar heel precies is het niet. Van heel veel zaken kan niet gezegd worden of het nu betrekking heeft op het **wat** of op het **hoe** van het onderwijs. Het loopt door elkaar heen, er is geen duidelijke waterscheiding tussen aan te brengen: iets dat over de werkwijze gaat, kan ook een element zijn van de inhoud. Zeker omdat het onderwijs er mede op gericht is gedragsveranderingen bij kinderen te bewerkstelligen. Dat moet je op een bepaalde wijze doen: de leerling imiteert het gedrag van de leraar, zou je kunnen zeggen. Dus de leraar moet zich op een bepaalde wijze gedragen, wil hij op een natuurlijke manier het goede voorbeeld voor de leerlingen zijn. Dat gedragsaspect is een onderwijsdoel: zorg dat leerlingen goede burgers worden die de primaire fatsoensnormen in acht nemen.'*

Spanningsveld volgens de Onderwijsraad

De Onderwijsraad wijst erop, dat de scholen vrij zijn om hun onderwijs naar eigen inzicht in te richten, mits de door de overheid gestelde doelen worden bereikt. Scholen zijn primair verantwoordelijk voor de onderwijsopbrengsten. De overheid stelt hieraan eisen en scholen moeten hierover openheid geven. Dat betekent duidelijke doelen in schoolplannen, duidelijke afsluitingsmomenten en waar wenselijk en realistisch verantwoording naar de omgeving: gemeente, ouders en andere betrokkenen.⁶³⁸ Maar zoals in deze paragraaf wordt gemeld, tenderen de ontwikkelingen rond de wetgeving ernaar dat de vrije ruimte voor scholen afneemt en dat de voorschriften, met name die gericht op het onderwijsproces, in aantal toenemen. De Onderwijsraad is van mening dat hierin het onderscheid tussen het *wat* en het *hoe* bruikbaar is, ook op het niveau van de school en de klas. Maar de raad worstelt met de verschuiving tussen deze paradigma's. Elke tijd zal immers een actuele balans laten zien tussen het *wat* en het *hoe*.

Het onderscheid is niet zo scherp als het gaat om regelgeving en overheidsbemoeienis. Er is een beperkte tussencategorie waarin het naar de mening van de Onderwijsraad verantwoord is dat de minister wel dirigerend optreedt. Het gaat dan om drie facetten.⁶³⁹

1. De schoolcarrière duurt te lang om alleen te koersen op de twee ijkmomenten waarin het *wat* wordt getoetst (Cito-toets en eindexamen). Op de lange weg naar afsluiting van een schoolopleiding liggen tussenstappen; deze tussenstappen worden met tussendoelen verduidelijkt en behoren tot de competentie van de minister.
2. Sommige proceskenmerken zijn essentieel voor de onderwijsopbrengsten, vanwege hun hoge voorspellende waarde van de eindresultaten. Voorbeelden zijn de kwaliteit van leraren en de groepsgrootte. Omdat deze procesvoorschriften in de praktijk goede voorspellers van leerresultaten blijken, moeten ze daarom wel meegenomen worden in de regelgeving.

⁶³⁸ Onderwijsraad (2008) p. 68.

⁶³⁹ Onderwijsraad (2008) p. 69.

3. Enkele procesvoorschriften zijn in de beleving van belangrijke partners, zoals ouders, zo wezenlijk, dat ze onontkoombaar meegenomen moeten worden in de regelgeving. Bescherming van de onderwijstijd in het basisonderwijs en schaal-grootte zijn belangrijke voorbeelden van procesvoorschriften in deze tussencate-gorie. Ook hierover mag de overheid naar het oordeel van de Onderwijsraad voorschrijvend zijn.

Rol van de inspectie

De voormalige inspecteur-generaal Mertens zegt over de rol van de inspectie en de spanning tussen de wat- en de hoe-vraag het volgende:

‘In principe legt de WOT de scholen niets anders op dan wat er in de algemene wet- en regelgeving voor het onderwijs is bepaald. De WOT is ook geen wet die invloed uitoefent op scholen, het is een wet die als doel heeft de inspectie te disciplineren. In de WOT is bepaald welke gezichtspunten de inspectie in de kwaliteitsdefinitie mag meenemen. De conclusies die de inspectie op die punten trekt zijn qua opvolging vrijblijvend voor de scholen. De inspectie mag dingen zeggen over het pedagogische klimaat, maar de conclusies die de inspectie daarover trekt zijn niet verplichtend voor de school. Het is een bijdrage aan het debat in de school.’⁶⁴⁰

Kennelijk heeft Mertens het professionele discours op het oog, dat onderdeel vormt van het concept communicatieve wetgeving. Echter al eerder is de vraag opgeworpen of opmerkingen van de inspectie zullen leiden tot discours tussen scholen en inspectie of slechts tot zich voegen naar die opmerkingen. De vrij-blijvendheid die in het citaat wordt bedoeld zal in de praktijk niet door de scho-len in diezelfde mate worden ervaren; in subparagraaf 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*) wordt dit uiteengezet. Bovendien werpen Emmelot e.a. de vraag op of het rapport van de inspectie, wanneer het wordt beschouwd als een gratis advies voor kwaliteitsverbetering, niet het eigen kwaliteitsdenken en de professionalisering van scholen doet stokken.⁶⁴¹

Dat de inspectie nu af en toe een controle uitvoert op het *hoe* is begrijpelijk, vindt de Onderwijsraad. De enige harde opbrengstgegevens worden immers pas na acht jaar basisschool bekend, een te lange periode. De inspectie zou iets te-rughoudender kunnen zijn met controleren van het *hoe* als scholen zelf de volg-systemen goed gebruiken of als er ook leerstandaarden worden geïntroduceerd halverwege en aan het eind van het primair onderwijs.⁶⁴²

Dijsselbloem

De commissie-Dijsselbloem bepleit dat het onderscheid tussen het *wat* en het *hoe* in het onderwijs (weer) wordt gehanteerd als basiscriterium in de rolverde-

640 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijs-vernieuwingen) p. 125.

641 Emmelot e.a. (2004) p. 104.

642 Onderwijsraad (2008) p. 67.

ling tussen overheid en scholen.⁶⁴³ De overheid moet haar verantwoordelijkheid voor het in heldere kaders vaststellen van het *wat* hernemen: wat verwachten we dat leerlingen op enig moment in hun schoolloopbaan kennen en kunnen? De wijze waarop deze kennis en vaardigheden worden aangebracht is primair aan de scholen, aldus de commissie. Ten aanzien van het pedagogisch-didactische klimaat dient de overheid zich, anders dan in het verleden het geval was, te beperken tot een faciliterende rol. De commissie plaatst het spanningsveld in een politiek kader door de autonomie van onderwijs en politiek tegen elkaar af te zetten. De erkenning en herkenning van elkaars domein is voorwaarde om tot goede omgangsvormen te komen. De commissie maakt dit operationeel door erop te wijzen dat de inspectie bij uitstek verantwoordelijk is voor het namens de overheid bewaken van de kwaliteit van het onderwijs, zoals vastgelegd in de wet.⁶⁴⁴ Voorwaarde is naar de mening van de commissie dat de inspectie daarbij gebruik maakt van een door de politiek gesanctioneerd toezichtskader, dat zich primair richt op de kerntaak van de overheid, te weten de kwaliteit van onderwijs, zoals deze zichtbaar wordt in de onderwijsresultaten. Ten aanzien van het pedagogische klimaat dient de inspectie zich terughoudend op te stellen en zij moet daarbij nadrukkelijk niet treden in de onderwijsvrijheid van scholen.⁶⁴⁵

Visie van de regering

Naar de mening van de regering bevatten de meting en normering van leerresultaten op geen enkele manier iets van het *hoe*, maar louter elementen van het *wat*. Onder het *hoe* wordt verstaan de manier waarop het onderwijsleerproces wordt vormgegeven. Dit onderwijsleerproces is niet betrokken bij de beoordeling van de leerresultaten. Echter cruciale onderdelen van het onderwijsleerproces worden wél bij de beoordeling betrokken, omdat zij waarschijnlijke verklaringen zijn van de onvoldoende leerresultaten.⁶⁴⁶

5.12.3 Wetswijzigingen en voorhangbepalingen

De Wet op het primair onderwijs (tot in 1998 *Wet op het basisonderwijs* geheten) heeft sinds haar eerste publicatie in het Staatsblad in 1981 199 wijzigingen ondergaan, ruim zeven per jaar (stand eind januari 2010). Dat is relatief veel.

643 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 142-143.

644 Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (rapport Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen) p. 147.

645 In een amendement van 15 juni 2011 op het wetsvoorstel tot wijziging van de WOT (in subpar. 5.12.1 onder 6 beschreven) vragen de kamerleden Dijsselbloem en Dijkgraaf om in artikel 11 van de WOT de kwaliteitseisen te schrappen die betrekking hebben op het pedagogische klimaat, het schoolklimaat en het didactisch handelen van de leraren. Immers door hierop toe te zien treedt de inspectie ten onrechte in het *hoe* (Kamerstukken II 2010-2011, 32 193, nr. 9).

646 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 9 (nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 23.

Bovendien waren op dat moment twaalf wetsvoorstellen tot wijziging van de WPO tegelijkertijd aanhangig bij het parlement; ook dat is veel.⁶⁴⁷

Om vergelijkingsmateriaal te krijgen inzake het aantal malen dat wetten worden gewijzigd, is in het wettenbestand gezocht naar wetten die net als de WPO in 1985 in werking zijn getreden, die nog steeds gelden, die materieel recht bevatten en die van andere departementen dan van OC&W afkomstig zijn. Typische invoerings-, overgangs- en instellingswetten zijn buiten beschouwing gelaten. Het gaat uiteindelijk om de volgende wetten, waarbij tussen haakjes is vermeld het aantal keren dat zij sinds hun inwerkingtreding zijn gewijzigd: Wet gemeenschappelijke regelingen (31); Wet voorkeursrecht gemeenten (24); Wet rampen en zware ongevallen (18); Rijkswet op het Nederlanderschap (9); Postbankwet (4); Wet inzake spaarbewijzen (0); Wet tot behoud van cultuurbezit (0). Hierbij verdient wel aantekening, dat geen van deze wetten zo omvangrijk is als de WPO.

Het grote aantal mutaties in de WPO indiceert dat er niet een stabiel juridisch klimaat kan ontstaan, waarin de handelingsvrijheid, voortvloeiend uit het doelvoorschrift, behoorlijk kan gedijen en zich ontwikkelen. In termen van de theorie van de communicatieve wetgeving: er is geen ruimte voor het professionele discours, waarbinnen de toepassingen van de norm kunnen uitkristalliseren.

Uit dit grote aantal wijzigingen van de WPO blijkt van een sterke parlementaire betrokkenheid bij het onderwijs – geenszins garantie voor een beleidsterrein als ‘rustig bezit’. Veelzeggend is het dat van de twaalf aanhangige wetsvoorstellen er vier op initiatief van Tweede Kamerleden zijn ingediend. Ook dit is een groot aandeel.

Ter vergelijking: per jaar adviseert de Raad van State over gemiddeld ruim veertien initiatiefwetsvoorstellen, dus betrekking hebbend op het *gehele* overheidsterrein.⁶⁴⁸ Over de jaren 2005 - 2010 zijn jaarlijks gemiddeld ruim elf initiatiefwetsvoorstellen ingediend.⁶⁴⁹

De parlementaire betrokkenheid wordt nog verder versterkt door het grote aantal voorhangbepalingen in de wet, dat wil zeggen verplichtingen voor de regering om algemene maatregelen van bestuur ook aan het parlement voor te leggen.⁶⁵⁰ De Aanwijzingen voor de regelgeving achten voorhangbepalingen minder wenselijk. De toelichting op aanwijzing 35 stelt:

647 Informatie ontleend aan www.wetten.nl op 21 januari 2010.

648 Raad van State (2009) p. 72. Volgens Veerman en Mulder (2010) p. 47, is nog geen 3% van de wetsvoorstellen een initiatief van kamerleden.

649 Kamerstukken II 2010-2011, 32 745, nr. 3, bijlage (De staat van de Tweede Kamer) p. 5.

650 Zie voor de verschillende soorten voorhangbepalingen in de Aanwijzingen voor de regelgeving de aanwijzingen 37 en 43.

‘Bij voorkeur moet worden vermeden dat de vaststelling van bepaalde voorschriften aan een lagere regelgever wordt gedelegeerd en tegelijkertijd wordt vastgelegd dat het parlement bij deze regelgeving moet worden betrokken.’

In de WPO bevatten 51 wetsartikelen een of meerdere grondslagen voor een AMvB. In dertien van die artikelen is voorgeschreven dat een AMvB moet worden voorgehangen, met de tekst:

‘De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in (...), wordt aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal overgelegd. De maatregel treedt niet in werking dan nadat vier weken na de overlegging zijn verstreken en niet door of namens een van beide Kamers de wens wordt te kennen gegeven dat het in die maatregel geregelde onderwerp bij de wet wordt geregeld. Alsdan wordt een daartoe strekkend wetsvoorstel zo spoedig mogelijk ingediend.’

Daarnaast is in twee artikelen geregeld dat een ministeriële regeling ook moet worden voorgehangen. In de WPO is sprake van een relatief groot aantal voorhangbepalingen.

Dit blijkt uit een inventariserend onderzoek in het bestand van Nederlandse formele wetten. Gezocht is op de termen *Staten-Generaal overgelegd* en *Staten-Generaal is overgelegd*, die nagenoeg uniek op voorhangbepalingen betrekking hebben. De top tien van wetten met voorhangbepalingen luidt (onder vermelding van het aantal voorhangbepalingen): Wet op het voortgezet onderwijs (20); Wet op de expertisecentra (13); Wet op het primair onderwijs (13); Wet luchtvaart (9); Elektriciteitswet 1998 (8); Gaswet (5); Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (5); Wetboek van Strafvordering (5); Postwet 2009 (4). Van de in totaal 1800 geldende wetten zijn er 127 met voorhangbepalingen, waarvan 21 met twee en 87 met één voorhangbepaling. Trefkend is dat de drie wetten die het hoogst scoren onderwijswetten zijn. Bovendien valt de soort voorhangbepaling die in de WPO wordt toegepast ook nog eens in de zwaarste categorie van gecontroleerde delegatie, gemeten aan de soort betrokkenheid van het parlement. Immers, ook een loutere mededeling aan het parlement van voorgenomen wetgeving heet al gecontroleerde delegatie.

5.12.4 Conclusie: spanning tussen vrijheid en politiek

De goede werking van een doelvoorschrift is onder meer dat het langjarige ontwikkelingen mogelijk maakt zonder dat het voorschrift of zijn wettelijke uitvoeringsmaatregelen zelf (hoeven te) worden gewijzigd. Een dergelijke stabiliteit zien we niet in het primair onderwijs. De overheid – zoals minister, wetgever, parlementariërs – bemoeit zich intensief met het onderwijs. Dat uit zich in tal van wijzigingen in de wettelijke context van het ononderbroken ontwikkelingsproces, wijzigingen die elkaar nog snel opvolgen ook. Bovendien gaat het om wijzigingen die het speelveld dat de uitvoerder van een doelvoorschrift nodig heeft om zijn handelingsvrijheid te kunnen uitoefenen, steeds kleiner maken. Zo leidt de inhoudelijke betrokkenheid van de Tweede Kamer voor de scholen tot

een inperking van de handelingsvrijheid die voortvloeit uit het doelvoorschrift van artikel 8, eerste lid, van de WPO. Voorbeelden hiervan zijn genoemd in subparagraaf 5.12.1 (*Voorbeelden van overheidsbemoeienis*). Het gaat dan om bepalingen op het niveau van wet of algemene maatregel van bestuur die *de jure* een inperking vormen op het wettelijke bevoegdheid van bevoegd gezag en scholen, als opgenomen in de artikelen 10 juncto 8 van de WPO.

In het bijzonder zien we een inhoudelijke sturing door de wetgever en de inspectie, bijvoorbeeld ten aanzien van de opbrengstgerichte benadering. Door de sterke focus op de cognitieve leergebieden rekenen en taal kan – naar het oordeel van bepaalde onderwijsstromingen – de complete ontwikkeling van het kind (hoofd, hart en handen) in het gedrang komen, en daarmee het ononderbroken ontwikkelingsproces. In het algemeen is voor het functioneren van een doelvoorschrift of een zorgplicht het ontbreken van politieke druk belangrijk. Een van de kenmerken van doelregelgeving is immers dat de normadressaten in de gelegenheid zijn om in de loop der tijd, stap voor stap, de norm te laten uitkristalliseren. Op dat proces wordt in onze casus sterke invloed uitgeoefend door de overheid, waardoor de norm niet tot bloei kan komen.

5.13 Het toezicht

5.13.1 Onderwijstoezicht gerubriceerd

Belang van onderwijstoezicht

Het geven van onderwijs in Nederland is vrij, behoudens toezicht door de overheid (artikel 23, tweede lid, Grondwet). Het toezicht maakt hiermee een door de Grondwet toegestane inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dit hangt samen met de elders genoemde rechtvaardigingsgronden.⁶⁵¹ Het toezicht wordt uitgevoerd door de inspectie.⁶⁵² De inspectie ressorteert onder de minister, maar heeft daarbij haar eigen taken en bevoegdheden en is derhalve een onzelfstandig bestuursorgaan.⁶⁵³ De WOT attribueert het toezicht en de daarbij behorende taken en bevoegdheden aan de inspectie. Dit betekent dat de inspectie het toezicht op eigen naam uitoefent.⁶⁵⁴ De minister, die de verantwoordelijkheid blijft dragen voor het toezicht op het onderwijs, kan ingevolge artikel 2, tweede lid, van de WOT de inspectie aanwijzingen geven, zij het onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de Staten-Generaal.⁶⁵⁵ Overigens wordt binnen die volledige ministeriële verantwoordelijkheid een zo groot mogelijke professionele onafhankelijkheid

651 Zie subpar. 5.3.5 (*Inmenging door de overheid*).

652 Bepaald niet strak geformuleerd is dat de WPO naast elkaar de termen *inspectie* en *inspecteur* hanteert als aanduiding van de toezichthouder. In één geval wordt met *inspecteur* bovendien de inspecteur van de inkomstenbelasting bedoeld (artikel 1a, zesde lid).

653 Zie voor deze term Aalders en Niemeijer (2001) p. 98.

654 Een overzicht van de taken en bevoegdheden van de inspectie is opgenomen in bijlage F.

655 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 19.

gewaarborgd.⁶⁵⁶ Een voorbeeld is artikel 7 van de WOT: de inspecteur-generaal stelt het jaarwerkplan vast en de minister keurt het goed en zendt het aan het parlement.

Het toezicht is voor een klein deel geregeld in de WPO en voor het grootste deel in de WOT. In de WPO gaat het primair om het passieve toezicht, waarover verderop in deze paragraaf meer. De actief geformuleerde taken en bevoegdheden van de inspectie zijn opgenomen in de WOT.

De causale keten tussen toezicht en schoolverbetering, in het bijzonder de leerprestaties, kent veel interveniërende variabelen en is ook erg lang.⁶⁵⁷ Niettemin laten studies uit het Verenigd Koninkrijk zien dat toezicht kan leiden tot gedragsverandering van directies en leerkrachten, of tot schoolverbetering.⁶⁵⁸ Uit onderzoek van Ehren blijkt dat op betrekkelijk korte termijn (enkele jaren na de invoering van de WOT) alle scholen als gevolg van het inspectiebezoek verbeteringen hebben doorgevoerd. Zij ontwikkelden bijvoorbeeld extra lesstof of schakelden begeleiding in voor het verbeteren van het didactisch handelen.⁶⁵⁹

Vormen van onderwijstoezicht

De inspectie voert niet *toezicht op de naleving* uit, zoals we dat kennen van bijvoorbeeld de IVW, maar *toezicht*. Artikel 3, eerste lid, van de WOT bepaalt heel bondig: ‘Het toezicht is opgedragen aan de inspectie.’⁶⁶⁰ Wat onder dit toezicht wordt verstaan, regelt het tweede lid van artikel (hier geciteerd voor zover van toepassing op het primair onderwijs):

‘2. Het toezicht omvat de volgende taken:

- a. het beoordelen van de kwaliteit van het onderwijs (...) op basis van het verrichten van onderzoek naar de naleving van de bij of krachtens een onderwijs-wet gegeven voorschriften en naar andere aspecten van kwaliteit,
- b. het bij de uitoefening van de onder a bedoelde taak bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs (...), onder meer door het voeren van overleg met het bestuur, het personeel van de instelling (...), en zo nodig, het college van burgemeester en wethouders van de gemeente en gedeputeerde staten van de provincie,
- c. het rapporteren over de ontwikkeling van het onderwijs (...), in het bijzonder over de kwaliteit daarvan,
- d. (...)
- e. het verrichten van andere bij of krachtens de wet aan de inspectie opgedragen taken.’

656 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT), p. 22.

657 Janssens (2005) p. 55.

658 Ehren (2006) p. 207.

659 Ehren (2006) p. 210.

660 Artikel 9, eerste lid, WOT noemt wel het begrip *toezicht op de naleving*, maar regelt hierover niets.

Merk op dat het hier geregelde toezicht niet het volle toezicht is in de gebruikelijke terminologie,⁶⁶¹ aangezien de interventiebevoegdheden ontbreken. De inspectie beschikt niet over bestuurlijke handhavingsmethoden als dwangmiddelen, omdat titel 5.3 van de Awb (herstelsancties) niet van toepassing is verklaard. Ook heeft de inspectie geen opsporingsbevoegdheid en evenmin kent de WPO strafrechtelijk te handhaven bepalingen. Mocht de inspectie tijdens haar werkzaamheden op een strafbaar feit stuiten, dan kan zij daarnaar geen onderzoek doen op basis van een specifieke bevoegdheid, maar zal zij aangifte moeten doen bij een tot opsporing bevoegde instantie, zoals de Arbeidsinspectie, de FIOD of de politie. Formele sancties kan de inspectie niet opleggen: dat blijft voorbehouden aan de minister. Deze scheiding van *controleren* en *corrigeren* heeft voor de onderwijsinspectie als voordeel dat zij daardoor haar andere toezichttaken, zoals kwaliteitsbevordering, beter uitoefenen.⁶⁶² Is daarmee de inspectie een tandenloze tijger? Zeker niet. Op de scholen heerst, zo blijkt uit de gevoerde gesprekken, ontzag voor het oordeel van de inspectie. In subparagraaf 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*) worden bouwstenen voor de verklaring daarvan aangedragen.

In het primair onderwijs zijn verschillende vormen van toezicht te onderscheiden, te weten kwaliteitstoezicht, stimulerend toezicht en nalevingstoezicht.

Kwaliteitstoezicht

Kwaliteitstoezicht vormt de hoofdtaak van de inspectie. Dat betreft het inhoudelijk beoordelen van de kwaliteit die niet rechtstreeks aan wettelijke bepalingen is verbonden. Het gaat, aldus artikel 3, tweede lid, onderdeel a, van de WOT, om: ‘het beoordelen van de kwaliteit van het onderwijs op basis van het verrichten van onderzoek naar de naleving van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en naar andere aspecten van kwaliteit.’ Dit betekent dat de inspectie slechts toeziet of de school⁶⁶³ heeft voldaan aan de haar in de WPO opgedragen taken, *voor zover het de kwaliteit van het onderwijs betreft*. Niet alle regels van de WPO vallen derhalve onder dit toezicht. De inspectie onderzoekt zowel de naleving van die bepalingen in de WPO die iets zeggen over kwaliteit, als de andere aspecten van kwaliteit. En als de bevoegdheid tot onderzoek bestaat, beschikt de inspectie ingevolge artikel 9 WOT over accessoire bevoegdheden uit titel 5.2 van de Awb, zoals het recht tot vorderen van inlichtingen of op inzage in documenten.

De tweedeling in kwaliteitsvoorschriften en andere aspecten van kwaliteit is relevant. Mocht bijvoorbeeld een kwaliteitsvoorschrift uit de WPO (een deugde-

661 Zie subpar. 3.4.1: toezien betekent informatie verzamelen, daarover tot een oordeel komen en eventueel interveniëren.

662 In deze zelfde zin ook In 't Veld e.a. (1998) p. 42.

663 Voor de leesbaarheid wordt ook hier het instituut *school* als drager van rechten en plichten opgevoerd; strikt genomen gaat het om het bevoegde gezag (het bestuur), of de directeur van de school, voor zover hem bevoegdheden bij wet zijn geattribueerd.

lijkheidseis) niet worden nageleefd, dan kan de minister, als het gaat om een bekostigingsvoorwaarde, een bekostigingssanctie treffen. Maar als het onderwijs naar het oordeel van de inspectie tekortschiet zonder dat sprake is van niet-naleving van wettelijke voorschriften, is het opleggen van een bekostigingssanctie niet mogelijk.⁶⁶⁴ Er zijn dus twee vormen van kwaliteit waarop de inspectie toeziet: (1) de rechtstreeks in de wet opgenomen voorschriften, en (2) de andere aspecten van kwaliteit. Welke bepalingen in de WPO tot die eerste categorie behoren en welke niet, zal een kwestie van uitleg zijn: bevat de bepaling een kwaliteitsvoorschrift of niet? Wat onder de andere aspecten van kwaliteit wordt verstaan is geregeld in artikel 11, tweede lid, WOT onder de noemer *de aspecten van kwaliteit*.⁶⁶⁵ Het gaat daarbij om de volgende onderwerpen:

- ‘a. voor wat betreft de opbrengsten van het onderwijs:
 - 1°. leerresultaten,
 - 2°. voortgang in de ontwikkeling van leerlingen,
- b. voor wat betreft de inrichting van het onderwijsleerproces:
 - 1°. het leerstofaanbod,
 - 2°. de leertijd,
 - 3°. het pedagogisch klimaat,
 - 4°. het schoolklimaat,
 - 5°. het didactisch handelen van de leraren,
 - 6°. de leerlingenzorg,
 - 7°. de inhoud, het niveau en de uitvoering van de toetsen, tests, opdrachten of examens.’

Dit zijn dus de punten die de inspectie onderzoekt. Hoe zij daar precies naar kijkt en hoe zij het onderzoekproces inricht heeft de inspectie uiteengezet in haar toezichtskader. Dit toezichtskader heeft betrekking op de gehele werkwijze van de inspectie, dus op beide genoemde soorten kwaliteit. Voor de eerste categorie, gebaseerd op bepalingen in de WPO, is niet de opsomming van artikel 11 van toepassing. Daarom is het aan de inspectie zelf om te beoordelen in welke gevallen zij op basis van een wettelijk voorschrift onderzoek kan doen naar de kwaliteit van het onderwijs, mits zij dat maar opneemt in het toezichtskader.

Stimulerend toezicht

Stimulerend toezicht betekent een proces in gang zetten om elke individuele instelling te stimuleren – met eerbiediging van de door de instelling gekozen richting – tot het bereiken van een zo hoog mogelijke kwaliteit. De inspectie rappor-

664 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 20.

665 Dat hier niet gesproken wordt over ‘andere aspecten van kwaliteit’ (waarmee zonder meer naar de tweede categorie kwaliteit zou worden verwezen) is misleidend. Dit lijkt in eerste instantie te suggereren dat ook de wettelijke bepalingen daaronder vallen, dus dat beide categorieën in artikel 11, tweede lid, tezamen worden genomen. Echter de inleidende zinsnede van dit lid noemt nog apart de *bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften*. De explicatieve opsomming van artikel 11, tweede lid, slaat dus alleen op de tweede categorie: de andere aspecten van kwaliteit.

teert naar elke individuele school en haar omgeving over de bevindingen omtrent de onderwijskwaliteit van die school.⁶⁶⁶ De inspectie bevordert de kwaliteit van het onderwijs door te overleggen met het bestuur en met de school (artikel 3, tweede lid, onderdeel d, WOT) en door de betrokkenen te informeren over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs (artikel 4, derde lid, WOT). Voor veel scholen is de inspecteur niet alleen of niet zozeer de controleur, maar ook raadgever; dit is een vorm van stimulerend toezicht.⁶⁶⁷

Directeur reformatorische school

‘Ik probeer me zo op te stellen dat een bezoek van de inspectie voor mij ook een gratis advies is. Dus kom maar! In de meeste gevallen ontstaat er dus iets moois, waarin de inspectie mij een spiegel voorhoudt. Ik heb geen hekel aan het contact.’

Echter de vraag is of het stimulerend toezien wel goed past bij de controletaak van de inspectie, het kwaliteitstoezicht. Zijn de controle- en de stimuleringsopgave van de inspectie wel verenigbaar? Controle is immers gebaseerd op een zeker wantrouwen (‘zit het wel goed?’, ‘toon dat maar eens aan’), terwijl stimuleren eerder gebaseerd is op een vertrouwensrelatie.⁶⁶⁸ Emmelot e.a. werpen de vraag op of het rapport van de inspectie, wanneer het wordt beschouwd als een gratis advies voor kwaliteitsverbetering, niet het eigen kwaliteitsdenken en de professionalisering van scholen doet stokken. Krijgen leraren een stimulans bij hun professionalisering?⁶⁶⁹

De controlerende en stimulerende werkzaamheden van de inspectie zijn in feite twee verschillende taken, die elk een andere betrekking met de school vergen. Zolang er een hiërarchische relatie wordt ervaren, zal stimulerend toezicht nooit los worden gezien van beoordelen.⁶⁷⁰ Vanuit de controlefunctie heeft de inspectie een uniforme meetlat nodig, die geen ruimte voor discussie laat, maar vanuit de stimulerende en adviserende rol zou de inspectie juist oog moeten hebben voor de specifieke omstandigheden van de school.⁶⁷¹ Instellingen hebben recht om te weten waar ze met het toezicht aan toe zijn.⁶⁷² De politiemans kan niet tevens je vriend zijn. Wie hoort te straffen houdt afstand, wie adviseert zoekt toenadering. Vermenging van de controletaak met de stimuleringsstaak kan er op termijn toe leiden dat controle ondergeschikt wordt gemaakt aan advisering, of andersom.⁶⁷³ De vraag naar verenigbaarheid van toezien en stimuleren kan in dit bestek niet worden beantwoord, maar wel worden aangereikt, omdat blijkt dat deze twee componenten voor de scholen moeilijk te onderscheiden zijn.

666 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT), p. 11.

667 De Jonge e.a. (2007) p. 23.

668 Emmelot e.a. (2004) p. 103.

669 Emmelot e.a. (2004) p. 104.

670 Emmelot e.a. (2004) p. 107.

671 Emmelot e.a. (2004) p. 104.

672 Eijlander en Zoontjens (2009) p. 8.

673 Eijlander en Zoontjens (2009) p. 12.

Nalevingstoezicht

Het nalevingstoezicht richt zich op de naleving van wet- en regelgeving, opdat burgers erop kunnen rekenen dat handelingen, producten en diensten aan de normen voldoen.⁶⁷⁴ Dit soort toezicht voert de inspectie nauwelijks uit ten aanzien van de WPO. De belangrijkste vorm ervan is het passieve toezicht, te weten de verplichting voor scholen om over bepaalde zaken de inspectie te informeren. Een voorbeeld is artikel 33a WPO, dat bepaalt:

‘Van een benoeming in vaste dienst en in tijdelijke dienst voor langer dan een half jaar, alsmede van een ontslag uit een zodanige betrekking, doet het bevoegd gezag terstond mededeling aan de inspecteur.’

Niet geheel duidelijk is de functie van deze en soortgelijke verplichtingen uit het oogpunt van het toezicht.⁶⁷⁵ Want wat gaat de inspecteur met de verkregen informatie doen? Wat betekent dit aan administratieve lasten voor zowel de scholen als de toezichthouder? In ieder geval geeft deze verplichting de scholen wel het gevoel dat de inspectie grip heeft op het onderwijs, een punt dat hierna nog terugkomt.

5.13.2 Toezichtsobjecten en belang voor de handhaving

Binnen de toezichtsobjecten bestaat een tweedeling in *inspectieobjecten*, waarvan de kwaliteit eenvoudig kan worden vastgesteld, en *vertrouwensobjecten*, waarvan de kwaliteit minder gemakkelijk en eenduidig kan worden bepaald. In het laatste geval gaat het om relatief unieke situaties, die tot stand komen onder invloed van een groot aantal factoren.

Op het continuüm van inspectie- naar vertrouwensobject is het ononderbroken ontwikkelingsproces zonder twijfel (veel) meer in de hoek van het vertrouwensobject te situeren. De inspectie is voor zijn informatie over het toezichtsobject sterk afhankelijk van de scholen, dus van de ondertoezichtstaanden zelf, een kenmerk van vertrouwensobjecten.⁶⁷⁶

In het casuonderzoek naar de vluchtmiddelen is met het oog op de handhaafbaarheid een onderscheid gemaakt tussen de technische voorschriften (het aanleggen van een steiger) en de gedragsvoorschriften (het daadwerkelijk toepassen van vluchtmiddelen). Ook bij het ononderbroken ontwikkelingsproces is een

674 Janssens (2005) p. 9.

675 De onderbouwing van art. 33a luidt: ‘Deze amendementen beogen de min of meer zelfstandige functie van de inspectie duidelijker in de wet vast te leggen. Voorts wordt beoogd de rol van de inspecteur te onderstrepen ten aanzien van de bewaking van de deugdelijkheid van het onderwijs.’ Kamerstukken II 1980-1981, 14 428, nrs. 79 (amendement) en 116 (nota van wijziging).

676 Een van de informatiebronnen voor de inspectie is de zelfevaluatie door de school (artikel 12 WOT).

vergelijkbaar onderscheid te maken. Het eerste element daarin is dat het onderwijs op een bepaalde wijze is ingericht: de inrichtingcomponent. Deze kan blijken uit het schoolplan en de schoolgids (artikelen 12 en 13 WPO). Het tweede element, de gedragcomponent, is de feitelijke uitvoering ervan door de onderwijsgevers en het management. Ook hier geldt, net als bij de vluchtmiddelen, dat de handhaving van het eerste element gemakkelijker is dan van het tweede, omdat een tekortkoming sneller zichtbaar is. De formele inrichting van het onderwijs kan de inspecteur nog vanachter zijn bureau toetsen; de feitelijke gang van zaken in de *education in action* kan slechts door schoolbezoek worden vastgesteld.

Dit alles impliceert de inzet van deskundige inspecteurs. Zoals verderop in dit casusonderzoek blijkt, zijn de waarborgen voor deskundige inspecteurs, zoals benoemingsbeleid, scholing en salariëring, aanwezig. De geïnterviewden zijn ook van mening dat de inspecteurs deskundig zijn. Dat de balans zelfs kan doorslaan naar té deskundige inspecteurs, komt later in dit hoofdstuk aan de orde.⁶⁷⁷

5.13.3 Maatstafcongruentie

Belang van maatstafcongruentie

Maatstafcongruentie wil zeggen dat bij toezicht op vertrouwensobjecten de programmering van de beoordelingsmaatstaven aansluit bij de complexiteit van het object van toezicht. Goed gekozen maatstaven dragen bij aan een overwogen oordeel. Uitgangspunt is dat de beoordelingsmaatstaven niet te algemeen of te strak zijn. Daarbij behoort iedere toezichthouder in gelijke omstandigheden tot een gelijk oordeel te komen als zijn collega. In onze casus zien we ook een sterke beweging in de richting van het vooraf meetbaar maken van de prestaties van de scholen, zowel door vastlegging van normen in het toezichtskader als door het opbrengstgerichte toezicht. Beide aspecten worden in het onderstaande belicht.

Het toezichtskader als maatstaf

Het belang van het toezichtskader is dat de inspectie daarmee inzicht biedt aan de scholen over haar toetsingscriteria. Het kader is met inspraak van belangenorganisaties tot stand gekomen. Bovendien is het mede gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek. Uit het hiervoor genoemde onderzoek van Ehren blijkt dat de individuele inspecteurs behoorlijk met elkaar overeenstemmende oordelen plegen te vellen, hetgeen waarschijnlijk mede te danken is aan het uniforme kader.

Kanttekeningen in het licht van de maatstafcongruentie zijn de volgende. De indicatoren in het toezichtskader vormen een selectie uit het veel grotere aantal van denkbare criteria, bijvoorbeeld ter uitvoering van artikel 8, eerste lid, WPO. Deze selectie zullen sommige scholen ervaren als sturend in een door hen niet

⁶⁷⁷ Zie subpar. 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*).

gewenste richting, wanneer die selectie niet de hunne is. Een voorbeeld is de indicator: ‘De leerlingen doorlopen in beginsel de school binnen de verwachte periode van 8 jaar.’ Deze indicator is niet congruent met een van de deelaspecten van het ononderbroken ontwikkelingsproces: *ruimte voor individuele schoolloopbaan, die niet per se acht jaar hoeft te duren (mag ook zeven of negen jaar zijn)*. Een school die op dit punt consequent te werk zou gaan door bijvoorbeeld begaafde leerlingen een loopbaan van zes of zeven jaar aan te bieden en aan leerlingen die meer begeleiding nodig hebben negen jaar, kan de inspectie op haar weg vinden.

De opbrengst als keurslijf

Op het punt van onderwijsopbrengst vindt steeds sterker aansturing door de overheid plaats. Daarbij is te denken interventie door de formele wetgever, door de minister en door de inspectie. In toenemende mate wordt buiten de school bepaald wat moet worden geleerd. Zo heeft de wetgever met een wijziging van de WPO ervoor gekozen om de touwtjes voor het onderwijs in taal en in rekenen aan te trekken.⁶⁷⁸ Als bekostigingsvoorwaarde is de verplichting voor de school verankerd om op het gebied van rekenen en taal bepaalde minimumleerresultaten te bereiken. De reden daarvoor is dat het gaat om basisvaardigheden, die onmisbaar zijn voor het succes van kinderen in andere leergebieden op school, in hun verdere schoolloopbaan en in de maatschappij.⁶⁷⁹ Deze opbrengstgerichte benadering is in het toezichtskader opgenomen en betekent dat met name wordt vastgesteld of de resultaten van de leerlingen op het gebied van taal, rekenen en wiskunde op het niveau liggen dat van de leerlingen mag worden verwacht. *Sterke basisscholen* noemt de inspectie scholen met drie achtereenvolgende jaren bovengemiddelde eindopbrengsten op de eindtoets voor taal en rekenen. Zeven procent van de basisscholen is sterk, uitgaande van die definitie.⁶⁸⁰ De staatssecretaris van OCW constateert dat sterke scholen opbrengstgericht werken.⁶⁸¹

Uit onderzoek blijkt dat scholen nauwelijks problemen hebben met het perspectief van waaruit de inspectie naar de kwaliteit van het onderwijs kijkt. Wel vinden bijna alle scholen dat dit perspectief te opbrengstgericht is en te veel gericht is op het kwantitatieve aspect van de verantwoording.⁶⁸² De belangrijkste kritiek in de interviews op de gekozen maatstaf is dat de opbrengstgerichte benadering als uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces te beperkt is. *Opbrengsten* is immers slechts een van de vijf domeinen in het toezichtskader,

678 Wet inzake minimumleerresultaten (Stb. 2010, 80).

679 Kamerstukken II 2008-2009, 31 332, nr. 8, p. 2 (brief van de staatssecretaris van OCW van 12 mei 2009).

680 Inspectie van het onderwijs (2009b) p. 27.

681 Kamerstukken II 2008-2009, 31 332, nr. 8, p. 3 (brief van de staatssecretaris van OCW van 12 mei 2009). De constatering lijkt deel van een cirkelredenering.

682 Janssens (2005) p. 49.

naast onderwijsleerproces, leerlingenzorg, kwaliteitszorg en wet- en regelgeving.

Adviseur Daltonvereniging

‘Ook vanuit de NDV wordt naar de inspectie duidelijk gemaakt dat er veel meer opbrengsten zijn dan alleen de kerndoelen. Terwijl de inspectie zelf maar ongeveer 30% van de kerndoelen meet. Het is allemaal heel relatief wat er gemeten wordt. Die andere kant zouden daltonscholen, maar ook Vrije scholen en jena-planscholen meer onder de aandacht willen brengen. Dan gaat het dus ook over een doorgaande lijn in de ontwikkeling van leerlingen. Maar daar is vrij weinig aandacht voor.’

Directeur Vrije school

‘De eindopbrengsten zijn zo gedefinieerd dat de kwaliteit van een school gemeten wordt aan de hand van één getal aan het eind. De inspectie heeft de normen zo gedefinieerd dat je bij getal zes een voldoende krijgt en bij getal zeven een onvoldoende. Dat vind ik best wel mager. De kwaliteit van het onderwijs wordt bepaald door goede leerkrachten die voor de kinderen staan, en op basis van de pedagogische relatie geef je onderwijs. De inspectie vindt het een nadeel als het daarvan afhangt. De inspectie ziet liever een methode die door iedereen gegeven kan worden, die door iedereen overgenomen kan worden zodat het volledig geobjectiveerd is. Zij willen objectieve, valide en betrouwbare meetinstrumenten om de kwaliteit van het onderwijs te meten. En ik begrijp dat ook. Maar er is een heel groot stuk dat niet gemeten kan worden en daar zit wel in hoe kinderen zich ontwikkelen. Daar zijn de meetinstrumenten slechts een hulpmiddel bij.’

‘Een eindresultaat: prima, maar of een kind nu met tien jaar of elf jaar de breuken beheerst, maakt voor zijn ontwikkeling niets uit, maar wel voor onze opbrengsten.’

Unitmanager onderwijsadviesdienst

‘Met name de waardering van de opbrengsten geeft discussie. Dat is nu ook weer heel uitgebreid beschreven. Het gaat over output, wat is de gemiddelde Cito-score; scholen voelen zich dan toch tekort gedaan. Ze zijn een zwakke school vanwege een te lage Cito-score, maar ze voelen zich geen zwakke school.’

Adjunct-directeur reformatorische besturenorganisatie

‘De inspectie heeft natuurlijk een hele dikke vinger in de pap. De inspectie komt langs en kijkt tegenwoordig ontzettend naar opbrengsten en daar gaat een heel sturende werking van uit. Twintig jaar geleden had je ook al wel inspecteurs die een behoorlijke stempel op het geheel drukten. En over het algemeen aanvaardt men dat dus. De inspectie gaat sturen op opbrengsten.’

Bestuursleden Iederwijsschool

‘De basisbehoeften van de mens zijn competentie, autonomie en relatie. Leerkrachten volgen ⁶⁸³ dus niet alleen maar op competentie, namelijk op welk niveau zit het kind voor taal of voor rekenen, maar ook op hoe het kind beweegt

683 Volgen: namelijk met een leerlingvolgsysteem.

en relaties aangaat. Is iets autonoom gedrag van een kind? Een kind dat goed gaat presteren, komt dat uit zichzelf, is dat een natuurlijke ontwikkeling of is het vervorming of compensatie van verwachtingen? Datzelfde geldt voor kinderen die zich niet ontwikkelen: wat gebeurt daar? Als je het hebt over de ononderbroken ontwikkeling, moet je alle drie de factoren goed bekijken, afwegen en meetbaar maken, maar je kunt er geen normering voor opleggen. Autonomie en relatie kun je niet normeren, kun je niet meetbaar maken. Dat kan voor taal en rekenen wel. Daardoor ligt het zwaartepunt van onderwijs op het competentiegebeuren, omdat het meetbaar is.'

De bezwaren tegen de opbrengstgerichte aanpak zijn het sterkst bij de scholen die zich met vernieuwend onderwijs bezighouden: Dalton, Vrije school, Iederwijs.⁶⁸⁴

Ten aanzien van de bezwaren tegen de (mede) op cijfers berustende toezichtwijze van de inspectie kan, ter relativering, gewezen worden op de nog grotere knelpunten in het voortgezet en hoger onderwijs. Daar zijn de instellingen – anders dan in het primair onderwijs – voor hun bekostiging vaak rechtstreeks afhankelijk van bepaalde prestatie-indicatoren. Dat kan leiden tot *teaching to the test* en in het uiterste geval tot fraude.⁶⁸⁵ Die problematiek speelt niet in het primair onderwijs door de andere wijze van bekostigen.

De Onderwijsraad meent dat toezicht om meer zou moeten gaan dan de enkele *leeropbrengst*, maar dat ook mee moeten tellen welbevinden, burgerschap, een veilig schoolklimaat, het verminderen van de uitvalcijfers en van het aantal zit-tenblijvers, alsmede het verhogen van de doorstroomcijfers.⁶⁸⁶ De Onderwijsraad ziet in de opbrengstgerichte aanpak dan ook gevaren: door eenzijdige gerichtheid op de minimumleerresultaten kan de vormende taak van het onderwijs in de verdrukking komen.⁶⁸⁷ De Onderwijsraad heeft nagegaan welke kenmerken van scholen de ouders en leerlingen van belang vinden voor de kwaliteit van een school. Zij bleken vooral zachte kenmerken van een school belangrijk te vinden: sfeer, schoolklimaat, pedagogisch klimaat, leerlingbegeleiding. Opbrengsten werden in mindere mate belangrijk gevonden, hoewel de Raad signaleerde dat de belangstelling hiervoor leek toe te nemen.⁶⁸⁸

Divergerende doelen

In het verband van de beoordeling door de inspectie speelt een specifiek knelpunt. Uit het onderzoek van Ehren blijkt dat er sprake is van een gebrek aan overeenkomst tussen de doelen die in het beoordelingskader zijn uitgewerkt en

684 Meer hierover is te vinden in de brochure van SOVO, het netwerk van vernieuwingscholen (Boes (2007)).

685 Meer over deze problematiek in Van Mil e.a. (2008) p. 99-109.

686 Onderwijsraad (2008) p. 29.

687 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 7 (brief van de Onderwijsraad van 3 april 2009), p. 17.

688 Onderwijsraad (1999a) p. 30.

de doelen van degene die wordt beoordeeld.⁶⁸⁹ Dit is een serieus punt, dat we ook in deze studie tegenkomen.⁶⁹⁰ Zoals daar opgemerkt behoort juist bij doelregelgeving de overeenkomst tussen doelen van de wetgever en die van de normadressaat goed zichtbaar te zijn; beide soorten doelen moeten op elkaar aansluiten. Wanneer het wettelijke doel niet in betekenende mate samenvalt met het doel of belang van de actor, is dat in het reguleringsproces een contra-indicatie voor doelregelgeving. In dat geval kan immers niet verwacht worden dat de normadressaat vrijwillig het wettelijke doel zal nastreven, laat staan verwezenlijken.

Slotsom

Het toezichtskader heeft veel aandacht voor de opbrengsten, dat wil zeggen de prestaties op het gebied van rekenen en taal. Dit nu gecombineerd met de bijbehorende krachtige aanpak van de inspectie (een van de geïnterviewden hierboven spreekt zelfs van *sturen*) zal de beleidsvrijheid van scholen om het ononderbroken ontwikkelingsproces naar eigen inzicht in te vullen, beknotten. In het bijzonder geldt dit voor scholen die meer de focus willen leggen op de andere wettelijke aandachtsgebieden, zoals expressieactiviteiten of overige kennisgebieden, als bedoeld in artikel 9 van de WPO.

5.13.4 Handhavingsstijlen

Het hiervoor⁶⁹¹ geponeerde standpunt is: gegeven de strekking van doelregelgeving, namelijk het bieden van meer ruimte om het eigen handelen te bepalen, moet het toezicht het karakter hebben van een kwalitatief gesprek over de door de onderneming geformuleerde doelen, de wijze waarop die worden nagestreefd en de resultaten die worden gemeten. Beoordeling hoort niet eenzijdig plaats te vinden, maar moet onderdeel zijn van een communicatief – dat wil zeggen: tweezijdig – proces tussen toezichthouder en scholen.⁶⁹² Om verschillende redenen kan worden aangenomen dat het de opzet van het onderwijstoezicht is om de dialoog met de scholen aan te gaan. Zo wil de inspectie scholen de mogelijkheid bieden om het onderwijs op een andere wijze vorm te geven dan het toezichtskader in eerst instantie aanreikt. Paragraaf 3.5 van het toezichtskader met de titel *Pas toe of leg uit* bevat de volgende passage:

‘Als het bestuur vindt dat bepaalde indicatoren uit het waarderingskader niet volledig op zijn school van toepassing zijn, dan wordt het bestuur verzocht dit uit te leggen. De inspectie vraagt de school de bewuste afwijkingen te onderbouwen en zich te verantwoorden over het resultaat van de ambities die het bestuur en de school op dit gebied voor zichzelf hebben geformuleerd. Het ligt voor de hand dat deze keuzes en de beoogde resultaten in het schoolplan zijn beschreven en dat deze keuzes eveneens tot uitdrukking komen in de zelfevalu-

689 Ehren (2006) p. 19.

690 Zie subpar. 1.6.1 (*De normadressaat als essentie van het voorschrift*).

691 In subpar. 3.4.6 (*Handhavingsstijlen*).

692 Zoontjens (2008b) p. 119.

atie en de kwaliteitszorg van de school. Als de inspectie van mening is dat de keuzes van het bestuur en de school niet in overeenstemming zijn met de professionele opvattingen van de inspectie over de te leveren kwaliteit, dan zal zij dat beargumenteerd aangeven in haar rapportage over de school. Door deze werkwijze is de inhoud van het inspectietoezicht geen keurslijf voor de school; wel verplicht dit het bestuur en de school om zich te verantwoorden over de eigen keuzen.'

Hieruit blijkt dat de inspectie de professionele dialoog met de scholen niet uit de weg gaat. Voorts komt uit het onderzoek van Ehren naar voren dat de rol van de inspectie vooral bestaat in het inzicht geven in de sterke en zwakke punten en het duidelijk maken dat de school zich alleen hoeft te verbeteren wanneer zij niet aan de deugdelijkheidseisen voldoet. De inspectie vraagt de school om een verantwoording over gemaakte keuzen, in plaats van voor te schrijven welke keuzen moeten worden gemaakt.⁶⁹³ Bovendien kiezen inspecteurs in haar case-studies allemaal voor coöperatieve gedragsbeïnvloeding,⁶⁹⁴ omdat zij maatregelen om scholen onder druk te zetten buiten toepassing laten. Deze coöperatieve gedragsbeïnvloedende stijl is gericht op overtuiging van en onderhandeling met het object van toezicht en gericht op discussie over de wijze waarop kwaliteitsverbetering het best tot stand kan komen.⁶⁹⁵

In beginsel, zo kan de conclusie zijn, is de aanpak die de inspectie kiest er een die hoort bij doelregelgeving. De kanttekening daarbij ligt in de deskundighedsasymmetrie tussen de inspectie en de basisscholen, blijkend uit bijvoorbeeld het hogere niveau van opleiding.⁶⁹⁶ Het gezag dat de inspecteurs uitstralen blijkt in de praktijk door scholen moeilijk te kunnen worden 'tegengesproken'. Toch gebeurt dat soms wel. Onderstaand interviewfragment is hiervan een illustratie. Dit bevat elementen als tegenspraak en vasthouden aan de eigen standaard.

Directeur Vrije school

Kunt u iets met het toezichtskader van de inspectie?

*'Nee, die kleutertoets doen wij niet, dus daar krijgen we een onvoldoende voor. Dan reken ik vervolgens uit hoeveel meer onvoldoendes we nog mogen hebben voordat we een algehele onvoldoende krijgen: zo ga ik met dat kader om, zo kijk ik naar de mogelijkheden. Op zich is het zo dat de financiering niet stopt bij een slecht inspectierapport, maar het is wel slechte reclame en dat kost leerlingen en inkomsten. Ouders kijken nu eerst op de internetsite naar het inspectierapport als ze een school zoeken. En dat begrijp ik, ik wil dus ook een goede beoordeling. Dat is nodig. Maar ik heb een buitengewoon goede relatie met de inspectie, ze kennen ons en ze kennen ons probleem dat wij niet alle inspectiemethoden onderschrijven. We werken daar goed in samen. De inspecteurs kunnen er ook niks aan doen. **Vindt u de inspectie voldoende deskundig?** Abso-*

693 Ehren (2006) p. 35.

694 Er zijn grosso modo twee handhavingsstijlen: de repressieve en de coöperatieve.

695 Ehren (2006) p. 121.

696 Zie in subpar. 5.14.3 (*Het wezen van het gezag van de inspectie*).

*luut, buitengewoon deskundig, maar zij hebben ook hun kader. Een ervaren inspecteur loopt hier een half uur rond en weet hoe het is. Ik heb er geen slechte ervaringen mee. **Maar vervolgens komt er een rapport waar u niet blij van wordt?** Dat is destijds zo geweest, maar dat is nu niet meer zo. Kijk, we kunnen wel in de pas lopen, als dat nodig is. Ze hebben ook deels wel gelijk, maar voor een deel willen ze ook iets meten dat niet te meten is.'*

Vanzelfsprekend helpt het de school, zoals in bovenstaand voorbeeld, dat er een onderliggend onderwijsconcept is met ideologische uitgangspunten waarop men zich kan beroepen.

5.13.5 Toezicht niet primair op scholen gericht

Sinds enkele jaren heeft de inspectie de toezichtsfocus verlegd van de school naar het bevoegd gezag. Het uitgangspunt daarvan is dat het bestuur eindverantwoordelijk is voor het reilen en zeilen van de school.⁶⁹⁷ Vanuit het oogpunt van het ononderbroken ontwikkelingsproces betekent dit dat niet meer als eerste de feitelijke uitvoerder, de school, wordt aangesproken. Daardoor bestaat het risico dat het toezicht verder af komt te liggen van de school en diens gevolge minder goed aansluit bij de wijze waarop de school het ononderbroken ontwikkelingsproces ervaart en vorm geeft. Bovendien neemt door de grotere bestuursbemoeyenis de aan de zorgplicht inherente handelingsvrijheid van de scholen af. Er zijn ook praktische nadelen:

Adviseur Daltonvereniging

'Het is normaal dat ze ons controleren, want de maatschappij stopt er geld in. Maar door de maatregel van toezicht op het bestuur komen ze veel minder in de school, waardoor wat grotere bestuurlijke verbanden zich gaan gedragen als nieuwe inspectie. Die zorgen bijvoorbeeld dat er protocollen komen, als je meerdere scholen onder je hebt. Dat is namelijk makkelijk te rapporteren naar de inspectie. Daardoor kun je die kant van de 'andere opbrengst' van leerlingen niet goed laten zien. Dat is een verschraving, ook als je kijkt naar het ononderbroken ontwikkelingsproces. Het is niet alleen cognitief.'

De inspectie zelf ziet ook dat er een toegenomen hoeveelheid informatie is die scholen aan het eigen bestuur moeten verstrekken. Zij meent echter dat door de grotere betrokkenheid van het bevoegd gezag de kwaliteitszorg een aanzienlijke stimulans heeft gekregen.⁶⁹⁸ Vanuit de besturen wordt de aanpak van de inspectie als verbetering gezien:

Bestuursadviseur openbaar onderwijs

'Ik vind het ook een winst dat besturen bezocht worden. Dat is nieuw en vind ik erg plezierig. Je laat zo als bestuur zien hoe je scholen aanstuurt. Ik ben er, vanuit een professioneel bestuur, positief over. Wij laten zien hoe we onze scholen aansturen, wat wij onderzoeken hoeft de inspectie niet nog eens te onder-

697 De bestuursgerichte aanpak; zie het Toezichtkader Po/Vo (2009) p. 3.

698 Inspectie van het onderwijs (2010) p. 20.

zoeken. We vullen elkaar aan, ik ben ook altijd bij het eindgesprek van het schoolbezoek.'

Scholen zien als nadeel een extra laag waaraan verantwoord moet worden.

Intern begeleider p.c. school

'Wat we op dit moment ervaren is dat de vereniging heel veel toezicht houdt op de school, en dat kan ook wel eens vervelend worden. Die kunnen gezien worden als een soort bedreiging door de leerkrachten: onze resultaten moeten omhoog, we voldoen niet aan de verwachtingen van de vereniging. De vereniging doet dit, omdat de inspectie ze erop heeft aangesproken dat de kwaliteitszorg onvoldoende is. Daarom gaan ze hiermee aan het werk.'

5.13.6 Samenloop van handhavingsmodaliteiten

Er is meer dan één orgaan als toezichthouder werkzaam in het domein van het primair onderwijs. Deze constatering is van belang, omdat meerdere toezichthouders in elkaars vaarwater kunnen zitten en daardoor aan de effectiviteit van het toezicht en van de handhaving afbreuk kunnen doen. Dit speelt met name als op overlappende beleidsterreinen de daarop werkzame toezichthouders elk dezelfde normadressaat vanuit een verschillende invalshoek op hetzelfde onderwerp aanspreken. In de casus vluchtmiddelen bleek dat dit een reëel gevaar is, dat door goed overleg tussen handhavende instanties is ingedamd. Ook scholen en schoolbesturen kunnen te maken krijgen met verschillende toezichthouders. Daarbij kan in ieder geval worden gedacht aan:

- de gemeente, zoals de leerplichtambtenaar, of burgemeester en wethouders, die ingevolge artikel 170 WPO toezien op het onderwijsachterstandenbeleid;
- Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO);⁶⁹⁹
- de Inspectie jeugdzorg;
- de raad voor de kinderbescherming;
- de Arbeidsinspectie;
- de Vreemdelingenpolitie;
- de inspecteur van de belasting;
- de Inspectie voor de Gezondheidszorg.

Om te voorkomen dat scholen onnodig worden belast, heeft de onderwijsinspectie het initiatief genomen voor de oprichting van een samenwerkingsverband met enkele andere inspecties op het terrein van arbeid, gezondheidszorg, politie en jeugdhulpverlening.⁷⁰⁰ In het project *Integraal Toezicht Jeugdzaken* (ITJ) werken vijf inspecties op het terrein van jeugd samen: Inspectie van het Onderwijs, Inspectie jeugdzorg, Inspectie voor de Gezondheidszorg, Inspectie Open-

⁶⁹⁹ Sinds 1 januari 2010 samenvoeging van het financieel toezicht door OCW (Cfi) en van de Informatie beheer Groep.

⁷⁰⁰ Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT), p. 23.

bare Orde en Veiligheid en Inspectie Werk en Inkomen. De levensloop en leefwereld van het kind staan bij de ITJ-benadering centraal. De samenwerking biedt zicht op de hele zorgketen voor de risicojeugd. Daardoor kunnen de inspecties hun acties op elkaar afstemmen.⁷⁰¹

Op een basisschool komt de financiële toezichthouder van OCW slechts bij hoge uitzondering langs en zijn ook de andere inspecties zelden gezien. Uit dit laatste maakt het rapport over de evaluatie van de WOT op, dat materieel al sprake is van geïntegreerd toezicht in de beleving van de school.⁷⁰² Uit de interviews blijkt ook dat de scholen geen problemen ervaren door meerdere toezichthouders. In de praktijk hebben ze met de onderwijsinspectie te maken, in incidentele gevallen met andere inspecties, zoals die gericht op jeugdzorg. Maar daarin zit geen hinderlijke overlap.

5.13.7 Sancties en interventies

Deze paragraaf biedt een overzicht van bestuurlijke instrumenten die de overheid kan toepassen ten aanzien van geadresseerden van de onderwijswetgeving.

De WPO wordt uitsluitend bestuurlijk gehandhaafd en kent geen strafbare feiten. De inspectie heeft dan ook geen opsporingsbevoegdheden. Ook bestuurlijke sanctiemiddelen als last onder bestuursdwang, last onder dwangsom of bestuurlijke boete hebben de inspectie en de minister niet. Het feit dat de minister een structurele bekostigingsrelatie onderhoudt met de scholen zou voldoende effectief moeten zijn.⁷⁰³

Algemene interventies door de inspectie

Hoewel de inspectie slechts beperkte formele bevoegdheden heeft, kan zij op de volgende wijzen interveniëren bij scholen.

1. Als het onderwijs naar het oordeel van de inspectie kwalitatief niet aan de maat is, kan de inspectie de minister informeren en daarbij voorstellen doen tot het treffen van maatregelen.⁷⁰⁴
2. Als de school niet voldoet aan bepaalde indicatoren uit het toezichtskader, kan de inspectie deze benoemen als zwakke of zeer zwakke school.⁷⁰⁵
3. In het kader van het risicogerichte toezicht kan de inspectie een naar haar oordeel slecht presterende school onder een aangepaste, geïntensiverende vorm van toezicht plaatsen, opgenomen in een toezichtarrangement.⁷⁰⁶

701 Toezicht in vertrouwen (2006) p. 33.

702 De Jonge e.a. (2007) p. 43.

703 Toezicht in vertrouwen (2006) p. 48.

704 Art. 14, eerste lid, WOT.

705 Toezichtkader Po/Vo (2009) p. 6.

4. Als het bestuur van een school normafwijkend gedrag vertoont zonder dat sprake is van een onrechtmatigheid, dan wel bij een geringe onrechtmatigheid, kan de inspectie interventies toepassen die normconform gedrag bevorderen.⁷⁰⁷

Voorbeelden daarvan zijn:

- inspireren, stimuleren tot kwaliteitsbevorderende maatregelen;
- overtuigen, instrueren;
- incidenteel specifiek onderzoek verrichten;
- reageren op klachten van derden;
- verbeterafspraken maken;
- aanspreken op (dreigende) normoverschrijding, waarschuwen;
- normoverdragende gesprekken voeren;
- het aanzeggen van een fatale datum waarop verbeteringen gerealiseerd moeten zijn, eventueel onder dreiging van bekostigingsmaatregelen;
- verscherpt toezicht: hinderlijk volgen door steekproeven, accountantsonderzoek, extra inspectiebezoek.

Publicatie gegevens (naming & shaming)

Alle definitieve rapporten van de inspectie worden actief openbaar gemaakt op het internet.⁷⁰⁸ Daardoor kan iedereen van deze rapporten kennisnemen. Deze bevoegdheid tot openbaarmaking van inspectieoordelen komt qua zwaarte overeen met een wettelijke sanctiebevoegdheid. De openbaarheid van inspectieoordelen kan net zo gedragsnormerend blijken te werken als de dreiging van een sanctie. Terecht is deze bevoegdheid dan ook wettelijk verankerd. In de WOT is een zorgvuldige procedure voorafgaande aan de publicatie voorgeschreven.⁷⁰⁹ Openbaarheid van inspectieoordelen zal, zo is de verwachting van Eijlander en Zoontjens, een veel effectiever middel blijken om scholen tot maatschappelijk gewenst gedrag te brengen dan de dreiging van een bekostigingssanctie.⁷¹⁰

Uit onderzoek van het Centraal Planbureau⁷¹¹ is gebleken dat de jaarlijkse publicaties in het dagblad Trouw over kwaliteit van scholen in het VO een dubbele werking hebben. In de eerste plaats wordt de instroom van leerlingen significant beïnvloed door deze publicaties. In de tweede plaats verbeteren schoolbesturen en onderwijsgevers hun onderwijsprestaties na een negatief oordeel in Trouw. Het betreft hier voortgezet onderwijs, waar andere schoolkeuzemechanismen werken dan in het basisonderwijs. Daarom zijn deze onderzoeksresultaten niet zonder meer naar het primair onderwijs te extrapoleren, maar zij vor-

706 Toezichtkader Po/Vo (2009) p. 4.

707 Toezicht in vertrouwen (2006) p. 46 e.v. Kennelijk wordt met *normafwijkend gedrag* bedoeld een (naar het oordeel van de inspectie) tekortschieten in kwaliteit, als bedoeld in de WOT. Anders zou de inspectie immers geen titel hebben om de school aan te spreken.

708 Art. 21, eerste lid, WOT.

709 Eijlander en Zoontjens (2009) p. 8-10.

710 Eijlander en Zoontjens (2009) p. 11.

711 Koning en Van der Wiel (2010a) en (2010b).

men wel een indicatie voor het belang van openbaarmaking van schoolgegevens.

Een bedenking bij openbaarmaking van de inspectierapportages is dat de informatie niet louter feitelijk is: ze kan voorzien kan zijn van het stempel *zwakke school* of *zeer zwakke school*. Zo is een zeer zwakke school blijkens het toezichtskader een basisschool die onvoldoende eindopbrengsten heeft en waarvan twee of meer normindicatoren van het onderwijsleerproces en de leerlingenzorg onvoldoende zijn. Het zou ook denkbaar zijn dat deze meer feitelijke bevindingen van de inspectie in zuivere vorm zouden worden gepubliceerd, dus zonder daaraan defamerende terminologie te koppelen. Door deze etikettering komt de openbaar gemaakte bevinding nog sterker overeen met een sanctie als belastende maatregel, voor welke sanctie geen wettelijke basis bestaat.⁷¹² Daarbij komt dat wie eenmaal op het internet staat, nooit meer wordt ‘ontgoogled’.⁷¹³

Overige interventies

De minister kan bij overtreding van de bekostigingsvoorwaarden bekostigings-sancties treffen door opschorting, vermindering of zelfs beëindiging van de bekostiging.⁷¹⁴ In de praktijk gebeurt dit vrijwel nooit.⁷¹⁵ Bij ernstig of langdurig tekortschieten van het onderwijs zonder dat sprake is van niet-naleving van wettelijke bekostigingsvoorwaarden, is een bekostigingssanctie niet mogelijk.⁷¹⁶ Wel kan de minister in overeenstemming met het bevoegd gezag maatregelen treffen (artikel 164a WPO), bijvoorbeeld bij een langdurige ontwrichting van het schoolbestuur.⁷¹⁷ Als maatregel kan gedacht kan worden aan het toekennen van middelen voor het aanstellen van tijdelijke extra formatie of het aanschaffen van leermiddelen.

Bij een verzelfstandigde openbare school kan de gemeenteraad, als sprake is van taakverwaarlozing, ingrijpen in het bestuur van de desbetreffende stichting en in het uiterste geval de stichting ontbinden.⁷¹⁸

Voor een bijzondere school die uitgaat van een stichting kan de burgerlijke rechter een bestuurder ontslaan, met name als deze handelt in strijd met de wet of de statuten of zich schuldig maakt aan wanbeheer.⁷¹⁹ Iedere belanghebbende kan

712 Zie het betoog in subpar. 5.8.6. (*Toezichtskader als beleidsregel*) over de mogelijke onrechtmatigheid van het benoemen als zwakke school.

713 Michiels (2007) p. 22.

714 Art. 164 WPO. Zie verder de beleidsregel Opschorting en inhouding van bekostiging bij onderwijsinstellingen, Gele Katern 2004, nr. 16.

715 Onderwijsraad (2006) p. 80. Een voorbeeld is te vinden in Kamerstukken II 2009-2010, 31 293, nr. 70 (brief van de staatssecretaris van OCW van 19 februari 2010 inzake een bekostigingssanctie tegen IBS de Dialoog te Rotterdam).

716 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 20.

717 Kamerstukken II 2000-2001, 27 783, nr. 3 (MvT WOT) p. 21.

718 Art. 48, elfde lid, WPO.

719 Art. 2:298 BW.

een vordering instellen bij de rechter. De vraag is of overheidsorganen als de minister of de inspectie als belanghebbende kunnen worden beschouwd, nu de wet hun een eigen instrumentarium voor sanctionering biedt (doorkruisingsleer).

Van niet-bekostigde scholen ten slotte kan de erkenning worden ingetrokken, als de kwaliteit van de school tekortschiet (artikel 1a1, derde lid, van de Leerplichtwet 1969). Intrekking gebeurt door de minister en burgemeester en wet-houders gezamenlijk. Het gevolg hiervan is dat ouders die hun kind naar een dergelijke school sturen niet langer voldoen aan de Leerplichtwet 1969 en dus strafbaar zijn. De facto betekent intrekking van de erkenning dan ook opheffing van de school.

Uitbreiding van interventies

Uit de evaluatie van de WOT komt naar voren dat het huidige sanctieregime niet voldoet. Een school kan het slecht presteren jaren volhouden zonder dat de bekostiging of een deel daarvan wordt ingetrokken. Beëindiging van de bekostiging betekent in de praktijk sluiting. Het zou volgens het evaluatieonderzoek goed zijn als er meer mogelijkheden waren om sneller in te grijpen.⁷²⁰ In de wet tot wijziging van de WPO *in verband met de invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, alsmede een aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de verbetering van het intern toezicht*⁷²¹ worden twee aanvullende interventiemogelijkheden geïntroduceerd:

1. beëindiging van de bekostiging c.q. opheffing van een school bij ernstig of langdurig tekortschieten in de kwaliteit van het onderwijs;
2. een aanwijzingsbevoegdheid in geval van in deze wet omschreven ernstige tekortkomingen in het handelen of nalaten van een bevoegd gezag.

De Onderwijsraad acht het proportioneel om voor deze zeer uitzonderlijke situaties een geheel nieuwe bevoegdheid in het leven te roepen, omdat het de besteding van publieke gelden betreft, door de preventieve werking van de wet het overgrote deel van de scholen nooit direct met consequenties van deze wet te maken zal krijgen en de minister geacht wordt uiterst terughoudend te zijn in het toepassen van sancties en het geven van een aanwijzing.⁷²²

Afronding

De minister heeft enkele, hooguit bestuurlijke interventiemogelijkheden tegen slecht presterende scholen, die hij in de praktijk niet snel zal inzetten. De inspectie heeft zelfs in het geheel geen formele sanctiebevoegdheid jegens de scholen. Dit heeft de wetgever ervaren als een manco, dat moest worden geheeld door de genoemde aanpassing van de WPO. Zodoende krijgt de overheid meer bevoegd-

⁷²⁰ De Jonge e.a. (2007) p. 28.

⁷²¹ Stb. 2010, 80 (Kamerstukken 31 828).

⁷²² Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 7 (brief van de Onderwijsraad van 3 april 2009) p. 13-14.

heden om in te grijpen op scholen. De vraag is echter of tot een dergelijk wetswijziging wel aanleiding is. De inspectie heeft immers door een aantal factoren – ze worden in subparagraaf 5.14.3 opgesomd – ook zonder sanctiebevoegdheden overwicht op de onderwijssector. Er zijn ook maar relatief weinig slecht functionerende basisscholen. Op 1 februari 2010 waren dat er 98 op 6.913 basisscholen, zijnde 1,4 procent.⁷²³ De casus vluchtmiddelen laat zien dat de IVW bij 90 van de 104 betrokken bedrijven tot bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving is overgegaan. Alles bijeen genomen lijkt het primair onderwijs een zeer coöperatieve sector.

5.14 De toezichthouder

5.14.1 De professionele inspectie

Toepasselijk toezicht

Het onderwijs vereist een vorm van toezicht die past bij open normering. Minister Hermans stelde in de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel WOT in de Eerste Kamer:

‘Je zult het toezicht op de scholen nadrukkelijk niet alleen moeten uitoefenen via het vinkenlijstje, maar veel meer door observaties in de klas, door het meten van het pedagogisch klimaat in de school, door te praten met ouders, deelnemers en docenten en door te kijken hoe het team in de school opereert.’⁷²⁴

De inspectie is in staat de toestand van het onderwijs te evalueren, aldus Janssens, omdat zij niet deelneemt aan of medeverantwoordelijk is voor de formulering van het overheidsbeleid. Immers, wanneer dat wel het geval zou zijn, is van twee onverenigbare activiteiten sprake: beleid maken en de effecten van datzelfde beleid evalueren.⁷²⁵ Dit laatste sluit aan bij de bevinding uit het casusonderzoek naar de vluchtmiddelen, doordat een voor de toezichthouder lastige dubbelrol ontstaat van beleidsmaker en controleur in één. Omdat de inspectie een instantie is die over ‘andermans werk’ oordeelt, is Janssens van mening dat daarom de werkwijze van de inspectie aan de hoogste eisen moet voldoen. Deze moet zorgvuldig, rechtvaardig, fair, transparant, objectief, valide, betrouwbaar en controleerbaar zijn. Daarom dient de werkwijze van de inspectie gebaseerd te zijn op een te verantwoorden empirische aanpak van gegevens verzamelen en oordelen.⁷²⁶

Uit het voorgaande blijkt dat de lat voor de kwaliteit van de inspectie hoog wordt gelegd. Kan de inspectie dit ook waarmaken? Een positief antwoord op

⁷²³ Zie op www.onderwijsinspectie.nl.

⁷²⁴ Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, p. 32-1565 (plenaire behandeling 18 juni 2002 WOT).

⁷²⁵ Janssens (2005) p. 13.

⁷²⁶ Janssens (2005) p. 11.

deze vraag kan in ieder geval ontleend worden aan het feit dat de Raad voor Accreditatie in maart 2007 de inspectie heeft geaccrediteerd tegen de norm voor inspecties ISO 17020.⁷²⁷ Dit is een internationale kwaliteitsnorm die speciaal is gericht op inspectie-instellingen. De norm stelt tal van eisen aan de kwaliteit van de organisatie. Instellingen die voldoen aan deze norm beschikken in ieder geval over de vereiste bekwaamheid om onafhankelijk, deskundig en transparant inspecties uit te voeren. Daarbij is ook de deskundigheid van de medewerkers beoordeeld. De inspectie is de eerste complete rijksinspectie die dit predicaat heeft verworven.⁷²⁸

Voormalig kwaliteitsmanager Onderwijsinspectie

‘De kwaliteitszorg, de accreditatie, wij vragen van de scholen dat ze kwaliteits-systemen hebben omdat we vinden dat er verbeteringen verwerkt moeten worden. Als je dat van anderen vraagt, zorg dan ook dat je zelf daaraan voldoet. Practice what you preach. Waarom het ook belangrijk is dat de inspectie beoordeeld wordt door een derde partij: op dat moment merken de inspecteurs en de medewerkers dat het niet altijd even prettig is. Ze worden er zenuwachtig van: “Wat willen ze van me? Wat gaan ze vragen?” Dat vonden we een zeer goede ervaring, omdat de scholen dat ook zo ondervinden. Dat was voor ons een heel goede spiegel.’

Besloten relatie tussen scholen en de inspectie

In de relatie tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande kan onderscheid worden gemaakt tussen een besloten en een open context. In het eerste geval is sprake van een kenmerkende rechtsbetrekking tussen beiden, in het tweede geval van een meer incidenteel contact. Het onderwijstoezicht is een duidelijke vorm van de besloten toezichtcontext, blijkend uit de continue betrekkingen tussen langdurig bestaande instituten als scholen enerzijds en de inspectie anderzijds.

In het primair onderwijs is 93 fte⁷²⁹ aan inspectiecapaciteit beschikbaar.⁷³⁰ Over alle 7.229 scholen voor primair onderwijs (6.913 BO en 316 SBO)⁷³¹ komt dit neer op 1 fte aan toezicht per 77 scholen.

In het primair onderwijs wordt – passend bij de besloten context – langs de bestuurlijke en niet langs de strafrechtelijke weg gehandhaafd. Het paradigma van de besloten context is in dit onderzoek echter bovenal van belang om de greep van de inspectie op het onderwijs te duiden. Door de besloten context is er veel gelegenheid voor de inspectie om invloed op het onderwijsveld op te bouwen in langlopende relaties en interacties. Zonder twijfel bevordert dit de bereidheid tot

727 Inspectie van het onderwijs (2008) p. 19.

728 Inspectie van het onderwijs (2008) p. 19. Onderdelen van de Voedsel- en Warenautoriteit zijn eveneens geaccrediteerd tegen ISO 17020.

729 Fte: full time equivalent (formatieplaats).

730 Stand 15 mei 2009, informatie op verzoek verstrekt door het ministerie van OCW.

731 CBS (2009) p. 6.

naleving van de regelgeving. De communicatie en onderbouwing van het oordeel maken een wezenlijk onderdeel uit van het werk. Oud-inspecteur-generaal Mertens merkt hierover op:

‘Wanneer je iets zegt vanuit een positie die een inspectie inneemt dan is communicatie over het hoe en waarom van je opvatting geboden. Er is geen wegkomen met de mededelingen dat ‘jij’ dat nu eenmaal zo vindt. Ook een inspectie moet nader ‘uitleggen’ en niks wordt zo maar aangenomen als waar of juist.’⁷³²

Het imago van de inspectie

Uit de interviews zijn 96 uitspraken over de inspectie gedestilleerd. Deze zijn naar onderwerp geordend, om na te gaan hoe het onderwijsveld tegen de toezichthouder aankijkt. De belangrijkste observaties naar aanleiding van de citaten zijn de volgende.

- Enkele malen wordt de inspectie de regelgeving tegengeworpen waarop ze toeziet, als ware de inspectie de wetgever zelf.
- Bij onderwijsgevendenden heerst beduchtheid voor de inspecteurs: met enige zorg soms ziet men hun komst in de school tegemoet. Dan wordt het *toezien* ervaren als *bepalen* of zelfs als *sturen*.
- Naarmate de respondenten minder rechtstreeks met het eigenlijke onderwijs geven te maken hebben, zoals onderwijsadviesdiensten of besturenorganisaties, neemt de waardering voor de inspectie toe en wordt de relativering van de rol van de inspectie groter. Omgekeerd zien de onderwijsgevendenden weinig verbinding tussen hun eigen werkzaamheden en die van de inspectie.
- Men ervaart een toegenomen impact van de rol van de inspectie over de afgelopen jaren. Zo vond een respondent dat de rol van de schoolbegeleidingsdienst werd overgenomen door de inspectie. Ook draagt de publicatie op het internet van de schoolrapportages bij aan dat gevoel van impact.
- Aan de andere kant heeft men met de individuele inspecteur meermaals medelijden: hij is aan handen en voeten gebonden aan protocollen en aan de grillige wensen van de politiek.
- Twee zaken in het toezicht stuiten op breed gedeelde en onversneden weerstand. In de eerste plaats is dat de cijfermatige benadering van het toezicht, bijvoorbeeld zoals die tot uiting komt in de opbrengstgerichte benadering. Men vindt het reduceren van schoolkwaliteit tot kengetallen wezensvreemd aan het onderwijs. Ook het papierwerk, verbonden aan de bijbehorende verantwoording, wordt vaak bezwaarlijk gevonden. De tweede bedenking is gericht tegen de door de inspectie voorgeschreven Cito-toetsen of andere gelijkwaardige beoordelingsinstrumenten. Het gaat daarbij om de tussentijdse, de eind- en de kleutertoetsen. Dit tweede bezwaar ligt eigenlijk in het verlengde van het eerste. Mogelijk is de kern van het bezwaar dat de scho-

732 Mertens (2008) p. 6.

len hun hart hebben liggen bij het onderwijs, en dat alles wat ‘erbij komt’ als ballast wordt ervaren en afbreuk doet aan het eigenlijke doel van de school.

5.14.2 De professionele inspecteur

Vrijheid voor de inspecteur

Aan de onderwijsinspectie wordt in artikel 13 van de WOT opgedragen de wijze van toezicht houden in toezichtskaders vast te leggen. De wettelijke beleidsvrijheid die de toezichthouder als organisatie toekomt en die in een toezichtskader wordt genormeerd, is de eerstegraadsbeleidsvrijheid. Dit beleid wordt vervolgens in de praktijk uitgeoefend door de individuele inspecteurs, die elk ook weer hun keuzen zullen moeten maken. Dat laatste is de tweedegraadsbeleidsvrijheid. Hoe gaan de inspecteurs nu met die vrijheid om? Uit het onderzoek van Ehren blijkt dat de interne consistentie van het toepassen van het toetsingskader en de indicatoren tussen inspecteurs behoorlijk groot is.⁷³³ Inspecteurs komen in gelijke gevallen tot een gelijk oordeel.⁷³⁴ Binnen de inspectie wordt ook geïnvesteerd in training en discussiebijeenkomsten met praktijkdeskundigen. Dit bevordert dat alle inspecteurs dezelfde waargenomen praktijk op dezelfde manier herkennen als een in het toezichtskader bedoelde praktijkbeschrijving. Deze professionele aanpak is in de loop der jaren ontwikkeld:

Voormalig kwaliteitsmanager Onderwijsinspectie

‘Als ik dan 25 jaar terug kijk, toen ik bij de inspectie kwam, ging dat echt niet zo. Toen ik als inspecteur begon was er geen toezichtskader. Er werd verondersteld dat je wist wat er op een school speelde. Je ging naar de school toe, sprak met de directie, ging bij de lessen zitten en sprak met de leraren. Een rapport maken hoefde niet.’

In de praktijk worden in het primair onderwijs sommige onderzoeken door één inspecteur uitgevoerd, al wordt steeds meer in teamverband gewerkt. Het is niet vanzelfsprekend dat voor het periodieke kwaliteitsonderzoek op één school altijd dezelfde inspecteurs worden ingeschakeld.⁷³⁵

Gedragbeïnvloeding

Inspecteurs die een goede relatie met de school onderhouden brengen naar verwachting meer effect teweeg. In een gelijkwaardige relatie luisteren scholen waarschijnlijk met interesse naar de inspecteur, en niet alleen omdat het moet. De inspecteur die een dergelijke gelijkwaardige relatie van belang vindt, zal dan eerder normen en standaarden toepassen die acceptabel en relevant zijn voor een

733 Ehren (2006) p. 57 e.v.

734 De Jonge e.a. (2007) deel 2 (bijlagen), p. 10 in navolging van Ehren (2006).

735 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 6. Zie in dit verband in de casus vluchtmiddelen aan het slot van subpar. 4.9.3 (*Maatstafcongruentie*) over het risico van wisselende toezichtambtenaren.

school, in plaats van alleen procedurele of administratieve normen.⁷³⁶ Robben spreekt hier van responsiviteit, dat wil zeggen de mate waarin toezichthouders erin slagen om aan te sluiten bij de praktijken waarop zij toezicht houden.⁷³⁷

Hij ziet responsiviteit als voorwaarde voor succesvol opereren jegens de professionals in de gezondheidszorg. Deze responsiviteit is mogelijk doordat de inspecteurs gemiddeld twaalf jaar zelf in de gezondheidszorg hebben gewerkt. We zien hierin de parallellie met de onderwijsinspectie.

Ehren stelt in haar casestudies vast dat inspecteurs allen kiezen voor coöperatieve gedragsbeïnvloeding. Deze coöperatieve gedragsbeïnvloedende stijl is resultaatgeoriënteerd, gericht op overtuiging, onderhandeling en op discussie over de wijze waarop kwaliteitsverbetering het best tot stand kan komen. Van repressief toezicht, waarbij wantrouwen en het uitvaardigen van sancties centraal staan, bleek in de casestudies nagenoeg geen sprake te zijn.⁷³⁸ Verder constateert zij dat inspecteurs meer indicatoren en kwaliteitsaspecten in de beoordeling meewegen dan voorgeschreven. De meeste inspecteurs gaan verder dan de voorgeschreven norm om tot een beoordeling van de school te komen.⁷³⁹ Het casusonderzoek bevestigt dit. Soms ervaart de school een suggestie van de inspecteur als ware het een voorschrift:

Intern begeleider p.c. school

*‘Zij zeggen wel dat we individuele handelingsplannen voor leerlingen moeten schrijven, maar op een school als deze zijn er zoveel leerlingen die eigenlijk een individueel handelingsplan zouden moeten hebben dat het niet meer uitvoerbaar is, en we moeten kiezen.’ **Ervaar je het ‘handelingsplannen moeten schrijven’ als iets bindends, of als een advies?** ‘Ik beschouw het als bindend, ik wil ook verantwoorden waarom sommige kinderen het wel of niet hebben, maar ik kan ook duidelijk maken dat we niet meer kunnen doen dan nu. Te weinig tijd en mensen. Dat zal wel geaccepteerd worden, maar in het verslag van de inspectie kan het weer leiden tot een onvoldoende.’*

Hoewel de inspecteur niets voorschrijft, althans daartoe geen bevoegdheid heeft, blijkt het onderwijsveld dit niet zo aan te voelen.

Persoon van de inspecteur

Van belang voor het toezicht op doelregelgeving is de persoon van de inspecteur. Is hij een ‘vinkenzetter’ of een deskundige gesprekspartner? Slechts in het laatste geval kan het toezicht op de open norm van artikel 8, eerste lid, WPO effectief zijn, zoals betoogd in subparagraaf 3.4.3 over de toezichtobjecten. Voor zulke deskundigheid zijn scholing en training van de inspecteurs belangrijke voorwaarden. De memorie van antwoord bij het wetsvoorstel WOT zegt daar-

736 Ehren (2006) p. 16.

737 Robben (2010) p. 26.

738 Ehren (2006) p. 121; zie daarin ook bijlage 12, p. 197.

739 Ehren (2006) p. 69.

over het volgende.⁷⁴⁰ Nieuw in dienst tredende inspecteurs krijgen een introductieperiode van een jaar, waarin veel aandacht wordt gegeven aan training in het werken met toezichtskaders, zowel met behulp van videotraining als door duo-observaties en -beoordeling met ervaren inspecteurs-mentoren. Een van de voorzieningen is de Inspectie-Academie, die sinds 1999 cursussen, trainingen en voordrachten organiseert, waaraan elke inspecteur enige dagen per jaar besteedt. Bij de werving van inspecteurs geldt als primaire functie-eis in bijna alle gevallen een behoorlijke (circa acht à tien jaar) ervaring in het onderwijs zelf, als docent of als schoolleider. In de tweede plaats is kennis en ervaring op het terrein van kwaliteitszorg van belang, alsmede aantoonbare belangstelling voor en activiteit in algemene onderwijsvraagstukken, in het bijzonder in de desbetreffende sector. In de derde plaats zijn vaardigheden met betrekking tot snel analyseren van grote hoeveelheden gegevens en observaties, evenals rapporteren en gespreksvoering van belang. Ten slotte zijn persoonlijkheidskenmerken als vasthoudendheid, integriteit, respectvol handelen en kunnen werken in groepsverband van belang.

De (beoogde) kwaliteit van de individuele inspecteur hangt voorts samen met de selectiecriteria die in het aannamebeleid worden gehanteerd en blijkt uit zijn ambtelijke inschaling (salarisniveau). In de praktijk worden inspecteurs geworven op academisch niveau, beginnend in schaal 12. Bij de rijksoverheid is dit het niveau van academici met enige jaren ervaring. De doorgroeimogelijkheden gaan tot en met schaal 15, het niveau van de zware projectleider.⁷⁴¹ Het onderwijsveld is ook positief over de deskundigheid en objectiviteit van de betrokken inspecteur.⁷⁴² De deskundigheid wordt gemiddeld hoog gewaardeerd, en – in iets mindere mate – ook de objectiviteit.⁷⁴³ In 2007 gaven scholen voor het inspectieonderzoek een gemiddeld rapportcijfer van 7,6 in het basisonderwijs en 7,7 in het voortgezet onderwijs. De inspectie zelf beschouwt dit als een positief oordeel.⁷⁴⁴

De mate waarin de persoon van de inspecteur ertoe doet, blijkt uit onderzoek van Janssens. Volgens hem is het ‘instrument’ waarmee inspecties gegevens verzamelen, tot oordeelsvorming komen en beslissingen over het object van toezicht nemen in belangrijke mate de persoon van de professionele inspecteur. In tegenstelling tot wetenschappelijk onderzoek kunnen lang niet alle factoren die van invloed zijn op de gegevensverzameling of de oordeelsvorming worden gecontroleerd via een geobjectiveerd instrumentarium in een gecontroleerd onderzoeksonderwerp. Inspecteurs spelen hun rol van evaluator in de dagelijkse praktijk, die in hoge mate contextbepaald is. Zij zijn daarmee object van allerlei bedoelde en onbedoelde factoren die de kwaliteit van de gegevensverzameling en daarmee

740 Kamerstukken I 2001-2002, 27 783, nr. 186b (MvA WOT) p. 16.

741 Ontleend aan informatie die desverzocht is verstrekt door het ministerie van OCW.

742 Emmelot e.a. (2004) p. 56.

743 Emmelot e.a. (2004) p. 36, 108.

744 Inspectie van het onderwijs (2008) p. 36.

de oordeelsvorming kunnen beïnvloeden. Te denken is aan interactie-effecten door de aanwezigheid van de inspecteur of aan observatie-effecten als gevolg van preoccupaties van inspecteurs, tunnelvisies vanwege toetsingskaders, e.d.⁷⁴⁵ Volgens Mertens is toezichtwerk een zaak van oordelen en wegen. De inspecteurs moeten hun taakveld gedegen kennen.⁷⁴⁶

De standaardisering en verwetenschappelijking van de inspectie komt de professionalisering ten goede. Tegelijkertijd stellen respondenten in evaluatieonderzoek dat de huidige personeelsopbouw van de dienst heeft geleid tot een zekere deprofessionalisering, althans reductie van inhoudelijke deskundigheid. Vroeger werd iemand onderwijsinspecteur na een lange loopbaan in het onderwijs. Nu is dat in mindere mate het geval en wordt meer gewerkt vanuit de sjablonen in plaats van vanuit de inhoud.⁷⁴⁷

Senior consultant-onderwijskundige p.c. besturenorganisatie

‘Vroeger was inspecteur zijn een leuke job, je had ruimte om dingen te doen. Maar tegenwoordig is het ook allemaal tot op de millimeter bepaald wat er gebeuren moet. Het zijn slechts uitvoerders geworden van de kijkwijzer die ze krijgen om een school tegen het licht te houden. Het is niet echt meer een leuke baan, in die zin.’

5.14.3 Het wezen van het gezag van de inspectie

Eerder in deze paragraaf is gesteld dat de inspectie met gezag opereert en zodanig ook door de scholen wordt gezien en bejegend. Maar wat is nu de aard van haar gezag? Er zijn verschillende aspecten, die overigens niet bij alle inspectieorganisaties voorkomen.

Een aspect van gezag is de besloten toezichtcontext. De scholen en de inspectie kennen elkaar en weten wat zij aan elkaar hebben. Daarnaast draagt het feit dat niet alleen het strikte toezicht wordt beoefend, maar dat de inspecteurs tevens een wettelijk opgelegde adviserende rol hebben, bij aan hun inhoudelijke gezag. Dan is er nog het passieve toezicht, dat wil zeggen dat de school bepaalde aspecten van de normale gang van zaken aan de inspectie moet melden. Deze zaken bevestigen het beeld van een toezichthouder die weet wat er speelt en die ‘er bovenop zit’.

Een aantal sterke punten bekrachtigt de autoriteit van de inspectie. De inspectie is een organisatie die veel waarde hecht aan deskundigheid en die dit in aanstellings- en opleidingsbeleid tot uitdrukking brengt. Zij doet (wetenschappelijk) onderzoek naar de kwaliteit van het onderwijs en naar het handhavingsbeleid en publiceert daarover. De kwaliteitsbehoefte van de inspectie is erg hoog, blijkend bijvoorbeeld uit de mate van deskundigheid van de inspecteurs, die zelfs vastge-

745 Janssens (2005) p. 11.

746 Mertens (2009) p. 22.

747 De Jonge e.a. (2007) p. 21.

legd is in een accreditatie. Voorts zijn de taken en bevoegdheden van de inspectie bij wet geregeld, waardoor zij zich gelegitimeerd weet tegenover de onderwijsinstellingen. Ten slotte is van belang dat zij zich bewust transparant en toetsbaar opstelt door de uitkomsten van de inspectieonderzoeken naar de scholen voor een ieder zichtbaar op het internet te plaatsen.

Aan de deskundigheid van de inspectie zit wel een keerzijde. Vele onderwijsgevenenden of directeuren zullen geen partij zijn voor deze deskundige toezichthouders. De inspecteurs zijn ervaren academici, terwijl de onderwijsgevenenden op hbo- of mbo-niveau werkzaam zijn.⁷⁴⁸ Deze onbalans in de kwalificaties tussen beide groepen kan het professionele discours van de communicatieve wetgeving in de weg staan. Het discours, een belangrijk element in het toezicht op doelregelgeving, verwordt dan tot instructie. Het gevaar van een te dominante inspectie, namelijk inperking van de beoogde handelingsvrijheid van de scholen, ligt dan ook op de loer. Dit wordt versterkt doordat de positiefrechtelijke context waarin scholen en inspectie zich bewegen erg ingewikkeld is. De scholen kunnen met deze regelgeving niet goed over weg en zijn daardoor slecht in staat om hun eigen wettelijke positie ten opzichte van de inspectie te bepalen.

De onderwijsinspectie heeft minder bevoegdheden tot handhaving dan bijvoorbeeld de IVW. Het verschil met de IVW is dat laatstgenoemde inspectie opereert in een meer open toezichtcontext, waar de ondertoezichtstaanden niet als vanzelfsprekend ‘een boodschap hebben’ aan de toezichthouder. De IVW heeft de handhaving van de vluchtmiddelen op orde mede dankzij haar bevoegdheden om dwangmiddelen in te zetten jegens (potentiële) overtreders. Niettemin blijkt uit de interviews dat ook de onderwijsinspectie een toezichthouder van betekenis is. Dat gezag kan samenhangen met de volgende factoren, die typisch zijn voor het onderwijsveld:

- Het primair onderwijs is voor zijn voortbestaan geheel afhankelijk van de overheid, namelijk door de bekostiging. Alleen al om die reden zal een inspecteur als vertegenwoordiger van die overheid een legitimatie hebben om zich met het onderwijs op de school te bemoeien.
- Het onderwijsveld als geheel is een besloten toezichtdomein. Scholen en inspecteurs kennen elkaar.
- De inspectie heeft op basis van de wet de kwaliteit van het onderwijs ‘in portefeuille’. Haar betrokkenheid is dus een inhoudelijke, die verder gaat dan het enkele toezien op de naleving van regels.
- De inspectie is ingevolge de wet adviseur van de scholen.
- De individuele inspecteurs zijn ervaren, goed opgeleid en deskundig op hun terrein.

⁷⁴⁸ Dit weerspiegelt zich ook in het niveau van inschaling, die voor inspecteurs varieert tussen de salarisschalen 12 en 15, terwijl de directeur van een basisschool met een omvang van maximaal 200 leerlingen is ingeschaald op een niveau vergelijkbaar met schaal 11 (Kaderbesluit rechtspositie PO).

- De inspectie heeft een zeer lange traditie van betrokkenheid bij het onderwijs en is daarin dan ook goed ingebed.

De combinatie van bovenstaande punten leidt ertoe, dat het gezag van de inspectie binnen het onderwijsveld groot is, ook zonder dat sprake is van de traditionele sanctiebevoegdheden.⁷⁴⁹ Soms wordt dit gezag zelfs als groter ervaren dan formeel het geval is.⁷⁵⁰ Dit blijkt in de vraaggesprekken uit het gebruik door de scholen van termen als *sturen* en *voorschrijven*, termen die niet corresponderen met wettelijke bevoegdheden van de inspectie. Het resultaat is dat de inspectie, zonder formele bevoegdheden en letterlijk op eigen gezag, de scholen krijgt waar zij ze hebben wil:

Inspecteur van het onderwijs

‘Het heette in een vroegere nota ‘stimulerend toezicht’. En dat wil zeggen dat we tegenover het bevoegd gezag eigenlijk geen been hebben om op te staan in de zin van sancties. Wat we hebben geconstateerd ligt in de sfeer van de andere aspecten van kwaliteit. Wij zijn gelet op artikel 23 Gw niet bevoegd om het bevoegd gezag daarover iets voor te schrijven, maar we gaan nu overreden. Heel stiekem hebben we wel een stok achter de deur. Als ze echt niet willen meewerken, zullen wij voor de rechter aantonen dat ze, bijvoorbeeld, artikel 8 lid 1 WPO niet naleven. Dat is een theoretische hink-stap-sprong, het komt nooit voor dat het zover moet komen. Wij hebben nu een lijst met zwakke scholen, en het blijkt dat ook zonder een beroep op sancties we die besturen zover krijgen dat zij wel het onderwijs gaan verbeteren.’

5.14.4 Conclusie: beperkte handelingsvrijheid

Enkele zaken die opvallen bij het toezicht op het onderwijs zijn de volgende.

1. Het toezicht heeft geen betrekking op het ononderbroken ontwikkelingsproces, maar op het begrip kwaliteit in de zin van de WOT.⁷⁵¹ Daardoor kan de handelingsvrijheid van de school, die behoort bij de norm, op een zijspoor terecht komen.
2. De wetgever mag alleen maar inbreuk maken op de inrichtingsvrijheid via wettelijke deugdelijkheidseisen met daaraan gekoppeld sancties, bijvoorbeeld het inhouden van bekostiging. De WOT vormt een breuk in de onderwijsgeschiedenis door de invoering van de kwaliteitseisen, waarvan niet-naleving tot een sanctie kan leiden. Dit is in strijd met de Grondwet.

749 Dus afgezien van de publicatie op het internet van de rapportages over de scholen en de mogelijkheid van het opleggen van een verzwaard toezichtarrangement.

750 Dit lijkt op het fenomeen van *fantomwetgeving*, een in het onderwijs voorkomend verschijnsel; zie hierover subpar. 5.10.2 (*Soorten regels*).

751 Kamerstukken II 2008-2009, 31 828, nr. 9 (nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel minimumleerresultaten) p. 4. Zie ook het eerste interviewfragment met de inspecteur in subpar. 5.8.2 (*Is het toezichtskader een uitwerking van artikel 8 WPO?*).

3. De formele bevoegdheid en de feitelijke macht van de toezichthouder zijn als elementen van toezicht niet belangrijker dan zijn expertise. Doelregelgeving moet het immers hebben van de deskundigheid bij de scholen om zelf voor goede oplossingen zorg te dragen; een toezichthouder moet daarbij kunnen aansluiten. In de onderwijscasus zien we dat hiervan sprake is. De kanttekening is dat de deskundigheid van de inspecties zo groot is, dat die van de scholen overvleugeld wordt.

4. Van belang voor het goed functioneren van een doelvoorschrift is dat een professioneel discours ontstaat in het veld, waaronder tussen de toezichthouder en de ondertoezichtstaanden. Echter door de ongelijkwaardigheid tussen de scholen en de inspectie zullen opmerkingen van de inspectie minder snel leiden tot een discours, maar eerder tot een zich voegen naar die opmerkingen. En ook door de ondoorzichtigheid van de regelgeving – waardoor zij zich van hun formele positie niet steeds scherp bewust zullen zijn – wijken scholen niet snel af van een inspectieoordeel.

5. Op stelselniveau kan onderwijstoezicht ertoe leiden dat scholen steeds meer op elkaar gaan lijken (isomorfisme), doordat toezicht aanstuurt op onderwijs dat is afgestemd op het waarderingskader van de inspectie; dit is het inspectiegericht onderwijs.⁷⁵² Dit staat haaks op wat doelregelgeving beoogt, namelijk dat met gebruikmaking van de eigen professionaliteit een invulling aan de norm wordt gegeven die het best past bij de eigen identiteit van de school.

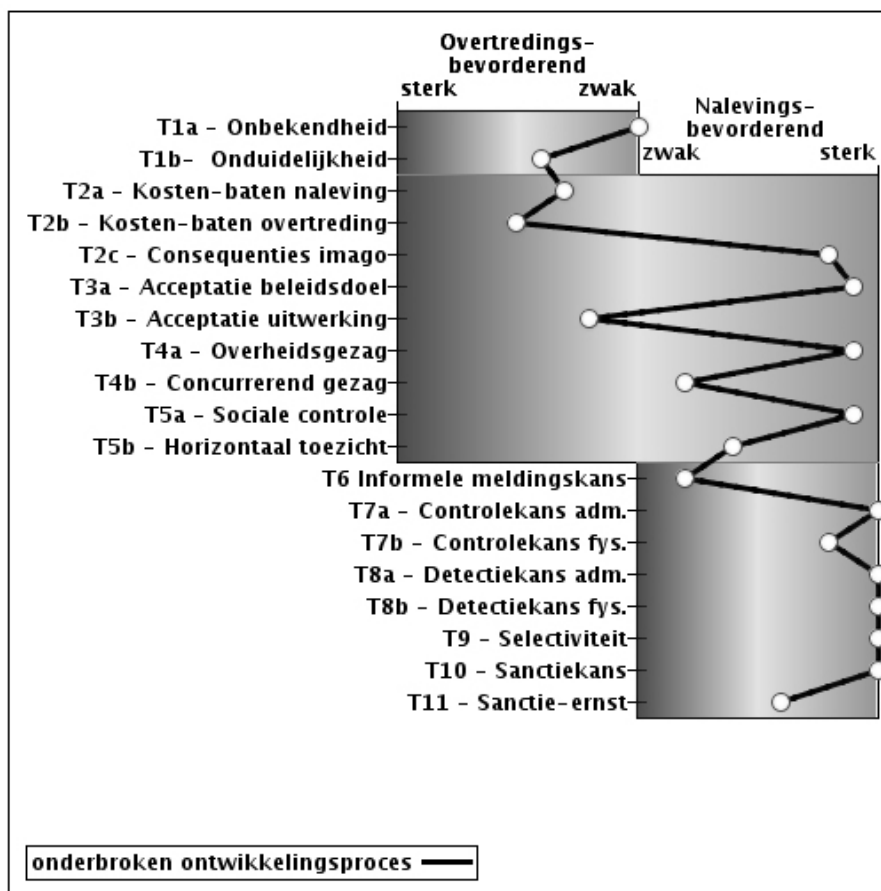
6. De inspectie verenigt in zich de functies van handhaver en van opsteller van het toezichtskader, waardoor binnen de overheid de *checks and balances* verminderen. Het is namelijk in het belang van de normadressaten dat meer dan eenmaal de afweging wordt gemaakt of en in hoeverre een norm uitvoerbaar is. Aan dit nadeel komt tegemoet, zij het uiteraard in beperkte mate, dat het toezichtskader de goedkeuring van de minister behoeft.

De conclusie is dat door bovengenoemde zaken de handelingsvrijheid van de scholen ten aanzien van het ononderbroken ontwikkelingsproces zich niet ten volle en naar behoren kan ontplooiën.

5.15 De Tafel van Elf als recapitulatie

De exercitie van de Tafel van Elf is toegepast op de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces. De bedoeling daarvan is om van de naleefbaarheid van de norm een indicatief beeld te verkrijgen. De uitkomst van die toets levert het volgende beeld.

⁷⁵² Janssens (2005) p. 35.



In bijlage I is een beschrijving van de vragen in de Tafel van Elf en van de beantwoording opgenomen, omdat dit een goed overzicht biedt van de percepties van de scholen en de gevolgen daarvan voor de vrijwillige naleving van de norm.

De norm van artikel 8, eerste lid, van de WPO is te abstract om zonder meer nageleefd te kunnen worden: die moet eerst worden geoperationaliseerd. Daarin kunnen scholen enerzijds hun eigen keuze maken, maar zij zijn (of achten zich) daarbij gebonden aan de regels die de inspectie op dit punt stelt in het toezichtskader. Bij dit laatste gaat het om de keuzen die de inspectie heeft gemaakt ter uitwerking van het doelvoorschrift. Scholen zullen niet snel geneigd zijn om van die invullingen af te wijken, aangezien ze daarop zeker zullen worden aangesproken. De inspectie kent immers alle scholen: dit is de besloten toezichtcontext. Weliswaar gaat het om kwaliteitsvoorschriften, waarop dus geen formele sanctie staat, maar de gevolgen, zoals geïntensiveerd toezicht en publicatie op het internet, ervaren de scholen als minder plezierig. De combinatie van brede

bekendheid met de indicatoren van de inspectie, hoge pakkans en de met zekerheid toegepaste sanctie leidt tot een hoog niveau van naleving, en wel op de wijze zoals die de inspectie voor ogen staat.

5.16 Conclusies uit het casusonderzoek

In deze paragraaf worden de gevolgtrekkingen uit het casusonderzoek uiteengezet, uitmondend in de beantwoording van de centrale vraag in de probleemstelling. De probleemstelling is opgesplitst in drie deelvragen, die eerst worden beantwoord (subparagrafen 5.16.2 tot en met 5.16.4). Aan de hand het aldus bijeengebrachte materiaal wordt de hoofdvraag in de laatste subparagraaf (5.16.5) beantwoord.

5.16.1 De onderzoeksvragen

Het doel van deze casestudie is het leveren van een bijdrage aan het formuleren van een veronderstelling over de naleving van het onderzochte doelvoorschrift. Daaronder wordt begrepen de vorm van toezicht op de naleving die het best past bij doelregelgeving. Aan de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces zijn bij wijze van probleemstelling een hoofdvraag en drie deelonderzoeksvragen gesteld.

De hoofdvraag luidt:

In welke mate is de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces met het oog op de goede naleving, zoals de regelgever die beoogt, geschikt als doelregelgeving?

Deze vraag valt uiteen in drie deelvragen:

1. *Welke aspecten of omstandigheden van de beide doelvoorschriften beïnvloeden positief of negatief de mogelijkheid van de normadressaat om het gestelde doel te bereiken met zelfgekozen middelen (handelingsvrijheid)?*
2. *In welke mate ondersteunt de overheid (door politiek, bestuur en handhaving) de handelingsvrijheid van de normadressaat?*
3. *In welke mate realiseert de normadressaat de hem toekomende handelingsvrijheid?*

Hierna worden de deelvragen van een antwoord voorzien, op basis waarvan de hoofdvraag zal worden beantwoord.

5.16.2 Eerste deelvraag: aspecten en omstandigheden van de norm

De aangelegenheden die relevant zijn voor de vraag naar de naleefbaarheid van de norm zijn de volgende.

Totstandbrenging van de norm

De norm is decennia geleden tot stand gebracht. Diverse bij het onderwijs betrokken organisaties hebben meegesproken in dat traject, voorafgaande aan de opstelling van het ontwerp voor de Wet op het basisonderwijs. De norm wordt breed gedeeld en heeft de jaren ongewijzigd doorstaan. De norm is open geformuleerd en behoeft operationalisering om in de praktijk te kunnen worden toegepast.

Een aantal onderdelen van het toezichtskader van de inspectie geeft *de facto* nadere uitwerking aan de norm. Ook voor deze uitwerking is, gezien haar belang, nagegaan hoe deze tot stand is gekomen. Het onderwijsveld is hierbij betrokken door tussenkomst van belangen- en brancheorganisaties. Dat betekent echter nog niet dat een compleet draagvlak aanwezig is, aangezien de individuele onderwijsgegenden en scholen geen zeggenschap hebben gehad in de totstandbrenging van het toezichtskader, terwijl ze wel bij de uitvoering ervan rechtstreeks betrokken zijn. Uit het onderzoek blijkt dat het toezichtskader beperkt bekend is. Daarbij verdient aantekening, dat de kwaliteitseisen in het toezichtskader, voor zover die leiden tot ingrijpen van de overheid, in strijd zijn met de Grondwet. Die bepaalt immers dat alleen wettelijke deugdelijkheidseisen een inbreuk kunnen maken op de vrijheid van inrichting.

Aard van de norm

Een norm die verplicht het onderwijs zodanig in te richten dat de leerlingen gedurende hun schoolperiode een ononderbroken ontwikkelingsproces doormaken, kan met reden complex genoemd worden. Criterium voor complexiteit is, dat van een eenvoudige mechanische toepassing van de norm geen sprake kan zijn.⁷⁵³ Het beginsel dat voor eenvoudige situaties *rules* meer geschikt zijn en voor de complexere *principles*, betekent dat de norm terecht in een zorgplicht (*principles*) is opgenomen. Een aspect van de complexiteit is de lange tijdsdimensie van de norm. De ononderbroken ontwikkeling moet in acht jaar worden gerealiseerd. Bij doelregelgeving is volgens de literatuur voortdurende controle niet meer nodig, maar kan fasegewijs toezicht worden uitgeoefend. Daartoe zijn heldere meetpunten nodig. Bij de ononderbroken ontwikkeling van leerlingen is sprake van een zo lange tijdspanne, dat hen tekort gedaan zou worden met alleen een vaststelling daarvan aan het eind. Het is dus inderdaad wenselijk om tussentijds te constateren of de ontwikkeling van de leerling steeds een doorgaande lijn vertoont. Scholen doen dat ook vaak.

De norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces is al decennialang onveranderd. Dit lijkt aan te sluiten bij het uitgangspunt van doelregelgeving dat normen niet steeds behoeven te worden aangepast aan technische en andere ontwikkelingen, waardoor de innovatie wordt bevorderd. Zo kunnen in de loop van

753 Zie ook Florijn (2010) p. 9-10, die wijst op lastige implementatieprocessen en dito overgangsrecht.

de tijd steeds nieuwe ontwikkelingen onder de vlag van de norm worden uitgevoerd of kunnen bestaande uitwerkingen een sterker accent krijgen.

Uitgeefmanager leermethoden

‘Als wij nu eens heldere informatie gaven over wat kinderen leren, met inhoud en didactiek, zijn we al een stap verder. (...) Dat past ook heel erg bij onze manier van werken, denken in kleine stappen. Anders is ons werk ook niet meer haalbaar. We kunnen niet in één keer ideaal onderwijs maken.’

Deze benadering in het citaat bevat een prima uitgangspunt voor doelreggeving: het voorschrift maakt het mogelijk om *stapsgewijs* naar een doel toe te werken. Echter de norm behoeft om in de praktijk te kunnen worden toegepast operationalisering. De overheid (wetgever, inspectie) heeft in de loop van de tijd regulering ontwikkeld ter uitvoering van de norm. Daardoor lijkt de norm uiterlijk stabiel, maar is dat in de dagelijkse toepassing niet. Tal van regelingen, zoals wetsbepalingen en toezichtskaders, hebben in toenemende mate de norm ingevuld en daarmee de speelruimte voor de scholen verkleind. Bezien vanuit het oogpunt van de feitelijke normadressaat – de school – kan daarom de facto niet van stabiliteit worden gesproken. Sterker nog: talrijke wijzigingen van de regelgeving leiden tot het niet meer kennen door de scholen van hun positie in het positieve recht, waardoor sprake is van rechtsonzekerheid.

Aan de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces zijn meerdere lagen te onderscheiden. Om te beginnen is dat die van artikel 8, eerste lid, van de WPO. Dit is de open versie, die moet worden geoperationaliseerd om toegepast te kunnen worden. Het is in eerste instantie aan de uitvoerders van de norm om dat te doen. Voorts wordt de norm feitelijk⁷⁵⁴ ingevuld in andere algemeen verbindende voorschriften, namelijk in de wet zelf of in algemene maatregelen van bestuur. Dat is de tweede laag. In beleidsregels van de inspectie – het toezichtskader en de rekenregels – vinden nadere invullingen plaats: de derde laag. Deze derde laag is de meest precaire, omdat die bij een deel van de scholen weerstand oproept. Dat laatste komt vooral door de opbrengstgerichte benadering, die in deze beleidsdocumenten het sterkst naar voren komt en die bij met name scholen met een pedagogische grondslag niet wordt gewaardeerd. Maar in het algemeen kunnen de scholen leven met het toezichtskader. En net als in de vluchtmiddelencasus wordt deze beleidsregelgeving door alle partijen (overheid én geadresseerden) als algemeen verbindend voorschrift toegepast, hoewel het slechts om beleidsregels gaat, die niet afdwingbaar zijn. Aan deze te sterke toepassing wordt bijgedragen door het feit, dat de verschillende soorten regelgeving (deugdelijkheidseisen, bekostigingsvoorwaarden, kwaliteitsaspecten en beleidsregels) voor scholen niet te onderscheiden, laat staan te scheiden zijn.

⁷⁵⁴ Feitelijk: dus niet juridisch, aangezien artikel 8, eerste lid, geen wettelijke basis is voor het stellen van nadere regels. Het betekent dat de uitwerkingen hetzelfde terrein bestrijken als het ononderbroken ontwikkelingsproces.

Verder wordt de norm op verschillende plaatsen in de regelgeving niet ondersteund. Gedacht kan worden aan het uitgaan van jaarstof- en groepsgericht onderwijs in de WPO, dat als vanzelf tot cesuren in de ontwikkeling kan leiden, of aan de breuklijn van de overgang naar het voortgezet onderwijs.

De geadresseerden

Voor het goed functioneren van een doelvoorschrift is het van belang dat degenen die de norm moeten uitvoeren ‘er zin in hebben’ en over een behoorlijke mate van deskundigheid beschikken. Het gaat daarbij om het *kunnen* en het *willen*. Met het oog op vruchtbaar onderzoek en aansluitend bij de realiteit is in deze studie tot uitgangspunt gekozen dat de scholen de feitelijke of materiële geadresseerden van de norm zijn (‘eindnormadressaten’). De noodzakelijke professionaliteit bij de scholen lijkt aanwezig: de kennis en vaardigheden van de onderwijsgeevenden en managers zijn in het algemeen voldoende om het onderwijs aan te kunnen. De kanttekening is dat het concept van het doelvoorschrift niet altijd blijkt aan te sluiten bij de onderwijskundige vaardigheden binnen de scholen. Verder beschikken de scholen over de financiële middelen om de norm te kunnen uitvoeren, al geven de scholen voor gewoon basisonderwijs meerdere malen aan dat de bekostiging krap is. Het *willen* wordt gunstig beïnvloed doordat de onderwijsgeevenden, samen met andere betrokkenen in het onderwijsveld, een interpretatiegemeenschap vormen. Er bestaat een sterk gedeelde professionele onderwijscultuur. De partijen in het beleidsdomein, te weten overheid, scholen en ondersteunende instellingen, staan dicht bij elkaar en hebben hechte contacten. Instellingen als de landelijke pedagogische studiecentra en de onderwijsbegeleidingsdiensten dragen bij aan de professionaliteit en borgen in het bijzonder de deskundigheid van de scholen. Het onderwijsveld is een stabiele sector met een behoorlijke mate van continuïteit. De scholen zetten zich in voor kwaliteit en zijn begaan met hun leerlingen. De combinatie van inhoudelijke betrokkenheid bij onderwijs en bij leerlingen, de hechte relaties tussen de onderwijspartijen, maar ook de ondoorzichtigheid van de regelgeving zorgen ervoor dat de scholen de norm, zoals mede ingevuld door de inspectie, in het algemeen in hoge mate naleven, zij het niet in alle gevallen geheel vrijwillig.

Een belangrijk uitgangspunt van doelregelgeving is dat de verantwoordelijkheid voor proces en resultaat wordt verplaatst van de regelgever naar de normadresaat, waardoor de professionaliteit van laatstgenoemde en zijn kennis van de concrete omstandigheden tot hun recht komen. Daardoor vergroot doelregelgeving de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt. Echter door de invullende regelgeving is genoemd uitgangspunt maar beperkt uit de verf gekomen. Er zijn scholen die de ruimte nemen om de norm op eigen wijze in te vullen (zie daartoe de quick scan), maar daar staat tegenover dat die ruimte lang niet zo groot is als de norm voorgeeft. Scholen die in overeenstemming met hun pedagogische doelstelling echt invulling willen geven aan de norm, treffen de overheid, en dan met name de inspectie, op hun weg.

Leermomenten bij het SBO

Een school voor speciaal basisonderwijs blijkt het ononderbroken ontwikkelingsproces een natuurlijke invulling te geven, zonder de belemmeringen van het leerstofjaarklassensysteem. Een bijzondere omstandigheid is dat de school zich door het specifieke soort leerlingen binnen het kader van de wet meer oplossingen van educatieve vraagstukken veroorlooft, of anders gezegd: zich iets minder dan de reguliere basisscholen aan door anderen bedachte oplossingen gelegen laat liggen. Daarnaast beschikt deze school over meer personeel en financiën dan het reguliere basisonderwijs. Mogelijk zijn dit aspecten die positief werken op de naleving van de norm.

De vier rationaliteiten

In het kader van de vier rationaliteiten hebben vooral de politieke rationaliteit en, iets minder, de wetenschappelijke een rol gespeeld. We zien twee krachten: in de eerste plaats is daar de sturingsinzet van de regering en van het parlement (deze laatste onder meer via initiatiefwetsvoorstellen): dat is de politieke rationaliteit. In de tweede plaats gaat het om de inspectie die, vanuit haar professionele zorg voor het onderwijs, maatregelen treft om het onderwijs in goede banen te laten verlopen. In het toezichtskader geeft zij daartoe wenselijke richtingen aan. Dit is de wetenschappelijke rationaliteit. Zodoende komen de economische en de juridische rationaliteit minder tot hun recht. Het ontbreken van de juridische rationaliteit blijkt om te beginnen uit de feitelijke dwingendheid van het toetsingskader, dat daarmee niet in overeenstemming is met de grondwettelijke systematiek van deugdelijkheidseisen. In de tweede plaats blijkt dit uit het feit dat de geadresseerden zich niet altijd voldoende vrij voelen om aan het ononderbroken ontwikkelingsproces die invulling te geven die zij zelf wenselijk achten. De gelaagdheid van de regelgeving maakt deze te ingewikkeld om door de scholen te worden voorzien, laat staan in volle omvang toegepast.

Rechtsbeginselen

Uit de literatuur blijken bedenkingen tegen doelregelgeving met als zorgpunt: strijdigheid met rechtsbeginselen. Drie van dergelijke bedenkingen spelen in deze casus.

In de eerste plaats gaat het daarbij om de rechtszekerheid.⁷⁵⁵ Zo is uit de wet de echte norm niet te kennen: de concrete eisen en regels worden opgesteld in andere gremia en veranderen daar ook voortdurend. De norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces bestaat immers al vele jaren ongewijzigd. Maar wat wel dikwijls wijzigt zijn de invullingen ervan door toezichtskaders en nadere regelgeving. Die invullingen zijn lastig om te kennen en de normadressaten zijn niet altijd in staat ze op hun juiste (juridische) waarde te schatten. Een bijproduct hiervan is het fenomeen fantoomregelgeving.

⁷⁵⁵ Westerman (2006b) p. 240-241; Westerman (2006c) p. 48-49; Ter Borg e.a. (2009) p. 33, 43; Ruimte voor zorgplichten (2004) p. 17.

In de tweede plaats gaat het om de omkering van de bewijslast of aan het voorschrift is voldaan: de school moet maar aantonen dat het gestelde doel gehaald te hebben.⁷⁵⁶

Echter als uitgangspunt is het aan de overheid om bij een ambtshalve genomen besluit of een daarmee vergelijkbare handeling – bijvoorbeeld maatregelen in het kader van toezicht – de daarvoor vereiste informatie te vergaren (artikelen 3.2 jo. 3.1 Awb).⁷⁵⁷ Slechts voor zover de wet anders bepaalt, moet de onder-toezichtstaande zelf informatie aanleveren, bijvoorbeeld in het kader van de inlichtingenplicht van artikel 5:16 Awb. Par. 2.3.2 van het toezichtskader (*Verantwoordingsdocumenten*) geeft voorschriften voor de hoeveelheid informatie die de scholen moeten aanleveren; deze informatie lijkt in omvang de inlichtingenplicht van art. 5:16 Awb te overstijgen. Een informatieplicht als in het toezichtskader vermeld is echter niet in de WPO opgenomen.

Het zorgpunt past bij de feiten van het onderzoek. De last van de (schriftelijke) verantwoording door de scholen ligt naar hun eigen zeggen hoog.⁷⁵⁸ Scholen die naar het oordeel van de inspectie niet behoorlijk verantwoorden, kunnen rekenen op verhoogde aandacht en hebben te vrezen voor een minder gunstig oordeel op de internetsite van de inspectie. In de rechtsgang ligt dat overigens omgekeerd:

Inspecteur van het onderwijs

‘Indien er bezwaar gemaakt wordt tegen bekostigingskorting, moeten wij bij de bestuursrechter kunnen aantonen dat het bevoegd gezag inderdaad de normen niet is nagekomen.’

En sinds de uitspraak in de zaak As-Siddieq staat vast dat het nagenoeg niet mogelijk zal zijn om een bekostigingssanctie aan nalatigheid ten aanzien van het ononderbroken ontwikkelingsproces te koppelen.⁷⁵⁹ Alleen als aantoonbaar zou zijn dat het bevoegd gezag op geen enkele wijze gestalte zou geven aan artikel 8, eerste lid, van de WPO, is een dergelijke sanctie mogelijk.

Ten slotte zou het gelijkheidsbeginsel in het gedrang kunnen komen, als een doelvoorschrift geen rekening houdt met verschillende typen scholen. In deze casus zien we dat het doelvoorschrift zelf individuele routekeuzes in de richting van het gestelde doel open laat, maar dat de nadere invulling ervan door inspectie en de regelgever geen rekening houdt met alle reële mogelijkheden die er zijn om het doel, de ononderbroken ontwikkeling, te bereiken. Alle scholen worden

756 Westerman (2006b) p. 240.

757 Schuurmans (2005) p. 87 e.v.

758 Par. 2.3.2 van het toezichtskader (*Verantwoordingsdocumenten*) geeft voorschriften voor de hoeveelheid informatie die de scholen moeten aanleveren; deze informatie lijkt in omvang de inlichtingenplicht van art. 5:16 Awb te overstijgen.

759 Basisschool As-Siddieq, ABRvS 30 maart 2011, LJN BP9541; zie subpar. 5.8.2 (*Is het toezichtskader een uitwerking van artikel 8 WPO?*).

over dezelfde onderwijskundige kam geschoren. Het gelijkheidsbeginsel⁷⁶⁰ wordt dan ook in die zin geschonden, dat verschillende en ongelijke onderwijs-richtingen ten onrechte worden behandeld als gelijke gevallen.

Antwoord op de vraag

De omstandigheden die gelegen zijn in de eigenschappen van de normadressaten of in de aard van het onderwijsveld hebben een positieve invloed op de vrijwillige naleving van de norm. Ook de norm zelf en de totstandbrenging ervan staan de vrijwillige naleving in beginsel niet in de weg. Echter de wijze van uitvoering van de norm is door nadere regelgeving en door het toezichtskader sterk voorgestructureerd en in bepaalde richtingen geleid. De vraag betreft dan ook niet zozeer de mate van de naleving, want daarin zijn geen bijzondere problemen. Belangrijker is namelijk de vraag *wat* er nu precies wordt nageleefd: de hoofdnorm van het ononderbroken ontwikkelingsproces of tal van nadere voorschriften? De conclusie is dan ook dat van een ongehinderd te operationaliseren handelingsvrijheid voor normadressaten geen sprake is.

5.16.3 Tweede deelvraag: ondersteuning door de overheid

Rol van de minister

De zelfstandige betekenis van de minister in de richting van de normadressaten is een beperkte. Wel is hij medewetgever, en uit dien hoofde verantwoordelijk voor de algemene beeldvorming ten aanzien van het primair onderwijs. Ook is goedkeuring van het toezichtskader van de inspectie de bevoegdheid van de minister. Bestuurlijk is hij verantwoordelijk voor de bekostiging; in het uiterste geval zal hij de bekostiging intrekken, al komt dit zelden voor. In de praktijk worden bestuurlijke bevoegdheden door de inspectie uitgeoefend.

Rol van de handhaver

Het onderwijsveld is een maatschappelijke sector met langjarige (eeuwenlange) ervaring en een hoge mate van continuïteit. In beginsel vormt het onderwijsveld een interpretatiegemeenschap, met onderling afgestemde, althans elkaar sterk overlappende, visies op de inrichting van het onderwijs. Een belangrijk verschil met de situatie bij de vluchtmiddelen is dat hier, mede door de besloten toezicht-context, de onderwijsinspectie deel uitmaakt van interpretatiegemeenschap. Dit heeft voordelen voor de uitkristallisering van de norm, maar ook valkuilen. Als immers sprake is van een dominante partner in de interpretatiegemeenschap, zoals in het primair onderwijs de inspectie, komt het professionele discours onvoldoende op gang en zullen de andere partijen, zoals de scholen, zich daardoor minder geëngageerd voelen aan de norm. Dit laatste kan een terugslag hebben op de mate waarin zij de norm vrijwillig en dus naar eigen inzicht naleven.

⁷⁶⁰ Gelijke gevallen worden gelijk behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate van hun ongelijkheid; zie hierover ook subpar. 4.11.2 (*Eerste deelvraag*).

Aanpak door de handhaver

In de literatuur wordt verondersteld dat de toezichthouder geneigd zal zijn om ‘lacunes’ in de regelgeving op te vullen met gespecificeerde normen en om met beleidlijnen, mededelingen of aansporingen geadresseerden de goede kant op helpen. De juridische status of verbindendheid van dergelijke uitingsvormen is daarbij echter diffuus of zelfs kwestieus. In het casusonderzoek raakt dit de spijker op zijn kop: het gaat daarbij om het toezichtskader van de inspectie en om het in de loop der tijd toegenomen aantal wettelijke bepalingen, die de scholen in een bepaalde richting sturen. Het toezichtskader en de aansporingen van de kant van de inspectie zijn, anders dan de scholen plegen te veronderstellen, niet verbindend.

Een andere stellingname in de literatuur is, dat zorgplichtbepalingen – om deze operationeel te maken – nader moeten worden gespecificeerd. Door middel van steeds concretere normen worden daarbij door de lagere regelgever en de toezichthouder doelvoorschriften in minidoeltjes opgesplitst. Zo is ieder doel weer middel tot een volgend doel. We zien dit verschijnsel zich voordoen bij de eerstegraadsbeleidsvrijheid van de inspectie, die is vastgelegd in het toezichtskader. Echter anders dan in de vluchtmiddelencasus zien we hier geen tweedegraadsbeleidsvrijheid van betekenis. Deze stellingname gaat voor het ononderbroken ontwikkelingsproces dus maar ten dele op.

Enkele relevante aspecten van het toezicht op de naleving van de norm hebben een positieve zin uitwerking op de naleving, voor zover handhavinggerelateerd. Het gaat om de volgende punten.

- Doelregelgeving moet het hebben van de deskundigheid bij de scholen om zelf voor goede invullingen van de norm zorg te dragen; een toezichthouder moet daarbij kunnen aansluiten. De inspectie heeft in het onderwijsveld een groot gezag, mede vanwege haar expertise. Het onderwijsveld slaat de deskundigheid van de inspectie zeer hoog aan.
- Het toezicht door de inspectie heeft een coöperatieve en voorlichtende inslag, die kenmerk is van professionele inspecteurs.
- De inspecteurs zijn bereid mee te denken met de scholen en maken daarbij gebruik van de eigen professionaliteit.
- De inspecteurs voeren overleg met de scholen, onder meer over het ononderbroken ontwikkelingsproces.
- Er zijn geen significante verschillen in oordeel tussen de afzonderlijke inspecteurs. Dat is positief voor de rechtszekerheid van de scholen, waardoor de acceptatie van het beleid wordt vergroot (*procedural justice*).

De volgende aspecten van handhaving werken minder gunstig uit op de naleving van de norm.

- Het toezichtskader van de inspectie vult de norm op een aantal aspecten concreet in en neemt daardoor de handelingsvrijheid van de school op voorhand weg.

- Door de ongelijkwaardigheid tussen scholen en inspectie zullen opmerkingen van de inspectie niet snel leiden tot een discours met de scholen, maar tot zich voegen naar die opmerkingen. Hierbij speelt mee dat de scholen door de ondoorzichtigheid van de regelgeving zich van hun formele positie niet scherp bewust kunnen zijn.
- Doordat de inspectie zowel handhaver is als normsteller (dit laatste met betrekking tot het toezichtskader), zijn binnen de overheid de *checks and balances* minder aanwezig dan wanneer de beide bevoegdheden over twee ambten zouden zijn verdeeld.
- De school wordt niet afgerekend op het ononderbroken ontwikkelingsproces, maar op het begrip kwaliteit in de zin van de WOT.
- Door het toezicht kunnen scholen steeds meer op elkaar gaan lijken (isomorfisme). Dit is strijdig met het uitgangspunt van doelregelgeving, die juist beoogt de eigenheid van de normadressaat te benadrukken.

Rol van het parlement

Het parlement laat zich rechtstreeks met de onderwijswetgeving in door met initiatiefwetsvoorstellen te komen en door betrokkenheid bij de opstelling van algemene maatregelen van bestuur. Deze grote politieke belangstelling voor het onderwijs (de constructieve onderwijspolitiek) belemmert uiteindelijk de scholen in hun vrijheid om de norm naar eigen inzicht na te leven. In het rapport van de commissie-Dijsselbloem is de wens uitgesproken dat de overheid zich in het onderwijs meer zou moeten beperken tot faciliteren en zich veeleer zou moeten bezighouden met het *wat* dan met het *hoe*.

Antwoord op de vraag

Van actieve ondersteuning door de overheid van de handelingsvrijheid van scholen is geen sprake. Scholen die geen bijzondere pedagogische richting vertegenwoordigen hebben enige vrijheid om het ononderbroken ontwikkelingsproces in te vullen, maar de vernieuwingsscholen lopen aan tegen de door wetgever, bestuur en toezichthouder aangebrachte grenzen. En door de steeds verdergaande regulering wordt de bewegingsruimte van scholen bovendien allengs kleiner.

5.16.4 Derde deelvraag: de normadressaat en zijn handelingsvrijheid

Een van de veronderstellingen in de literatuur is dat de justitiabele voortdurend heeft te vrezen voor bijstelling van uitwerkingsvoorschriften. Daarnaast kan onder de druk van wijzigende omstandigheden – bij een gelijkblijvend doel – de uitwerking van de norm wijzigen. Deze verschijnselen zien we in sterke mate zich voordoen door wijziging van het toezichtskader en door de elkaar snel opvolgende wijzigingen van de regelgeving (denk aan de WPO en de WOT).

Verder is een uit de literatuur blijkend gevaar van doelregelgeving, dat de manager die zich moet verantwoorden aan de toezichthouder, informatie verlangt van zijn ondergeschikten. Op hen wordt dan de regeldruk afgewenteld. Dit verschijnsel doet zich in de onderwijspraktijk voor sinds de bevoegde gezagsorga-

nen (schoolbesturen) en niet langer de scholen de eerstaangesprokenen zijn van de inspectie. De besturen worden dan door de scholen soms gezien als een extra verantwoordingsinstantie. Ook kan toename van regeldruk zich voordoen als de normadressaat door toepassing van benchmarking zich genoodzaakt ziet zijn prestaties op te schroeven. Dit speelt in de casus, doordat de overheid druk zet op de scholen door de opbrengstgerichte benadering en door vergelijkende publicatie op het internet van de schoolprestaties.

Door de open formulering van artikel 8, eerste lid, van de WPO lijkt het alsof de justitiabele alle vrijheid heeft om zowel de uitkomst van de norm naar eigen believen in te vullen als om dat doel ook op een zelfgekozen wijze te bereiken. Echter beide is in het door overheidsvoorschriften strak gestructureerde onderwijsveld nauwelijks het geval. De wetgeving en het toezichtskader sturen zowel inhoudelijk als procedureel de scholen in een bepaalde richting. Scholen die het anders willen, bijvoorbeeld op grond van hun pedagogische grondslag, krijgen het daardoor niet gemakkelijk. Als zij al bij hun eigen aanpak blijven, lopen zij een gerede kans op een ongunstige beoordeling door de inspectie en een dienovereenkomstige publicatie op het internet. Daarom moet het antwoord op de derde deelvraag luiden: de normadressaten (de scholen voor primair onderwijs) zijn, vooropgesteld al dat zij dat zouden willen, niet goed in staat gebleken een zelfgedefinieerde uitkomst met zelfgekozen middelen te bereiken.

5.16.5 Antwoord op de probleemstelling: geschiktheid van de norm

Aanpak

Om het bovengenoemde feitenmateriaal om te zetten tot een oordeel over de geschiktheid van de norm, wordt bij wijze van tussenstap bij een aantal wezenlijke knelpunten, die een goede werking van de norm als doelvoorschrift in de weg staan, aangegeven welke mogelijkheden er zijn om die knelpunten aan te pakken.

Hoe dan wel?

Het feit dat het primair onderwijs uit publieke middelen wordt bekostigd en dat het maatschappelijke belang van het onderwijs zeer groot is, rechtvaardigt bemoeienis van de overheid, mits overeenkomstig de grondwettelijke voorschriften. Maar als we inzoomen op de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces van de leerlingen, is de (retorische) vraag, of de voorschriften gezien het open karakter van de norm niet te talrijk, te gedetailleerd en te vergaand zijn. En kan de inspectie niet méér een ondersteunende dan een sturende rol krijgen? Ook in deze casus zou een belangrijke stap in die richting zijn, dat het toezichtskader en de rekenregels meer het karakter van beleidsregels als service of suggererende regelgeving zouden verkrijgen. De school die aan die beleidsregels voldoet zit zeker aan de goede kant van de naleving, maar een school die het doel op een andere wijze wil bereiken is daarin vrij. Want hoewel het toezichtskader een paragraaf heeft met de titel *Pas toe of leg uit*, blijkt dat de scholen die dat

graag zouden willen, hun eigen visie op het ononderbroken ontwikkelingsproces moeilijk kunnen realiseren.

Verder is het interne toezicht van de Nederlandse Daltonvereniging een aansprekende manier om met behoud van eigen identiteit verantwoording af te leggen. Op een dergelijke privaatrechtelijke visitatie zou de inspectie dan metatoezicht kunnen uitoefenen.

Een knelpunt is het groeiende aantal wettelijke bepalingen dat inbreuk maakt op de openheid van de zorgplicht. Het zou daarom goed zijn als de wetgever, alvorens tot regelgeven over te gaan, zich telkenmale afvraagt of de desbetreffende verantwoordelijkheid al voldoende bij de scholen is belegd. Misschien kan deze attitude van initiatiefwetgevende parlementsleden niet worden geveerd,⁷⁶¹ maar dan is het de taak van de minister om dit waar nodig onder hun aandacht te brengen.

De kennis van scholen over hun positie in het positieve recht verdient verbetering. Een van de oorzaken van dit manco is de ingewikkelde regelgeving, die bovendien zeer frequent wordt gewijzigd. Ook is de kwaliteit ervan, wellicht door de rechtstreekse inmenging van het parlement en door de haast waarmee de regels worden ingevoerd, niet voldoende.⁷⁶² Strenge versoering van de regelgeving zou de meest vergaande oplossing bieden, maar als dat niet haalbaar is, zouden externe deskundigen of organisaties van scholen een voorlichtende rol kunnen spelen. Zij zouden bijvoorbeeld met de inspectie hierover de dialoog kunnen aangaan. Ook zou, en dat is een ander aspect, de betrokkenheid van individuele scholen bij nieuwe normeringen kunnen worden vergroot. Korthedshalve wordt verwezen naar de voorstellen die daarvoor zijn gedaan aan het slot van de vluchtmiddelencasus.

Beantwoording van de hoofdvraag

De open norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces is in zijn context van professioneel onderwijsveld (scholen, besturen, onderwijsadviesdiensten) bruikbaar. Zeker omdat de norm breed wordt gedragen, biedt zij, ook in het verband van de grondwettelijke vrijheid van onderwijs, voldoende ruimte om daaraan naar het eigen oordeel van de onderwijsinstelling een invulling te geven. De norm is zodanig open geformuleerd, dat in de loop van de tijd uitkomsten van nieuwe ontwikkelingen eronder geschoven kunnen worden. De school voor SBO verklaarde in staat te zijn de norm goed en naar eigen inzicht in te vullen. In drie opzichten verschilt deze school van het reguliere basisonderwijs: zij kent extra uitdagingen (in de zin van leerlingen die speciale zorg behoeven), personeel dat is opgeleid om die uitdagingen aan te gaan en ten slotte meer middelen in de zin van menskracht en financiële armslag. Dit voorbeeld laat zien dat sprake kan

761 Volgens de theorie van de vier rationaliteiten zal immers een juridisch betoog als het onderhavige weinig gewicht in de politieke schaal leggen.

762 In dit onderzoek wordt op tal van plaatsen op voorbeelden daarvan gewezen.

zijn van een voor de normadressaat bruikbare norm, indien de voorwaarden aanwezig zijn en deze ook worden benut.

Het ononderbroken ontwikkelingsproces heeft ook aspecten die de werking van de norm als doelvoorschrift bemoeilijken. In de eerste plaats is het voorschrift zodanig abstract, dat het nauwelijks zonder nadere invulling rechtstreeks kan worden toegepast. We zien dan ook dat de verschillende betrokkenen in literatuur, politiek, onderwijsveld en handhaving, verschillende en soms zelfs tegen-gestelde concretiseringën bedenken, gezien de bedoeling van de wetgever.

En voorts, omdat de norm veel operationalisering behoeft, heeft hij ook op de (lagere) regelgever en op uitvoerende en toezichthoudende instanties een aanzuigende werking om met nadere regulering te komen. Dit beperkt de (grond-) wettelijke vrijheid van de normadressaat aanzienlijk. En doordat de norm zelf algemeen is, loopt bij de geadresseerden, de scholen, niet zo in het oog dat in die gevallen sprake is van een invulling van de norm. De tekst in artikel 8, eerste lid, WPO blijft namelijk ongewijzigd, zij het dat de werkelijke handelingsvrijheid voor de scholen allengs afneemt.

Een ander punt is dat de norm een lange tijdsdimensie kent, ten minste acht jaar per leerling. En als men ook het voor- en natraject eronder schaaft, wordt deze periode nog langer. Om leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces te bieden moeten langjarige inspanningen worden gepleegd, waarvan de resultaten niet onverwijd zichtbaar zijn. Een bijeffect is, dat door die lange tijdspanne de causaliteit tussen maatregelen (operationaliseringën van de norm) en resultaten ervan niet transparant is. Voor de scholen zelf kan het al lastig zijn om de onderliggende mechanismen te doorgronden, maar voor de politiek en uitvoerende instanties, die naar hun aard met korte horizonten rekenen, is dit nog problematischer. Ook dit leidt dan vervolgens tot tal van interveniërende normeringen, die de handelingsvrijheid van de scholen verder doen afnemen. Voor een goed toezicht is het in ieder geval nodig dat de toezichthouder procedurele *checks and balances* ontwikkelt (denk aan het leerlingvolgsysteem of aan tussentijdse toetsmomenten), om te voorkomen dat zij te laat ontdekt dat niet aan de norm wordt voldaan. Dit betekent een noodzakelijke beperking van de handelingsvrijheid van de normadressaat.

De handhaving geschiedt door een deskundige en kwalitatief hoogstaande toezichthouder, hetgeen een positieve bijdrage is aan de naleving van doelregelgeving. De keerzijde ervan is dat de inspectie de scholen (daardoor) overvleugelt.

6 De bevindingen

6.1 Introductie

De probleemstelling van het onderzoek is in de beide casus beantwoord aan de hand van drie deelvragen. Dit hoofdstuk biedt op iets abstracter niveau een overzicht van de uitkomsten van het onderzoek, waaraan de beide casestudies ten grondslag liggen. Het bevat de concluderende bevindingen en de punten waarmee de wetgever, wanneer hij doelvoorschriften wil stellen, in de sfeer van voorwaarden rekening moet houden.

Paragraaf 6.2 beschrijft dat de handelingsvrijheid van de geadresseerden door overheidsvoorschriften zijn ingeperkt. Reden is dat het toezicht op de naleving van de beide normen dominant is. De normadressaten leggen zich bij die situatie neer. In paragraaf 6.3 is een aantal vermeldenswaardige bevindingen uit het onderzoek bijeengebracht. Dit alles leidt tot de vraag of doelregelgeving wel zodanig de moeite waard is, dat dit concept nog toekomst heeft. Paragraaf 6.4 laat weten wanneer dit het geval is en wat daarvoor nodig is. Aan de orde komen de randvoorwaarden voor goede doelregelgeving, waaronder de naleefbaarheid en de handhaafbaarheid.

6.2 De vrijheid van de normadressaat ingeperkt

6.2.1 Handelingsvrijheid als uitgangspunt

Het concept van doelregelgeving dient ter vergroting en ondersteuning van de naleefbaarheid van de norm, namelijk de vrijheid van de normadressaat om naar eigen inzicht middelen in te zetten om het voorgeschreven doel te bereiken. Doelregelgeving kan in theorie worden gezien als een paradigmashift: er gaat minder regelgeving ‘van boven naar beneden’ (*top-down*) en er ontstaat meer bewegingsruimte voor de geadresseerde. In die visie staat niet langer, zoals bij middelregelgeving, de alwetende overheid centraal, maar juist de burger of de onderneming. De vraag is echter: krijgt de normadressaat ook de voor hem bedoelde ruimte? Kunnen we in dit onderzoek spreken van doelregelgeving als succesvol concept? Dat blijkt echter niet het geval. De beide casus laten zien dat de twee doelvoorschriften niet de handelingsvrijheid van de geadresseerde hebben vergroot. Dit komt doordat het bestuur en de handhaver de beoogde vrije ruimte hebben opgevuld met beperkende regels, de strekking van die doelvoorschriften ten spijt. Opmerkelijk daarbij is dat het standpunt van de minister als bestuursorgaan een ander is dan dat van de minister als medewetgever. Daarnaast komt de Tweede Kamer, eveneens medewetgever, in de onderwijscasus met initiatiefwetsvoorstellen, die de handelingsvrijheid van de school als materiele normadressaat inperken. De normadressaten hebben zich bij die gang van

zaken neergelegd, zonder de hun toekomende ruimte op te eisen. Van een paradigmashift is in de twee casus dan ook niet gebleken.

6.2.2 Nadere voorschriften

Een doelvoorschrift kan pas werken door ruimte te bieden aan de normadressaat op voorwaarde dat het voorschrift als zodanig wordt (h)erkend. Herkenning en erkenning moeten bij alle betrokkenen plaats vinden. Dit lijkt een open deur, maar in beide casus zien we dat zowel de normadressanten (minister, inspecteur-generaal), de brancheorganisaties als de individuele normadressaten zich van dit karakter van de bepaling niet bewust zijn geweest. Zo zijn van overheidswege voorschriften opgesteld om de geadresseerden aan te sturen, op verschillende niveaus van regulering. Bij de vluchtmiddelen gaat het om het ADN en om de nadere invulling door het ministerie.⁷⁶³ Daarbij komt nog de praktische uitvoering (beleidslijn) van de individuele inspecteurs, de tweedegraadsbeleidsvrijheid. In de onderwijscasus gaat het om de Wet op het primair onderwijs, enkele algemene maatregelen van bestuur, het *Toezichtkader Po/Vo* van de inspectie alsmede de inspectienota *Analyse en waarderungen van opbrengsten primair onderwijs*. Uiteindelijk blijft er voor de gereguleerden (veel) minder handelingsvrijheid over dan het enkele doelvoorschrift voorspiegelt. In het primair onderwijs wordt het beperkende karakter van het toezichtskader bovendien versterkt door de ingewikkelde positiefrechtelijke context waarin scholen en inspectie zich bewegen. Die context bestaat uit een weinig transparant amalgaam van bekostigingsvoorwaarden, deugdelijkheidseisen, regels, kwaliteitsnormen en toezichtskaders. De scholen, die in deze studie worden beschouwd als de materiële normadressaat, zijn daardoor niet in staat hun eigen positie ten opzichte van de inspectie helder te bepalen.

De nadere invullingen op de doelvoorschriften door de minister en de inspecties worden door alle partijen (overheid én geadresseerden) als verbindend voorschrift toegepast, hoewel het om beleidsregels gaat, die niet in alle onderdelen afdwingbaar zijn. In beide casus worden de aanvullende voorschriften niet gepresenteerd als zelfbinding van de toezichthouder, maar als voorschriften, gericht tot de normadressaten. Daarbij speelt een belangrijke rol dat in elk van de twee casus het toezicht wordt uitgeoefend door een krachtige (dominante) inspectiedienst. Dit leidt tot inperking van de beoogde handelingsvrijheid van de normadressaat door toezichtskaders. Deze toezichtskaders zijn primair opgesteld om een doelmatig toezicht mogelijk te maken en niet om het oogmerk van het doelvoorschrift, de genoemde handelingsvrijheid, te ondersteunen. Dit hangt ermee samen, dat het voor een overheid lastig is om vast te stellen of een doelvoorschrift goed wordt nageleefd, in de zin van: heeft de normadressaat het gestelde doel ook bereikt? Haar eigen inzichten daarover legt zij vervolgens niet alleen vast, maar ook óp.

⁷⁶³ Deze laatste is uit te splitsen in (a) de nadere invulling door de minister en (b) die door de inspecteur-generaal.

De geadresseerden zien vanuit hun professionaliteit de nadere invullingen op de doelvoorschriften door minister en inspecties in bepaalde gevallen als contra-productief, of zelfs als strijdig met de desbetreffende doelvoorschriften. Zo strookt de nadere invulling door V&W niet in alle gevallen met de veiligheidsperceptie van de ondernemingen. Zij vinden bijvoorbeeld dat de nadere invulling geen rekening houdt met de specifieke stoffen die worden vervoerd, waardoor zij nodeloos op kosten worden gejaagd. Bovendien wordt de veiligheid niet gediend met maatregelen die niet passen bij wat de actuele situatie vraagt. Soms zelfs vinden zij de invulling strijdig met het beeld dat zij hebben van veilig handelen. In die gevallen is naar hun oordeel de veiligheid van de situatie bij niet-naleving van die nadere invulling zelfs beter geborgd dan door naleving ervan.⁷⁶⁴ In de onderwijskasus kan gewezen worden op de opbrengstgerichte benadering. Deze gaat uit van een sterke nadruk op resultaatmeting en op rekenen en taal. Aangezien het ononderbroken ontwikkelingsproces de complete ontwikkeling van de leerling betreft en niet alleen de cognitieve, leven bij de scholen bezwaren tegen de opbrengstgerichte benadering als uitwerking van het doelvoorschrift. Deze gaat immers voorbij aan wat de scholen op het totaal van het ononderbroken ontwikkelingsproces presteren. In het bijzonder geldt dit voor scholen die meer de focus willen leggen op de andere wettelijke aandachtsgebieden dan lezen en rekenen, bijvoorbeeld expressieactiviteiten of overige kennisgebieden. Bovendien is het reduceren van schoolkwaliteit tot metingresultaten, zoals kengetallen, naar hun mening wezensvreemd aan het onderwijs. Een bijkomend punt is dat als resultaat van de ‘gelijke behandeling’ door de inspectie de scholen steeds meer op elkaar gaan lijken (*isomorfisme*). En dat is nu juist het tegendeel van wat doelregelgeving en de vrijheid van onderwijs beogen.

Het is voor het onderzoek van betekenis dat de binnenvaart een profitsector is, waarvan de wetgever de eigenlijke activiteiten, namelijk de productie in de onderneming, niet reguleert, terwijl het onderwijs als non-profitsector wel aan inhoudelijke normering wordt onderworpen. Bij het laden en lossen in de binnenvaart worden geen voorschriften gegeven voor de renderende bedrijfsvoering, maar slechts ten aanzien van de randvoorwaarden, zoals de veiligheid en de techniek. Ten aanzien van het onderwijs worden nu juist wel voorschriften gegeven voor de kernactiviteit, het geven van onderwijs. Er is dan sprake van een heteronome organisatie, dat wil zeggen dat de kernactiviteiten in belangrijke mate van buitenaf worden aangestuurd.⁷⁶⁵ Onderwijsregelgeving is dan ook niet, zoals in de binnenvaart het geval is, beperkt tot de randvoorwaarden. Anders gezegd: de wetgever neemt niet makkelijk afstand van het te reguleren onderwerp, wat bij doelregelgeving wel aanbeveling verdient.

764 Een voorbeeld hiervan is de verplichting om de vluchtmiddelen bij het voor- en het achterschip aan te leggen, hetgeen de vluchtroute met wel 50 meter kan verlengen.

765 Rietveld (2006) p. 6.

Frappant is dat in beide gevallen beleidsregels worden gesteld die zo sterk worden toegepast, dat ze de vrijheid van de normadressaat ten aanzien van het gereguleerde onderwerp doorkruisen. De oorzaak is dat deze beleidsregels in hoge mate met het oog op toezicht en handhaving worden gesteld. De controleerbaarheid staat dus centraal, niet de met het doelvoorschrift beoogde uitkomst. Dit leidt ertoe dat in beide casus de nadruk ligt op meetbare doelen. Het bottom-up-perspectief van de actor, dat iets bevrijdends heeft, wordt verstoord door het top-downperspectief van de toezichthouder. De ruimte die de wetgever biedt pakt de overheid weer af met het oog op de handhaving.

6.2.3 De normadressaat

In het onderzoek zijn de regelgever en de toezichthouder belangrijke actoren, maar de hoofdrol is weggelegd voor de normadressaat. Het doelvoorschrift is immers gericht tot een marktpartij, aan wie het de taak is om aan de norm uitvoering te geven. De (materiële) normadressaat is in de context van dit onderzoek degene die op de werkvloer staat en daadwerkelijk laadt, lost of onderwijs geeft. Het gaat om de verlader of het team van onderwijsgevend(en) (de school). Slechts aan hen komt de vrijheid toe de middelen te kiezen waarmee het doel kan worden bereikt. In elk van beide casus echter vult degene voor wie de regelgever dat niet had bedoeld de beleidsruimte in. Ook wanneer er wel een duidelijke normadressaat is, zoals bij de vluchtmiddelen, heeft de overheid de teugels stevig in handen.

De overheid heeft de brancheorganisaties tot gesprekspartner genomen en is ervan uitgegaan dat de inbreng van de brancheorganisaties meteen ook de wens van ‘de achterban’ is. Dit blijkt echter in het onderzoek niet zo te zijn. De individuele normadressaten hebben kritiek op de uitvoeringsvoorschriften van de overheid, terwijl de overheid het beeld heeft dat zij die voorschriften nu juist heeft opgesteld op verzoek en in het belang van de geadresseerden, de ondernemingen.

Wat in beide onderzochte cases opvalt, is dat er ook geen zelfbewuste adressaat is die de voor hem bestemde ruimte daadwerkelijk claimt. In de vluchtmiddelen-casus blijkt dat de grote verladers er niet toe overgaan om hun eigen interpretatie van de norm voorop te stellen, om op die manier optimaal aan te sluiten op hun eigen bedrijfsprocessen – wat toch een van de motieven van doelregelgeving is. Zij kiezen ervoor om niet daadwerkelijk het conflict met de overheid aan te gaan en uit te vechten, bijvoorbeeld voor de rechter. Het concept van de calculerende burger lijkt daarbij niet op te gaan: soms laten de professionals zich de kaas van het brood eten en zijn niet happig op de beoogde handelingsvrijheid. Een soortgelijk beeld biedt de casus van het primair onderwijs. Scholen die in volle overtuiging hun eigen koers volgen, in weerwil van het toezichtskader van de inspectie, lopen het grote risico dat zij publiekelijk worden gebrandmerkt als zwakke school. Dat de scholen een dergelijke confrontatie vermijden is te begrijpen, gezien het nóg grotere overwicht dat de onderwijsinspectie heeft op de scholen in

vergelijking met de IVW op de verladers. Dit overwicht komt mede voort uit de inhoudelijke betrokkenheid van de inspectie bij het onderwijs en uit het niveauverschil tussen scholen en inspectie, in die zin dat de inspectie nog meer expertise bezit dan de scholen. Een punt dat hierbij kan meespelen is dat doelregelgeving voor geadresseerden ook nadelen kent. Een daarvan is dat de coördinerende functie van het recht, bijvoorbeeld het tegengaan van overmatige concurrentie, verloren gaat als niet de overheid de regels stelt, maar de betrokken geadresseerden die regels zelf moeten uitwerken en daarbij eigen afwegingen moeten maken. Daarom vinden normadressaten het lang niet altijd vervelend wanneer er regels zijn die leiden tot gelijkheid van marktpartijen, bijvoorbeeld door de onderlinge concurrentie te beperken. Als in hoofdstuk 2 betoogd: keuzevrijheid is niet altijd en zonder meer fijn.⁷⁶⁶

Dat de normadressaten hun wettelijke handelingsvrijheid niet opeisen betekent dat de regelgever er in de beide casus niet in is geslaagd om de normadressaten tot coproducten van het beleid te maken. Er is ook kennelijk geen reguleringscultuur die de normadressaten op dat punt stimuleert: het onderwijsveld en de verladers blijken over het algemeen tamelijk volgzaam. Het is en blijft de overheid die de knopen doorhakt. Ik heb dit eerder een sterke vorm van indirecte afhankelijkheid van de overheid genoemd: men heeft de overheid voor de inhoud van de norm niet nodig, maar volgt de overheid toch.⁷⁶⁷ Redenen voor dergelijke indirecte, maar sterke afhankelijkheid zijn onder meer:

- de veronderstelling bij de normadessaat dat de overheid (de handhaver) bevoegd is;
- de beschikbaarheid van sterke machtsmiddelen, zoals de last onder dwangsom of publicaties op het internet;
- de vrees bij multinationals voor imagoschade bij problemen met de overheid;
- het inhoudelijke gezag van de toezichthoudende instanties.

6.2.4 Politieke druk

In de beide casus is te zien dat druk vanuit ‘de politiek’ een rol speelt in het proces van normering. Dat geldt zowel ten aanzien van de norm zelf als voor de nadere normering, de invulling door de overheid. Zo werd na het ongeval in Dordrecht vanuit het bestuurlijk-politieke gremium alles op alles gezet om de vluchtmiddelen geregeld te krijgen. In de casus van het primair onderwijs is gebleken dat het parlement op tal van punten, die rechtstreeks raken aan het ononderbroken ontwikkelingsproces, intervenieert. Als de minister niet zelf ingrijpt, doet het parlement dat wel met initiatiefwetsvoorstellen. Meer algemeen gesteld:

⁷⁶⁶ Zie subpar. 2.5.2 (*Beperkingen van zorgplichten*).

⁷⁶⁷ Dit in tegenstelling tot directe afhankelijkheid, waar sprake is van een presterende in plaats van controlerende overheid; zie subpar. 3.4.1 (*Handhaving gerubriceerd*). Voor de volledigheid: het onderwijs heeft de overheid weliswaar nodig voor de bekostiging, maar niet voor de invulling van het ononderbroken ontwikkelingsproces.

de eigen aard van de politiek brengt mee dat de belangstelling voor hetgeen in het wettelijke voorschrift is vrijgelaten, nooit ophoudt. Kenmerken en aard van de politieke rationaliteit, met begrippen als *incidenten*, *ad hoc* en *snel*, verhouden zich moeizaam tot de randvoorwaarden voor doelregelgeving. Voor het goed functioneren van een doelvoorschrift is immers juist het afwezig zijn van politieke druk van belang. Daardoor worden de normadressaten in de gelegenheid gesteld om in de loop der tijd, stap voor stap, de norm te laten uitkristalliseren. Dat is immers een van de intrinsieke waarden van doelregelgeving. We zien hier dan ook een wezenlijk onderscheid tussen de politiek en doelregelgeving, dat zich uit in tempoverschil. Doelbereiking, zeker als het gaat om de acht jaar die de leerling in het basisonderwijs doorbrengt, vereist een geheel ander tempo dan die van het politieke besluitvormingsproces. Om in de terminologie van de vier rationaliteiten te blijven: we zien hier een onevenwichtigheid door overdimensionering van de politieke rationaliteit.

6.2.5 Speelveld van actoren

Wie doelregelgeving als eenvoudig model beziet, kan denken dat deze zich beperkt tot de relatie tussen normadressant (de regelgever) en normadressaat. Maar dit blijkt niet het geval. Er is altijd politieke druk, er zijn toezichthouders en er zijn derdebelanghebbenden. In de beide casus hangen de handelwijzen van de belangrijkste actoren (ministers, inspecties, parlement, normadressaten, brancheorganisaties) met elkaar samen: zij maken deel uit van een gezamenlijk speelveld. Elke actie van een van de actoren in zo'n nauwverknoot veld leidt tot reacties van de anderen. Dat maakt het ook lastig voor elk van de betrokken partijen om met een eenvoudige ingreep vanuit de eigen rationaliteit de voorwaarden voor goed functioneren van doelregelgeving op orde te krijgen.

6.2.6 Terugblik en conclusie

Doelregelgeving in de beide casus is een aspiratief concept, dat enthousiasmering bij de uitvoerende normadressaten teweeg wil brengen en dat appelleert aan hun professionaliteit. Echter wat de regelgever aan handelingsvrijheid in eerste instantie heeft gegeven, wordt later door de minister als bestuur, door Tweede Kamer als medewetgever en door de toezichthouder als uitvoerder weer afgenomen. Daardoor is van een appel op de geadresseerden en van enthousiasmering te weinig terecht gekomen. De handelingsvrijheid die inherent is aan doelregelgeving is in de beide casus niet op het bord van de geadresseerden beland, maar op dat van de overheid. Ook lijkt de rechtsbeleving van de geadresseerden in de beide casus niet bij doelregelgeving aan te sluiten, onder meer blijkend uit de sterke indirecte afhankelijkheid. Misschien ook is deze vorm van regelgeving, gegeven de specifieke context van de normen, in het bijzonder de handhaving, wel te veel gevraagd van de actoren.

6.3 Overige bevindingen

Naast de hoofdbevinding, dat de overheid de beoogde ruimte van de doelregeling heeft opgevuld met eigen normen en zodoende in de plaats van de normadressaat is getreden, en dat de normadressaten zich die gang van zaken hebben laten aanleunen, zijn er ook enkele andere uitkomsten van het onderzoek die de aandacht verdienen.

6.3.1 Samenloop van regelgeving

Een doelvoorschrift komt niet in een juridisch vacuüm terecht, maar loopt samen met meerdere nationale regels die ook betrekking hebben op de situatie en de sector waarop het doelvoorschrift ziet. Er zijn tal van bepalingen in andere wettelijke voorschriften die een met de norm vergelijkbare werking beogen of die zelfs met de norm interfereren. Het eerste hebben we vooral gezien bij de vluchtmiddelen, het tweede bij het ononderbroken ontwikkelingsproces. Deze samenloop kan op de geadresseerde verwarrend en zelfs demotiverend werken, en daardoor de uiteindelijke effectiviteit van het doelvoorschrift in de weg staan.

6.3.2 Horizontale verantwoording werkt niet

Een redelijke veronderstelling vanuit de literatuur was, dat bij zorgplichten, zoals in deze studie onderzocht, horizontale verantwoording een waardevolle aanvulling zou kunnen vormen voor het overheidstoezicht. Dit zou betekenen dat de bedrijven en de scholen aan de naastbelanghebbenden (de varenden respectievelijk de ouders en het voortgezet onderwijs) verantwoording afleggen over de invulling van de zorgplichten en met hen daarover het discours aangaan. Echter in beide casus is niet gebleken dat horizontale verantwoording in betekenisvolle mate bruikbaar is als stimulans voor de naleving en als aanvulling op het overheidstoezicht. Blijkbaar sluiten de behoeften en wensen van de naastbelanghebbenden daarvoor te weinig aan op die van de normadressaten van de zorgplichten.

6.3.3 Keerzijde van stabiliteit

Een van de kenmerken van doelregeling is dat de regelgeving niet steeds hoeft te worden aangepast aan de externe ontwikkelingen. Dit is het voordeel van de stabiliteit. Dat voordeel heeft echter ook een keerzijde. Een deel namelijk van de algemeen verbindende voorschriften die feitelijk aan de norm derogeren – we zien dit met name in het primair onderwijs – is pas in de loop van de tijd ontstaan, waarbij de zorgplicht zelf uiterlijk onveranderd is gebleven. Anders dan bij middelregeling laat de open norm dus toe dat zijn domeinbereik materieel wordt ingeperkt, zonder dat dit aan de norm zelf is af te zien.

6.3.4 De menselijke maat ontstegen

Het ononderbroken ontwikkelingsproces is een cerebraal, academisch concept. De feitelijke normadressaten, de scholen, bestaan echter uit mensen van de praktijk. De onderwijsgevers zijn opgeleid op hbo- of mbo-niveau. Door deze discrepantie krijgt het doelvoorschrift te weinig betekenis voor de concreet handelende individuen, zoals schoolhoofden en onderwijsgevers. De aansluiting tussen de theorie van het concept en de praktijk van de uitvoering is niet optimaal. Uiteindelijk komen de positieve aspecten van de idee *doelregelgeving* daardoor onvoldoende tot hun recht.

6.3.5 Totstandbrenging van de norm

In de literatuur wordt voor de werking van de norm belang gehecht aan de wijze van totstandbrenging ervan. Door de wijze waarop dit onderzoek is opgezet, te weten met centraalstelling van de normadressaat, is van dit belang minder terug te vinden. Immers, in de eerste schakels van de reguleringsketen, de voorbereiding en de normstelling, speelt de geadresseerde geen rol. De individuele actoren zijn, anders dan in de beide volgende schakels – de naleving en de handhaving van de norm – niet zelf betrokken. Betrokkenheid is hoogstens indirect via hun belangenvertegenwoordigers te construeren. Een tweede punt is dat de totstandbrenging van de norm een eenmalige gebeurtenis is, terwijl de naleving en de handhaving continue activiteiten zijn, en daardoor van verschillende orde. Ten slotte kan de totstandbrenging zo ver in het verleden liggen, bijvoorbeeld bij de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces, dat reeds daardoor de totstandbrenging geen factor van betekenis meer is voor de naleving.

6.4 Toekomstvaste doelregelgeving?

6.4.1 Voorwaarden en aanbevelingen

De constatering in het voorafgaande over de wijze waarop de beide doelvoorschriften in de praktijk hebben uitgewerkt, zijn niet louter positief. Aan essentiële voorwaarden voor goed functioneren van beide zorgplichtbepalingen is niet tegemoet gekomen. Moet nu de conclusie in de richting van de regelgever zijn: stop maar met doelregelgeving, want er komt toch niets van terecht? Nee, de boodschap kan een constructievere zijn. Gegeven de eerder beschreven positieve aspecten of voordelen van doelregelgeving, zowel voor de wetgever als voor de gereguleerde, verdient dit wetgevingsconcept dat er met zorg mee wordt omgegaan. Dit betekent dat de regelsteller zich telkenmale moet afvragen of het te regelen onderwerp geschikt is als doelvoorschrift of zorgplicht. Deze paragraaf bevat de belangrijkste voorwaarden en aanbevelingen waaronder een wettelijke norm als doelvoorschrift kan dienen. De stellingnamen zijn ontleend aan de beide cases. Veel van deze aanbevelingen gelden voor ieder regelgevingsproces en zij spelen ook bij andere typen normen dan doelregelgeving. Wel is doelregelgeving, zoals uit deze studie blijkt, extra kwetsbaar: een open norm is snel weg-

gereguleerd en verrommeld. Dat zal bij een ‘harde’ norm, zoals in middelregeling te vinden, minder snel het geval zijn, want die wordt in de uitvoering niet zo gemakkelijk opzij gezet.

6.4.2 Naleefbaarheid

De regelgeving moet *naleefbaar* zijn, dat wil hier zeggen: goed aansluitend bij de belangen van de geadresseerden en passend bij hun professionaliteit. Dit laatste betekent onder meer dat de wetgever weloverwogen de normadressaat kiest. Ook is een bepaalde mate van homogeniteit binnen de doelgroep wenselijk. Deze kan blijken uit maatschappelijke overeenstemming over het gewenste gedrag, uit een zekere organisatiegraad en uit aanspreekbare brancheorganisaties. Van belang is dat de wetgever zich ervan vergewist dat de individuele normadressaten in staat en bereid zijn om aan de gestelde norm uitvoering te geven; de norm moet passen bij hun professionaliteit. Als dat het geval is, hoort de wetgever ook vertrouwen te hebben in de professionaliteit van de geadresseerde, dat wil zeggen in diens vermogen om de passende middelen voor doelbereik te kiezen, op een juiste wijze, die ook met zijn eigen belang spoort.

De goede naleving van een wettelijke bepaling vindt haar oorsprong al bij de beleidsvorming ervan: dat is het wezen van de ketenbenadering. De norm moet met inbreng van de normadressaten tot stand komen, met het oog op draagvlak en optimale afstemming. In de praktijk en ook in de beide casus zien we dat afstemming vooral plaatsvindt met brancheorganisaties, waardoor de individuele normadressaten zich niet gehoord voelen. Daarbij speelt een rol dat de brancheorganisaties wat vertegenwoordiging betreft nogal divers zijn. Zo is de gesprekspartner van de normsteller nu eens een bestuurder die afkomstig is uit de praktijk, en dan weer een bureaumedewerker.⁷⁶⁸ En sommige organisaties vertegenwoordigen veel leden, andere weer weinig. De aanbeveling is daarom dat ook in directe inbreng van normadressaten bij de totstandbrenging van de norm wordt voorzien, bijvoorbeeld door een lage drempel voor deelname aan consultaties te zorgen.⁷⁶⁹ Dergelijke inbreng kan worden vormgegeven door voor hen inspraakmomenten te organiseren, interviews te houden, panels met vaste respondenten uit ‘het veld’ in te richten, internetconsultatie toe te passen, werkgroepen op te zetten of rondetafelgesprekken te organiseren.⁷⁷⁰ Bij opzet en uitvoering daarvan kunnen de brancheorganisaties een rol spelen. Dit voorkomt dat de gewone normadressaat, die als vreemdeling in Den Haag de weg niet kent, niet gehoord zou worden.

De theorie van de communicatieve wetgeving kan helpen als denkmodel voor naleefbare regelgeving. Als er een aspiratieve norm is, een interpretatiegemeen-

⁷⁶⁸ In die zin ook Van der Burg (2009) p. 178.

⁷⁶⁹ Popelier e.a. (2007) p. 126.

⁷⁷⁰ Van der Neut e.a. (2007) p. 27 noemt de panels en de werkgroepen.

schap en een discours om de norm te laten uitkristalliseren, dan heeft de wetgever de juiste weg ingeslagen.

Verder moet de regelsteller zich tijdig bewust zijn van het juridische krachtenveld waarin de normadressaat al opereert, om de nieuwe norm optimaal daarop toe te snijden.⁷⁷¹ Zo moet de wetgever alert zijn op andere normen die op het voorschrift inwerken. Het gaat daarbij om regelgeving die vanuit een andere invalshoek of in een ander beleidsdomein is opgesteld, maar die op dezelfde situatie betrekking heeft als het doelvoorschrift. Een dergelijke samenloop kan onbedoeld de handelingsvrijheid van de normadressaat aantasten, of diens motivatie om het gestelde doel te bereiken. Dit past ook in de afweging van de vier rationaliteiten (politiek, recht, wetenschap, economie). In dit onderzoek is namelijk opgevallen dat vooral de juridische rationaliteit in deze vierhoek onderbelicht is gebleven. Maar indien de juridische aspecten tijdig en compleet waren overzien, zouden, zo is de redelijke verwachting, de beide doelvoorschriften beter tot hun recht zijn gekomen.

Voor de normadressaat is de les dat hij de positie die de wetgever voor hem heeft gereserveerd ook moet opeisen. De vrijheid om met zelfgekozen middelen het gestelde doel te bereiken hangt samen met de bij hem veronderstelde deskundigheid en professionaliteit. Dit kan de geadresseerde opvatten als een opgave, maar ook als een uitdaging. Hij hoeft zich dan ook niet bezwaard te voelen als hij zijn professionaliteit verdedigt door zich, bijvoorbeeld met juridische middelen, teweer te stellen tegen inbreuken van de zijde van de overheid op zijn vrijheid.

6.4.3 Het juiste motief

Belang van goede afweging

De wetgever moet doelregelgeving inzetten met een goede afweging van het motief (doelstelling of oogmerk). Het gaat daarbij om de in de literatuur genoemde zaken als: innovatiebevordering, stand van de techniek bijhouden, of verantwoordelijkheid verplaatsten van de regelgever naar de geadresseerde. Het is belangrijk dat de wetgever zich afvraagt waarom hij doelregelgeving wenst, en of daarmee het gewenste motief gediend is. Zo is het motief *creëren van een vangnetfunctie* een voorbeeld van een minder gelukkig oogmerk, zoals hieronder betoogd. En als de wetgever vermindering van regeldruk nastreeft, moet hij zich goed afvragen of het voorgenomen doelvoorschrift daaraan naar verwachting een bijdrage zal leveren – de beide casus leiden in ieder geval niet tot zo'n veronderstelling. Het is ook wenselijk de afweging van het motief te toetsen bij de normadressaten, zoals hierboven genoemd. Een juiste samenhang van het motief met de belangen en de professionaliteit van de geadresseerden zal bijdragen aan

771 Of te kappen in het woud van bestaande regels.

hun goede naleving van het voorschrift, de mate waarin zij bereid en in staat zijn om het doelbereik van de norm na te streven.⁷⁷²

Ongeschikte motieven

Twee van de eerder genoemde motieven voor doelregelgeving kunnen worden afgeserveerd. In de eerste plaats is dat het verminderen van regeldruk. Het concept *regeldruk* is namelijk kwestieus, omdat de betekenis ervan tamelijk onhelder is.⁷⁷³ Daarnaast vindt het veronderstelde voordeel in de literatuur weinig ondersteuning.⁷⁷⁴ Witteveen spreekt zelfs van: ‘de aangroei van een gedetailleerde en veelvormige laag van interpreterende en sturende regels, die de zorgplicht in concrete gedragsvoorschriften vertalen’. Immers, uit open normen en zorgplichten kunnen weer gemakkelijk regels voortvloeien.⁷⁷⁵ De open normen worden dan ingevuld door beleidsregels van de toezichthouders, door codes en brancheregelingen, door kwaliteitsinstrumenten van adviesbureaus en door uitspraken van geschillen- of klachtencommissies.⁷⁷⁶ Ook in de beide casus zijn geen aanknopingspunten te vinden voor de stelling dat doelvoorschriften of zorgplichten tot minder regels zouden leiden.⁷⁷⁷ Integendeel: nieuwe voorschriften van de ministers en de inspecteurs-generaal zijn het gevolg gebleken.

In de tweede plaats kan het functioneren als vangnet geen passend motief zijn voor doelregelgeving. Als eerder gesteld: een doelvoorschrift moet passen bij het eigen belang van de geadresseerde en diens professionele deskundigheid. Als immers dit eigen belang niet gelijk oploopt met het algemene maatschappelijke belang (zoals dat in het *doel* van het doelvoorschrift ligt besloten), ontbreekt een belangrijke voorwaarde voor een doelvoorschrift, te weten de bereidheid van de gereguleerde om het doel na te streven. Normen die dienen als strafrechtelijk vangnet, zoals artikel 5 van de Wegenverkeerswet,⁷⁷⁸ of normen die tot ‘een ieder’ zijn gericht, zoals artikel 2, eerste lid, van de Flora- en faunawet,⁷⁷⁹ sluiten niet aan bij die twee elementen, namelijk een gelijk belang en be-

772 Black (2010) p. 14 noemt een voorbeeld van het tegendeel: in de economische crisis is gebleken dat de financiële instellingen, in strijd met eerdere veronderstellingen, niet uit waren op zelfcorrectie en deugdelijk risicomanagement. Door deze inschattingfout van de politiek hebben de *principles* hun effectiviteit gemist.

773 Zie uitvoeriger hierover Van Gestel en Hertogh (2006), bijv. p. 8-9.

774 Bijvoorbeeld Westerman (2006a) en Witteveen (2007) p. 37.

775 Westerman (2006a) en (2006c).

776 Onderwijsraad (2006) p. 21. Van der Heijden (2004) spreekt van ‘over de schutting gooien’ en: ‘de overheid zadelt de samenleving op met hoge transactiekosten door regelgeving af te schaffen, die dan vervolgens door de sector zelf weer moet worden opgesteld.’

777 De feitelijke omvang van het regelcorpus hoeft overigens niets te zeggen over de mate van regeldruk, aangezien dat gegeven niet bepalend is voor de door normadressaten ervaren bruikbaarheid (Timmer (2005b)).

778 Art. 5: ‘Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.’

779 Art. 2, eerste lid: ‘Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving.’

reidheid het doel na te streven. Daardoor zijn dergelijke normen weinigbelovend als doelvoorschrift.⁷⁸⁰ Veerman en Mulder zijn (mijns inziens terecht) van mening dat een zorgplicht die het fungeren als vangnet tot motief heeft, geen doelvoorschrift is.⁷⁸¹ Daarbij komt dat een vangnet niet strekt tot waarborg voor de handelingsvrijheid van de normadressaat (het leidende kenmerk van doelregelgeving), maar voor de handelingsvrijheid van de overheid.⁷⁸²

6.4.4 Handhaafbaar

De regelgeving moet handhaafbaar zijn. Een geëigende toezichthoudende dienst is daarvoor een eerste vereiste. Zo moet een toezichthouder, zeker bij doelregelgeving, inhoudelijk deskundig zijn op het desbetreffende beleidsterrein. Professionaliteit van de handhaver betekent ook dat de individuele inspecteurs in staat en bereid zijn om de keuzen van de normadressaten op waarde te schatten en om daarover met hen het discours aan te gaan. Tussen de professionaliteit van de normadressaat en van de handhaver moet dan ook een *match* bestaan: het is belangrijk dat beiden dezelfde ‘taal’ spreken, als leden van dezelfde interpretatiegemeenschap.

Ook moet de wetgever zich op voorhand afvragen of de toezichthoudende organen de eigen verantwoordelijkheid van de doelgroep zullen respecteren en de daarbij passende terughoudendheid opbrengen bij het vaststellen van het handhavingsbeleid.

6.4.5 Beleidsregels als service

Een voor alle partijen goede aanpak is een nadere invulling van de norm door de overheid bij wijze van *beleidsregels als service* of *suggesterende regelgeving*. Dat houdt in dat wie de norm volgens die beleidsregel (van de minister of van de inspectie) uitvoert, het zeker goed doet, maar dat andere wijzen van uitvoering ook zijn toegestaan. Voordeel is dat de normadressaat die geen gelegenheid of zin heeft om de norm zelf in te vullen eenvoudigweg de beleidsregel kan uitvoeren, terwijl de innovatieve en gedreven geadresseerde vrij is zijn eigen uitvoeringswijze te ontwikkelen. Op die wijze komt de doelregelgeving optimaal tot haar recht.

780 Teunissen (2010) is tegenstander van dit soort bepalingen, wegens strijd met het strafrechtelijke *lex-certabeginsel*, en spreekt van *zorgplichtenverdwazing*. Ook Visser (2001) p. 42 verwerpt om die reden art. 5 Wvw.

781 Veerman en Mulder (2010) p. 61.

782 Westerman (2006a) p. 134 stelt dat vangnetbepalingen, anders dan de gebruikelijke doelvoorschriften, niet in de plaats komen van handelingsnormen, maar daarnaast. Jong (1997) p. 263 spreekt zelfs van een *valstrik*: de overheid zwicht voor de verleiding om deze gemakkelijk hanteerbare norm te pas en te onpas te gebruiken.

6.4.6 Conclusie: de norm moet rijpen

De belangrijke conclusie, tevens aanbeveling voor de handhaver en het bestuur, is dat zij niet de handelingsvrijheid van de justitiabele moeten dichtregelen. De handhaver moet respect hebben voor doelregelgeving, ook als die zijn handhavingsbeleid inperkt. En niet alleen de toezichthouder maar ook de (lagere) regelgever moet beseffen dat de handelingsvrijheid van het doelvoorschrift er niet voor hen is, maar voor de geadresseerde.

Doelregelgeving vraagt tijd, geduld en prudentie. Daarom moet de overheid de geadresseerde ook in de gelegenheid stellen om zijn eigen invulling van de norm te ontwikkelen. Dus moet de overheid niet onmiddellijk dat ontwikkeltraject doorkruisen door een bestuursvisie op te leggen. Een zorgplicht zal zich immers pas in de loop der tijd ‘zetten’.

7 Summary

The goal well-regulated. A practical inquiry into the application of goal-based regulation

Chapter 1 Goal-based regulation: worth a study

A common method of drafting law consists of prescriptive regulation, comprising precise rules. By contrast, the main characteristic of goal-based regulation is the emphasis on achieving a certain outcome (the goal), which offers the addressee of the rule the freedom to achieve that goal in his own chosen way. Currently there are no proven theories on when the application of goal-based regulation is desirable. This research contributes to the development of such knowledge through two case studies on specific goal-based standards. Starting point of this study is that goal-based regulation is laid down to ensure the addressee's freedom of action. The central question of this investigation reads: *to what extent are the two examined provisions useful as goal-based regulation, with a view to proper compliance as the legislator has intended?* Three topics are considered in this regard:

1. What aspects or conditions of the two goal-based provisions positively or negatively affect the addressee's prospects to reach the goal by self-chosen means (freedom of action)?
2. To what extent does the government support the addressee's freedom of action (through politics, administration and enforcement)?
3. To what extent does the addressee achieve his rightful freedom of action?

To start, relevant literature (jurisprudence) with regard to the characteristics and motives of goal-based regulation was examined. Thus, a useful perspective for the research on goal-based regulation was developed. This type of regulation also includes general duty of care provisions (*zorgplichtbepalingen*), indicating a certain interest, value or goal to be reached. Subsequently, a picture was formed of the actual operation of the two tested provisions, based on interviews with addressees and other actors.

The research is organized, both in substance and in form, by applying the chronological links of the regulatory chain: policy development - setting legal standards - compliance - enforcement. These links show such interdependence that, for instance, proper compliance with a statutory provision will have its origin in policy.

Chapter 2 Conclusions based on relevant literature

The Dutch and foreign literature reveals a number of reasons for the legislator to use goal-based regulation rather than prescriptive regulation. The most interesting reasons are that provisions do not have to be permanently adapted to the state of the art, that the professionalism of the addressee will be put to optimal use and that the chances for customization and flexibility in regulations will be increased.

Voluntary compliance with the goal-based standard by the addressee is a prerequisite for proper functioning of the norm, since this is the only way the professionalism and expertise of the addressee can be used to its full potential.

Duties of care are a specific type of goal-based provision: not only can the way to the goal be chosen freely by the addressee, but the goal itself is an open standard too. In both case studies the provisions investigated are duty-of-care provisions.

Contributing to thinking about goal-based regulation are the critical articles by Prof. Pauline Westerman. Her propositions play a role in the support of the outcome of this study.

Whether or not goal-based regulation would be contrary to the principle of legal certainty has also been examined. However, in general a conflict cannot be stated, as it depends on the particular facts of the provision in question.

Chapter 3 Links in the regulatory chain

This study has examined the aspects of the standard expected to determine the degree of compliance with the duties of care. Compliance starts with the preparation of the standards. Then the various aspects and circumstances of the standard itself are looked at. One of these is the concept of communicative legislation as a catalyst for goal-based regulation. The concept of the *interpretation community* with its professional discourse is a key aspect. The role of the government is also investigated, as, through enforcement and sanctions, it has a steering effect on the addressee's freedom of action.

The theoretical notions in the two case studies are tested in the daily practices of individuals, thus creating a picture of the extent to which the addressees of the standard comply with it of their own volition. Each case also has specific elements that affect the addressees' willingness to comply. Both investigated duty-of-care provisions have been chosen carefully for their similarities as well as for their differences, thus ensuring a consistent and appropriate level of comparability.

Chapter 4 Case study escape facilities for hazardous substances in inland navigation

The first case study examines the actual application of the following provision. When loading or unloading dangerous substances into or out of inland vessels, the principal *shall ascertain that provisions have been made in the fore and aft sections of the vessel for its evacuation in the event of an emergency*.

Escape provisions are in practice flexible and extensive, and therefore expensive, jetties. The standard is established by the Central Commission for Navigation on the Rhine (CCNR), an international organization to which the Netherlands and its neighbours are connected. The current requirement was established after a serious accident in 1999 in Dormagen (Germany).

In the Netherlands the term *flight provisions* is interpreted as *escape routes* and the events of emergency are limited to fire emergencies. This policy is contained in policy rules of the Minister of Transport and the Inspectorate-General of Transport. As the character of these policy rules is an interpretative one, they are not formally binding. Nevertheless the inspectorate upholds these rules as if they were binding rules. The companies addressed, for their part, have not used the legal freedom they were entitled to, let alone claimed it in court.

Findings

The companies concerned hold the view that the standard, including the specifications of the Ministry of Transport, does not reflect their value perception. Without this standard, they believe, the working process would still be applied safely. Since the CCNR is a regulatory body without democratic control, the balance of interests is not a transparent one.

The main factor negatively affecting the functioning of the escape provision standard as a goal-based standard, are the specifications of the CCNR standard by the Minister and by the Inspector-general. They are specific and both the government and industry regard them as binding. Therefore the expertise of the entrepreneur at this point has not had the chance of being freely applied. Consequently the provision does not live up to its promise as a goal-based and duty of care standard. Also, as a result the Inspectorate is pressed into an overdominant role. One aspect of this is that the Inspectorate is both regulator and enforcement authority. Moreover the targeted content of the specifications does not reflect the wealth of opportunities available to implement the standard. Sometimes they even stand in the way of better solutions in the opinion of the industry. The policy freedom of the individual enforcement agent is extensive, which also prevents businesses from realizing their own solutions. Also the professional discourse that characterizes communicative legislation shows a lack of depth. In the end this leads to a low voluntary compliance in combination with a high level of enforcement effort. The enforcement style does not fit with goal-based regula-

tion, because it is more focused on control than on discourse. Ultimately the objective of a duty of care, namely solutions tailored by the industry itself, will not be achieved. The freedom of action of the addressees has not been the first concern of the relevant public bodies (Ministry, Inspectorate). Their aim was to safeguard the safety rules as much as possible with legislation, combined with a fitting, solid compliance regime.

Conclusion

The norm of the CCNR is in principle suitable as a goal-based standard: its scope is clear and acceptable, aimed at promoting the safety of those on board the ship. The group of persons to whom the standard is addressed consists of the professional firms whose expertise is usually of the right quality. This goes well with the fact that the Inspectorate has enforcement experts at its disposal, a requirement for goal-based regulation. However, the detailed specifications of the standard by the Minister and Inspectorate are troublesome. Given the dominance of the supervisor and the above facts, the objective of a duty-of-care, namely tailor made applications by the industry itself, is not attained.

Chapter 5 Case study continuous development process in primary education

This second case study concerns primary education for pupils in the age from four to twelve years. The case study focuses on the provision in the Act on Primary Education (*Wet op het primair onderwijs*): *Education is designed with a view to the pupils' continuous development process. It is tailored to progressing the development of the pupils*. This standard was first developed in the 1970's. Unlike inland navigation, the government has a substantial involvement in education itself, which is entirely State-financed. This involvement is also reflected in the way the Education Inspectorate handles its quality supervision.

Who is considered to be obligated to comply with the standard and who is entitled to the freedom to act? Based on the facts, this study assumes that each school for primary education is the addressee of the rule, being the recognizable body of teachers responsible for the operationalization of the norm.

How is this generalised rule to be interpreted in practice? What is a *continuous development process*? To find an answer, the research has focused on the parliamentary history, on the relevant literature and finally on the schools themselves. Examples of interpretation are:

- countering educational hitches, for example improving the transition from nursery class (stage two) to key stage (stage three);
- flexible referral to special education;
- special attention to gifted students;
- the development of the individual student is a key point;

- optimal preparation for further education.

The standard allows schools to determine for themselves how to achieve the continuous development of pupils. In some cases this self-determination is applied in ways contrary to the interpretations in the literature and parliamentary history. So there is room for different educational approaches: both repeating a school year and countering repeating are legitimate effects of the continuous development. This also fits within the constitutionally guaranteed freedom of education.

Findings

Within the legal range of the Education Inspection Act (*Wet op het onderwijs-toezicht*), the Inspectorate has drawn up the Monitoring Framework, which elaborates the method of investigation. It includes effects of legal benchmarks for primary education. Although the framework is a policy rule, both the inspectorate and the schools consider it a generally binding standard. In particular, traditional innovation schools such as the Waldorf School, find the monitoring framework hard to accept, as their particular views are not taken into account sufficiently. The interference of the government is not always in accordance with the Constitution – that protects the freedom of education – when the interference is not legal-based.

For the operation of a goal-based standard the absence of significant political pressure is important. A characteristic of goal-based regulation is indeed offering the addressees the opportunity to let the standard crystallize out over time. Such stability is not seen in the field of primary education. The government concerns itself extensively with education. This is reflected in many rapidly occurring changes in the regulatory context of the continuous development standard. Some of these changes consist of legislation initiated by Parliament. Furthermore, these changes reduce the playing field needed by the addressees for exercising their freedom to act in their own chosen way.

Because the effect of goal-based regulation depends on the expertise in the schools to determine a route to the goal, the public supervisor needs to link in with the expertise of the schools. The Education Inspectorate is such an expert supervisor, as supervision has been highly professionalized within the legal framework. The Inspectorate does not primarily monitor rule compliance, but also the quality of education, the so-called quality control. This means a substantive assessment of the quality that is not directly connected to legal provisions. The Inspectorate also exercises stimulating supervision, which means setting in motion a process to encourage each individual institution to achieve the highest possible quality. The Inspectorate reports its findings on the education quality of each school and publishes this report on the internet.

Supervision is focused on pupils' performances in maths and language, known as yield-oriented approach. Almost all schools find this perspective too one-sided and too much focused on the quantitative aspect of accountability. Especially schools or types of schools with specific attention for creative or social development feel short-changed by this approach.

The history of the Inspectorate covers two centuries. Providing education and training of teachers has a long tradition too. Owing to this long-term, high degree of professionalism a broad agreement on the meaning of good education can be assumed. The proper functioning of a goal-based provision is served by the arising of professional discourses in the field, such as between the supervisor and those supervised. However, the inspectors are experienced academics, while teachers at school work at vocational level. This imbalance in skills between the two groups may impede the professional discourse in the sense of communicative legislation. Therefore the inspector's remarks will not easily result in a discourse with the school, but rather in compliance with these remarks. Moreover, because of the opacity of the educational legislation, schools are not always clearly conscious of their formal position, as a result of which they are not likely to deviate from an inspectorate assessment.

Supervision has a unifying effect through the application of the supervisory framework, which could lead to schools becoming more alike. This is contrary to what goal-based regulation intends, that by using one's own professional interpretation the standard is applied in a way that best fits the identity of each separate school.

The inspectorate is both upholder and regulatory body (i.e. of the monitoring framework), as a consequence of which the checks and balances within the government decrease. This is not in the interest of those to whom the norm is addressed, as at present considering whether and to what extent a standard is feasible, is concentrated in just one hand.

The inspectorate is so powerful that it is capable of moving schools in the direction it desires even without having or using strong competences. Thus schools do not take advantage of their legal freedom to act in their own chosen way, but instead, when applying the standard, they 'choose' specifically those aspects of it that are included in the supervisory framework.

Conclusion

The open standard of the continuous development process has wide support in the professional area of schools, school boards and education advisory boards. New developments can be integrated into the standard. The professionalism of the addressees, the standard itself and the expert inspectorate have in principle a positive impact on voluntary compliance by the schools. Nevertheless there are some obstacles. The standard is so broad it can hardly be applied without further

interpretation. That is why this standard entices the government to take further legal measures. The standard also has a long time line of eight years per pupil. By consequence long-term efforts need to be made, of which the results are not quickly visible. This is not only difficult for schools but also for political and executive bodies. In fact it leads to many intervening norms, thus restricting schools' freedom of action.

There is no active state support of the freedom of action for the schools. Owing to political developments, the freedom of movement of schools has also gradually declined. The legislative and regulatory framework steer schools both substantively and procedurally in a particular direction. Schools which want to choose a different direction are therefore in a difficult position.

A striking aspect of the study concerned the school for special education, which in spite of the above, claimed to be able to comply with the standard at its own discretion. It is different from mainstream primary schools in three ways: it has extra challenges (in terms of pupils requiring special care), has staff trained for that challenge and has more manpower and financial resources. This example shows that there can be a useful standard for the addressee of the rule if certain pre-conditions exist and are being used.

Chapter 6 Findings

This chapter offers an overview of the more general results of the study. Both cases show that the two goal-based provisions did not increase the addressee's freedom of action, as the administration and enforcer have filled the proposed free space with restrictive rules.

A goal-based standard can only work by offering room to the addressee of the rule, provided the rule itself is recognized by all concerned. In both cases the minister and the inspectorate, the standard industry associations and individual addressees have not been aware of this character of the standard.

In both cases the arrangements do not match the freedom that accrues the addressee of the rule, as the additional rules are given especially with a view to enforcement. Therefore the emphasis is put on measurable goals. The bottom-up perspective of the actor offers something liberating, but is disrupted by the top-down perspective of the supervisor.

The legislator and the supervisor are important actors, but the leading part is destined for the addressees of the rule. After all the goal-based standard is directed to a market participant who has the task of implementing the standard. A principle of goal-based regulation is the legislator's thorough consideration of

how a certain provision is experienced by the addressee of the rule. Therefore goals cannot be formulated without clearly naming their addressees.

The government has used the industry associations as an interlocutor and has assumed that what the industry associations want is the same as the wishes of their members. The study proves this assumption wrong.

In both cases there is no assertive addressee, who actually claims the offered room. Besides, the legislator has failed to make the addressees co-producers of the policy.

In both cases the pressure of 'politics' is involved in the process of regulation. This is true both for the standard itself and for the further implementation by the government and the enforcer. Even if the minister himself does not intervene, Parliament will introduce legislative initiatives. For the proper functioning of a goal-based standard, it is precisely the absence of political pressure which is of significance. This offers the addressees the opportunity to let the standard crystallize out over time.

Goal-based regulation in both cases is an aspirational (ambitious and inspiring) concept, supporting the enthusiasm of the addressees in the execution of the norm and appealing to their professionalism. However, freedom of action, first provided by the legislator, is later taken back by minister in his role as administrator, by parliament as co-legislator and by the supervisor as executor.

Recommendations

Should then the legislator stop drawing up goal-based standards, as this leads to nothing? No, given the previously described positive aspects of goal-based regulation for both the legislator and the regulated, this legislative concept deserves to be handled with care. This means that the legislator has to ask himself in each regulatory procedure whether the subject of regulation is appropriate as a goal-based standard or a duty of care.

Good compliance with a legal provision has its origins in policy development: that is the core of the chain approach. The norm has to be drawn up with input from the addressees, with a view to support and optimal alignment. The legislation should be compliant, meaning well in line with the interests of the addressees and appropriate to their professionalism. The latter particularly means the legislator should consider carefully his choice for the specific addressee of the rule. Also a certain degree of homogeneity within the target group of addressees is desirable.

The legislator should make his choice for goal-based regulation only on the basis of a proper balancing of its motivation (objective or purpose). These motivations are cited in relevant literature, such as: promoting innovation, tracking the

state of the art, or: moving the responsibility from the legislator to the addressee. If there is an aspirational norm, liked by the addressees, an interpretation community and a discourse in order to let the standard crystallize out, then the legislator will have chosen the right path.

The legislator should recognize in time the legal arena in which the addressees of the rule already operate, with a view to tailoring the new standard to that situation in the best way.

For the addressees the lesson to be learned is that they actually have to claim the position the legislator has reserved for them.

The regulations should be enforceable. An appropriate supervisory authority is therefore an important requirement. A supervisor, especially when dealing with goal-based regulation, has to be an expert in the relevant policy area. Professionalism of the enforcer also means that individual inspectors are able and willing to appreciate the choices of the addressees and to enter into a discourse with them. There should be a match between the professionalism of the addressee of the rule and that of the enforcement authority: it is important that both speak the same 'language' as members of the same interpretation community.

A beneficial approach for all parties involved is an elaboration of the standard by the government using 'policy rules as service' or 'suggesting regulation'. This means that anyone who acts according to the policy rule may be sure of taking the correct action, but other ways of acting may also be acceptable. Goal-based regulation requires time, patience and prudence. Therefore, the government should allow the addressees the time to comply with the standard and to develop good practices. After all a duty-of-care will only become established over time.

Bijlagen

Bijlagen bij de casus vluchtmiddelen in de binnenvaart

Bijlage A. Opzet van de interviews

Met zes aan toezicht onderworpen bedrijven is een vraaggesprek gevoerd aan de hand van onderstaande vraagpunten. Het gaat in de eerste plaats om Aardoliehandel BV, Chemie NV, Koolwaterstof BV, Mineral Oil BV, Raffinaderij BV, Tankopslag BV en een algemene gespreksronde bij het Centraal Bureau voor de Rijn- en Binnenvaart (CBRB).⁷⁸³ Met de geïnterviewden die niet in de categorie belader, vuller of geadresseerde vallen, zijn – voor zover toepasselijk – vergelijkbare vraagpunten besproken. Het gaat daarbij om een hogere veiligheidskundige van Ingenieursbureau BV, het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD), Locaal Havenbedrijf, Scheepsbouw BV en Tankrederij BV.

Inleidend

- Status van het bedrijf: belader, vuller, geadresseerde
- Functie
- Hoe bent u bij dit werk betrokken geraakt?
- Studies en vooropleidingen

Het voorschrift ‘vluchtmiddelen’

- Op welke wijze geeft de ondernemer uitvoering aan het voorschrift?
Doel: wordt het voorschrift steeds op dezelfde wijze geïnterpreteerd?
- Hoe is de ondernemer op de hoogte geraakt van het voorschrift?
- Ziet u meer voor- of nadelen aan de open formulering van het voorschrift?

Mate van vrijwillige naleving

- Is de ondernemer voldoende in staat het voorschrift na te leven?
Voorbeelden: kennis, middelen, informatie, geld, voldoende bekwaam personeel.
- Wat zijn de consequenties voor iemand die het voorschrift overtreedt (strafrechtelijk of anderszins)?
Doel: is straf voldoende afschrikking of spelen ook andere zaken mee?
- Denkt u dat justitiabelen wel eens misbruik maken van hun vrijheid?
- Subsidiar: Stelt u zich een kwaadwillende normadressaat voor: hoe zal die de norm op zo minimalistisch mogelijke wijze willen toepassen?

Het feitelijke toezicht

- Wie is of zijn de toezichthouders?

⁷⁸³ Alle namen, behalve CBRB en KLPD, zijn met het oog op anonimisering gefingeerd.

- In welke mate (hoe vaak, in welke vorm en met welke intensiteit) vindt toezicht plaats op de naleving van de aanwezigheid van vluchtmiddelen?
Voorbeelden: toezien bij het laden en lossen, informatie uit andere bronnen.
- Rust de bewijslast of de ondernemer voldoet aan het voorschrift op de ondernemer zelf of op de toezichthouder?
- Op welke manieren wordt aan de bewijslast invulling gegeven?
Voorbeelden: auditing, visitatie, peer review, certificering.
- Past de toezichthouder strikt de regeling toe of denkt hij ook mee?
Werend of sturend toezicht?
- Worden ook schepen geïnspecteerd?
- Aan de hand van welke criteria komt de toezichthouder tot het oordeel: overtreding?
- Welke maatregelen neemt de toezichthouder bij constatering van overtreding?
- Kent u iemand die ooit een procedure heeft aangespannen tegen een beslissing van een toezichthouder?
Doel: nagaan of de geïnspecteerden gemakkelijk het gezag van de toezichthouder accepteren.
- Welke kenmerken van de onderneming weegt de toezichthouder mee bij het uitvoeren van het toezicht?
Voorbeeld: worden de kleine of de goed presterende ondernemingen coulanter behandeld?

De toezichthouder

- Is de manier van toezicht houden de afgelopen jaren veranderd, gezien de wijze waarop op het voorschrift wordt toegezien?
Voorbeelden: meer eigen mening, meer bureauwerk.
- Er zijn twee niveaus van toezicht: door de organisatie en door de individuele toezichthouder (inspecteur):
 - a. Hoe waardeert u het dat/als de toezichthouder meer vrijheid van oordelen heeft gekregen?
 - b. Hoe waardeert u het dat/als de inspecteur meer vrijheid van oordelen heeft gekregen?
- Welke deskundigheid heeft de inspecteur om het voorschrift te kunnen controleren?
- Hoe heeft hij die deskundigheid verkregen?
Voorbeelden: opleiding, vroegere werkkringen.
- Hoe ervaren de toezichthouder en de branche hun onderlinge contact?
Doel: mate van verwevenheid of vertrouwensrelatie inschatten.
- Welke kwalificaties geeft de toezichthouder aan de sector die het voorschrift uitvoert op basis van zijn ervaringen?
Voorbeelden: gezagsgetrouw, vakbekwaam, betrouwbaar.

Internationaal

- Hoe handhaven toezichthouders in het buitenland het voorschrift?
- Worden in het buitenland de Nederlandse vluchtmiddelen geaccepteerd?

Certificering

- Wordt voor de vluchtmiddelen gebruik gemaakt van een certificaat of keurmerk?

Bijlage B. Overzicht van toepasselijke wettelijke bepalingen

Deze bijlage bevat een overzicht van specifieke wettelijke bepalingen die rechtstreeks of mede van toepassing kunnen zijn op het laden en lossen van gevaarlijke stoffen in of uit binnenvaartschepen, zoals deze luiden ten tijde van het uitvoeren van het casusonderzoek. De strekking van dit overzicht is het bieden van inzicht in de complexiteit van de regels die tegelijk met de ADNRRvoorschriften voor de vluchtmiddelen van toepassing waren. Meer algemeen geldende bepalingen, die ook tal van andere omstandigheden bestrijken, zijn niet opgenomen. Daarbij kan gedacht worden aan bepalingen met betrekking tot onrechtmatige daad of goed werkgeverschap.

Burgerlijk Wetboek, Boek 8

Artikel 929

Artikelen 1033-1034

Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging

Artikel 3

Besluit risico's zware ongevallen 1999

Artikelen 2 - 5

Artikelen 9 - 10

Artikel 22

Bijlage I [WWT: de indeling in gevaarlijke stoffen wijkt hier af van het ADNRR]

Bijlage III

Regeling risico's zware ongevallen 1999

Artikelen 2 - 3

Arbeidsomstandighedenwet

Artikel 3 Arbobeleid

Artikel 5 Inventarisatie en evaluatie van risico's

Artikel 6 Voorkoming en beperking van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken

Artikel 13 Bijstand deskundige werknemers op het gebied van preventie en bescherming

Artikel 16 Nadere regels met betrekking tot arbeidsomstandigheden alsmede uitzonderingen op en uitbreidingen van toepassingsgebied

Artikel 24 Ambtenaren belast met het toezicht

Arbeidsomstandighedenbesluit

Artikel 3.2 Algemene vereisten

Artikel 3.6 Vluchtwegen en nooduitgangen

Artikel 3.7 Veilig gebruik van vluchtwegen en nooduitgangen
Artikel 4.1 Definities
Artikel 4.1a Toepasselijkheid
Artikel 4.7 Maatregelen bij ongewilde gebeurtenissen
Artikel 7.23 Algemeen
Artikel 7.23a. Specifieke bepalingen betreffende het gebruik van ladders en trappen
Artikel 7.23b Specifieke bepalingen betreffende steigers
Artikel 8.3 Beschikbaarheid en gebruik persoonlijke beschermingsmiddelen

Havenverordeningen Rotterdam 2004

Artikel 8.3 Toezichthoudende ambtenaren

Havenreglement gevaarlijke stoffen 2007 (Rotterdam)

Artikel 3.2 Melden laden gevaarlijke en schadelijke stoffen in verpakte vorm
Artikel 3.4 Melding combinatietankschip
Artikel 3.5 Melding bunkeren
Artikel 5.1 Overslag van vloeibare gevaarlijke en schadelijke stoffen in bulk

Havenverordening Amsterdam 2006

Artikel 3.2.8
Artikel 3.2.10
Artikel 3.3.4
Artikel 3.4.5
Artikel 3.4.7

Bijlagen bij de casus ononderbroken ontwikkelingsproces

Bijlage C. Interviews

Met onderstaande personen is gesproken over het ononderbroken ontwikkelingsproces in het primair onderwijs.

geïnterviewde	functie	organisatie
dhr. J. Bax	locatiedirecteur onder- en middenbouw	Christelijke scholengemeenschap Park & Dijk voor SBO te Gouda (speciaal basisonderwijs, prot. chr.)
dhr. O. Beuving	Senior consultant, onderwijskundige	Besturenraad te Voorburg (besturenorganisatie prot. chr. onderwijs)
mw. dr. A.H. Corporaal	coördinerend inspecteur primair onderwijs	Inspectie van het onderwijs
dhr. W.C. van der Eijk	directeur	Koningin Beatrixschool te Waddinxveen (prot. chr.)
mw. W. Franken	bestuursadviseur	Bureau Openbaar Onderwijs te Leiden
dhr. drs. K.E. Groeneveld	senior adviseur	Verenigde bijzondere scholen / Daltonvereniging te Den Haag (besturenorganisatie)
dhr. L. den Hartog	directeur	Koningin Wilhelminaschool te Zoetermeer (reformatorisch)
dhr. mr. W.J.V. van Katwijk	directeur	Ouders & Co te Leersum (landelijke prot. chr. oudervereniging)
dhr. F. Koopman	bovenschools onderwijskundige	Stichting primair onderwijs op Islamitische grondslag te Leusden
dhr. C. Langstraat	onderwijskundige	
dhr. W. Lindhout	opleidingsmanager pabo	Driestar educatief te Gouda (reformatorisch)
dhr. mr. J.G. Macdaniel	adjunct-directeur	Vereniging voor Gereformeerd Schoolonderwijs te Ridderkerk (reformatorische besturenorganisatie)
<i>op verzoek geanonimiseerd</i>	directeur	Vrije school
dhr. drs. H. Piederiet	unitmanager	CED groep educatieve diensten te Rotterdam (onderwijsadviesdienst)
mw. B. Pompert	directeur, pedagoog	De Activiteit Landelijk Centrum voor Ontwikkelingsgericht Onderwijs te Alkmaar (onderwijsadviesdienst)
mw. I. Ruit	leerkracht groepen 2 en 3	Rehobothbasisschool te Moerkapelle (reformatorisch)
mw. S. Schippers-Wielink	intern begeleider	Christelijke basisschool Het Spoor te Rotterdam (prot. chr.)
mw. M. Schreurs, dhr. drs. J. van der Padt	bestuursleden	basisschool Wonderwijs, Loenen (Iederwijs)
mw. E. Simons	uitgeefmanager leermethoden basisonderwijs	uitgeverij Malmberg
mw. drs. A.J.M.E. Smeets	tot 2009 kwaliteitsmanager	Inspectie van het onderwijs
mr. dr. Th.A.L.M. Storimans	inspecteur	Inspectie van het onderwijs

De gesprekvragen waren de volgende.

De norm ‘ononderbroken ontwikkelingsproces’

- Wat is volgens u de bedoeling van de norm?
Zie hieronder checklist invalshoeken ononderbroken ontwikkelingsproces.
- Heeft uw organisatie een specifieke visie op de norm?
- Op welke wijze geeft de school uitvoering aan het voorschrift?
- Is dat lastig?
- Hoe belangrijk vindt u de norm? Waarin uit zich dat?
Voorbeeld: keuze van leermiddelen.
- Welke actoren helpen de school bij de uitvoering van de norm?
- Kunt u de doelstellingen van doelregelgeving herkennen?
Zie hieronder checklist doelstellingen van doelregelgeving.

Mate van vrijwillige naleving

- Is de school voldoende in staat het voorschrift na te leven?
Voorbeelden: kennis, middelen, informatie, geld, voldoende bekwaam personeel.
- Weet de school precies wat zij moet doen?
- Voelt de school zich vrij genoeg om de norm naar eigen inzicht toe te passen?
- Wat zou de school kunnen in de weg kunnen staan bij het goed toepassen van de norm?
- Zijn er andere wettelijke voorschriften die op het ‘ononderbroken ontwikkelingsproces’ van toepassing zijn?

Het toezicht

- Vindt u de onderwijsinspectie voldoende deskundig?
- Heeft uw school specifieke kenmerken die de toezichthouder meeweegt bij het uitvoeren van het toezicht?
- Hoe ervaren de toezichthouder en het veld hun onderlinge contact?
Doel: mate van verwevenheid of vertrouwensrelatie inschatten.
- Is er veel draagvlak voor het toezichtskader?

Horizontale verantwoording (‘klantenpanel’)

- Kunnen ouders voldoende horizontaal toezicht uitoefenen?
- Zijn er nog andere belanghebbenden?

Checklist invalshoeken ononderbroken ontwikkelingsproces

1. verbetering van de overgang van groep 2 naar groep 3
2. zittenblijven tegengaan
3. voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten
4. opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs
5. specifieke aandacht voor begaafde leerlingen
6. intersectorale afstemming van het onderwijs
7. afstemming op de voortgang in de ontwikkeling per kind
8. onderwijskundige differentiatie
9. ruimte voor individuele schoolloopbaan, korter of langer dan acht jaar
10. onderwijs op maat
11. optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs

Checklist doelstellingen van doelregelgeving

1. Regelingen hoeven niet steeds te worden aangepast aan de ontwikkelingen.
2. Een goede zorgplicht moet kunnen bogen op acceptatie van de norm in de maatschappij.
3. Het is lastig om alle gevaarlijke situaties op voorhand te bestrijken met regels.
4. Vermindering van regeldruk: het is lastig alle situaties op voorhand te bestrijken met regels.
5. Innovatiebevordering: degene tot wie de norm zich richt kan zelf de stand van de techniek bijhouden. Regelingen leggen ervaring uit het verleden vast en kunnen daardoor nodeloze belemmeringen voor technisch vooruitstrevende industrieën creëren.
6. De verantwoordelijkheid wordt verplaatst van de regelgever naar degene tot wie de norm zich richt.
7. Vergroting van de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt.
8. Door grotere handelingsvrijheid kan de geadresseerde beter aansluiting vinden bij zijn eigen (bedrijfs)processen, hetgeen een economisch voordeel is.
9. De kans op maatwerk en flexibiliteit wordt vergroot.
10. De professionaliteit van de betrokkenen en hun kennis van de concrete omstandigheden komen beter tot uitdrukking.
11. Vangnetfunctie: er zijn specifieke bepalingen in de wet die in algemene zin aanvulling behoeven door een doelvoorschrift.

Bijlage D. Meningen van respondenten

Desgevraagd gaven de respondenten aan hoe zij stonden tegenover een aantal in de parlementaire geschiedenis en de literatuur benoemde deelaspecten van het ononderbroken ontwikkelingsproces. De reacties zijn samengevat en geordend per aspect.

1. Verbetering van de overgang van groep twee naar groep drie

- Breed leeft de indruk dat sinds de introductie van het basisonderwijs in 1985 de situatie is verbeterd, zij het nog niet voldoende.
- Een bijzondere vorm van zittenblijven speelt bij de overgang van groep twee naar groep drie: de verlengde kleuterperiode. Uit dit bijzondere karakter kan worden afgeleid dat hier niet zonder meer sprake is van een doorgaand proces: het blijft toch een onderwijskundig omslagpunt.
- Op de school voor speciaal basisonderwijs heeft men met het onderscheid tussen de groepen 2 en 3 gebroken; de kinderen ontvangen door elkaar in één ononderbroken lijn onderwijs.

2. Zittenblijven tegengaan

- Dit is een uitgangspunt dat in beginsel op breed draagvlak mag rekenen.
- Niettemin geven bijna alle respondenten aan dat doubleren soms functioneel kan zijn, bijvoorbeeld bij een zijinstromer die op zijn elfde in groep zeven komt. Door hem drie jaar in groep zeven-acht te houden en hem niet samen met zijn leeftijdgenoten naar het voortgezet onderwijs te sturen, wordt het creëren van een drop-out voorkomen.
- Een respondent meent dat zittenblijven juist een toepassing kan zijn van het ononderbroken ontwikkelingsproces: misschien heeft het kind het wel nodig te blijven zitten, en is het proces van ontwikkeling daarmee meer gediend dan met doorgaan naar de volgende groep.
- Op de school voor speciaal basisonderwijs wordt het traditionele groepsysteem niet gevolgd en bestaat zittenblijven niet.

3. Voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten

- Dit onderdeel kan bij een deel van de respondenten op instemming rekenen, maar veel andere respondenten zien de ontwikkeling juist de andere kant opgaan: groep een en twee zijn meer leergroepen geworden dan oorspronkelijk de bedoeling was. Dat heeft ook te maken met het voorkomen van achterstanden verderop in de schoolloopbaan, het voorkomen van achterstanden bij bepaalde groepen leerlingen, met name allochtone leerlingen op het gebied van taalvaardigheid.
- Uiteindelijk is dit onderdeel als uitwerking van het ononderbroken ontwikkelingsproces wellicht minder geschikt. Het markeert de overgang van

groep twee naar groep drie en staat daardoor op gespannen voet met onderdeel 1. Loslaten van dit uitgangspunt kan juist bijdragen aan de ononderbroken ontwikkeling.

4. Opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs

Dit deelaspect kent twee uitwerkingen:

- de leerlingen, met ondersteuning van hun eigenheid, in de reguliere basisschool houden;
- waar nodig soepel doorverwijzen naar speciaal basisonderwijs.

Over het algemeen zijn de geïnterviewden niet positief. In de eerste plaats omdat ze het uitgangspunt van (met name) onderdeel a betwisten: kinderen moeten geholpen worden op een school waar specifieke kennis aanwezig is om die kinderen te helpen. In de tweede plaats worden de praktische belemmeringen in het reguliere basisonderwijs als groot gezien. De slotsom is dat de beide uitwerkingen van dit deelaspect met elkaar op gespannen voet staan. Immers, zowel snelle doorverwijzing van basis- naar speciaal (basis)onderwijs als juist niet doorverwijzen vallen onder dit deelaspect.

5. Specifieke aandacht voor begaafde leerlingen

Het uitgangspunt wordt breed onderschreven, zij het dat de uitwerking soms lastig kan zijn.

6. Intersectorale afstemming van het onderwijs: doorlopende leerlijnen en groeiend belang van de onderwijsketen

Dit ideaalbeeld stuit af op de praktische verschillen tussen de diverse onderwijsvormen, die bijvoorbeeld tot uiting komen in de sectorspecifieke wetgeving; de Wet op het voortgezet onderwijs heeft een andere cultuur dan de Wet op het primair onderwijs. Bovendien overstijgt dit item het werkingsgebied van het primair onderwijs.

7. Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling per kind beschouwd

Ook hier blijkt: het is een mooi ideaal dat nastreving verdient, maar de praktische uitwerking is volgens de respondenten lastig. Een onderwijskundige is van mening dat geen sprake is van een nastrevenswaardig ideaal, omdat klassikaal onderwijs tamelijk praktisch en redelijk efficiënt is. Slechts de vertegenwoordiger van het speciaal basisonderwijs is onversneden positief over het ideaal.

8. Onderwijskundige differentiatie

Dit punt blijkt het meest aansprekend, al was het maar omdat het de meeste reacties oplevert. De differentiatie is het onderdeel dat alleen al semantisch het best aansluit bij artikel 8, eerste lid. Het leunt ook sterk aan tegen het vorige onderdeel, maar roept door zijn minder hoge ambities ook minder weerstand op.

9. Ruimte voor de individuele schoolloopbaan: zeven tot negen jaar

Veel ruimte zien de respondenten niet voor het inrichten van de schoolloopbaan anders dan in acht jaar.

10. Onderwijs op maat: binnen de groep maatregelen voor leerlingen met extra onderwijsbehoeften

Dit onderdeel leunt sterk aan tegen differentiëren en roept (wellicht daardoor) weinig reacties op. Ook hier geldt dat met name praktische belemmeringen worden gezien, bijvoorbeeld in de vorm van personeel capaciteitsbeslag.

11. Optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs

Dit punt leidt tot weinig reacties. Het lijkt sterk op de hiervoor beschreven inter-sectorale afstemming. Daarnaast wordt het als een kennelijke evidentie ervaren.

Bijlage E. Beschrijving quick scan

Aan de hand van de op het internet gevonden schoolgidsen is gezocht op *ononderbroken ontwikkelingsproces*. De bevindingen zijn deze.

Van de 100 scholen die dit begrip in hun schoolgids vermelden, geven er 45 geen materiële invulling aan de norm. Zij laten het bij loutere vermelding van de term, met bijvoorbeeld een neutrale omschrijving als: 'In de basisschool staat de ononderbroken ontwikkelingslijn van de kinderen centraal'. Zij operationaliseren het begrip niet. Het hoeft niet te betekenen dat deze scholen niet aan de norm zouden voldoen of er geen uitvoering aan zouden geven, maar zij maken dat in ieder geval niet *zichtbaar* operationeel.

De andere scholen, 55 in totaal, werken het begrip enigszins of verdergaand uit. Dit kan op drie verschillende manieren.

1. Scholen leggen verband met een of meer van de subdoelen (deelaspecten, uitwerkingen) zoals die bekend zijn uit parlementaire geschiedenis en literatuur.
2. Scholen geven een uitleg die niet valt onder genoemde subdoelen, maar daarmee ook niet strijdig is.
3. Scholen geven een uitleg die niet aansluit bij of zelfs strijdig is met die van genoemde inventarisatie.

Onderstaand worden de drie opties toegelicht.

De reeds geïndiceerde uitwerkingen (subdoelen)

Van de 55 scholen benoemen er dertien een activiteit die onder nr. 4, het opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs is te scharen.⁷⁸⁴ Kennelijk is dit punt het meest aansprekend. De scholen gebruiken hiervoor termen als *zorgstructuur*, *samenwerkingsverbanden met speciaal onderwijs* of *Weer samen Naar School*. Dit wil dus niet zeggen dat andere scholen aan dit punt geen aandacht zouden geven, maar zij hebben het niet specifiek in verband gebracht met het ononderbroken ontwikkelingsproces. Dat zelfde geldt voor alle hier genoemde punten. Twaalf scholen legden de relatie met nr. 8, de onderwijskundige differentiatie. Mogelijk zijn deze beide punten de meest herkenbare onderdelen van het ononderbroken ontwikkelingsproces. De andere scores (veel) minder, zoals blijkt uit dit overzicht:

Genoemd	Subdoel
13 x	4. opheffen systeemscheiding basis- en speciaal onderwijs
12 x	8. onderwijskundige differentiatie
5 x	9. ruimte voor individuele schoolloopbaan

⁷⁸⁴ Zie voor de gebruikte nummering subpar. 5.7.2 (*Elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces*).

5 x	11. optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs
4 x	7. afstemming op voortgang in de ontwikkeling per kind
3 x	5. aandacht voor begaafde leerlingen
2 x	2. zittenblijven tegengaan
2 x	6. intersectorale afstemming
2 x	10. onderwijs op maat
1 x	3. voorkomen te vroege confrontatie met intellectuele activiteiten
0 x	1. verbetering overgang groep 2 naar groep 3

Uit deze tabel blijkt een afnemende mate van identificatie tussen het doelvoorschrift en de onderscheiden subdoelen. Voor een aantal daarvan is wel een verklaring denkbaar. De subdoelen 4 en 8 hebben in het overheidsbeleid en de onderwijskundige literatuur veel aandacht gekregen en zijn ook materieel herkenbaar als strekkend tot ononderbroken ontwikkeling. Subdoel 3, voorkomen van te vroege confrontatie voor kleuters met intellectuele activiteiten, wordt, zoals ook uit de interviews blijkt, weinig gedragen. Integendeel worden jonge kinderen in de praktijk aan steeds meer cognitieve activiteiten onderworpen. De overgang van groep 2 naar groep 3 is, daarmee samenhangend, 25 jaar na de invoering van het basisonderwijs blijkbaar geen issue meer. Dit past inmiddels in de routine van de scholen.

Nieuwe subdoelen

Interessant is om te constateren dat scholen gebruik maken van de hun door het doelvoorschrift geboden beleidsvrijheid door zelf met interpretaties van artikel 8, eerste lid, van de wet te komen.

Het meest genoemde punt is de aandacht voor leerlingen die extra zorg behoeven, bijvoorbeeld bij een leerachterstand. Hiervoor worden termen gebruikt als zorgverbreding, passend onderwijs of adaptief onderwijs.⁷⁸⁵ Het punt is door negentien scholen naar voren gebracht.

Wat de scholen ook belangrijk vinden (negen maal genoemd), is de brede ontwikkeling van de leerlingen. Daarbij wordt terminologie gebruikt als:

- creativiteit in denken, praten, gebaar en gedrag moet worden ontwikkeld;
- werken volgens de principes van Meervoudige Intelligentie (er zijn acht soorten intelligenties);
- ontwikkelen tot jonge mensen met zelfvertrouwen, initiatief en een positief gedrag.

⁷⁸⁵ Adaptief onderwijs: om te voorkomen dat leerlingen onnodig naar het speciaal (basis-) onderwijs doorstromen, wordt getracht hen binnen de reguliere basisschool mogelijkheden te bieden, waardoor zij zich op een eigen manier en in eigen tempo ontwikkelen.

Vier maal wordt een specifieke invulling van het onderwijs genoemd, zoals:

- het zijn van een prestatieschool, namelijk op cognitief gebied de kinderen goed toerusten;
- het aanleren van ict-vaardigheden.

Ook de methodiek van het onderwijs wordt zes maal genoemd. Het gaat om zaken als:

- de ontwikkeling van het kind staat centraal, niet de leerstof of het gemiddelde van de klas;
- er zijn gemengde leeftijdsgroepen;
- leerlingen moet datgene worden onderwezen wat aansluit bij de kennis en vaardigheden die ze op dat moment al hebben: zolang dit proces niet wordt belemmerd, betekent dit automatisch een ononderbroken ontwikkeling.

Ten slotte worden nog andere zaken genoemd, zoals het faciliteren van overstappen naar een andere basisschool en het inrichten van een brede school.⁷⁸⁶

Afwijkende interpretaties

De rijk geschakeerde praktijk vindt de mogelijkheden om zaken die in eerste instantie (juist) niet onder het *ononderbroken ontwikkelingsproces* werden gedacht, toch als de uitwerking ervan toe te passen. Door zeven scholen zijn de volgende drie zaken genoemd:

- toepassen van het leerstofjaarklassensysteem;
- verwijzing van basisschoolleerlingen naar het speciaal onderwijs;
- laten doubleren.

Deze scholen zien genoemde items (soms onder voorwaarden) als bijdrage aan de ononderbroken ontwikkeling van de leerlingen. Een van de scholen zegt het zo sterk: 'De groepsindeling die hieraan het meeste recht doet, is een groepsindeling per leerjaar'. Het opmerkelijke is dus niet dat de scholen het leerstofjaarklassensysteem toepassen of leerlingen laten zitten, want dat doen vele basisscholen. Het bijzondere is dat de scholen dit doen als uitvoering van het ononderbroken ontwikkelingsproces.

⁷⁸⁶ Brede school: onderwijs, ingebed in andere maatschappelijke activiteiten, waaronder veelal voor- en naschoolse opvang.

Bijlage F. Toezichtstaken inspectie

De inspectie heeft op grond van de Wet op het onderwijstoezicht de volgende bevoegdheden, geclusterd in samenhangende onderdelen:

Brede taken

artikel 3, tweede lid	verrichten van andere bij of krachtens de wet aan de inspectie opgedragen taken
artikel 4, eerste lid	rapporteren over de ontwikkeling van het onderwijs
artikel 4, eerste lid	voorstellen doen die zij in het belang van het onderwijs nodig acht
artikel 7, eerste lid	jaarlijks een jaarwerkplan vaststellen
artikel 8, eerste lid	desgevraagd en uit eigen beweging aan de minister rapporteren over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs
artikel 13, eerste lid	werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in artikel 11 vastleggen in toezichtskaders

Schoolspecifieke taken

artikel 3, eerste lid	verrichten van onderzoek naar de naleving van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften
artikel 3, tweede lid	bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs
artikel 3, tweede lid	beoordelen van de kwaliteit van het onderwijs
artikel 3, tweede lid	onderzoek doen naar andere aspecten van kwaliteit
artikel 4, derde lid	betrokkenen informeren over de ontwikkeling, in het bijzonder van de kwaliteit, van het onderwijs
artikel 11, derde lid	na een door haar aangegeven termijn onderzoek verrichten naar de kwaliteitsverbeteringen
artikel 11, eerste lid	een oordeel geven over de kwaliteit van het onderwijs
artikel 11, eerste lid	jaarlijks het onderwijs aan elke instelling onderzoeken
artikel 11, tweede lid	onderzoek verrichten aan de hand van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en, indien het betreft een instelling voor primair of voortgezet onderwijs, de aspecten van kwaliteit
artikel 11, vijfde lid	onafhankelijke deskundigen betrekken
artikel 14, eerste lid	indien de inspectie oordeelt dat de kwaliteit van het onderwijs ernstig of langdurig tekortschiet, de minister informeren
artikel 14, eerste lid	aan de minister voorstellen doen over te treffen maatregelen

Bijlage G. Waarderingskader PO 2009

Kernkader Primair Onderwijs 2009

De indicatoren die als uitwerking van artikel 8, eerste lid, WPO mogen worden beschouwd, zijn op basis van eigen interpretatie vet en cursief weergegeven

A. OPBRENGSTEN

Kwaliteitsaspect 1 De opbrengsten liggen op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie verwacht mag worden

- 1.1 De resultaten van de leerlingen aan het eind van de schoolperiode liggen ten minste op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie mag worden verwacht.
- 1.1.1 De taalresultaten van de leerlingen aan het eind van de basisschool liggen ten minste op het niveau dat op grond van kenmerken van de leerlingen mag worden verwacht.
- 1.1.2 De rekenresultaten van de leerlingen aan het eind van de basisschool liggen ten minste op het niveau dat op grond van kenmerken van de leerlingen mag worden verwacht.
- 1.2 De resultaten van de leerlingen voor Nederlandse taal en voor rekenen en wiskunde tijdens de schoolperiode liggen ten minste op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie mag worden verwacht.
- 1.3 ***De leerlingen doorlopen in beginsel de school binnen de verwachte periode van 8 jaar.***
- 1.4 ***Leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften ontwikkelen zich naar hun mogelijkheden.***
- 1.5 De sociale competenties van de leerlingen liggen op een niveau dat mag worden verwacht.

B. ONDERWIJSLEERPROCES

Kwaliteitsaspect 2 De aangeboden leerstofinhouden bereiden de leerlingen voor op vervolgonderwijs en samenleving

- 2.1 Bij de aangeboden leerinhouden voor Nederlandse taal en rekenen en wiskunde betreft de school alle kerndoelen als te bereiken doelstellingen.
- 2.1.1 Bij de aangeboden leerinhouden voor Nederlandse taal betreft de school alle kerndoelen als te bereiken doelstellingen.
- 2.1.2 Bij de aangeboden leerinhouden voor rekenen en wiskunde betreft de school alle kerndoelen als te bereiken doelstellingen.

- 2.2 ***De leerinhouden voor Nederlandse taal en voor rekenen en wiskunde worden aan voldoende leerlingen aangeboden tot en met het niveau van leerjaar 8.***
- 2.2.1 ***De leerinhouden voor Nederlandse taal worden aan voldoende leerlingen aangeboden tot en met het niveau van leerjaar 8.***
- 2.2.2 ***De leerinhouden voor rekenen en wiskunde worden aan voldoende leerlingen aangeboden tot en met het niveau van leerjaar 8.***
- 2.3 ***De leerinhouden in de verschillende leerjaren sluiten op elkaar aan.***
- 2.4 ***De school met een substantieel aantal leerlingen met een leerlinggewicht biedt bij Nederlandse taal leerinhouden aan die passen bij de onderwijsbehoeften van leerlingen met een taalachterstand.***
- 2.5 De school heeft een specifiek aanbod om sociale competenties te ontwikkelen.
- 2.6 De school heeft een aanbod gericht op bevordering van sociale integratie en burgerschap met inbegrip van het overdragen van kennis over en kennismaking met de diversiteit in de samenleving.

Kwaliteitsaspect 3 De leraren geven de leerlingen voldoende tijd om zich het leerstofaanbod eigen te maken

- 3.1 De leraren maken efficiënt gebruik van de geplande onderwijstijd.

Kwaliteitsaspect 4 Het schoolklimaat wordt gekenmerkt door veiligheid en respectvolle omgangsvormen

- 4.1 De ouders zijn betrokken bij de school door de activiteiten die de school daartoe onderneemt.
- 4.2 De leerlingen voelen zich aantoonbaar veilig op school.
- 4.3 Het personeel voelt zich aantoonbaar veilig op school.
- 4.4 De school heeft inzicht in de beleving van de veiligheid door leerlingen en personeel en in de incidenten die zich op het gebied van sociale veiligheid op de school voordoen.
- 4.5 De school heeft een veiligheidsbeleid gericht op het voorkomen van incidenten in en om de school.
- 4.6 De school heeft een veiligheidsbeleid gericht op de afhandeling van incidenten in en om de school.
- 4.7 Het personeel van de school zorgt ervoor dat de leerlingen op een respectvolle manier met elkaar en anderen omgaan.

Kwaliteitsaspect 5 De leraren leggen duidelijk uit, organiseren de onderwijsactiviteit efficiënt en houden de leerlingen taakbetrokken

- 5.1 De leraren geven duidelijke uitleg van de leerstof.
- 5.2 De leraren realiseren een taakgerichte werksfeer.
- 5.3 De leerlingen zijn actief betrokken bij de onderwijsactiviteiten.

Kwaliteitsaspect 6 De leraren stemmen aanbod, leertijd, instructie en verwerking van de leerstof af op verschillen in ontwikkeling tussen de leerlingen

- 6.1 *De leraren stemmen de aangeboden leerinhouden af op verschillen in ontwikkeling tussen de leerlingen.*
- 6.2 *De leraren stemmen de instructie af op verschillen in ontwikkeling tussen de leerlingen.*
- 6.3 *De leraren passen de verwerkingsopdrachten aan op verschillen in ontwikkeling tussen de leerlingen.*
- 6.4 *De leraren stemmen de verwerkingstijd af op verschillen in ontwikkeling tussen de leerlingen.*

C. ZORG EN BEGELEIDING

Kwaliteitsaspect 7a De leraren volgen systematisch de vorderingen van hun leerlingen

- 7.1 *De school gebruikt een samenhangend systeem van genormeerde instrumenten en procedures voor het volgen van de prestaties en de ontwikkeling van de leerlingen.*
- 7.2 *De leraren volgen en analyseren de voortgang in de ontwikkeling van de leerlingen systematisch.*⁷⁸⁷

Kwaliteitsaspect 7b specifiek voor SBO: de school begeleidt de leerlingen zodat zij zich naar hun mogelijkheden ontwikkelen

- S7.3 *De school stelt bij plaatsing voor iedere leerling een ontwikkelingsperspectief vast.*
- S7.4 *De school volgt of de leerlingen zich ontwikkelen conform het ontwikkelingsperspectief en maakt naar aanleiding hiervan beredeneerde keuzes.*

Kwaliteitsaspect 8 De leerlingen die dat nodig blijken te hebben, krijgen extra zorg

- 8.1 *De school signaleert vroegtijdig welke leerlingen zorg nodig hebben.*
- 8.2 *Op basis van een analyse van de verzamelde gegevens, bepaalt de school de aard van de zorg voor de zorgleerlingen.*
- 8.3 *De school voert de zorg planmatig uit.*
- 8.4 *De school evalueert regelmatig de effecten van de zorg.*
- 8.5 *De school zoekt de structurele samenwerking met ketenpartners waar noodzakelijke interventies op leerlingniveau haar eigen kerntaak overschrijden.*

⁷⁸⁷ Onderwijsraad (1999b) p. 33-34 ziet in deze indicator een voor de hand liggende en legitieme operationalisering van artikel 8, eerste lid, WPO.

D. KWALITEITSZORG

Kwaliteitsaspect 9 De school heeft een systeem voor kwaliteitszorg

- 9.1** *De school heeft inzicht in de verschillen in onderwijsbehoeften van haar leerlingenpopulatie.*
- 9.2 De school evalueert jaarlijks de resultaten van haar leerlingen.
- 9.3 De school evalueert regelmatig het onderwijsleerproces.
- 9.4 De school werkt planmatig aan verbeteractiviteiten.
- 9.5 De school borgt de kwaliteit van het onderwijsleerproces.
- 9.6 De school verantwoordt zich aan belanghebbenden over de gerealiseerde onderwijskwaliteit.
- 9.7 De school draagt zorg voor de kwaliteit van het onderwijs gericht op bevordering van sociale integratie en actief burgerschap, met inbegrip van het overdragen van kennis over en kennismaking met de diversiteit van de samenleving.

E. WET- EN REGELGEVING

- N1.1 Door of namens het bestuur is de vastgestelde schoolgids naar de inspectie gestuurd en deze schoolgids bevat de verplichte onderdelen.
- N1.2 Door of namens het bestuur is het vastgestelde schoolplan naar de inspectie gestuurd en dit schoolplan bevat de verplichte onderdelen.
- N1.3 Door of namens het bestuur is het zorgplan van het samenwerkingsverband naar de inspectie gestuurd en dit zorgplan bevat de verplichte onderdelen.
- N1.4 De geplande onderwijstijd voldoet aan de wettelijke vereisten.

In onderstaand overzicht zijn de uitwerkingen (subdoelen of deelaspecten) van het ononderbroken ontwikkelingsproces, zoals in het casusonderzoek gecatalogiseerd, opgesomd. Daaraan worden gerelateerd de overeenkomstige indicatoren uit het toezichtskader door verwijzing naar het desbetreffende nummer.

1. *Verbetering van de overgang van groep 2 naar groep 3 (integratie van kleuter- respectievelijk lager onderwijs):* 2.3.
2. *Zittenblijven tegengaan:* geen indicator.
3. *Voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten:* geen indicator.

4. *Opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs:*
 - a. *samenwerkingsverbanden met speciale basisscholen, waardoor leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken in de reguliere basisschool, en:*
 - b. *zo nodig soepele doorverwijzing naar speciaal basisonderwijs:* 8.5.
 5. *Specifieke aandacht voor begaafde leerlingen:* 1.4.
 6. *Intersectorale afstemming van het onderwijs (doorlopende leerlijnen); groeiend belang van de onderwijsketen:* geen indicator.
 7. *Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling dient per kind te worden beschouwd:* 1.4.
 8. *Onderwijskundige differentiatie:* 2.4, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4.
 9. *Ruimte voor individuele schoolloopbaan, die niet per se acht jaar hoeft te duren (mag ook zeven of negen jaar zijn);* 1.3.
 10. *Onderwijs op maat: binnen de eigen groep maatregelen voor leerlingen met extra onderwijsbehoeften:* 1.4, 8.1, 8.2.
 11. *Optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs:* geen expliciete indicator, indirect bijv. 2.2, 2.3, 2.4.
- Algemeen:* 2.3.
Voorwaardelijk voor het ononderbroken ontwikkelingsproces: 7.1, 7.2, 9.1.

Bijlage H. Uitwerkingen van de norm bij of krachtens de WPO

In deze bijlage wordt aan de hand van concrete bepalingen uit de wetgevingskolom van de WPO nagegaan in welke mate de norm van het ononderbroken ontwikkelingsproces wordt ingevuld bij algemeen verbindend voorschrift, en wel zodanig dat op die punten de school feitelijk geen handelingsvrijheid meer heeft. Daartoe wordt de norm eerst geoperationaliseerd door deze uit te splitsen in de deelaspecten die ook elders in dit casuonderzoek worden gehanteerd. Vervolgens worden de kerndoelen bezien, voor zover deze een inperking vormen op artikel 8, eerste lid, van de WPO. Ten slotte wordt ingegaan op het Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel, een algemene maatregel van bestuur op voet van de WPO, die eveneens elementen van het ononderbroken ontwikkelingsproces bestrijkt.

1. Deelaspecten

De volgende deelaspecten van de norm zijn bij wet uitgewerkt. Bij de uitwerking is aangegeven op welk moment de desbetreffende wettelijke bepalingen in de wet zijn opgenomen, waardoor een beeld ontstaat van allengs verminderde handelingsvrijheid voor de normadressaten.

1. Verbetering van de overgang van groep 2 naar groep 3 (integratie van kleuter- respectievelijk lager onderwijs)

Dit punt is opgenomen in de **considerans** van de wet. Het heeft dus niet een formele verbindende werking, maar er gaat ontegenzeggelijk sturing vanuit: 'dit is waarom het gaat in het basisonderwijs.'

4. Opheffen van de systeemscheiding tussen basisonderwijs en speciaal onderwijs

Deze opheffing is deels gerealiseerd in 1998 doordat onderdelen van het speciaal onderwijs (lom, mlk, iobk) bij het basisonderwijs zijn gevoegd tot de scholen voor speciaal basisonderwijs ontstonden. In **artikel 8, vijfde lid**,⁷⁸⁸ is geregeld dat leerlingen van een SBO zoveel mogelijk doorstromen naar een reguliere basisschool. **Artikel 15, eerste lid**,⁷⁸⁹ gaat ervan uit, dat leerlingen een deel van hun onderwijs op de basisschool en een deel van hun onderwijs op het SBO of in het speciaal onderwijs kunnen volgen. De samenwerkingsverbanden met speciale basisscholen, waardoor leerlingen een ononderbroken ontwikkelingsproces kunnen doormaken in de reguliere basisschool, vinden hun regeling in **artikel 18, eerste lid**.⁷⁹⁰ Opmerkelijk genoeg is voor een andere uitwerking van de opheffing van de systeemscheiding, *zo nodig soepele doorverwijzing naar speciaal*

788 Ingevoegd bij Stb. 1998, 228.

789 Ingevoegd bij Stb. 1984, 2.

790 Ingevoegd bij Stb. 1994, 940.

basisonderwijs, een daarmee strijdige bepaling in de wet opgenomen. **Artikel 40, derde lid**,⁷⁹¹ bepaalt dat leerlingen de overstap naar het SBO slechts op drie momenten per jaar mogen maken.

6. Intersectorale afstemming van het onderwijs (doorlopende leerlijnen)

Deels is dit geregeld in **artikel 167a, eerste lid**,⁷⁹² namelijk in de relatie tussen pre-primair en primair onderwijs: besturen van scholen en de kinderopvang, bedoeld in de Wet kinderopvang, voeren ten minste jaarlijks overleg over onder andere de doorlopende leerlijn van voorschoolse educatie naar basisonderwijs. Hiermee samenhangend regelt **artikel 167**⁷⁹³ de mogelijkheid dat middelen worden ingezet voor twee- tot vierjarigen, gericht op het verbeteren van de voorwaarden voor het succesvol instromen in het basisonderwijs.

7. Afstemming op de voortgang in de ontwikkeling dient per kind te worden beschouwd

Voor een deel is dit geregeld in **artikel 8, vierde lid**.⁷⁹⁴ voor zorgleerlingen is het onderwijs gericht op individuele begeleiding, afgestemd op de behoeften van de leerling.

9. Ruimte voor individuele schoolloopbaan, die niet per se acht jaar hoeft te duren

Artikel 8, zevende lid, onderdeel a,⁷⁹⁵ bepaalt dat de school *in beginsel* in acht aaneensluitende schooljaren wordt doorlopen. **Artikel 39, vierde lid**,⁷⁹⁶ geeft enige ruimte: in elk geval verlaten de leerlingen de school aan het einde van het schooljaar waarin zij de leeftijd van veertien jaar hebben bereikt. Uit deze bepaling vloeit voort dat een langere schoolloopbaan dan acht jaar is toegestaan.

10. Onderwijs op maat: binnen de eigen groep maatregelen voor leerlingen met extra onderwijsbehoeften

Dit is gedeeltelijk geregeld in het hierboven onder 7 genoemde **artikel 8, vierde lid**.

11. Optimale voorbereiding op het vervolgonderwijs

Dit vinden we in **artikel 2: het basisonderwijs legt mede de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs**.⁷⁹⁷ En **artikel 39, vierde lid**,⁷⁹⁸ bepaalt dat wanneer naar het oordeel van de directeur de grondslag voor het volgen

⁷⁹¹ Ingevoegd bij Stb. 2003, 49.

⁷⁹² Ingevoegd bij Stb. 2006, 340.

⁷⁹³ Ingevoegd bij Stb. 1995, 616.

⁷⁹⁴ Ingevoegd bij Stb. 1998, 228.

⁷⁹⁵ Deze bepaling heeft van begin af aan in de wet gestaan.

⁷⁹⁶ Ingevoegd bij Stb. 1993, 270. Dit was eerder al geregeld in artikel 4, tweede lid, van het Toelatingsbesluit WBO (Stb. 1984, 527).

⁷⁹⁷ Deze bepaling heeft van begin af aan in de wet gestaan.

⁷⁹⁸ Ingevoegd bij Stb. 1993, 270. Dit was al geregeld in artikel 4, eerste lid, van het Toelatingsbesluit WBO (Stb. 1984, 527).

van aansluitend voortgezet onderwijs voldoende is gelegd, de leerling aan het einde van het schooljaar de school kan verlaten. Dit sluit tevens aan bij het punt *ruimte voor de individuele schoolloopbaan*. Het kan bijvoorbeeld betrekking hebben op een leerling die na minder dan acht jaar de school verlaat, omdat hij is uitgeleerd; dit komt zowel voor bij een aanstaande gymnasiast als bij een leerling die praktijkonderwijs gaat volgen.

Niet nader uitgewerkt in de wet zijn de volgende deelaspecten:

2. zittenblijven tegengaan
3. voorkomen van te vroege confrontatie van de kleuter met intellectuele activiteiten
5. specifieke aandacht voor begaafde leerlingen
8. onderwijskundige differentiatie.

2. Kerndoelen

Wat zijn kerndoelen?

Artikel 9 van de WPO bepaalt dat het onderwijs moet bestaan uit bepaalde onderdelen (met een traditionele term: vakken). Voor deze onderdelen zijn bij algemene maatregel van bestuur kerndoelen vastgesteld. Artikel 9, zesde lid, van de wet bepaalt:

‘Voor de school geldt de eis dat zij tenminste de kerndoelen bij haar onderwijsactiviteiten als aan het eind van het basisonderwijs te bereiken doelstellingen hanteert. Kerndoelen geven een beschrijving van kwaliteiten van leerlingen op het gebied van kennis, inzicht en vaardigheden.’

De kerndoelen zijn opgenomen in het Besluit vernieuwde kerndoelen WPO uit 2005. De bijlage bij het Besluit noemt als uitgangspunt: *In de eerste plaats omschrijven de doelen het eind van een leerproces, niet de wijze waarop ze bereikt worden*. Niettemin hebben de kerndoelen ook betrekking op de ontwikkeling van de leerling, aangezien ze niet slechts aan het eind van het leerproces hun rol spelen, maar gedurende de gehele schoolloopbaan. Zo luidt het kerndoel voor mondeling taalonderwijs:

‘De leerlingen leren informatie te verwerven uit gesproken taal. Ze leren tevens die informatie, mondeling of schriftelijk, gestructureerd weer te geven.’

Hier wordt een langlopend leerproces beschreven en niet een *eind* van een leerproces.⁷⁹⁹

799 Mogelijk heeft de regelgever bedoeld: De leerlingen *hebben geleerd* informatie te verwerven etc. Bij die formulering is zowel sprake van een eindniveau als van houvast voor een leerproces. Vermoedelijk is de term *leren* overgenomen uit het advies van de Com-

Relatie met de ononderbroken ontwikkeling

In de kerndoelen is een uitwerking opgenomen van de wijze waarop het onderwijs gegeven dient te worden. In sommige gevallen hebben ze betrekking op (elementen van) het ononderbroken ontwikkelingsproces; in die zin bestaat een materieel verband met het ontwikkelingsproces.⁸⁰⁰ Nagenoeg alle van de 58 kerndoelen beginnen met de woorden *De leerlingen leren...*, gevolgd door een vaardigheid of kennisniveau. Bij het kerndoel 'rekenen' wordt als karakteristiek genoemd:

'In de loop van het basisonderwijs verwerven kinderen zich – in de context van voor hen betekenisvolle situaties – geleidelijk vertrouwdheid met getallen, maten, vormen, structuren en de daarbij passende relaties en bewerkingen.'

De woorden *geleidelijk* en *verwerven* duiden in ieder geval op een ontwikkelingsproces, en zelfs op een *ononderbroken* ontwikkelingsproces. Een karakteristiek voor het kerndoel mondeling taalonderwijs, dat goed bij een ontwikkelingsproces past, luidt:

'Taalverwerving en -onderwijs verlopen als het ware in cirkels: het gaat vaak om dezelfde inhouden, maar de complexiteit en de mate van beheersing nemen toe. Anders gezegd: het onderwijs in Nederlandse taal is er op gericht dat kinderen in de beheersing van deze taal in en buiten school steeds competentere taalgebruikers worden.'

De nota van toelichting bij het Besluit vermeldt:⁸⁰¹

'In artikel 8 van de Wet op het primair onderwijs (WPO) is vastgelegd dat met het onderwijs een brede ontwikkeling van leerlingen wordt beoogd. (...) De kerndoelen leggen een wettelijke basis ten gunste van deze brede ontwikkeling en waarborgen een soepele overgang naar het voortgezet onderwijs.'
'De herziene kerndoelen basisonderwijs doen naar mijn idee zeer goed recht aan de essentiële functies van kerndoelen: zij waarborgen een doorgaande leerlijn, (...)'⁸⁰²

De nota van toelichting besteedt aandacht aan een kernelement van doelreggeving, te weten de vrijheid tot eigen invulling voor de scholen door een abstracte norm:

missie kerndoelen basisonderwijs, waar op p. 18 staat: *Daarbij duidt 'leren' zowel op het proces als het resultaat.*

800 Kerndoelen hebben volgens artikel 9 WPO alleen betrekking op de in artikel 9 genoemde vakken en niet op artikel 8, waaronder begrepen het ononderbroken ontwikkelingsproces (in die zin ook ABRvS 30 maart 2011, LJN BP9541). Daarom gaat het hier om een *feitelijke* overlapping tussen kerndoelen en ononderbroken ontwikkelingsproces.

801 Stb. 2005, 551 (NvT) p. 12.

802 Stb. 2005, 551 (NvT) p. 13.

‘Voor alle wettelijk verplichte onderwijsactiviteiten zijn kerndoelen geformuleerd. Scholen hebben ruimte om daarbinnen, waar mogelijk, eigen keuzes te maken. Er is verschil aangebracht in de mate van gedetailleerdheid van de kerndoelen. Uitsluitend daar waar differentiatie in het onderwijsaanbod de aansluiting op het voortgezet onderwijs niet in de weg staat, is volstaan met globale kerndoelen. De globale kerndoelen geven scholen meer ruimte voor eigen invullingen dan de gedetailleerde kerndoelen.’⁸⁰³

De uitwerking van het begrip *ononderbroken ontwikkelingsproces* wordt toegepast op de overgang naar het voortgezet onderwijs:

‘Om een doorgaande leerlijn naar het vervolgonderwijs te waarborgen, is het noodzakelijk voor Nederlandse taal en rekenen/wiskunde zeer precieze kerndoelen te formuleren. Voor expressie-activiteiten kan meer differentiatie in het onderwijsaanbod worden toegelaten.’⁸⁰⁴

De kerndoelen beogen de individuele ontwikkeling van de leerling te ondersteunen:

‘Tegelijkertijd moeten scholen het onderwijs afstemmen op de individuele leerling. Zo kan voor leerlingen die meer tijd nodig hebben voor taal en rekenen gekozen worden voor iets minder diepgang bij de zogenoemde zaakvakken, rekening houdend met de behoeften van de leerlingen. Omgekeerd geldt natuurlijk even goed dat voor leerlingen die de lesstof vrij snel beheersen er ruimte is om het onderwijsaanbod te verbreden, bijvoorbeeld met wat meer aandacht voor kunstzinnige oriëntatie of geschiedenis.’⁸⁰⁵

3. Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel

Ontwikkelingsbekwaamheden bij de leerkracht

In het Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel wordt materieel omschreven over welke bekwaamheden een onderwijsgevende in (onder meer) het primair onderwijs dient te beschikken. Omdat een van de elementen van doelreggeving de professionaliteit van de normadressaat betreft, zijn deze voorschriften van belang. Enkele van de voorgeschreven bekwaamheden spelen een rol bij de uitvoering van het ononderbroken ontwikkelingsproces en zijn hieronder vet gedrukt.

Artikel 2.5 Pedagogische competentie leraar PO

1. De leraar (...) heeft voldoende pedagogische kennis en vaardigheid om op professionele en planmatige wijze voor het individuele kind en de klas of groep een veilige leeromgeving tot stand te brengen waarin kinderen zich kunnen **ontwikkelen tot een zelfstandig en verantwoordelijk persoon.**

803 Stb. 2005, 551 (NvT) p. 13.

804 Stb. 2005, 551 (NvT) p. 13.

805 Stb. 2005, 551 (NvT) p. 14.

(...)

2. a. 2°. hij ontwerpt op basis daarvan een plan van aanpak of een benadering om de kinderen te begeleiden naar een veilig en harmonisch leef- en werkklimaat en om hun **sociaal-emotionele en morele ontwikkeling te bevorderen**,

(...)

5°. hij signaleert problemen en belemmeringen in de **sociaal-emotionele en morele ontwikkeling** van kinderen (...);

b. 2°. hij is bekend met het globale **verloop van de sociaal-emotionele en morele ontwikkeling** van basisschoolkinderen, met de problemen die zich daarbij kunnen voordoen en weet hoe hij daarmee om kan gaan, (...)

4°. hij heeft kennis van **processen van identiteitsvorming, zingeving en waardenontwikkeling** bij het jonge en oudere kind én van de culturele bepaaldheid daarvan en weet welke consequenties hij hieraan moet verbinden voor zijn handelen.

Artikel 2.6 Vakinhoudelijke en didactische competentie leraar PO

2. a. 3°. hij is **vertrouwd met de opbouw van de leerinhouden in leerlijnen** en met de samenhang daartussen, (...)

6°. hij is vertrouwd met de wijze waarop kinderen leren, wat hun leerbehoeften zijn, **hoe hun ontwikkeling verloopt** en welke problemen zich daarbij kunnen voordoen en hij weet hoe hij daar mee om kan gaan, (...)

9°. hij heeft kennis van processen van **identiteitsvorming, zingeving en waardenontwikkeling** bij het jonge en oudere kind, (...)

Kanttekeningen

Wat opvalt is dat deze voorschriften uit lijken te gaan van pedagogische concepten en deze (dus) impliciet voorschrijven. Een voorbeeld hiervan is dat de leerling zich *ontwikkelt tot een zelfstandig en verantwoordelijk persoon* (artikel 2.5, eerste lid). Dit is een einduitkomst van een ontwikkelingsproces en kan dan ook dan ook worden beschouwd als deeltuitwerking van het *ononderbroken ontwikkelingsproces*. Niet duidelijk is waarom regelgever deze deelinterpretatie heeft vastgelegd. In concreto betekent dit voor de scholen een vermindering van de handelingsvrijheid als beoogd met het doelvoorschrift.

Een tweede inperking die opvalt, is dat niet alleen uitkomsten van handelingen worden beschreven, als deeltuitwerking van de ononderbroken ontwikkeling, maar ook de wegen die daartoe bewandeld moeten worden. Zo worden in het kader van de ontwikkeling uitgelicht *identiteitsvorming, zingeving en waardenontwikkeling*, als stappen op de weg van de ononderbroken ontwikkeling. Ook dient de onderwijsgevende een plan van aanpak te ontwerpen of een benadering om de kinderen te begeleiden naar een veilig en harmonisch leef- en werkklimaat en om hun sociaal-emotionele en morele ontwikkeling te bevorderen. Dit zijn alle voorschriften die in wezen inherent zijn aan de norm van artikel 8, eerste lid, WPO en waartoe de school uit eigen beweging zou moeten kiezen, of desgewenst voor andere uitwerkingen. Weliswaar gaat het hier buiten twijfel om

nuttige kwalificaties, maar vanuit het principe van doelregelgeving (of de vrijheid van onderwijs) zou er meer aan de scholen zelf ter vrije keuze kunnen blijven. Overigens: het gaat hier om *bekwaamheden*, die de operationele vrijheid van de scholen strikt genomen niet in de weg behoeven te staan.

Bijlage I. Tafel van Elf

In het onderstaande worden de indicatoren onder verwijzing naar het overeenkomstige nummer toegelicht. Daarbij is door mij als antwoord op de gestelde vraag cursief aangegeven hoe de indicator in de casus tot uitwerking komt. De antwoorden zijn inschattingen op basis van het onderzoek.

1a. In welke mate is de doelgroep bekend met de bepaling?

Maximaal.

1b. Hoe duidelijk vindt de doelgroep de bepaling?

In de praktijk zijn lang niet alle toepassingsmogelijkheden van de norm bekend.

2a. Wat kost het volgens de doelgroep om deze regel na te leven, in termen van tijd, geld en moeite?

In haar ultieme vorm is complete naleving niet haalbaar.

2b. Wat levert het volgens de doelgroep op om deze regel na te leven in termen van tijd, geld en moeite?

Beter onderwijs.

2c. Wat levert het volgens de doelgroep op om deze regel te overtreden in termen van tijd, geld en moeite?

Het inrichten van het onderwijs wordt een stuk simpeler als niet wordt uitgegaan van de individuele leerling, maar van het lesaanbod. Bepaalde deeltuitwerkingen van de norm worden niet of maar beperkt gewaardeerd, zoals (vergaande) 'differentiatie' of 'zittenblijven tegengaan'. Het onderwijs met het leerstof-jaarklassensysteem onderwijs wordt nog steeds zeer veel toegepast.

2d. Wat kost het volgens de doelgroep om deze regel te overtreden in termen van tijd, geld en moeite?

Niets: het bespaart een aantal ingewikkelde onderwijskundige constructies.

2e. In hoeverre vindt de doelgroep naleven of overtreden van deze regel belangrijk voor zijn reputatie?

Scholen waarderen het principe van ononderbroken ontwikkeling positief. De reputatie speelt daarin overigens een beperkte rol.

3a. In hoeverre vindt de doelgroep het beleidsdoel achter de bepaling redelijk?

Zeer redelijk: het gaat om een grondbeginsel van het primair onderwijs.

3b. In hoeverre vindt de doelgroep de wijze waarop het beleid voor hen uitwerkt redelijk?

Niet iedere school kijkt hier op dezelfde wijze tegenaan. Over het algemeen worden sommige deeluitwerkingen van de norm bezwaarlijk gevonden.

4a. In hoeverre is de doelgroep in het algemeen geneigd om te doen wat de overheid van hen vraagt?

Het overgrote deel van de scholen doet wat hun (door de inspectie) wordt gezegd.

4b. In hoeverre ervaart de doelgroep het gezag van eigen (bijv. culturele of godsdienstige) normen en waarden als concurrerend met de overheidsnormen?

Sommige scholen (Vrije school, Iederwijs) vinden de overheid zeer belemmerend en de eigen norm zeer belangrijk. Voor de meeste scholen is de tegenstelling niet aanwezig of niet zo scherp.

5a. Achten de doelgroep het waarschijnlijk dat de sociale omgeving (buren, collega's, concurrenten, familie, passanten, etc.) hen ook op hun gedrag aanspreekt, als zij weten dat de doelgroep de regel overtreedt?

Scholen vinden hun exposure belangrijk, zeker nu de inspectierapporten op het internet worden bekendgemaakt.

5b. In welke mate ervaart de doelgroep toezicht door andere organen dan de overheid als een extra vorm van controle op de regel?

Ouders hebben enige, zij het beperkte, invloed, evenals de ontvangende scholen voor voortgezet onderwijs.

6a. Hoe groot schat de doelgroep de kans dat de overtreding van de bepaling bij de overheid bekend wordt anders dan door overheidscontrole?

Denkbaar, maar niet groot, is de kans dat ouders gaan klagen bij de inspectie.

7a. Hoe groot schat de doelgroep de kans dat de overheid hen via een administratieve controle zal controleren op naleving van de regels?

Zeer groot: de inspectie ziet alles.

7b. Hoe groot schat de doelgroep de kans dat de overheid hen via een fysieke controle zal controleren op naleving van de regels?

Groot, zij het dat de goed functionerende scholen minder vaak worden bezocht.

8a. Gesteld dat er daadwerkelijk is overtreden, hoe groot schat de doelgroep dan vervolgens de kans dat de overheid bij die administratieve controle de overtreding ontdekt?

Zeer groot; als gezegd: de inspectie ziet alles en wordt als zeer deskundig ervaren.

8b. Gesteld dat er daadwerkelijk is overtreden, hoe groot schat de doelgroep dan vervolgens de kans dat de overheid bij die fysieke controle deze overtreding ontdekt?

Zeer groot.

9a. In hoeverre heeft de doelgroep het gevoel dat de overheid op dit moment weet wie zij moet controleren?

Alle scholen zijn bij de inspectie bekend.

10a. Gesteld dat overtreding van de regel is ontdekt. Hoe groot schat de doelgroep dan de kans dat er ook daadwerkelijk een sanctie volgt?

Zeer groot: de inspectie grijpt altijd in (in die zin moet de term 'sanctie' worden verstaan).

11a. Gesteld dat er een sanctie volgt voor overtreding van de bepaling. Hoe zwaar ervaart de doelgroep dit doorgaans?

Echt zware sancties deelt de inspectie niet uit. Maar bekendmaking op het internet wordt vervelend gevonden.

Bijlagen algemeen

Bijlage J. Aspecten van doelregelgeving

In het onderstaande wordt bij wijze van samenvatting een geordend overzicht gegeven van alle gevonden opmerkingen in de literatuur die betrekking hebben op de functie van doelregelgeving, waaronder begrepen de zorgplicht. In het overzicht valt de veelheid aan perspectieven op, onder meer blijkend uit gedifferentieerd gebruik van begrippen. Niet alle punten uit het onderstaande overzicht zijn voor dit onderzoek van belang gebleken. In de afzonderlijke casuonderzoeken komen daarom specifiek die punten aan de orde, die voor de betrokken casus relevant zijn en die bij de in het onderzoek gehanteerde invalshoeken passen.

Motieven voor doelregelgeving

- Een goede zorgplicht moet kunnen bogen op acceptatie van de norm in de maatschappij.
- Doelregelgeving leidt tot het vergroten van de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt. De achterliggende gedachte is dat belanghebbenden zelf de situatie in de praktijk het best kennen.
- Doelregelgeving verlegt de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de regelgever naar de feitelijke uitvoerder, de industrie.
- Het is in het belang van zowel de regelgever als van degene tot wie de norm is gericht, dat regelingen met zorgplichtbepalingen niet steeds behoeven te worden aangepast aan technische en andere ontwikkelingen.
- Door grotere handelingsvrijheid kan de geadresseerde beter aansluiting vinden bij zijn eigen (bedrijfs)processen, hetgeen een economisch voordeel betekent.
- De innovatie wordt bevorderd en de concurrentie gestimuleerd.
- De kans op maatwerk en flexibiliteit wordt vergroot.
- De professionaliteit van de geadresseerden en hun kennis van de concrete omstandigheden kunnen door de zorgplicht beter tot uitdrukking worden gebracht.
- De regelgever zelf hoeft geen gedetailleerde kennis te hebben van de context van de regels: de nadruk ligt immers op de uitkomst.
- Een verleggingsdoelvoorschrift wil zeggen dat de regelgever, bijna bij wege van ‘delegatie’, vertrouwt op de normadressaat en diens vernuft, omdat hij zelf niet goed weet hoe de concrete norm moet worden geformuleerd.
- Op het gebied van veiligheid is het lastig alle gevaarlijke situaties op voorhand te bestrijken met regels; door doelregelgeving wordt het bijhouden van de stand van de techniek bevorderd.

- Een betere aanpassing aan de toegenomen concurrentie op wereldmarkten wordt mogelijk.
- Zorgplichten bieden kansen op harmonisatie van de verschillende onderwijswetten.
- Zorgplichten lijden, zeker naarmate zij abstracter zijn geformuleerd, minder dan middelregelgeving aan over- en underinclusiveness.
- Een nadeel van middelvoorschriften is dat zij per stuk wel duidelijk lijken, maar door samenlopende toepassing, dus tegelijkertijd, tot onduidelijkheid leiden.
- Zorgplichten kunnen bijdragen aan vermindering van regeldruk.
- Van een vangnetfunctie is sprake als er specifieke wettelijke bepalingen zijn die in algemene zin aanvulling behoeven door een doelvoorschrift.

Voorwaarden voor effectief functioneren van doelregelgeving

- Een goede zorgplicht moet kunnen bogen op acceptatie van de norm in de maatschappij.
- Doelvoorschriften werken alleen binnen een samenhangend beleidsterrein, waarin het te bereiken doel naar zijn aard past.
- In de gevallen dat handelingen van geadresseerden op elkaar moeten aansluiten, is doelregelgeving niet geïndiceerd.
- Het belang van de normadressaat stemt overeen met dat van de normsteller.
- Zorgplichtbepalingen hebben bij voorkeur betrekking op de kernactiviteiten of reguliere activiteiten van de normadressaat.
- De regelgever moet weten wat de gewenste doelen zijn.
- De gestelde norm is controleerbaar en afrekenbaar geformuleerd.
- De geadresseerde moet weten hoe hij de gestelde doelen kan bereiken.
- Toepassing van beleidsregels is ingebed in geïnstitutionaliseerd overleg, dat gebaseerd is op gedeelde gevoeligheid voor de materie.
- De normadressaten beschikken over deskundigheid om middelen te kiezen en toe te passen.
- Bij normadressaten leeft de bereidheid de bepaling na te leven.
- Voor eenvoudige situaties zijn *rules* geschikter, voor de complexere de *principles*.
- Inzake de veiligheid staan tegenover elkaar de mogelijkheid van routine en herhaling (te regelen met *rules*), en de niet op voorhand structureerbare situatie en de niet-routinematig uit te voeren handelingen (te regelen met *principles*).
- Niet-bindende regels toepassen als achtervang voor *principles* voorkomt dat geadresseerden zich onverwachts geconfronteerd zien met handhavings sancties.
- Vanuit veiligheidsoptiek moet op basis van overtuigende argumenten en door bewijs onderbouwd steeds vaststaan dat de doelen zijn gehaald.

Voordelen van doelregelgeving

- Zorgplichten lijden, zeker naarmate zij abstracter zijn geformuleerd, minder dan middelregelgeving aan over- en underinclusiveness.
- De professionaliteit van de betrokkenen en hun kennis van de concrete omstandigheden kunnen door het doelvoorschrift beter tot uitdrukking worden gebracht.
- Regelingen hoeven niet steeds te worden aangepast aan technische en andere ontwikkelingen.
- Innovatiebevordering betekent dat de stand van de techniek kan worden bijgehouden.
- Op het gebied van veiligheid is het lastig alle gevaarlijke situaties op voorhand te bestrijken met regels.
- De verantwoordelijkheid voor proces en resultaat wordt verplaatst van de regelgever naar de normadressaat.
- Doelregelgeving vergroot de eigen inbreng van degene tot wie de norm zich richt.
- Door grotere handelingsvrijheid kan de geadresseerde beter aansluiting vinden bij zijn eigen (bedrijfs)processen, hetgeen een economisch voordeel is.
- De kansen op maatwerk en flexibiliteit worden vergroot.
- Doelregelgeving kan leiden tot vermindering van regeldruk.

Nadelen: toename van regeldruk

- Zorgplichtbepalingen moeten – om deze operationeel te maken – nader worden gespecificeerd. Door middel van steeds concretere normen worden door regelgever, toezichthouder of de normadressaat zelf, doelvoorschriften in minidoeltjes opgesplitst. Zo is ieder doel weer middel tot een volgend doel. Dit alles betekent een toename aan normen.
- Resultaatsnormen schrijven als uitkomst vaak weer regels, documenten of protocollen voor, opdat de geadresseerde op die manier zijn naleving zichtbaar kan maken.
- Het sociale veld, dat deskundiger is op zijn eigen terrein dan de overheid, zal nog veel meer willen regelen dan de wetgever. De overheid laat daarbij de taak van het stellen van regels over aan het veld.
- De toezichthouder zal geneigd zijn om ‘lacunes’ in de regelgeving op te vullen met gespecificeerde normen.
- Ten behoeve van inspecteurs worden grenscriteria en performance-indicatoren opgesteld.
- De justitiabele heeft voortdurend te vrezen voor bijstelling van uitwerkingsvoorschriften.
- De manager die zich moet verantwoorden aan de toezichthouder, verlangt informatie van zijn ondergeschikten, op wie de regeldruk wordt afgewenteld.
- Onder de druk van wijzigende omstandigheden kan – bij een gelijkblijvend doel – de uitwerking van de norm wijzigen.

- Toename van regeldruk kan zich voordoen als de normadressaat door toepassing van benchmarking zich genoodzaakt ziet zijn prestaties op te schroeven.

Nadelen: verwaterende rechtsbeginselen

- Het gelijkheidsbeginsel is in het geding. Het doelvoorschrift is ongedifferentieerd en houdt geen rekening met verschillende soorten van normadres-saten.
- De rechtszekerheid te heeft te lijden onder outputsturing. Zo is uit de wet de toe te passen norm niet te kennen: de concrete eisen en normen worden opgesteld door andere gremia en veranderen daar ook voortdurend.
- De betrokkene weet niet wanneer hij sancties kan verwachten. Er valt immers altijd méér te doen om het voorgeschreven doel te bereiken. Een zorgplicht geeft veelal een maximaal te behalen resultaat aan, maar duidt niet aan wat de ondergrens is, namelijk wanneer onvoldoende is gepresteerd.
- Hoe abstracter de norm is geformuleerd, hoe minder vrijheid de geadresseerde heeft, omdat hij anders steeds bezig moet zijn het doel te bereiken. Want wat men ook doet, het is nooit genoeg.
- Overheidsinstanties zijn geneigd om met beleidlijnen, mededelingen of aansporingen geadresseerden de goede kant op te helpen. De juridische status of verbindendheid van dergelijke uitingsvormen is echter diffuus of zelfs kwestieus.
- De bewijslast of aan het voorschrift is voldaan, wordt omgekeerd. De normadressaat moet maar aantonen dat hij het gestelde doel gehaald heeft. De onschuldpresumptie komt op de tocht te staan.
- Van lagere uitvoerders van de norm kan niet worden gevegd dat zij de belanghebbenden bij hun normstelling betrekken. Daardoor missen de uiteindelijke operationele regels representativiteit.

Overige nadelen

- Middelvoorschrift zijn een compromis, waardoor het recht ten opzichte van de geadresseerde een coördinerende functie heeft: de inherente belangen zijn reeds voor hem afgewogen. Bij doelvoorschriften ligt dat anders: die kennen slechts één belang, dat de betrokkene zelf maar tegen andere belangen moet afzetten. De verschillende desiderata worden nog slechts genevenschikt en niet meer gerangschikt.
- De macht van toezichthouders neemt toe, doordat zij zorgplichtbepalingen invullen met beleidsregels.
- De voordelen van outputsturing zijn primair voor de normstellers, namelijk degenen die in abstracte termen doeleinden kunnen formuleren zonder ingewikkelde overwegingen. De discussie schuift door naar lagere echelons en de werkvloer moet vervolgens maar zien hoe de verschillende (misschien zelfs strijdige) resultaten worden behaald.
- Er ontstaat diversiteit in de uitvoering, waardoor de overheid het overzicht verliest.

- Aan de normadressaat worden in wezen drie zaken opgedragen: de uitvoering van de eigenlijke zorgplicht, beleid te voeren dat het doel helpt realiseren en ten slotte verantwoording af te leggen over dat beleid.
- Kleine spelers in het veld ervaren het niet altijd als ‘handig’ dat ze zelf het wiel moeten uitvinden, doordat hun middelen beperkt zijn. Zij hebben liever concrete handvatten.
- Betrokkenen gaan over tot ‘dichtregelen’ om zekerheid te krijgen.
- Keuzevrijheid is niet zonder meer fijn of leuk.
- Instellingen ontwikkelen een procedurele benadering, gericht op aantonen dat aan de inspanningsplicht is voldaan.
- Een riskante reductie van kosten kan de veiligheid nadelig beïnvloeden.

Goed functionerend toezicht op doelregelgeving

- Een onafhankelijke toezichthouder is een vereiste.
- Toezichthouders zijn ervaren inspecteurs en hebben kennis van (veiligheids)maatregelen, van de nieuwe ontwikkelingen en van inzichten op het gebied waarop de zorgplicht betrekking heeft.
- Toezichthouders moeten met het oog op de rechtszekerheid een duidelijk beleid vaststellen en bekendmaken.
- Bij doelregelgeving is permanente controle niet meer nodig, maar kan fasegewijs toezicht worden uitgeoefend. Daartoe zijn heldere meetpunten nodig.
- Toezicht op de naleving hoeft niet meer centraal te worden georganiseerd, maar het ‘alziende oog’ wordt vervangen door een netwerk van elkaar wederzijds controlerende organen.

Bijlage K. Literatuuroverzicht

AALDERS EN NIEMEIJER (2001)

Marius Aalders, Bert Niemeijer, 'Zelfregulering en reflexief recht', in: Coolsma en Wiering (2001), p. 75-113.

ADVIESRAAD GEVAARLIJKE STOFFEN (2006)

Adviesraad gevaarlijke stoffen, *De Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen nader beschouwd*, Den Haag 2006.

AVOIDING REGULATORY CREEP (2004)

Better Regulation Task Force, *Avoiding Regulatory Creep*, London: Whitehall 2004.

AYRES EN BRAITHWAITE (1992)

I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, New York, Oxford: Oxford Press 1992.

AZIMI (2007)

Aziza Azimi, *Open norm als maatwerk? De communicatieve benadering toegepast op de Arbeidsomstandighedenwet 1998* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

DE BAKKER (2001)

Erik de Bakker, *De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie. Een rechtssociologische studie naar de regulering van seizoenarbeid in de aspergeteelt van Zuidoost-Nederland* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Aksant 2001.

BARKHUYSEN E.A. (2005)

T. Barkhuysen, W. den Ouden, J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005.

BECKER (2002)

G. Becker, 'Towards Goal-Directed Regulation in a Competitive World: Do We Underestimate the Risk of Changes in the Regulatory System?' In: Kirwan, B., Hale, A. & Hopkins, A. (Eds.), *Changing regulation: controlling risks in society*, Oxford: Pergamon 2002, p. 127-138.

BEKE-HUISKES E.A. (2007)

Marlou Beke-Huiskes, Harry Cox, Liesbet Dreeuws-Robbers, Ton van den Hout, Chris Zwart, *Meervoudige Publieke Verantwoording. Profileren door Relatie*, Amersfoort: CPS onderwijsontwikkeling en advies 2007.

VAN BEMMEL E.A. (2007)

Pieter van Bommel, Erik Hoorweg, Erno Spoelman, 'Horizontale verantwoording', *Openbaar Bestuur* maart 2007, p. 2-5.

BIEZEVELD (2004)

G.A. Biezeveld, *Gouden regels voor de milieuregelgeving*, onderzoeksreeks milieuwetgeving 2004/1, Den Haag: Ministerie van VROM 2004.

BLACK (2008)

Julia Black, *Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation*, London: London School of Economics and Political Science, Law Department 2008.

BLACK (2010)

Julia Black, *The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation*, London: London School of Economics and Political Science, Law Department 2010.

BLAKSTAD (2006)

Helene Cecilie Blakstad, *Revising Rules and Reviving Knowledge Adapting hierarchical and risk-based approaches to safety rule modifications in the Norwegian railway system* (diss. Trondheim) Trondheim: Norwegian University of Science and Technology 2006.

BLASS (1999)

Thomas Blass, 'The Milgram paradigm after 35 years: Some things we now know about obedience to authority', *Journal of Applied Social Psychology* 29, 1999, p. 955-978.

BLOMBERG (1998)

A.B. Blomberg, '(In)spannende handhaving', *Gemeentestem* 1998, nr. 7087, p. 617-623.

BLOMBERG (2000)

A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van milieurecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

BLOMBERG (2006)

A.B. Blomberg, 'Handhaving en toezicht' in: F.C.M.A. Michiels, E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 19-54.

BÖCKER (2010)

Anita Böcker, Tetty Havinga, Alex Jettinghoff, Carla Klaassen, Laurens Bakker, *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

BOER E.A. (2003)

L.C. Boer, T. Lemaire, A.W. Vredenveldt, *Vluchtwegen binnenvaart tankoverslag*, Soesterberg: TNO 2003.

BOER EN DE KOK (2009)

P.W.S. Boer, D.R.P. de Kok, 'Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties', *NJB* 2009-11, p. 671-676.

BOES (2007)

Ad Boes, *Elke school is er één. Alternatief voor de beoordeling van opbrengsten in het basisonderwijs, een bijdrage aan een actuele discussie*, Valthe: Samenwerkingsverband van Organisaties voor Onderwijsvernieuwing (SOVO) 2007.

TER BORG E.A (2009)

S.J.A. ter Borg, N.J.H. Huls, N. Saanen, W.S.R. Stoter, H.D. Stout, *Doelgericht wetgeven. Doelvoorschriften in literatuur en praktijk*, Centre for Law & Innovation, Den Haag: ministerie van Verkeer en Waterstaat 2009.

BOSKER (2005)

R.J. Bosker, *De grenzen van gedifferentieerd onderwijs* (oratie Groningen), 2005.

BRAITHWAITE (2002)

John Braithwaite, 'Rules and principles; a theory of legal certainty', *Australian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 27, 2002, p. 47-82.

BRASTER (2005)

J.F.A. Braster, *De klas in beeld* (oratie Utrecht), Utrecht: Universiteit Utrecht 2005.

BRENNINKMEIJER (2005)

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Nakoming van rechtsnormen: tussen orde en chaos', in: Barkhuysen e.a. (2005), p. 215-236.

BROEKSTEEG (2009)

J.L.W. Broeksteeg, 'Beleidsregels in de gemeentelijke bestuurspraktijk', *RM-Themis* 2009-6, p. 272-276.

BRUIKBARE RECHTSORDE (2004)

Bruikbare rechtsorde, Kamerstukken II 2003-2004, 29 278, nr. 9.

BRUINSMA (2003)

Freek Bruinsma, 'Overheid gewogen en te licht bevonden' (bespreking van De Bakker (2001)), *Recht der Werkelijkheid* 2003-2, p. 65-73.

BÜCKMANN E.A. (2008)

Ewout Bückmann, Arwen Korteweg, Jeroen Bozuwa, Bjørn Volkerink, Michiel van Veen, *Sectorstudie van zee- tot binnenhaven. Marktwerving in het goederenvervoer over water* (in opdracht van de Nederlandse Mededingingsautoriteit), Rotterdam: Ecorys 2008.

VAN DE BUNT E.A. (2007)

Henk van de Bunt, Judith van Erp, Karin van Wingerde, 'Hoe stevig is de piramide van Braithwaite?', *Tijdschrift voor criminologie* 2007 (49) 4, p. 386-399.

VAN DE BUNT EN HUISMAN (1999)

H.G. van de Bunt, W. Huisman, 'Het kan ook anders. Overwegingen bij de keuze tussen klassiek of alternatief reguleren op milieuterrein', in: P.C. Gilhuis e.a., *De effectiviteit van klassieke en alternatieve reguleringsinstrumenten in milieu-rechtshandhaving*, Den Haag: WODC 1999, p. 29-43.

BUREAU VOORLICHTING BINNENVAART (2010)

Bureau Voorlichting Binnenvaart i.s.m. EICB, *Waardevol Transport. De toekomst van het goederenvervoer en de binnenvaart in Europa 2010-2011*, Rotterdam: 2010.

VAN DER BURG (2009)

Wibren van der Burg, 'Regulering van professionals: twee botsende perspectieven', in: Th. Jansen, G. van den Brink & J. Kole (Eds.), *Beroepstrots: Een ongekende kracht*, p. 168-181, Amsterdam: Boom 2009.

BURUMA (1993)

Ybo Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Politiestudies 10, Arnhem-Antwerpen: Gouda Quint: 1993.

CBS (2009)

Jaarboek onderwijs in cijfers 2009, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek 2009.

COMMISSIE BORGHOUTS (2000)

Ambtelijke Commissie Toezicht (Commissie Borghouts), *Vertrouwen in onafhankelijkheid*, Den Haag: ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties 2000.

COMMISSIE EVALUATIE BASISONDERWIJS (1994)

Commissie Evaluatie Basisonderwijs, *Zicht op kwaliteit. Evaluatie van het basisonderwijs. Eindrapport*, Den Haag: Sdu 1994.

COMMISSIE MEIJERINK (2008)

Over de drempels met taal en rekenen. Hoofdrapport van de Expertgroep Doorlopende Leerlijnen Taal en Rekenen (Commissie Meijerink), ongedateerd (blijktens Kamerstukken II 2007-2008, 31 332, nr. 3, aangeboden aan de bewindslieden van OCW op 23 januari 2008).

COOLSMA E.A. (2001)

Chris Coolsma, Piet van Reenen, Mark Wiering, 'Handhaving in drie stukken', in: Coolsma en Wiering (2001), p. 13-43.

COOLSMA EN WIERING (2001)

Chris Coolsma, Mark Wiering (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht*, Amsterdam: SISWO 1999.

CTW (1990)

Advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen (CTW90/6), Den Haag: 1990.

DOORLICHTING ALGEMENE BELEIDSDOELSTELLING BELASTINGDIENST (2010)

Doorlichting algemene beleidsdoelstelling belastingdienst, Den Haag: ministerie van Financiën 2010.

DOORNBOS (1969)

K. Doornbos, *Opstaan tegen het zittenblijven*, Stichting voor onderzoek van het onderwijs, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969.

DORBECK-JUNG E.A. (2005)

B.R. Dorbeck-Jung, M.J. Oude Vrielink, G.H. Reussing, *Een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, Enschede: Universiteit Twente 2005.

DROP (1985)

H. Drop, *Algemene inleiding onderwijsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985.

VAN DUYNE EN KWANTEN (2004)

P.C. van Duyne, C.H.N. Kwanten, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Juridische grenzen en mogelijkheden. Deelrapport V*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004.

EHREN (2006)

M.C.M. Ehren, *Toezicht en schoolverbetering* (diss. Enschede), Delft: Eburon 2006.

EIJLANDER EN ZOONTJENS (2002)

Ph. Eijlander en P. Zoontjens, 'De Wet op het onderwijstoezicht', *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* (NTOR) 2002, 1/2, p. 3-14.

EMMELOT E.A. (2004)

Yolande Emmelot, Sjoerd Karsten, Guuske Ledoux, Ard Vermeulen, *Ervaringen met het vernieuwde onderwijstoezicht*, Amsterdam: SCO-Kohnstamm Instituut 2004.

VAN ERP (2005)

Judith van Erp, 'Motieven voor naleving van regelgeving: recente gedragswetenschappelijke inzichten', in: Barkhuysen e.a. (2005), p. 15-27.

VAN ERP (2007)

Judith van Erp, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

ESHUIS (2007)

J. Eshuis, 'Vertrouw niet alleen op vertrouwen', *Openbaar Bestuur* juni/juli 2007, p. 38-40.

FLORIJN (2010)

N.A. Florijn, 'Complexiteit en vereenvoudiging van de wetgevingsprocedure', in: H.R. Schouten (red.), *Complexiteit van wetgeving*, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 1-42.

GERARDS (2002)

J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2002

VAN GESTEL (2000)

Rob van Gestel, *Zelfregulering, milieuzorg en bedrijven* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

VAN GESTEL (2004)

R.A.J. van Gestel, 'Wie is er tegen de bruikbare rechtsorde?' *NJB* 2004-34, p. 1784-1791.

VAN GESTEL (2005)

Rob van Gestel, 'Vreemde ogen dwingen, maar zien ze ook alles? Over meta-toezicht in de zeescheepvaart', in: Barkhuysen e.a. (2005), p. 109-130.

VAN GESTEL EN HERTOOGH (2006)

R.A.J. van Gestel, M.L.M. Hertogh, *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Tilburg: Schoordijkinstituut 2006.

GODLIEB (2008)

Herman Godlieb, *De weging gewogen. Een verkenning naar de beoordelings-systeematiek van de opbrengsten in het basisonderwijs en de daaraan verbonden gevolgen voor de onderwijspraktijk*, (herziene versie), www.deweginggewogen.nl⁸⁰⁶ 2008.

GROENEWEGEN (2010)

F.T. Groenewegen, 'De rechterlijke toets van de interpretatie van beleidsregels', *NTB* 2010-4, p. 85-92.

VAN GUNSTEREN (1976)

Herman R. Van Gunsteren, *The Quest for Control. A critique of the rational-central-rule approach in public affairs*, London: John Wiley & Sons 1976.

HALE (1990)

A.R. Hale, 'Safety rules O.K.?' *Journal of Occupational Accidents* 12 (1990), p. 3-20.

VAN HEFFEN-OUDE VRIELINK (2004)

Mirjan van Heffen-Oude Vrielink, 'Het ontwerp en de werking van toezichtarrangementen. Bespreking van S.A. Hoogendoorn, Toezicht in meervoud', *Recht der Werkelijkheid* 2004-2, p. 77-83.

VAN DER HEIJDEN (2004)

Paul F. van der Heijden, 'Recht als wetenschap', *NJB* 2004-28, p. 1399.

VAN DER HEIJDEN (2010)

J.J. van der Heijden, 'Mix op maat', *Tijdschrift voor toezicht* 2010-1, p. 21-45.

HEIJINK EN WARMERDAM (2004)

Jan Heijink, John Warmerdam, *Arbowet in beeld, onderzoek ten behoeve van de evaluatie van de Arbowet 1998*, Nijmegen: Instituut voor toegepaste sociale wetenschappen 2004.

HELSLOOT (2007)

Ira Helsloot, *Voorbij de symboliek. Over de noodzaak van een rationeel perspectief op fysiek veiligheidsbeleid* (oratie Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

806 Laatstelijk geraadpleegd op 23 juni 2011.

HELSLOOT E.A. (2003)

I. Helsloot, E.R. Muller, R. Pieterman, W.J.M. Voermans (red.), *Vervoer gevaarlijke stoffen in perspectief. Evaluatie van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen 1996-2002*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

HENSTRA E.A. (2007)

Dirk Henstra, Sander Hoogewoning, Jaap de Heer, *Lessen uit het dossier vluchtmiddelen binnenvaart*, Amersfoort: Twijnstra Gudde 2007.

HERTOGH (2005)

M.L.M. Hertogh, 'Van naleving naar beleving van regels. Bouwwereld en bouwfraude vanuit een rechtssociologisch perspectief', in: Barkhuysen e.a. (2005), p. 51-68.

HERTOGH (2006)

Marc Hertogh, *Rechtsvervreemding. Tussen rechtsstaat en rechtsgevoel* (oratie Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

HOEFNAGEL (1988)

F.J.P.M. Hoefnagel, *Wetgever en cultuur* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

HOOGENDOORN (2002)

S.A. Hoogendoorn, *Toezicht in meervoud. Een bestuurskundig onderzoek naar het ontwerp en de werking van drie toezichtarrangementen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

HUBENS (2004)

A.C.C. Hubens, *Continuïteit en ambitie, onderzoek naar de toekomst van gezinsbedrijven in de binnenvaart*, 's-Hertogenbosch: AHA Data 2004.

HUISMAN (2001)

Wim Huisman, *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelnaleving en regelovertreiding door ondernemingen* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

HUISMAN EN BEUKELMAN (2007)

Wim Huisman, Annemieke Beukelman, *Invloeden op regelnaleving door bedrijven*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

HULS (2007)

Nick Huls, 'Regels en legitimiteit: bedoelde en onbedoelde effecten van regelgeving', *Ars Aequi* 2007-11, p. 862-868.

HULS (2008)

Nick Huls, *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

HUPE (2009)

Peter Hupe, 'De autonomie van de vakman (m/v): Over regeldruk en handelingsruimte', in: Th. Jansen, G. van den Brink & J. Kole (Eds.), *Beroepstrots: Een ongekeerde kracht*, Amsterdam: Boom 2009, p. 129-149.

HUTJES EN VAN BUUREN (1996)

J.M. Hutjes, J.A. van Buuren, *De gevalsstudie. Strategie van kwalitatief onderzoek*, Meppel: Boom 1996.

INNOVATIECOMMISSIE BASISCHOOL (1978)

Innovatiecommissie basisschool, Discussiestuk innovatieplan basisonderwijs, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1978.

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2007)

Inspectie van het onderwijs, *Wetenschappelijke onderbouwing van het waarderingskader po 2005. Een evidence-based benadering*, Utrecht: 2007.⁸⁰⁷

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2008)

Inspectie van het Onderwijs, *Jaarverslag 2007*, Utrecht: 2008.

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2009a)

Inspectie van het onderwijs, *Analyse en waarderungen van opbrengsten primair onderwijs*, Utrecht: 2009.

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2009b)

Inspectie van het Onderwijs, *De sterke basisschool. Definitie en kenmerken*, Utrecht: 2009.

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2009c)

Inspectie van het Onderwijs, *De staat van het onderwijs. Onderwijsverslag 2007/2008*, Utrecht: 2009.

INSPECTIE VAN HET ONDERWIJS (2010)

Inspectie van het Onderwijs, *Evaluatie risicogericht toezicht*, Utrecht: 2010.

ISGINTT (2010)

International Safety Guide for Inland Navigation Tank-barges and Terminals, Straatsburg: Central Commission for the Navigation of the Rhine 2010.

807 Uitgaven van de Inspectie van het onderwijs zijn te vinden op de website van de inspectie www.onderwijsinspectie.nl.

JAARVERSLAG OCW 2002 (2003)

Jaarverslag van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, Kamerstukken II, 28 880 Jaarverslagen over het jaar 2002, nr. 16 (VIII), aangeboden op 21 mei 2003 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

JANSEN (2002)

O.J.D.M.L. Jansen, 'Integrale handhaving van milieurecht' (bespreking van Blomberg (2000)), *RMThemis* 2002-5, p. 269-276.

JANSSENS (2005)

F.J.G. Janssens, *Toezicht in discussie. Over onderwijstoezicht en Educational Governance* (oratie Enschede), Enschede: Universiteit Twente 2005.

JONG (1997)

P. Jong, *Handhaafbaar milieurecht. Bestuursrechtelijke handhaafbaarheid van milieurecht als normstellingsprobleem* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Centrum voor Milieurecht (UvA) 1997.

DE JONG (2007)

Steven de Jong, 'Rijnlanders lachen om turfsmurfen en vinkvee', *NRC Handelsblad*, 13 oktober 2007.

DE JONGE E.A. (2007)

Jos de Jonge, Anton Nijssen, Rob Hoffius, Kees van Uiter, Zosja Berdowski, Koos van Dijken, *Evaluatie Wet op het Onderwijstoezicht*, (bestaande uit deel 1, *Uitkomsten, conclusies en aanbevelingen*, en deel 2, *Bijlagen bij de rapportage*), Zoetermeer: EIM 2007.

KLEIN HAARHUIS EN NIEMEIJER (2008)

Carolien Klein Haarhuis, Bert Niemeijer, 'Wetten in werking. Over interventies, werking, effectiviteit en context', *Recht der Werkelijkheid* 2008-2, p. 9-34.

VAN KLINK (1998)

Bart van Klink, *De wet als symbool: Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid* (diss. Tilburg), Deventer: Tjeenk Willink 1998.

VAN KLINK (1999)

Bart van Klink, 'Symboolwerking van gelijke-behandelingswetgeving', *Nemesis* 1999-1, p. 1-11.

VAN DER KNAAP (2009)

Peter van der Knaap, *Leren van tegenspraak en tegenwicht. Hoe professionals en managers leren van leiderschap, resultaatgerichte sturing en toezicht*, Essay Nederlandse School voor Openbaar Bestuur, Den Haag: NSOB 2009.

KONIJNENBELT (2010)

W. Konijnenbelt, 'Ingewikkelde wetgeving en de wijze van wetgeven', in: H.R. Schouten (red.), *Complexiteit van wetgeving*, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 45-80.

KONING EN VAN DER WIEL (2010a)

Pierre Koning, Karen van der Wiel, *Ranking the Schools: How Quality Information Affects School Choice in the Netherlands*, Bonn: Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit 2010.

KONING EN VAN DER WIEL (2010b)

Pierre Koning, Karen van der Wiel, *School Responsiveness to Quality Rankings: An Empirical Analysis of Secondary Education in the Netherlands*, Bonn: Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit 2010.

DE KONING (2009)

Rob de Koning, *Eindrapport van het project Wet medezeggenschap op scholen*, Utrecht: Stuurgroep WMS 2009.

VAN KREVELD (1983)

J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1983.

KRUIJER (2007)

H.S.M. Kruijer, 'De wet als maatschappelijk contract', *Openbaar Bestuur* 2007-10, p. 15-17.

LAEMERS E.A. (2007)

M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen, R. Fredriks, *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

DE LANGE EN OTTEN (2002)

A. de Lange, M.H.P. Otten, 'Dialoog tussen doven? Het bestuurlijk en justitieel perspectief op de handhaving van milieurecht', *NJB* 2002-24, p. 1143-1149.

LOENEN (1998)

T. Loenen, *Het gelijkheidsbeginsel*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

LUHMANN (1969)

Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 1969/1975 (ed. 1983).

VAN DER MEER EN VAN DER PLOEG (2007)

S. van der Meer, S.W. van der Ploeg, *Particuliere B-3-scholen 2007-2008*, Amsterdam: Regioplan beleidsonderzoek 2007.

MEIJER (2004)

Cor J.W. Meijer (red.), *WSNS welbeschouwd*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2004.

ALBERT MEIJER (2004)

Albert Meijer, *Vreemde ogen dwingen. De betekenis van internet voor maatschappelijke controle in de publieke sector*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

MENTINK (1989)

D. Mentink, *Orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 1989.

MENTINK (2008)

D. Mentink, *Tien jaar later, Over pluriformiteit en identiteit, over grondwetgever en wetgever* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

MENTINK (2009)

Dick Mentink, 'Het raadsel van een zeer zwakke school met deugdelijk onderwijs', *School & Wet* mei 2009, p. 4-5.

MERTENS (2008)

Ferdinand Mertens, *Inspecteur-Generaal van het Onderwijs 1996 - 2001. Aantekeningen en fragmenten over de ontwikkeling van het toezicht op het onderwijs*, Nijmegen: Hogeschool van Arnhem en Nijmegen, Faculteit Educatie 2008.

MERTENS (2009)

Ferdinand Mertens, *De regulerende staat. Ontwikkeling van het toezicht door Inspecties*, essay voor de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur, Den Haag: NSOB 2009.

MERTENS (2010)

Ferdinand Mertens, 'Toezicht en dynamiek', *Tijdschrift voor toegepaste Arbeidswetenschap* 2010-1, p. 30-37.

MICHIELS (1995)

F.C.M.A. Michiels, *Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling*, preadvies in *Handhaving van het bestuursrecht*, VAR-reeks 114, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995.

MICHIELS (2006)

F.C.M.A. Michiels, 'Handhavingsrecht en handhavingsbeleid', in: F.C.M.A. Michiels, E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 7-17.

MICHIELS (2007)

F.C.M.A. Michiels, *Te kijk gezet*, Den Haag: Hoofddirectie Juridische Zaken, ministerie van Verkeer en Waterstaat 2007.

VAN MIL E.A. (2008)

Bill van Mil, Niels-Ingvar Boer, Geke van Velzen, Hans de Bruijn, Ernst ten Heuvelhof, Annelies Dijkzeul, Maarten Noordink, *Prestaties afspreken doe je zo!*, Assen: Van Gorcum 2008.

MULDER EN BAARSMA (2006)

José Mulder, Barbara Baarsma, 'Goed(koop) geregeld? Het gebruik van een kosten-batenmethodiek bij de beoordeling van (zelf)regulering', *Recht der Werkelijkheid* 2006-3.

NATIONALE OMBUDSMAN (2009)

Nationale ombudsman, *Onderwijsvrijheid en onderwijstoezicht in het radicaal vernieuwend onderwijs*, onderzoek uit eigen beweging naar een gedraging van de Inspectie van het Onderwijs te Utrecht, Den Haag: 2009.

VAN DER NEUT E.A. (2007)

Irma van der Neut, Bibi van Wolput, Quinta Kools (m.m.v. Ramona van der Linden, Derk-Jan Nijman, Mathilde Berkvens), *Positionering van docenten. Een onderzoek naar de inspraak- en kennisuitwisselingsmogelijkheden van docenten po, vo en bve*, Tilburg: IVA, Instituut voor Beleidsonderzoek en Advies 2007.

NIJENHUIS E.A. (1995)

C.T. Nijenhuis, E. Niemijer, F.C.M.A. Michiels, 'De Wm-dwangsom in de praktijk van de handhaving', *Milieu & recht* 1995-6, p. 113-117.

NOORLANDER (2005)

C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en het voortgezet onderwijs* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

OLDENZIEL (1998)

H.A. Oldenziel, *Wetgeving en rechtszekerheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998.

ONDERWIJSRAAD (1999a)

Onderwijsraad, *Schoolkwaliteit in beeld. Voorstellen voor een verantwoorde openbaarmaking van gegevens over de kwaliteit van scholen*, Den Haag: 1999.

ONDERWIJSRAAD (1999b)

Onderwijsraad, *Deugdelijk toezicht. Advies over de nota Variëteit en Waarborg*, Den Haag: 1999.

ONDERWIJSRAAD (2006)

Onderwijsraad, *Doortastend onderwijstoezicht* (advies uitgebracht aan de minister van OC&W), Den Haag: 2006.

ONDERWIJSRAAD (2008)

Onderwijsraad, *Partners in onderwijsopbrengst*, Den Haag: 2008.

ONDERWIJSRAAD (2010)

Onderwijsraad, *De school en leerlingen met gedragsproblemen*, Kamerstukken II 2009-2010, 31 497, nr. 23, bijlage; 2010.

OOST (1999)

Heinze Anthonius Oost, *De kwaliteit van probleemstellingen in dissertaties* (diss. Utrecht), W.C.C. 1999.

OUDE VRIELINK E.A. (2009)

Mirjan Oude Vrielink, Thomas Schillemans, Taco Brandsen, Eelco van Hout, 'Horizontale verantwoording in de praktijk: een empirisch onderzoek in de sectoren wonen, zorg en onderwijs', *Bestuurskunde* 2009-4, p. 80-91.

PENNY E.A. (2001)

J. Penny, A. Eaton, P. Bishop, R. Bloomfield, *The Practicalities of Goal-Based Safety Regulation*, Proc. Ninth Safety-critical Systems Symposium (SSS 01), Bristol, UK, 6-8 Feb. 2001, New York: Springer 2001, p. 35-48.

PIETERMAAT (2009)

E.C. Pietermaat, 'Actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2009, p. 245-256.

POLAK (1998)

J.M. Polak, 'Wetgeving en rechtszekerheid' (bespreking van Oldenziel (1998)), *RMThemis* 1998-8, p. 277-279.

POPEIJUS (2003)

Herman L. Popeijus, *Het onderwijsaanbod, van wet tot keuze* (diss. Enschede), Nijmegen: 2003.

POPELIER (1997)

Patricia Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving* (diss. Antwerpen), Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1997.

POPELIER E.A. (2007)

Patricia Popelier, Rob van Gestel, Koen Van Aeken, Victoria Verlinden, Peter Van Humbeeck, *Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk*, Den Haag: WODC 2007.

RAAD VAN STATE (2009)

Raad van State, *Jaarverslag 2008*, Den Haag: 2009.

VAN REENEN (2001)

Piet van Reenen, 'Hoe zal ik handhaven?', in: Coolsma en Wiering (2001), p. 115-145.

RIETVELD (2006)

J.J.W.M. Rietveld, 'Emancipatie van de docent als sleutel tot deregulering', *School & Wet*, februari 2006, p. 5-9.

RIJKSVERKEERSINSPECTIE (2001)

Rijksverkeersinspectie, Sector handhaving, Afdeling Havens, Binnenvaart en Spoor, *Eindrapport thema-actie. Vluchtwegen binnenvaart*, Den Haag: 2001.

RAMLAL (2011)

Munish Ramlal, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

ROBBEN (2010)

P.B.M. Robben, *Toezicht in een glazen huis: effectiviteit van het toezicht op de kwaliteit van de gezondheidszorg* (oratie Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit 2010.

ROGIER (2002)

L.J.J. Rogier, 'Zorgplichten in het strafrecht' (bespreking van Visser (2001)), *RMThemis* 2002-5, p. 288-291.

VAN ROSSUM EN QUARTERO (1993)

E.R.C. van Rossum, P.J. Quartero, 'Pathologie van de Naleving', *Beleidsanalyse* 93-2.

RUIMSCHOTEL E.A. (2000)

D. Ruimschotel, P. van Reenen, H.M. Klaasen, 'De Tafel van Elf: een conceptueel kader en een instrument bij rechtshandavingsvraagstukken', in: P. van Reenen (red.), *De Tafel van Elf*, Den Haag: Sdu uitgevers 2000, p. 11-28.

RUIMTE VOOR ZORGPLICHTEN (2004)

Ministerie van Justitie, *Ruimte voor zorgplichten*, Kamerstukken II 2003-2004, 29279, nr. 14.

SANDERS (2007)

L. Sanders, *Daltonplan, een tweedehands plan?* www.daltonplan.nl (laatstelijk geraadpleegd op 26 juni 2011), 2007.

SCHILLEMANS EN OUDE VRIELINK (2007)

Thomas Schillemans, Mirjan Oude Vrielink, *Horizontale verantwoording als complement en substituut. Trendstudie naar de ontwikkeling van het denken over horizontale verantwoording op rijksniveau en de meerwaarde ervan voor het verticale toezicht*, Tilburg: Tilburgse school voor politiek en bestuur 2007.

SCHUDDEBEURS EN VAN DIJK (2002)

D.A. Schuddebeurs, K.J.J.M. van Dijk, *Vluchtwegen bij de Overslag van Gevaarlijke Stoffen in de Binnenvaart*, Rotterdam: 2002.

SCHUURMANS (2005)

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. Amsterdam VU), Alphen aan den Rijn: Kluwer (2005).

SCHWARZ (2004)

Barry Schwarz, *De paradox van keuzes, hoe veel een probleem kan zijn* (vertaling van *The Paradox of Choice – Why More Is Less*, 2004) Utrecht: Spectrum 2004.

SCHWITTERS (2007)

Rob Schwitters, 'Recht is een vreemdeling; ...zeker!' (bespreking Hertogh (2006)), *Recht der Werkelijkheid* 2007-1, p. 61-68.

SMIT E.A. (2007)

Frederik Smit, Geert Driessen, Roderick Sluiter, Mariël Brus, *Ouders, scholen en diversiteit. Ouderbetrokkenheid en -participatie op scholen met veel en weinig achterstandsleerlingen*, Nijmegen: ITS – Radboud Universiteit Nijmegen 2007.

SMIT E.A. (2009)

Frederik Smit, Jan Doesborgh, Bert Felling, Jos van Kuijk, *Medezeggenschap: de wind in de zeilen. Tweede evaluatieve studie invoering Wet medezeggenschap op scholen*, Nijmegen: ITS – Radboud Universiteit 2009.

SMITS (2009)

Jan Smits, *Omstreden rechtswetenschap. Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

SNELLEN (1987)

I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid. Ambivalenties en ambities in de bestuurskunde* (oratie Tilburg), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987.

SOETEMAN (2010)

A. Soeteman, 'Rechtsgeleerde zelfreflectie', *Ars Aequi* 2010-3, p. 182-186.

SPARROW (2000)

Malcolm K. Sparrow, *The Regulatory Craft. Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*, Washington, DC: Brookings Institution Press 2000.

STEENBERGEN (2009)

Hilde Steenbergen, *Vrije en reguliere scholen vergeleken. Een onderzoek naar de effectiviteit van Vrije scholen en reguliere scholen voor voortgezet onderwijs* (diss. Groningen), Groningen: Gronings Instituut voor Onderzoek van Onderwijs 2009.

VAN STOKKOM (2004)

B. van Stokkom, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Sociaal-wetenschappelijke mogelijkheden en beperkingen. Deelrapport I*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004.

STOTER (2000)

W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de wetgever* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

STOTER (2009)

W.S.R. Stoter, 'Nota Vertrouwen in wetgeving: vertrouwen in wie? Enkele inzichten uit de empirie ten behoeve van een effectiever wetgevingskwaliteitsbeleid', *RegelMaat* 2009-3.

STOTER EN HULS (2006)

Suzan Stoter, Nick Huls, *Regeldruk: een blinde vlek van onderhandelend wetgeven*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

STOTER EN STOUT (2010)

Suzan Stoter, Helen Stout, 'Doelregelgeving met beleid', *Bestuurswetenschappen* 2010-2, p. 58-70.

STOUT (1994)

H.D. Stout, *Betekenenissen van de wet. Theoretisch-kritische beschouwingen over het principe van de wetmatigheid van bestuur* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

SUURMOND EN VAN VELTHOVEN (2004)

G. Suurmond, B.C.J. van Velthoven, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Economische mogelijkheden en beperkingen. Deelrapport IV*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004.

TAEKEMA (2010)

H.S. Taekema, *Het probleem van pragmatisme. Een vertrekpunt voor rechtstheorie en rechtsmethodologie* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

TEUNISSEN (2010)

Jos Teunissen, 'Legislatieve alabastine. Naar aanleiding van de algemene zorgplicht in de Wet dieren', *NJB* 2010-04, p. 227-231.

TIMMER (1990)

W.W. Timmer, 'Aanzet tot een wetstechnische evaluatie van de WBO', *School & Wet* 1990-1, p. 2-5.

TIMMER (2005a)

W.W. Timmer, 'Wetgevingskwaliteit: een wereld te winnen', *RegelMaat* 2005-1, p. 35-38.

TIMMER (2005b)

W.W. Timmer, 'Probleem baart wet', in: *Van het toezicht, de veiligheid en de wetgeving. Opstellen aangeboden aan Ferdinand Mertens, oud-inspecteur-generaal van de Inspectie V&W*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 149-171.

TOEZICHT IN VERTROUWEN (2006)

Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht. Visie op toezicht OCW 2007-2011, Zoetermeer: ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2006.

TOEZICHTKADER PO/VO 2009

Inspectie van het onderwijs, *Toezichtkader Po/Vo 2009*, Stcrt. 2009, 11276.

TOEZICHTKADER PRIMAIR ONDERWIJS 2005

Inspectie van het onderwijs, *Toezichtkader primair onderwijs 2005*, bijlage bij Kamerstukken II 2004-2005, 29 800-VIII, nr. 228 (brief minister OCW, aanbieding van het toezichtskader) 2005.

TOEZICHTPLAN VERVOER OVER WATER (2010)

Inspectie Verkeer en Waterstaat, *Toezichtplan Vervoer over Water*, (uitgave namens alle betrokken inspectiediensten), Den Haag: 2010.

TOLLENAAR (2006)

A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2006, p. 175-187.

TOLLENAAR (2007)

A. Tollenaar, 'Handhaven met beleid', *Gemeentestem* 2007, 7268.

TOLLENAAR (2008)

A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

TYLER (1990)

Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law*, Princeton: Princeton University Press 1990.

VAN DER VEEN (2001)

Romke van der Veen, 'Handhavingsstijlen en uitvoeringspraktijken' (bespreking van Wiering (2002)), *Recht der Werkelijkheid* 2002-1, p. 61-68.

VEERMAN (2009)

G.J. Veerman (m.m.v. S.R. Hendriks-de Lange), *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

VEERMAN EN MULDER (2010)

Gert-Jan Veerman, Robin Mulder, *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

IN 'T VELD E.A. (1998)

R.J. In 't Veld, M.J.W. van Twist, M. Boogmans, *Toezicht een kwestie van vertrouwen* (essay i.o.v. de Algemene Rekenkamer), Den Haag: Bestad bestuurskundig Advies 1998.

VAN VELTHOVEN (2011)

B.C.J. van Velthoven, 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *RMThemis* 2011-1, p. 7- 16.

VERSCHUREN EN DOOREWAARD (2005)

Piet Verschuren, Hans Doorewaard, *Het ontwerpen van een onderzoek*, Utrecht: Lemma BV 2005.

VERSCHUUREN (1990)

J.M. Verschuuren, 'Wettelijke algemene zorgplichten in het milieurecht', in: *Recht doen door wetgeving. Opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 419-430.

VERWEIJ (1997)

J.H. Verweij, *De bestuurlijke dwangsom* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

VAN DER VIJVER EN KOUWENHOVEN (2004)

C. D. van der Vijver, R.M. Kouwenhoven, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Bestuurlijke mogelijkheden en beperkingen. Deelrapport II*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004.

VISSER (2001)

M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht* (diss. Maastricht), 2001.

VAN DER VLIES (1991)

I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

VOERMANS (2005)

W.J.M. Voermans, 'Wetgeving als software voor menselijk handelen?' in: *Wetgeving en ICT-toepassingen*, Den Haag: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2005, p. 105-110.

VOERMANS (2007)

W.J.M. Voermans, 'De aspirinewerking van sancties', in: *Bruikbare wetgeving*, Den Haag: Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2007, p. 57-64.

VRANKEN (1995)

J.B.M. Vranken, *Algemeen deel*, (Asser-Vranken uit de Asser-serie), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

VREEMDE OGEN (2004)

Werkgroep Andere Toezichtsarrangementen, *Vreemde ogen. Naar een andere kijk op toezichtarrangementen*, bijlage bij Kamerstukken II 2003-2004, 29 279, nr. 13 (brief minister van Justitie inzake rechtsstaat en rechtsorde) 2004.

WATTEL (2010)

Peter Wattel, 'De troonrede, by Yogi Berra', *NJB* 2010-33, p. 1737.

WESTERMAN (2006a)

P.C. Westerman, 'De onmogelijkheid van deregulering', *NJB* 2006-3, p. 132-137.

WESTERMAN (2006b)

P.C. Westerman, 'Outputsturing in de rechtsstaat', *RMThemis* 2006-6, p. 237-241.

WESTERMAN (2006c)

Pauline Westerman, 'Een nieuwe stijl van reguleren', *Recht der Werkelijkheid* 2006-3, p. 33-51.

WESTERMAN (2007a)

Pauline Westerman, 'The Emergence of New Types of Norms', in: Luc J. Wintgens (ed.), *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Aldershot: Ashgate 2007, p. 117-133.

WESTERMAN (2007b)

Pauline Westerman, 'Governing by Goals: Governance as a Legal Style', in: *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, Oxford: Hart Publishing 2007, p. 51-72.

WESTERMAN (2008)

P.C. Westerman, 'Normering via doelstelling: zorgplichten', in: P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.), *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

WESTERMAN (2009)

Pauline Westerman, 'Open norm als maatwerk?' (bespreking van Azimi (2007)), *RMThemis*, 2009-3, p. 127-130.

WIERING (1999)

Mark Wiering, *Controleurs in context. Handhaving van mestwetgeving in Nederland en Vlaanderen* (diss. Nijmegen), Lelystad: Koninklijke Vermande 1999.

WIERING (2002)

Mark Wiering, 'Slim reguleren', *Recht der Werkelijkheid* 2002-2, p. 83-89.

WINTER (2010)

H.B. Winter, *Zicht op toezicht? Over de meerwaarde van toezicht in de risico-samenleving* (oratie Groningen), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2010.

WITTEVEEN (2007)

W.J. Witteveen, 'Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever', in: *Alternatieve regelgeving*, preadviezen voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2007, p. 3-65.

WRR (2002)

Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

ZOONTJENS (1999)

P.J.J. Zoontjens, *Inleiding tot de onderwijswetgeving*, Den Haag: Elsevier Bedrijfsinformaties 1999.

ZOONTJENS (2008a)

P.J.J. Zoontjens, 'Omstreden onderwijsvernieuwingen. Het onderwijsjuridisch onderzoek voor de commissie Dijsselbloem', *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* (NTOR) 2008, 2, p. 71-102.

ZOONTJENS (2008b)

P.J.J. Zoontjens, 'Zorgplichten in het onderwijs: ondraaglijke lichtheid of serieus geschut?', *RegelMaat* 2008-4, p. 111-121.

ZOONTJENS EN FRISSEN (2005)

P.J.J. Zoontjens, P.H.A. Frissen, *Kansen voor harmonisatie van de onderwijs-wetgeving. Naar een voorzieningwet voor het onderwijs. Eindrapport*, Tilburg: Schoordijkinstituut 2005.

ZORGPLICHTBEPALINGEN IN HET PRIMAIR ONDERWIJS (2005)

Projectgroep zorgplichten primair onderwijs, *Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs*, bijlage bij Kamerstukken II 2005-2006, 27 728, nr. 85 (brief minister van OCW inzake regeling leerlinggebonden financiering).

ZORGPLICHTEN IN MILIEUWETGEVING (2005)

Diverse ministeries, *Zorgplichten in milieuwetgeving*, bijlage bij Kamerstukken II 2005-2006, 29 383, nr. 51 (brief minister van VROM inzake meerjarenprogramma herijking van de VROM-regelgeving).

Parlementaire stukken⁸⁰⁸

Reeksen

Kamerstukken 14 428 (1976-1977 e.v.), *Wet op het basisonderwijs*.

Kamerstukken 27 783 (2000-2001 e.v.), *Wet op het onderwijstoezicht*.

Kamerstukken 30 183 (2004-2005 e.v.), *Governance in het onderwijs*.

Kamerstukken 31 332 (2007-2008 e.v.), *Doorlopende Leerlijnen Taal en Rekenen*.

Kamerstukken 31 828 (2008-2009 e.v.), *Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet medezeggenschap op scholen en de Leerplichtwet 1969 in verband met de invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, alsmede een aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheids-toezicht, en de verbetering van het intern toezicht*.

Kamerstukken 32 290 (2009-2010 e.v.), *Vaststelling van regels over referentieniveaus voor de taal- en rekenvaardigheden van leerlingen (Wet referentieniveaus Nederlandse taal en rekenen)*.

Kamerstukken 32 396 (2009-2010), *Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en de Wet medezeggenschap op scholen in verband met de versterking van de positie van personeel dat is belast met het geven van onderwijs*.

Afzonderlijke stukken

Kamerstukken II 1974-1975, 13 459, nrs. 1-2
Discussienota contouren van een toekomstig onderwijsbestel.

Kamerstukken II 1976-1977, 14 425, nr. 2
Contouren van een toekomstig onderwijsbestel (Vervolgnota).

808 Voor zover niet reeds genoemd in de lijst van geraadpleegde literatuur.

Kamerstukken II 1991-1992, 21 860, nr. 14 (brief van de staatssecretaris van O&W van 17 maart 1992)

Weer samen naar School.

Kamerstukken II 1993-1994, 23 700, nr. 3 (memorie van toelichting)

Derde tranche Algemene wet bestuursrecht.

Handelingen II 1994-1995, nr. 36, p. 96-5895

Behandeling van het wetsvoorstel Regels voor het vervoer van gevaarlijke stoffen.

Kamerstukken II 1996-1997, 25 409, nr. 3 (memorie van toelichting)

Wijziging van enkele onderwijswetten en technische wijziging van enkele andere wetten in verband met het totstandbrengen van onder meer een Wet op het primair onderwijs en een Wet op de expertisecentra.

Kamerstukken II 2007-2008, 27 801, nr. 56 (brief van de minister van VROM d.d. 13 maart 2008 met kabinetsstandpunt op advies *De publicatiereeks nader beschouwd* van de Adviesraad Gevaarlijke Stoffen)

Vierde Nationaal Milieubeleidsplan.

Kamerstukken II 2000-2001, 27 831, nr. 1

Kaderstellende visie op toezicht.

Kamerstukken II 2004-2005, 29 800 VIII, nr. 184 (brief van de minister van OCW van 4 april 2005 over de omvang van het particulier onderwijs in Nederland)

Begroting ministerie OCW.

Kamerstukken I 2006-2007, 30 414, nr. G (motie om de macht van schoolbesturen in te dammen)

Nieuwe bepalingen met betrekking tot medezeggenschap op scholen.

Kamerstukken II 2005-2006, 30 552, nr. 3 (memorie van toelichting)

Wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998.

Kamerstukken II 2005-2006, 30 652, nr. 3 (memorie van toelichting)

Wijziging van de Leerplichtwet 1969.

Kamerstukken II 2007-2008, 31 007, nr. 6 (eindrapport *Tijd voor onderwijs*)

Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen (commissie-Dijsselbloem).

Kamerstukken II, 31 293

Primair Onderwijs

- 2008-2009, nr. 46 (brief van de minister van OCW d.d. 26 juni 2009, aanbieding van het Toetsingskader Po/Vo)
- 2009-2010, nr. 70 (brief van de staatssecretaris van OCW van 19 februari 2010 inzake een bekostigingssanctie tegen IBS de Dialoog te Rotterdam)
- 2009-2010, nr. 79 (brief van de minister van OCW 28 juni 2010 inzake kwaliteitsagenda).

Kamerstukken I 2008-2009, 31 700 VI, nr. D (Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel)

Begroting ministerie van Justitie.

Kamerstukken II 2008-2009, 31 700 VIII, nr. 190, bijlage (reactie Nationale Ombudsman op het rapport Onderwijsvrijheid en onderwijstoezicht in het radicaal vernieuwend onderwijs)

Begroting ministerie van OCW.

Kamerstukken II 2008-2009, 32 007, nr. 3 (memorie van toelichting)

Voorstel van wet van het lid Jan Jacob van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen.

Kamerstukken II 2009-2010, Kamervragen II met antwoord, nr. 1060

De teloorgang van de verworvenheden van het kleuteronderwijs.

Kamerstukken II 2009-2010, Kamervragen II met antwoord, nr. 2517

De vette onvoldoende voor de onderwijsinspectie.

Kamerstukken II 2009-2010, Kamervragen II met antwoord, nr. 2657

Leerlingen met een probleemetiket.

Kamerstukken II 2010-2011, 32 193, nr. 9 (amendement Dijsselbloem - Dijkgraaf)

Wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten in verband met de invoering van geïntegreerd toezicht en de gewijzigde rol van de Inspectie van het onderwijs bij het toezichtproces

Kamerstukken II 2010-2011, 32 745, nr. 3, bijlage

De staat van de Tweede Kamer.

Bijlage L. Jurisprudentie

ABRvS 16 april 2003, AB 2004, 22, m.n. A. Tollenaar.
ABRvS 8 december 2004, AB 2005, 107.
ABRvS 2 oktober 2002, AB 2003, 105, m.n. MPJ.
ABRvS 18 januari 2006, AB 2006, 122.
ABRvS 10 mei 2006, AB 2006, 230.
ABRvS 30 maart 2011, LJN BP9541.

CBB 28 november 2000, AB 2001, 45, m.n. JHvdV.

CRvB 27 oktober 2006, LJN AZ2599.

HR 2 april 1985, NJ 1985, 796.
HR 28 maart 1990, AB 1990, 306.
HR 9 november 2001, NJ 2001, 692.
President Rb. Rotterdam in voorlopige voorziening d.d. 17 april 2002 (ongepubliceerd).
Rb. Rotterdam 20 mei 2003, AB 2003, 374, m.n. OJ.
Hof Den Haag 22 juni 2011 (ongepubliceerd).

Bijlage M. Gebruikte afkortingen

AB	Nederlandse Jurisprudentie Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
ADN	Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par voies de Navigation intérieures
ADNR	Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par voie de Navigation intérieure (Rhin)
ALARA	as low as reasonably achievable
AVI	Analyse van Individualiseringsvormen (indicatie van de leesvaardigheid)
BOA	buitengewoon opsporingsambtenaar
BVOM	Bureau Verkeersmanagement van het Openbaar Ministerie
CBB	College van beroep voor het bedrijfsleven
CBRB	Centraal Bureau voor de Rijn- en Binnenvaart (brancheorganisatie voor de binnenvaart)
CCR	Centrale Commissie voor de Rijnvaart
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CTW	Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten
DGTL	(voormalig) Directoraat-Generaal Transport en Luchtvaart
Fte	full time equivalent (formatieplaats)
GIP	Groeps- en Individueel gericht Pedagogisch en didactisch handelen van de leerkracht
HR	Hoge Raad
HVK	Hogere veiligheidskundige
Iobk	school voor in hun ontwikkeling bedreigde kleuters
ISGINTT	International Safety Guide for Inland Navigation Tank-barges and Terminals
IVW	Inspectie Verkeer en Waterstaat
KLPD	Korps landelijke politiediensten
LIO	leraar in opleiding
Lom	school voor kinderen met leer- en opvoedingsmoeilijkheden
LWOO	leerwegondersteunend onderwijs (voor vmbo-leerlingen die extra begeleiding behoeven)
Mlk	school voor moeilijk lerende kinderen
MvT	memorie van toelichting
NvT	nota van toelichting
OCW	(ministerie van) Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
PO	primair onderwijs
Rb	rechtbank
RVI	Rijksverkeersinspectie (voorganger van de IVW)
SBO	school voor speciaal basisonderwijs
TE	toezichtseenheid bij de IVW

V&W	(ministerie van) Verkeer en Waterstaat
VNCI	Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie
VNPI	Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie
VO	voortgezet onderwijs
VOTOB	Vereniging van Onafhankelijke Tankopslagbedrijven
WBO	Wet op het basisonderwijs
Wed	Wet op de economische delicten
WOT	Wet op het onderwijstoezicht
WPO	Wet op het primair onderwijs
Wvgs	Wet vervoer gevaarlijke stoffen

Curriculum vitae

Wim Timmer werd geboren op 14 februari 1959 te Rotterdam. In 1977 behaalde hij het diploma gymnasium A aan de Christelijke Scholengemeenschap Johannes Calvijn in Rotterdam.

Zijn studie Nederlands recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden sloot hij af in 1982.

Van 1983 tot 1989 was hij werkzaam als juridisch adviseur basisonderwijs bij de Besturenraad Protestants-Christelijk Onderwijs te Voorburg, een landelijk opererende belangenorganisatie van schoolbesturen.

In 1989 werd hij als wetgevingsjurist verbonden aan het Directoraat-Generaal van de Volkshuisvesting van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

In 1993 stapte hij over naar het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (thans: Ministerie van Infrastructuur en Milieu) en is daar sindsdien werkzaam in verschillende juridische functies als wetgevingsjurist, projectleider en coördinator.

