

Casus

Het overheidstoezicht in het rapport van de Enquêtecommissie Fyra: ‘De reiziger in de kou’



Ferdinand JH Mertens

December 2015

NSOB . . .

Nederlandse School voor Openbaar Bestuur

Inhoudsopgave

Voorwoord

pagina 3

1

De Parlementaire Enquête en het Fyra-toezicht

pagina 5

2

De spelers en enkele achtergronden

pagina 12

3

Een synoptische toezichthouder

pagina 21

Literatuur

pagina 26

Naschrift

pagina 27

Over de auteur

pagina 29

Eindnoten

pagina 30

Voorwoord

Tijdens de persconferentie waarin de parlementaire enquêtecommissie Fyra (PE Fyra) bij monde van de voorzitter, Madeleine van Toorenborg, de belangrijkste bevindingen samenvatte stelde deze dat de ILT als toezichthouder een ‘tegenmacht’ had moeten zijn ‘die kritisch het hele proces zou hebben gevolgd en naar bevind van zaken zou handelen’. De ILT, zo bleek uit het onderzoek was het tegendeel daarvan: ze deed zo veel mogelijk ‘niets’ en zag dat ook nog als een uitdrukking van rolvastheid. Met die rolvastheid werkte zij mee aan de weg naar het ravijn waarin het Fyra-project zou storten. De PE Fyra noemt dit een ‘te minimalistische taakinfilling’. De PE Fyra heeft geen goed woord over voor de wijze waarop de ILT haar toezichtopdracht in het project heeft uitgevoerd.

Op het moment van ontknoping van het Fyra-project – januari 2013 – was er eigenlijk niemand die de vraag naar het toezicht stelde. In de jaren dat het project in uitvoering was, was niet opgevallen dat er een toezichthouder was. De ILT heeft zich nooit in woord gemeld, ook niet toen er in de media allerlei opvattingen te vernemen waren over problemen rond de levertijd en ervaringen van anderen met materieel van AnsaldoBreda. De ILT verantwoordde de geslotenheid met het begrip ‘vertrouwen’ en leek op dat punt streng in de leer. Ter verontschuldiging moet gezegd worden dat het leerstuk van het vertrouwen een politieke opdracht was. De ILT voerde deze opdracht strikt uit¹.

In 2005 werden door de regering de ‘zes principes van goed toezicht’ vastgesteld. Een van die principes is dat het toezicht transparant moet zijn. Afgezien van toetsing aan de andere principes, transparant was het ILT toezicht in de Fyra-casus zeker niet.²

Waar gaat het bij het toezicht in de Fyra-casus om?

Wil rollend materieel, van welke soort dan ook, op het spoorwegnet gaan rijden dan moet het officieel toegelaten worden. Dat is een beslissing die volgens de geldende wet de Minister, met een hoofdletter, neemt op basis van Art. 36 Lid 1 van de spoorwegwet die stelt: “Het is een spoorwegonderneming verboden om, anders dan voor het testen³, van hoofdspoorweginfrastructuur gebruik te maken, met een spoorvoertuig waarvoor Onze Minister geen vergunning voor indienststelling als bedoeld in het derde lid respectievelijk aanvullende vergunning voor indienststelling als bedoeld in het vijfde lid heeft verleend.” De Minister heeft het laatste woord – en dat is een grote verantwoordelijkheid. Over de wijze waarop die verantwoordelijkheid in het Fyra-project is waargemaakt wordt de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) aangesproken; dat is de ambtelijke dienst die voor de Minister de wettelijke taak van de toelating uitvoert.

1

De Parlementaire Enquête en het Frya-toezicht⁴

1 Wat vindt de commissie van het werk van de ILT?

De PE vindt dat de ILT het toezicht 'te minimalistisch' – niet 'minimalistisch' maar 'te minimalistisch' – heeft uitgevoerd en zich daarbij heeft laten leiden door te veel uit te gaan van vertrouwen. De ILT ging volgens de PE niet uit van wat de toezichthouder 'kan' doen, maar uitsluitend deed 'wat' volgens de wet 'moet'. Maar ook daarin was ze niet consequent omdat de ILT het toezicht dat ze moet uitvoeren op de certificatieorganisaties niet of onvoldoende heeft uitgevoerd, zo stelt de PE vast. Bovendien weet de ILT de informatie die in de vergunningverlening en handhaving beschikbaar kwam niet in het toezichtproces op een professionele manier over en weer te benutten. De ILT vertoonde tijdens de productieperiode van de treinen geen alertheid om eventueel de koers te verleggen al naar gelang de problemen die gaandeweg gebleken waren. Signalen werden allemaal ontvangen maar bleven onbenut. De vergunningverlening werd gedelegeerd aan één persoon en de politiek bestuurlijke afwikkeling van de vergunning werd met onvoldoende zorg uitgevoerd. Voor zover er een belangrijke contra-indicatie kwam (bv van Pro Rail) werd die door de ILT als niet ontvankelijk verklaard. Ook vindt de PE dat het hele systeem van certificatie onvoldoende waarborgen biedt omdat er een betaalde relatie bestaat tussen de producent en de certificeerder. Daar komt nog bij dat er volgens de PE te veel op basis van papier en processen geoordeeld wordt en te weinig op basis van beoordeelde producten. De PE spreekt van 'weef-fouten' in het systeem. De PE ziet de positie van de ILT in de context van de vigerende wetgeving en meent dat die wetgeving een actieve opstelling van de toezichthouder, de PE spreekt van een 'tegenkracht', in het geheel niet in de weg staat. Voor het feit dat de Frya-treinen onvoldoende geschikt waren gaf de ILT onduidelijke signalen af: was de toetsing die in de certificering uitgevoerd werd nu een adequate borging van veiligheid en betrouwbaarheid of alleen van veiligheid of van geen van beide? De PE stelt vast dat de ILT geen problemen signaleert met het bestaande

wettelijk regiem, zowel de nationale als de Europese component daarvan. Er bestaan derhalve dan ook bij de ILT geen ideeën over hoe het wettelijk systeem veranderd zou moeten worden én voor zover er voorstellen bestaan ten aanzien van de certificering in de toekomst, maken die het geheel er niet beter op, aldus de PE.

De PE gaat overigens in haar benadering uit van de juistheid van de beslissing om de treinen uit bedrijf te nemen en niet meer geschikt te achten voor verbetering. Althans, ze weerspreekt die opvatting en die beslissing niet. De PE vormt zich zelf geen oordeel over de technische kwaliteit van de treinen. Ook in de verhoren kwam dit aspect slechts zijdelings aan de orde. De mogelijkheid dat de Fyra beter was dan haar reputatie en dat er sprake was van een negatieve hype die door niemand weersproken werd is niet aan de orde geweest.

2 Hoofddlijn van het ILT toezicht in de Fyra-casus

De ILT heeft haar werk uitgevoerd vanuit een in de organisatie stevig (cultureel?) verankerde opvatting over toezicht die gezien moet worden tegen de achtergrond van het kabinetsbeleid van deregulering, verlichting van toezichtlast, bezuinigingen en vertrouwen. De hoofddlijn van die benadering dateert van vóór de financiële crisis. Belangrijk hierbij is dat het toezicht ex ante – de vergunningverlening – in de ILT niet als ‘core business’ wordt gezien, maar als een residu uit een eerdere tijd⁵. De ILT zag haar taak als ‘handhaving’ zo opgevat dat de naleving van de vigerende wet het enige was dat voor de ILT telt. De ILT zag zichzelf niet als een organisatie met een discretionaire ruimte. Daar waar er wel vergunningen verleend moeten worden vindt dat met zo weinig mogelijk eigen bemoeienis plaats en worden de werkzaamheden gedelegeerd aan certificerende instanties die nog wel onder haar toezicht staan⁶. Vanuit die achtergrond zag de ILT leiding de verantwoordelijkheden in het Fyra-project als marginaal. Ze ging er prat op dat die marginale rol, rolvast werd uitgevoerd. Aan het feit dat ook in de nationale wetgeving bepaald is dat spoorwegmaterieel door de overheid dient te worden toegelaten, waarmee een waarborg in de wet geformuleerd is voor de veiligheid van het materieel voor de burgers, werd geen bijzondere betekenis toegekend. In de besturing van de organisatie, die in de loop der jaren door verdergaande fusies zeer omvangrijk geworden is, wordt uitgegaan van een sterke delegatie van het professionele werk naar de werkvloer en geen of weinig inhoudelijke bemoeienis vanuit de lijn. Over de Fyra heeft de ILT zich in de jaren van haar betrokkenheid nooit uitgelaten, ook niet toen er problemen manifest werden. In zekere zin was het toezicht onzichtbaar en dus in de buitenwereld ook niet bekend.

De ILT zag zich als een 'uitvoerder' van wettelijke bepalingen en meende niet veel te kunnen willen. Van enige verandering in de opstelling van de ILT naar de mate waarin de problemen rond de productie van de Fyra steeds duidelijker werden, was geen sprake. Ook van de slechte ervaringen die opgedaan werden bij de start van RandstadRail (2007), waarin na ingebruikname ontsporingen plaatsvonden werd geen gebruik gemaakt. De ingebruikname van dat nieuwe railsysteem was gebaseerd op louter 'papieren' beoordelingen door anderen én na kritische rapporten, o.a. van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (ovv), belooft de toenmalige staatssecretaris beterschap. De ILT meende dat de ervaringen met lokaal rail, wat RandstadRail is, niets van doen hebben met een hogesnelheidslijn als de Fyra. De ILT laat zich bij de uitvoering van het toezicht in het algemeen wel leiden door risico-overwegingen maar meent dat in een proces als dat van vergunningverlening bij de Fyra 'risico's' niet aan de orde zijn: daar moeten gewoon bepaalde taken uitgevoerd worden en is niks te kiezen. De ILT heeft de vergunning voor de Fyra verleend en daaruit zou geconcludeerd mogen worden dat de ILT de trein voldoende goed vond. Dat zou de ILT dan ook in het publieke debat gebracht kunnen hebben dat ontstond na de voorvallen. Maar de ILT verkoos niets te zeggen en hoe ze nu eigenlijk over de technische kwaliteit dacht heeft ze nooit geuit. Tijdens de verhoren heeft de PE dat ook niet letterlijk aan de ILT medewerkers gevraagd. De ILT heeft geen twijfel geuit over het systeem van toelating en dus zou geconcludeerd mogen worden dat ze dus ook de uitkomst van de toelating zoals die bij de Fyra gegaan is, bevredigend vond. En dat de treinen, behoudens aanloopproblemen, dus goed waren en onterecht zijn teruggestuurd. Dat zou de meest voor de hand liggende conclusie lijken.

In het discourse over toezicht zoals dat in het laatste decennium gevoerd is was de ILT overwegend van opvatting dat toezicht houden 'niet moeilijk is' en dat er naar hun smaak en temperament eigenlijk te veel over gepraat wordt. De ILT was dan ook overwegend terughoudend om aan dat gesprek deel te nemen. Belangrijk is dat de PE vaststelt dat er tussen de ILT en de bewindslieden geen verschil van inzicht over de rol van de toezichthouder bestaat of heeft bestaan. De ILT werkwijze had de volledige steun van de bewindslieden. Het discourse over toezicht dat rond 2005 gedomineerd werd door wat een vertrouwensbenadering genoemd werd, is zeker na de financiële crisis veel meer gegaan over 'hoe organisaties in toom' te houden zijn er van uit gaande dat een organisatie niet van nature geneigd is 'het goede' te doen⁷.

3 Heeft de commissie het goede spoor?

In de loop van 2013 heeft de staatssecretaris van I&M, op verzoek van de Kamer, ook zelf een onderzoek laten uitvoeren naar de taakvervulling van de ILT. Dat onderzoek werd uitgevoerd door adviesbureau Horvath. Het rapport, dat begin 2014 verscheen gaf een nauwkeurige en waarschijnlijk volledige analyse van het proces van vergunningverlening en alles wat daarin aan de orde komt. Te betreuren was dat in dit rapport uitsluitend de vraag gesteld werd of de ILT zich aan de wet gehouden had. Het antwoord daarop was ja, behoudens de taken ten aanzien van het certificatiebureau. Horvath voegt er voor de zekerheid aan toe, dat zelfs als de ILT het hier en daar wat anders gedaan had, dit voor het eindresultaat geen gevolg had gehad. De adviseurs toonden zich verheugd over het feit dat de ILT niks verkeerd gedaan had, ze hadden niet de opdracht om de vraag te stellen of ze misschien nog iets 'goeds' hadden kunnen doen. De PE stelt die vraag nadrukkelijk wel en ziet daarbij wat de ILT allemaal heeft laten liggen en waar de ILT iets mee had kunnen doen, zonder daarmee in conflict te komen met welke wettelijke bepaling dan ook. De PE toont aan dat de ILT vanuit het gehele proces aanhoudend geïnformeerd is, over alle stukken de beschikking had, overal naar toe kon gaan, alles kon zien. De ILT had met die informatie en met die inzichten vragen kunnen stellen, partijen bijeen kunnen brengen voor nader overleg en eventueel signalen afgeven aan de verantwoordelijke partijen waarin zorgen geuit werden. De PE sluit hier eigenlijk aan op de reeds van oudsher geduide taak van een toezichthouder als 'de oren en de ogen' van de verantwoordelijken – en dat is niet alleen de Minister. Mij lijkt het een reële verwachting ten aanzien van een toezichthouder die immers als de enige partij alle bewegingen kan waarnemen en vrijwel altijd en overal toegang heeft. Die rol heeft de ILT in het geheel niet gezien en die heeft ze dus ook niet 'rolvast' kunnen uitvoeren. De PE stelt dat de ILT als een 'tegenmacht' had moeten werken. Op zichzelf is het een goede uitdrukking om de functie van toezicht in systemen te duiden. De PE laat echter na de condities te noemen waaronder een dergelijke opstelling mogelijk is en of die condities aanwezig waren. Het toezicht zoals de ILT dat uitvoert is toezicht van de Minister; als de ILT acteert, acteert de Minister, alle retoriek van professionele onafhankelijkheid ten spijt.

Een toezichthouder werkt altijd in een bepaalde maatschappelijke en politieke context. Zeker in de laatste vijf jaar is er ten aanzien van het vertrouwen in zelfregulering en marktwerking wel iets gebeurd. Een verwijzing naar de bankencrisis is daarbij al voldoende. Verschillende diepgravende

analyses zijn er gemaakt naar werkwijzen en aanpak van toezichthouders (sns, Odfjell, Chemiepack) die allemaal materiaal hadden kunnen leveren voor een bijstelling in het toezichtbeleid en die zeker in het beoordelingskader van de PE een rol gespeeld hebben. Bij al die voorbeelden is geconcludeerd dat het toezicht te veel waarde toekende aan 'papier' en te weinig 'invasieve technieken' hanteerde om beter zicht te krijgen op wat er werkelijk aan de hand was. In 2013 verscheen het rapport van de WRR, Toezien op Publieke belangen, waarin de aandacht gevraagd wordt voor een overstijgende rol van de toezichthouder. De WRR noemt dat de reflexieve functie van het toezicht en het is die duiding die bij de PE ook doorklinkt wanneer ze het heeft over de 'tegenmacht'. De PE neemt ook stelling tegen de door de ILT gesuggereerde onmacht ten gevolge van 'Europa'. De toelating is op basis van de nationale wet een nationale verantwoordelijkheid, die uiteraard wordt uitgevoerd binnen de in ontwikkeling zijnde Europese kaders.

In het op zichzelf passende en noodzakelijke stelsel van certificering ziet de PE weeffouten. De ontwikkeling van de techniek én de internationalisering maken het vrijwel ondoenlijk om voor een klein land als Nederland alle hoogwaardige deskundigheden in een eigen toezichtorganisatie te onderhouden. Dat zou in elk geval een kostbare voorziening vereisen die, gelet op de frequentie waarin die deskundigheid moet worden aangesproken nooit optimaal benut kan worden. Een verbinding van publieke en private componenten in het toezicht is een juiste weg. Maar het vergt wel een duidelijke markering van wat beide partijen aan verantwoordelijkheid dragen. Het is geen kwestie van over de schutting gooien! Dat er een commerciële relatie is tussen de producent en de certificeerder ziet de PE als een ernstige bedreiging en meent dat degene die betaalt ook bepaalt. Dat lijkt me te somber. Van belang is dat de nationale toezichthouder de certificeerder, zoals de wet bepaalt, scherp in de gaten houdt en daar publiek verantwoording over aflegt. Ook stelt de PE voor het toezicht op de certificeerder risico gebaseerd uit te voeren hetgeen impliceert dat er eerst een algemeen beeld moet zijn van de risico's die in een bepaalde context aan de orde zijn. Ten aanzien van de ontwikkeling van de internationale afspraken over certificering adviseert de PE dat er in de certificatie meer aandacht komt voor productbeoordeling, zeker in een domein als de fabricage van rollend materieel is daar veel voor te zeggen omdat met elke geproduceerde trein gereden kan worden waarbij dan kan blijken wat de trein waard is. Rijden is hier de praktische en goed uitvoerbare oplossing. De PE doet daar ook goede aanbevelingen voor. Samenvattend is het beeld dat de PE een passende benadering voor het

toezicht gekozen heeft en daar ook – in hoofdzaak – de juiste conclusies voor verbetering aan verbindt. De algemene strekking is dat de toezichthouder ‘er niet voor niks’ is en dat de samenleving er terecht wat van verwachten mag. Dit klinkt obligaant maar blijkt – helaas – keer op keer herhaald te moeten worden. Ook is het passend dat naar de verbinding van publieke en private componenten nog eens goed gekeken wordt, evenals wat nationaal en Europees dient te geschieden.

4 Lessen?

Toezicht vanuit de overheid vindt altijd plaats onder een ‘politiek gesternte’. Politiek en samenleving zijn aanhoudend in ontwikkeling en politieke slogans hebben nogal eens een zeer beperkte levensduur. Het toezicht is in een systeem een duurzame functie. Het kleurt mee met de dag maar weet wat de grenzen daarvan zijn maar ook wanneer die kleur, gelet op wat er aan de hand is, mat begint te worden. Toezicht werkt altijd binnen de wet maar de wet is geen excuus voor starheid en onbeweeglijkheid. Toezicht heeft daarom een eigenstandig leiderschap nodig dat de ambiguïteit die per definitie in de politiek besloten ligt te hanteren met de fundamentele opdracht als opkomend voor het publiek belang, als leidraad. De veranderende rol van de overheid in een samenleving die een groter beroep doet op eigen verantwoordelijkheid en die verantwoordelijkheid van anderen aanmoedigt en uitnodigt, vraagt ook om ‘overzicht’ en ‘procesbewaking’ ook al staat dat er niet altijd met ‘koeien van letters’ op. De toezichthouder is niet zomaar één van de actoren die zijn taak heel klein kan houden, want als het er op aan komt, wordt er altijd naar meer gevraagd. Hij acteert in een netwerk met zijn eigen taak en specifieke bijdrage maar behoort tevens reflexief op basis van informatie het geheel aandacht te geven. Anderen laten zien hoe de zaken er bij staan, hoe ze vorderen en eventueel daarmee actie uit lokken. Christopher Hood, een Engelse bestuurskundige schreef er in de jaren 80 van de vorige eeuw over en hij noemde die functie van de overheid ‘nodality’: knooppunt. Hij merkte er bij op dat ‘nodality’ eigenlijk niks kost en geen bijzondere toerusting nodig heeft, anders dan er zijn en dat zichtbaar maken. Wanneer de ILT in de achter ons liggende jaren de samenleving had laten meekijken – in haar jaarlijks rapport over de stand van het verkeerssysteem (en/of de spoorwegveiligheid) – naar de voortgang van het Fyra-project vanuit een onbevengende waarneming dan was het (waarschijnlijk) anders gelopen. Onze samenleving kan niet zonder onafhankelijke en sterke krachten die de marktgedreven organisaties, zoals gezegd, in toom probeert te houden⁸. Er is permanente zorg over integriteit en zorgvuldigheid in de maatschap-

pelijke systemen en dat vereist toezichthouders die zelf gedreven worden door een cultuur van alertheid. In elk geval zal de ILT op dat punt een stevige ontwikkeling moeten doormaken.

In 2001 werd door de toenmalige Minister van Verkeer en Waterstaat de Inspectie Verkeer en Waterstaat opgericht. Deze bundeling van inspecties was terug te voeren op de parlementaire enquête naar de vliegcrash boven de Bijlmermeer waarvan we vorig jaar de twintigste gedenkdag gehad hebben. In die parlementaire enquête kwam een beeld van de overheidstoezichthouder op als meer verbonden met de sector van de luchtvaart dan met de zorg voor de veiligheid van de burger. De uitspraak van de hoofdinspecteur luchtvaart van die tijd, het “onder de pet houden” maakte furore en werd door iedereen begrepen! “Dat niet meer” was de politieke boodschap en daarom werd de organisatie van het toezicht opgewaardeerd in de organisatie van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Het beoogde een sterk onderdeel te worden met een eigen identiteit, namelijk die van toezichthouder: op een maatschappelijk verantwoorde manier verstrekken van vergunningen en vervolgens zorgvuldig toezien op de naleving daarvan. De taak diende uitgevoerd te worden in relatieve onafhankelijkheid, zowel van de vervoerssectoren (luchtvaart, rail, scheepvaart, wegvervoer) als van de Minister en vooral van het ministerie. De nieuwe toezichthouder zou ook een expertise-organisatie blijven hetgeen betekent dat kennis van de techniek van de systemen voorop stond. Op basis van die expertise zou de Minister geadviseerd kunnen worden en, minstens zo belangrijk, zou een belangrijke voorlichtende rol in de openbaarheid vervuld moeten worden zodat de samenleving geholpen wordt in het begrijpen van hoe de hoogtechnologische systemen werken. Een toezichthouder met een ‘gezicht’ in de samenleving, die op basis van deskundigheid een bijdrage levert aan het maatschappelijk debat. De toenmalige minister wilde voor de zekerheid deze opdracht en vormgeving vastleggen in een wet (je weet maar nooit!); ze kwam daar maar mee tot in de Ministerraad en daar heerste de opvatting “voor een ministerie is er toch ook geen wet, dus voor een inspectie hoeft dat ook niet.” Het Fyra-parlementaire onderzoek brengt de ILT weer terug op het punt van 2001: waar gaat het in het toezicht om? Welk belang wordt er gediend? De PE vraagt de minister om in een plan voor de ILT die vragen te beantwoorden!

2

De spelers en enkele achtergronden

1 Toezicht en vertrouwen

De Kabinetten Balkenende III en IV streefden naar een sterke afslanking van de Rijksdienst, waaronder de toezichthouders. Voor het toezicht wordt dan als algemene benadering het zg. systeemtoezicht gezien. In die benadering zou het toezicht veel meer moeten uitgaan van ‘vertrouwen’ en ‘eigen verantwoordelijkheid’ van de onder toezicht gestelden dan tot dan toe het geval was. Het inspecteren van ‘individuele gevallen en voorvallen’ werd als hopeloos ouderwets gezien – “niet meer van deze tijd” – en moest zo snel mogelijk vervangen worden door de reeds genoemde systeembenadering waarvan eigenlijk bij niemand bekend was wat dat precies zou moeten zijn. Door zo’n benadering zou dan de toezichtlast voor ondernemingen aanmerkelijk kunnen verminderen en kunnen de rijksinspecties met fors minder mensen toe. Balkenende IV begon in 2007 en gaf aan de inspecties de opdracht mee veel kleiner te worden, meer samen te werken, met minder eigenlijk nog meer te doen. Op het terrein van de toen al bestaande Voedsel en Warenautoriteit (vwa) werd een verdergaande fusie voorgesteld met die organisaties van het voormalig Landbouwministerie die ook maar iets met toezicht te maken hadden. Op het terrein van het nieuwe Ministerie van Infrastructuur en Milieu (I&M) werden de grote inspecties van het opgeheven ministerie van VROM met die van het eveneens opgeheven ministerie van Verkeer & Waterstaat samengevoegd. Er ontstonden twee grote inspectieorganisaties die beide later met een nieuwe naam in de wereld gezet werden: de IVW en VROM inspectie transformeerden tot de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en aan de bestaande naam van de Voedsel- en Warenautoriteit (vwa) werd een N toegevoegd en werd: NVWA. Wat de zin van die N was is niet duidelijk, de ILT kreeg een hopeloze naam, een naam die geen associatie met iets concreets oproept. In ongeveer dezelfde tijd werden bestaande huisstijlen van de toezichthouders waarmee ze in de samenleving een identiteit hadden ingetrokken en vervangen door het rijksbriefpapier: de overheid is een eenheid en die schrijft op een en hetzelfde briefpapier. De overheid als concern, was een van de achterliggende gedachten. De schaalvergroting

bij deze twee grote toezichthouders leidde tot een grote mate van onherkenbaarheid, met name aan de kant van de ILT. Bij de NVWA viel de herkenbaarheid nog wel mee omdat 'voedsel' en 'waren' wel vertrouwd in de oren klinken – ook de term 'autoriteit' doet het communicatief wel goed. De Inspecties waren al samen gebracht in een zg. 'Inspectieraad' en aan hen was opgedragen zoveel mogelijk 'samen' op te trekken. De wens daar toe was Kamerbreed enkele jaren eerder vastgelegd in een motie van het VVD Kamerlid Aptroop. Er werd zelfs met de gedachte gespeeld om, naar analogie van de politie, het openbaar ministerie, de raad voor de rechtspraak alle inspecties in één organisatie onder te brengen. Zowel de ILT als de NVWA werden in die jaren voorzien van nieuwe topmanagers en gelet op de politieke desiderata moesten die vooral de nieuwe organisaties vormen en inhoudelijk op het politiek gewenste spoor brengen. Hun taak was 'managerial' van aard en dus werden er personen benoemd die met toezicht zoals dat tot dan toe in die inspecties vorm gekregen had niets te maken hadden gehad. Rijksmanagers werden aangesteld, en toevallig of niet, maar zowel voor de ILT (voor de precisie: bij de vorming van de ILT ontstond er geen vacature, de IG van de IVW – die nog maar net bij de IVW was – werd de nieuwe IG) als voor de NVWA werden leiders aangesteld die een achtergrond hadden bij de Belastingdienst. Nu is de Belastingdienst – en de Douane – in principe ook een inspectie, maar toch wel een bijzondere. In de kring van de Belastingen was een benadering van belasting innen in ontwikkeling die gebruik ging maken van de procesinformatie van de belastingplichtigen waarmee in de digitale tijd op een veel snellere en ook meer betrouwbare manier informatie beschikbaar kon komen. De Belastingdienst noemde dat – ongelukkig – horizontaal toezicht en benutte daarbij het politiek correcte jargon van 'vertrouwen'. Een intelligente en door de technologie mogelijk gemaakte efficiëntere benadering in de belastinginning werd politiek 'geframed' met de begrippen 'horizontaal' en 'vertrouwen'; beide jubelbegrippen⁹.

Belangrijk is dat de zg. 'vertrouwensbenadering' – vaak in het Engels geduid door het gebruik van het woord 'trust' - gepropageerd werd nog voor de financiële crisis zichtbaar werd en dat we, ook als het om toezicht gaat, van die crisis geleerd hebben. Maar er waren niet alleen financiële crises. Er deden zich problemen voor in de chemische industrie met een grote brand bij ChemiePack en aanhoudende ongewenste risico's bij een onderneming als Odfjell, in het Rijnmondgebied. Op het terrein van voedsel deden zich incidenten voor die aanleiding waren tot een sterk afnemend vertrouwen van de burgers in de hele vleesindustrie, inclusief het toezicht

dat daar bij hoort. Ook waren er belangwekkende incidenten in het onderwijs, de zorg en de volkshuisvesting. In al die crises en incidenten bleek dat het toezicht vaak een 'raadsel' was – modern toezicht én ouderwets toezicht. Dus voldoende reden om het denken over het toezicht te intensiveren. De toezichthouders werden daarbij geholpen door een advies van de WRR in 2013 waarin aan de toezichthouders gevraagd werd meer aandacht te hebben voor een reflexieve rol. De WRR bedoelde hiermee 'verder te kijken dan je neus lang is' en je als toezichtouder de vraag te stellen 'gaat dit wel goed?' Bovenal benadrukt de WRR dat het toezicht vanwege de overheid er is om het belang van de burger – het publieke belang – te dienen. Tegelijk zegt de WRR hier ook mee dat de toezichthouder voorbij de wet moet kunnen kijken en de politiek er op moet attenderen wanneer de vigerende wetgeving de problemen onvoldoende beheersbaar maakt. Alhoewel het toezicht voor grote opgaven staat en het toezicht ingewikkeld is, is de externe gerichtheid van de leiders van de grote toezichtorganisaties nog altijd beperkt. In het debat over toezichtvragen zijn de inspecteurs-generaal weinig zichtbaar. In de verhoren van de PE Frya werd dat schrijnend zichtbaar toen de IG van ILT verhoord werd en deze liet blijken dat haar toezichtvisie de problemen van het Frya-project in het geheel niet adresseerde. Ook bleek in die verhoren dat de ILT aan de 'bovenkant' van de organisatie geen kennis had van wat er door de professional (één!) werd uitgevoerd. Ook daar gold het vertrouwensprincipe: de professional weet wat hij doen moet en verder gold het adagium 'hoe hoger hoe dommer', zo merkte de IG schertsend op.

2 Toezicht ex ante en ex post

Bij toezicht is er het onderscheid te maken tussen toezicht ex ante en toezicht ex post. Bij ex ante toezicht gaat het om een vorm van regulering waarbij de overheid vooraf toestemming dient te geven om een bepaalde handeling te verrichten. De toestemming geeft de overheid in de vorm van een 'toelating' of een 'vergunning'. Bij het ex ante toezicht zijn dus bepaalde handelingen per definitie verboden en worden slechts toegestaan onder bepaalde voorwaarden. De handelingen waar het hier om gaat kunnen relatief eenvoudig zijn of hoog-complex. Soms is het een inschrijving op grond van bepaalde administratieve bescheiden en gegevens om een vergunning te verkrijgen maar vaak – en meestal – gaat het om de beoordeling van de adequaatheid van het voornemen dat een bepaalde actor heeft. Bij het algemene publiek is het meest bekende voorbeeld de bouwvergunning: je mag in Nederland niet zo maar bouwen, daar is een vergunning voor nodig. Het voorbeeld geeft ook meteen aan dat de bestuurlijke

wereld van nu niet (meer) zo eenduidig is. Over de bouwvergunning en de rol van de overheid hierbij is de laatste jaren een fundamenteel discours aan de orde. De meest vergaande variant is die waarbij de overheidsbetrokkenheid in de vorm van vergunningverlener geheel komt te vervallen en de bouw zich gaat voltrekken in een privaat domein dat nog slechts door algemene regelgeving ingekaderd wordt. Bij toezicht ex post gaat het om overheidsaandacht nadat of terwijl een bepaalde handeling wordt uitgevoerd. Ex post toezicht heeft betrekking op de continue uitvoering van bepaalde activiteiten en beoordeelt of de betreffende actor in overeenstemming met vigerende wetgeving de betreffende activiteiten uitvoert. Ex post toezicht wordt meestal handhaving genoemd. Wanneer sprake is van vergunningverlening dan is het voor een effectieve regulering van belang dat de handhaving in voldoende mate betrokken is op de vergunning en de vergunningverlening. Het onthouden, opschorten of intrekken van een vergunning is in de handhaving een van de meest krachtige interventies. (Braithwaite, 1985)

In de analyse van PE-Fyra wordt duidelijk dat de ILT geen praktijk had om de kennis uit de vergunningverlening op een passende wijze te benutten in de handhaving. Vanuit een steriele scheidingsopvatting werd informatie onvoldoende gedeeld en waren het volstrekt gescheiden werelden die elkaar dus niet konden versterken. Maar ook in de vergunningverlening is een handhavingstaak besloten; wanneer in de certificering bepaald is dat een omschreven hoeveelheid testen uitgevoerd moeten worden op het Nederlands-Belgische spoorwegnet dan moet de handhaver verlangen dat die testen worden uitgevoerd en dat voor die testen voldoende capaciteit op het NL-spoor beschikbaar is. Dat is een conditie voor de toelating, de vergunning.

3 Privatisering in het toezicht

Principieel ontnemt ex ante toezicht vrijheid tot handelen aan maatschappelijke actoren en burgers. Om die vrijheidsinperking te legitimeren moeten goede gronden bestaan en moeten eventuele maatschappelijke nadelen van een bepaalde activiteit naderhand relatief goed te bestrijden zijn of eventueel dan alsnog onmogelijk te maken. Bij markten is vrije toetreding gewenst omdat op die manier concurrentie ontstaat en er voor de burger per saldo iets te kiezen valt en/of de kosten optimaal bepaald worden. Ex ante toezicht leidt altijd tot overheidsbemoeienis, tot bureaucratie en verhoogt de transactiekosten. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw kiest Nederland voor meer marktwerking en minder overheidsbemoeienis, daarbij beïnvloed door ontwikkelingen vanuit de

Europese samenwerking waarbij vrij verkeer van mensen en goederen een doelstelling en uitgangspunt is. Toezicht vooraf, dat immers ook gemakkelijk kan leiden tot afscherming van toetreding op markten, is daarbij tot het strikt noodzakelijke te beperken.

Daar waar beoordeling vooraf noodzakelijk is omdat de gevolgen van een verkeerde beslissing maatschappelijk zo ernstig zijn dat externe barrières in de besluitvorming gewenst zijn, dient deze beoordeling onafhankelijk en deskundig uitgevoerd te worden. Bij onafhankelijkheid wordt in de Europese context bedoeld dat de behartiging van nationale belangen door politieke interventie in de besluitvorming, niet of nauwelijks mogelijk is. Vandaar dat we in verschillende segmenten van de samenleving onafhankelijke toezichthouders kennen en die in Nederland de vorm van ‘autoriteiten’ hebben aangenomen. Deze autoriteiten verrichten hun werk onder de verantwoordelijkheid van de politiek maar de politiek heeft in de individuele casus geen mogelijkheid tot interventie. Dat noemen we onafhankelijkheid. Bij beoordeling vooraf is meestal ook een complexe materie aan de orde die dus een hoogwaardige expertise vooronderstelt bij de beoordeling. In eerdere tijden kon de overheid die expertise in haar eigen organisatie voor een groot deel onderbrengen: er was voldoende geld en de expertise was beschikbaar. Beide voorwaarden zijn op dit ogenblik minder vanzelfsprekend: de overheid bezuinigt op de overheidsorganisatie en de expertise is – vaak zelfs op wereldniveau – schaars. Vandaar dat bij de uitvoering van de overheidsverantwoordelijkheid bij beoordeling vooraf arrangementen gehanteerd worden van publieke en private activiteiten. Voor de hoogwaardige beoordeling van producten en/of activiteiten zijn gespecialiseerde organisaties ontstaan die vaak wereldwijd werken en de overheid pakt een (meta-)rol in de beoordeling van die organisaties naar de mate waarin ze hun werk goed doen. Verder is er de Nederlandse Raad voor de Accreditatie die toezicht houdt op de organisaties die onder private randvoorwaarden beoordelingen van organisaties of producten voor hun rekening nemen. Deze beoordelende instanties worden in de scheepvaart bijvoorbeeld ‘classificatiebureaus’ genoemd en op het terrein van de spoorwegen spreken we van ‘notified bodies’. Van deze organisaties wordt een onafhankelijke oordeelsvorming verwacht op basis van de hoogst mogelijke kennis. In veel gevallen is er ook sprake van een commerciële relatie: opdrachtgevers (de producenten) van dergelijke organisaties betalen de rekening en de opdrachtnemer heeft belang bij de opdracht. Dat hoeft geen probleem te zijn maar vraagt wel alertheid van een ‘derde’ – die moet de nationale toezichthouder zijn.

De wetgeving op het terrein van de spoorwegen is gebaseerd op een grote eigen verantwoordelijkheid voor de vervoerder en voor de fabrikanten van het materieel dat in het spoorstelsel wordt gebruikt. Meer dan voorheen is het stelsel zelf-onderhoudend en vindt de regelgeving in toenemende mate in de Europese context plaats. Europa, gericht op een doorlopend stelsel van spoorwegen, bevordert een stelsel dat niet land-specifiek is, maar dat gekenmerkt wordt door interoperabiliteit. Deze is gewenst om twee gelijkwaardige redenen: de eerste ligt in de aard van het stelsel zelf, namelijk doorgaande verbindingen die van landsgrenzen geen last hebben, en ten tweede de marktwerking in Europa. Wanneer er algemeen geldende vereisten zijn dan kunnen leveranciers en aanbieders vanuit heel Europa in de systemen deelnemen. Aan de strikte koppeling van spoorstelsels aan een nationale staat komt dan een einde. De EU heeft daarvoor in de laatste twintig jaar een reguleringsstrategie ontworpen en gevolgd die uit de volgende componenten bestaat:

- het tot stand brengen van EU regelgeving in de vorm van Richtlijnen. De belangrijkste is de op dit moment geldende Richtlijn van 2008 die de eerdere Richtlijnen van 1996 en 2001 vervangt en aanvult.
- Het tot stand brengen van een Europees Agentschap (ERA) dat zorgt voor het tot stand komen van de Richtlijnen in goed overleg met de lidstaten en de noodzakelijke technische experts. Naast de regelgevende taak kent de ERA ook een systeembewakende taak: het jaarlijks monitoren van de veiligheid op het spoor en het analyseren en volgen van de evaluatie van belangrijke spoorwegongevallen en incidenten op het Europese spoor.
- Per lidstaat een Spoorwegautoriteit die in onafhankelijkheid haar werk kan doen. (In Nederland is deze taak belegd, deels bij de ILT en deels bij de Onderzoeksraad voor Veiligheid)
- Het gebruik maken van internationale expertorganisaties die benut kunnen worden voor adviseren en keuren van materieel in de lidstaten. Deze deskundigenorganisaties worden erkend door de afzonderlijke lidstaten en staan ook onder het toezicht van de lidstaat.
- Verder sluit de benadering aan bij de gangbare wijze van werken bij de normstelling en certificaties die gehanteerd worden door het CE keurmerk: de producent verklaart dat het product voldoet aan de gestelde eisen en moet afhankelijk van de sector of het product die eigen verklaring met externe deskundige adviezen onderbouwen.
- Nationale toezichthouders respecteren dit systeem door er in te werken en zo nodig er complementair aan bij te dragen.

De in de spoorwegsector geldende regulering is te beschouwen als een vorm van co-regulering¹⁰. De deelnemende partijen in de sector werken samen op basis van een eigen verantwoordelijkheid. Over die eigen verantwoordelijkheid en de invulling die zij daaraan geven zouden die deelnemende partijen regelmatig verantwoording moeten afleggen.

4 De ILT was gewaarschuwd: RandstadRail ontspoor! (2007)

Bij de ingebruikname door het Stadsgewest Haaglanden van het nieuwe railvervoer, RandstadRail in 2007, deden zich in de eerste maand veel problemen voor waaronder een ontsporing waarbij 18 gewonden vielen. Deze casus vertoont overeenkomsten met de gang van zaken bij de start van de Fyra/V250. Het ligt voor de hand de opgedane ervaring in deze casus te benutten.

Alhoewel de wettelijke grondslag voor het toezicht op dit soort railvervoer ('interlokaal' in de zin van de oude wetgeving) formeel geen grondslag bood, had de toenmalige Inspectie Verkeer en Waterstaat (ivw) een betrokkenheid bij het project. Die betrokkenheid was geformuleerd in een convenant dat de minister sloot met de betrokken gemeenten toen deze besloot tot medefinanciering. Formeel is de verantwoordelijkheid van de ivw vastgelegd in het begrip 'vrijgave': de ivw beslist of de verantwoordelijke exploitant de dienstregeling mag oppakken en dat het systeem dus in voldoende mate veilig is om met passagiers te gaan rijden. Belangrijk was eveneens dat de ivw een document ontworpen had dat de normen bevatte waar het systeem aan diende te voldoen, overigens met een 'vrijblijvende' status. Dat die normen vrijblijvend waren was voor betrokken partijen geen reden om ze niet toch als uitgangspunt te hanteren, ook al was de naleving ervan 'losjes' – zoals bleek uit onderzoek.

Nadat de voorvallen (ontsporingen) zich voorgedaan hadden werden over die 'vrijgave' kritische vragen gesteld. De 'vrijgave' van systemen waar jaren aan gewerkt is en waar meestal sprake is van uitloop in de planning en de kosten staat altijd onder grote politiek-maatschappelijke druk. Voor een toezichthouder geen benijdenswaardige positie wanneer deze integer en professioneel zich een oordeel wil vormen over de mate waarin het verantwoord is het systeem in werking te stellen. Met name de politiek verantwoordelijken hebben altijd een groot belang bij 'zo snel mogelijk' in gebruik nemen – en tegen die begrijpelijke druk moet een onafhankelijke toezichthouder gewapend zijn. Bij RandstadRail was de vrijgave dus voorbarig geschied en, zoals uit nader onderzoek bleek, niet gebaseerd op

eigen waarnemingen van de toezichthouder maar uitsluitend gebaseerd op 'papier' die door belanghebbenden verstrekt waren. Deze belanghebbenden waren daarbij geadviseerd door een zg. Independent Safety Assessor (ISA) die, ook in deze casus, geleverd werd door de firma Lloyd's.

De toenmalige staatssecretaris¹¹ heeft, om het maatschappelijk rumoer te kanaliseren, TNO gevraagd te beoordelen hoe de ivw de vrijgave in deze casus had aangepakt en wat hiervan te leren zou zijn voor een volgende keer. TNO kwam in haar onderzoek tot het inzicht dat, gelet op de ingewikkelde juridische positie, de ivw haar taak redelijk (het hield niet over!) had uitgevoerd. Ze stelt vast dat van een beoordeling van het ontwerp en de behandeling van een "safety case" is afgezien. Dit wordt niet verder 'beoordeeld' maar belangrijk is wel dat ook TNO vaststelt dat de ivw dit had kunnen doen. Toezicht houden is in het algemeen een ingewikkelde taak, zeker wanneer het om 'sociale systemen' gaat. Bij 'technische systemen' valt het mee: alles kan beproefd worden en de beproevingen kunnen net zo lang doorgaan tot voldoende zekerheid verkregen is over de adequaatheid van het 'product'. Die beproevingen worden het proefbedrijf genoemd en maken onderdeel uit van de procedure die tot vrijgave moet leiden. Het proefbedrijf is dan ook voor de toezichthouder een belangrijk punt van aandacht. De vormgeving van het proefbedrijf (of de testfase) en de beoordeling van resultaten en de gevolgen die er aan verbonden worden zijn belangrijke aspecten voor de toezichthouder. De staatssecretaris vindt dan ook dat de ivw daar meer werk van moet maken, zo laat zij de Kamer weten.

Een belangrijke andere kwestie in dit verband was de positie van private, externe deskundigen (de zg. keuringsinstantie) die in het RandstadRail project optraden (ISA) en die werken in opdracht van de opdrachtgevers voor het railsysteem. Deze beoordelingen zijn een commerciële activiteit. Op basis van het TNO rapport laat de staatssecretaris aan de Kamer weten dat de toezichthouder zich een oordeel zou moeten vormen over de kwaliteit van die ISA en de werkzaamheden van deze functionarissen zou moeten volgen.

Ook de Onderzoeksraad voor Veiligheid (ovv) stelde een onderzoek in naar de onregelmatigheden en ontsporingen bij de ingebruikname van RandstadRail¹². De ovv wijst op de verantwoordelijkheid en de professionaliteit van de ISA: is de onafhankelijke beoordeling door de ISA in de projecten wel gewaarborgd? De ovv wijst er onder andere op dat de toezichthouder

duidelijke eisen moet stellen aan het proefbedrijf en daar bovenop moet zitten zodat hij zich zelf een oordeel kan vormen (en dus niet alleen op basis van kennis van anderen) over de adequaatheid van het systeem. De staatssecretaris schrijft aan de Raad – in afschrift aan de Tweede Kamer – : “Ook uw kritische beschouwing over de rol van die Inspectie van Verkeer en Waterstaat bij de uitvoering van het project RandstadRail kan ik onderschrijven en ik waardeer deze als leermoment voor de toekomst.”

De ervaringen met RandstadRail zijn dus zorgvuldig geëvalueerd – ook het Stadsgewest liet een evaluatie uitvoeren, in dit geval door de TU Delft – en de politiek verantwoordelijke bewindspersoon heeft er conclusies aan verbonden. Die conclusies vormen een adequaat kader voor de vormgeving van ‘vrijgaveprocessen’ en door die standpuntbepaling heeft de politiek een ‘maatstaf gezet’. Die maatstaf omvat: **volg het proces van wording van het nieuwe systeem en voer een ‘safety case’ uit, volg de ISA’s en ontwerp een goed proefbedrijf, waarin net zo lang getest wordt als nodig is.** Belangrijk in dit verband is dat de staatssecretaris niet spreekt over ‘toelating’ maar over ‘vrijgave’; het verschil tussen die twee begrippen is: de vrijgave refereert aan het systeem als geheel, namelijk trein, rails en spoorwegonderneming. De toelating zou kunnen worden opgevat als beperkt tot een van de componenten. Het ligt voor de hand wanneer het gaat om de toelating van weer een nieuw treinsysteem, de HSL Fyra (V250) om de ervaringen met RandstadRail te benutten als referentiekader.¹³

3 Een synoptische toezichthouder

1 Wat moet de rol van de overheid zijn bij op co-regulering gebaseerde wetgeving en toezicht?

De toelating van rollend materieel is in de wetgeving neergelegd als een vorm van co-regulering: marktpartijen en overheid hebben daarbij allebei verantwoordelijkheden. Deze vorm van regulering is niet specifiek voor de railsector maar kennen we op veel terreinen. (Van der Voort, 2013). In nogal wat sectoren kennen we daardoor in de productie- en levenscyclus van een product of van een activiteit een gevarieerd patroon van beoordelaars. Sommige beoordelingen zijn geadresseerd aan de ondernemer of de instelling; andere heel uitdrukkelijk aan de burger bijvoorbeeld als consument. In de voedselproductie is er een groot aantal 'keurmerken' en 'certificaten' die allemaal pretenderen een bepaalde 'waarde' te representeren. Beïnvloeding van ondernemingen in hun kwaliteits- en veiligheidsbenaderingen loopt dan via de burger als consument/deelnemer. Bij de productveiligheid is het zelfs de overheidstoezichthouder die in toemende mate niet zozeer producten verbiedt of niet toelaat maar op basis van eigen onderzoek eventueel ontraadt. Maar de burger en de ondernemer wordt hier niet in haar vrijheid beperkt. Veel van de mechanismen die aan de beoordelingen door private partijen ten grondslag liggen zijn voor de burger weinig transparant en bij nadere analyse van wat nu eigenlijk beoordeeld is valt dat uiteindelijk ook nogal eens tegen. Het komt ook voor dat deze beoordelingen misleidend zijn en dat wat als beoordeling gepresenteerd wordt een bijzondere manier van reclame is. Voor de burger bestaat er grote behoefte aan een kritische instantie die dit soort werkwijzen volgt, beoordeelt en eventueel ingrijpt dan wel 'aan de kaak stelt'.

Een andere vorm van differentiatie ontstaat wanneer de overheid het klassieke overheidstoezicht geheel of gedeeltelijk privatiseert. Bij de ontwikkeling van dit soort toezicht, bv. in de zeescheepvaart is uitdrukkelijk voorzien dat de overheid toezicht houdt op de private partijen. Het werk dat de private partijen verrichten is te beschouwen als een vorm van uitbesteding en de overheid is hier dus eigenlijk de certificerende en accrediterende

instelling voor de bureaus die dit werk uitvoeren. De ontwikkeling naar dit soort gevarieerde toezichtarrangementen leidt er toe dat de overheid minder kan doen maar dat er niet minder toezicht is. Dat kan maatschappelijk een gewenste uitkomst zijn omdat de private activiteiten zich ook onder marktcondities afspelen, hetgeen onder andere betekent dat de organisaties op wie het toezicht betrekking heeft ook de kosten ervan betalen.

Waar het mij nu in deze ontwikkeling om gaat is de vraag naar het 'geheel'. Voor de zeescheepvaart is uitdrukkelijk bepaald dat de overheid – de landelijke toezichthouder, de ILT – het overzicht behoudt. Zij blijft dus in staat de vraag te beantwoorden hoe het in de sector gaat en kan daarmee een waarborgfunctie blijven vervullen. Ook wanneer het niet goed gaat heeft ze waarschijnlijk voldoende informatie om dat te kunnen 'waarnemen' en mogelijkheden om daar 'iets' aan te doen. Ook in een co-gereguleerd stelsel kan de nationale toezichthouder zich niet terugtrekken op de taken die nog direct en zelf worden uitgevoerd – en dan dus één van de aspecttoezichthouders wordt – maar ze moet zich nadrukkelijk zien als 'bovengoordend' en dus in staat 'het geheel' te overzien en het geheel te kunnen beïnvloeden. De toezichthouders vanwege de overheid en die op nationaal niveau werken zouden zicht op het geheel moeten houden, onafhankelijk van hoe taken en verantwoordelijkheden verdeeld zijn. Juist in de taak die de meeste toezichthouders hebben om periodiek – bijvoorbeeld jaarlijks – een inzicht te verschaffen in de 'staat van het bestel' (WRR, 2013) is een opdracht die in het gedifferentieerde en gefragmenteerde toezicht een nieuwe invulling zou moeten krijgen. Dat is wat ik synoptisch toezicht noem: *zorg dat je het geheel blijft zien en daardoor in staat bent om over de belangrijke facetten van het systeem te kunnen spreken en oordelen*.¹⁴ De knooppuntfunctie van de nationale toezichthouder is van eminent belang maar krijgt een andere invulling dan in de tijd waarin de toezichthouder beschouwd kon worden als een monopolist. De overheid zal in toenemende mate in arrangementen die als co-regulering te duiden zijn haar rol vinden. Hoe die rol in te vullen is nog niet altijd even duidelijk, maar ze is om allerlei redenen wel gewenst en onvermijdelijk.

Uitgangspunt blijft daarbij dat er gezocht moet worden naar vormen van regulering waarbij het zelf-oplossend vermogen van ondernemingen en instellingen maximaal wordt aangesproken maar waarbij de overheid voldoende toegerust is om eigenstandig te kunnen weten wat er speelt en hoe de zaken ervoor staan. Uiteraard is dit uitgangspunt geen vaststaand gegeven maar zal in de verschillende maatschappelijke velden beoordeeld

en bewaakt moeten worden in welke mate het uitgangspunt terecht gehanteerd wordt. In vormen van co-regulering blijft de overheid wel de ontwerper van het geheel van de regulering – de systeemverantwoordelijke – maar is in de uitvoering ervan zeker niet altijd aan de bal. Deze regulering leidt tot de mogelijkheid dat wanneer zich iets voordoet wel te zeggen “de overheidstoezichthouder gaat er niet direct over, maar we weten er wel van en kunnen uitleggen hoe het zit.” Deze benadering impliceert dat de overheid daarmee ook in staat is een voorval dat een hoge maatschappelijke attentie krijgt, op juiste wijze te beoordelen. Ze kan het plaatsen in het geheel van de kennis over een bepaalde sector en is in staat te beoordelen of we hier te maken hebben met een incident of met een meer structureel aspect. Het ontwerpen van co-regulering in een bepaald maatschappelijk veld vereist dus meer dan dereguleren en afslanken van de overheid. Elke rol die onderscheiden wordt past in een geheel en is in dat geheel beredeneerd. De werking van het geheel dient aanhoudend onderwerp van aandacht te zijn.

In de Nederlandse discussie wordt veel nadruk gelegd op de zelfregulering door ondernemingen en op de reductie van overheidsbemoeienis. Weinig oog bestaat er voor de meer integrale benadering waarbij maximaal gebruik gemaakt wordt van de potentie in een systeem tot zelfregulering maar waarbij de overheid blijft waarnemen wat er gebeurt en passend kan interveniëren wanneer blijkt dat de zelfregulering niet werkt. De oorzaak voor het gebrek aan belangstelling voor een inhoudelijke invulling van de co-regulering komt voort uit de wens om tot een goedkopere overheid te komen en veel minder in het verlangen naar een betere prestatie van de samenleving als geheel¹⁵.

2 Naar een synoptische toezichthouder

Zoals gezegd loopt in Nederland het debat over het toezicht voornamelijk langs de lijn van de lasten en de kosten. Weinig oog is er voor de effectiviteit van toezicht en de functie die toezicht in systemen vervult. Wanneer gedacht wordt in termen van een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappij dan is het de vraag hoe de overheid de eigen rol definieert en vervolgens kan waarmaken. In tijden dat het goed gaat kan die rol in veel gevallen veel meer bescheiden zijn dan nu het geval is. Maar wat doet de overheid wanneer er wel iets aan de hand is? En hoe zorgt de overheid er mede voor dat het reguleringssysteem overeenkomstig de regels en de verwachtingen functioneert? Het antwoord luidt niet anders dan dat een competente en rolvaste landelijke toezicht-

houder daarvoor essentieel is. Die toezichthouder registreert hoe het systeem in kwestie functioneert. Maakt daarbij gebruik van alle informatie die er in de samenleving beschikbaar is en beschikbaar komt. De toezichthouder integreert kennis en evalueert met behulp van die kennis aan de hand van de regels en verwachtingen die er bestaan. Feiten en normen stelt deze toezichthouder zeker ook ter discussie zodat een deliberatie over de onderwerpen ontstaat. Die deliberatie kan alleen al een belangrijke functie zijn omdat ze bijdraagt aan bewustwording en kan daardoor verantwoordelijkheden activeren en vitaliseren.

In de hier bedoelde vorm van regulering is de landelijk toezichthouder ook in conversatie met de ondernemingen en instellingen. Deze conversatie is dialectisch van aard: de toezichthouder tart de benaderingen van de onderneming, stelt vooral kritische vragen en stelt andere ervaringen tot voorbeeld. Vraagt aan de onderneming om daar op te reageren. Uit die dialoog die dan ontstaat groeien inzichten die de activiteiten van de onderneming op een hoger plan kunnen brengen. Een synthese als resultaat van de door de toezichthouder geïnitieerde dialoog. Wil de toezichthouder dit adequaat kunnen doen dan moet de toezichthouder uiteraard op de hoogte zijn. Hij kent de 'state of art' als geen ander, zowel nationaal als internationaal en beschikt over de mensen om daar in de reguleringsrelatie gedefinieerde verhoudingen adequaat mee om te gaan. Dus niet als een politieagent maar als een hoogwaardige gesprekspartner die door kennis van zaken en benadering respect afdwingt. In dit tweezijdige proces van toezicht houden, worden beide partijen 'rijker' en beter toegerust voor de volgende stap. De volgende stap is er altijd. Hoe die zal zijn en wanneer die wederom tot een ontmoeting tussen de toezichthouder en de onderneming of instelling leidt is afhankelijk van de omstandigheden en ligt dus ook besloten in de inzichten tot welke de dialoog geleid heeft. Bij ernstige tekortkomingen en gebrek aan bereidheid om daar iets aan te doen dient de toezichthouder over de machtsmiddelen te beschikken om naleving af te dwingen of beëindiging van de activiteiten van de onderneming op te leggen.

De landelijke toezichthouder vervult ook een belangrijke rol in het legitimeren van het functioneren van een bepaald deelsysteem. De toezichthouder verschaft zich daar instrumenten voor, bijvoorbeeld door een vorm van jaarlijkse samenvattende gezaghebbende berichtgeving waarin het stelsel en de belangrijkste spelers er in op hun functioneren getypeerd en beoordeeld worden. De toezichthouder schroomt niet om problemen aan

de orde te stellen, ook als het ‘early warnings’ betreft. De leider van de toezichtorganisatie schroomt niet in woord en geschrift inzichten en oordelen die men heeft uit te dragen en zo bij te dragen aan een geïnformeerd gesprek in de samenleving. Uiteraard is het aan de politiek om daaruit elementen op te pakken en zelf na te gaan welke taken daar eventueel voor de politiek liggen. De toezichthouder kan daar in het bijzonder ook op attenderen. Op deze wijze komt een vorm van synoptisch toezicht tot stand in een gedifferentieerd gereguleerd multi-actorstelsel waarbij op veel niveaus feedback instrumenten werkzaam zijn maar waarbij er naar gestreefd wordt om de samenhang en het overzicht niet te verliezen. Synoptisch toezicht is gedifferentieerd, veelvormig en wordt uitgevoerd door meerdere actoren in een georkestreerde samenhang. Een polycentrische samenleving vraagt om een synoptische toezichthouder! (Mertens, 2006).

Literatuur

Mertens, Scherpenisse, van der Steen (red.) – *Reflecties op de ontwikkeling en professionalisering van het toezicht / 10 jaar Leeratelier Toezicht en naleving* – NOSB, 2014.

Voort, Haiko van der – *Naar een drie-eenheid van co-regulering / Over spanning tussen drie toezichtregimes*. Proefschrift TU Delft, 2013.

WRR – *Toeziën op publieke belangen / Naar een verruimd perspectief op rijks-toezicht*. Amsterdam University Press, 2013. Met als bijlage WRR – *De staat van het toezicht / sector- en themastudies*. Amsterdam University Press, 2013-10-15

Mertens, Ferdinand – *Inspecteren / Toezicht door Inspecties*, SDU, Den Haag 2011.

Ellen Vos – *Institutional Frameworks of Community Health & Safety Regulation: Committees, Agencies and Private Bodies*, Hart Publishers, Oxford 1999.

Paul Verbruggen – *Enforcing Transnational Private Regulation: A Comparative Analysis of Advertising and Food Safety*, Edward Elgar, Cheltenham, pp. 352 <<http://www.e-elgar.co.uk>

Baldwin, Robert / Martin Cave – *Understanding regulation / Theory, Strategy, and Practice*. Oxford University Press, 1999. (in het bijzonder hoofdstuk 12.)

Silfhout, Marcel van/Andries van den Berg – *De ontsporing / het fiasco Fyra / botsende ego's en verkeerde wissels*. December 2014.

Meerjarenplan ILT – https://www.ilent.nl/Images/Meerjarenplan%20Inspectie%20Leefomgeving%20en%20Transport%202015-2019_tcm334-364204.pdf

Naschrift

Het rapport van de E(nquête) C(ommissie) Fyra bevestigt het narratief dat in de laatste jaren inzake de Fyra ontstaan was: door de marktwerking werd de hsl concessie aanbesteed, ns bood te hoog en had daardoor te weinig geld om ‘goede treinen’ te kopen. Ze lieten dus treinen bouwen bij een weinig gerenommeerd bedrijf ver in Italië. Die kwamen met een ‘rare trein’ die het onvoldoende deed en die vervolgens teruggestuurd is. In het gangbare narratief¹⁶ gaat het om scepsis over de verzelfstandiging van de ns, de ideeën over marktwerking op het spoor en de splitsing van ns in ns en ProRail. Alhoewel de ec het narratief in stand laat door het te bevestigen worden de genoemde drie hoofdkwesties vrijwel niet behandeld. De ec reproduceert in hoofdlijn wat al gedacht werd. Ze besteedt veel aandacht aan politieke aspecten die op zichzelf relevant zijn maar niet de kern van de zaak raken. We wilden door het werk van de ec weten waarom die treinen niet voldoende waren en daar heeft bijvoorbeeld het onjuist informeren van de Kamer weinig mee van doen. Ook in de directe aandacht en nasleep van het rapport ging het over het aftreden van de staatssecretaris maar niet om de vraag of we nu begrijpen waarom die treinen er niet zijn. Het enige wat daarover nu te zeggen valt is dat er niet goed geïnspecteerd is en dat daardoor de treinen er ten onrechte ‘doorgekomen’ zijn. Tijdens de verhoren was al duidelijk dat de ec sterk binnen het dominante narratief haar vragen stelde. Het rapport is geassembleerd met een selectie van citaten uit heel lange verhoren die het narratief ondersteunen. Maar een alternatief bijvoorbeeld dat er bij de problemen rond de Fyra-ingebruikname geen ruimte gegeven is aan een zakelijke beoordeling maar dat er zoiets als een hysterie ontstond die door niemand tegengestuurd werd. Dat de treinen (veel) beter waren dan nu als beeld is bevestigd. En dat in het bijzonder de nmbs gekregen heeft wat ze wilde: “de Belgen speelden heel handig met de kaarten die hen gegeven waren”, zoiets zei de voorzitter van de ec bij de presentatie van het rapport. Er is voldoende reden om nog eens goed te kijken naar de werkwijze bij een parlementaire enquête en of er in de laatste jaren door een enquête wel eens een nieuw licht op een zaak geworpen is.

N.B.:

In de nsob hebben we de casus Toezicht Fyra regelmatig behandeld vanuit de volgende aspecten:

1. Betekenis van ex ante toezicht (vergunningverlening) en handhaving in de casus;
2. De relatie tussen private vormgeving van onderdelen van het toezicht (certificatie) en het overheidstoezicht;
3. De betekenis van risico-oriëntatie van het toezicht voor de casus;
4. De rol van de toezichthouder op basis van de wet en de reflectieve functie van het toezicht;
5. De positionering van de toezichthouder ten opzichte van de minister
6. De organisatie van het toezicht en de toedeling van taken;
7. De vergunningverlening en de politieke verantwoordelijkheid;
8. De rol van de toezichthouder tijdens de crisis;
9. De relatie tussen nationale en Europese regelgeving en de betekenis die er aan toegekend wordt;
10. Management en leiderschap bij een onderwerp als de Fyra

Prof. Dr. Ferdinand (JH) Mertens (Wittem 1946) is co-decaan bij de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur (NOSB) voor toezichtopleidingen. Was Lid van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (2005 – 2013) en tot 2011 Hoogleraar aan de Technische Universiteit Delft. Voorheen o.a. werkzaam geweest als Inspecteur-Generaal van het Onderwijs (1996 – 2000) en als Inspecteur-Generaal van Verkeer en Waterstaat (2000 – 2005). Was eerder hoogleraar aan de Erasmus Universiteit en aanvaardde het ambt met de rede getiteld: *Vriendelijk converseren en krachtig optreden; over vakmanschap in de beleidsadvisering*. (Rotterdam, 1996). Zijn ambt aan de Technische Universiteit Delft aanvaardde hij met de rede *Toezicht in een polycentrische samenleving*. (Delft 2006). In 2011 hield hij zijn afscheidsrede met als titel *Vriendelijk converseren en krachtig optreden II; Over de duivelskring van professionalisering* – TU Delft (Delft 2011), tevens verscheen bij die gelegenheid *Inspecteren, toezicht door Inspecties*, SDU Den Haag, 2011. Was lid van de klankbordgroep van de Enquêtecommissie, zie pg. 467 van het rapport; tevens uitgenodigd voor een briefing voor de commissie in september 2013.

Eindnoten

- ¹ Zie voor een gedocumenteerde en genuanceerde behandeling van de betekenis van vertrouwen in het toezicht Mertens, 2011 – Inspecteren / toezicht door inspecties pg. 187.
- ² De Fyra en het toezicht is in het nsob leeratelier Toezicht en naleving in de afgelopen jaren regelmatig geheel of in onderdelen aan de orde geweest.
- ³ Deze bepaling impliceert dat de toezichthouder ILT van alle testritten op de hoogte was omdat zij daarvoor een vrijstelling moest verlenen. Door die bepaling kon de ILT dus weten hoeveel er getest werd en welke resultaten de testen hebben opgeleverd.
- ⁴ Het eerste deel van deze tekst is tevens een commentaar dat opgenomen is in het Tijdschrift voor Toezicht, 2015 afl. 4.
- ⁵ Deze opvatting hangt zeker ook samen met de zg. turn key benadering die bij de uitvoering van het Fyra-project gekozen is. In die benadering ligt immers de verantwoordelijkheid voor de levering van een bepaalde kwaliteit geheel bij de producent. Die zorgt voor die kwaliteit op eigen kracht. Een afstandelijke opstelling van de overheidstoezichthouder ligt daarbij in de rede – zo lang er voldoende vertrouwen mag zijn dat de voornemens ook daadwerkelijk gerealiseerd zullen worden.
- ⁶ Voor de ILT zal zeker daarbij hebben meegewogen dat de Fyra gebouwd werd onder een zg. turn key contract waarbij alle verantwoordelijkheden bij de producent liggen en geen sprake is van vormen van coproductie. Op de mate waarin ‘turn key’ in dit project houdbaar was heeft de ILT nooit gereflecteerd en dus ook niet haar acties aangepast.
- ⁷ In het meerjarenplan 2015-2019 vermeldt de ILT dat ze “geen problemen oplost” (pg. 19) – zouden degenen die dit gelezen hebben, en mogelijk mee ingestemd hebben, het ook zo verstaan hebben dat problemen ook niet signaleerd worden?
- ⁸ Het gedrag van een onderneming als Volkswagen, deels eigendom van de staat, is hier een stuitend en te betreuren voorbeeld van.
- ⁹ De twee ambtelijke leiders van de nieuw te vormen grote toezichthouders mr. Jenny Thunissen en Wim Schreuders gingen, gesterkt door hun achtergrond, beiden voor “meer met minder”. Wim Schreuders (Schreuders, 2014) schreef bij zijn vertrek uit de nvwa zelfs een boekje met die titel waarin hij zijn geloofsbelijdenis in volle omvang uitlegt en verantwoordt.
- ¹⁰ van der Voort, 2013; voor meer over de EU regulering in dit verband Vos 1999, Verbruggen, 2014.

- ¹¹ De staatssecretaris stuurde de TNO evaluatie en het standpunt aan de Kamer op 30/5/2007.
- ¹² Ontsporingen bij RandstadRail – November 2008 Onderzoeksraad voor Veiligheid.
- ¹³ De EC heeft dit voorbeeld expliciet in het verhoor met IG ILT aan de orde gesteld maar deze zag de relevantie voor de Fyra-casus in het geheel niet.
- ¹⁴ Deze vorm van toezicht wordt soms ook wel geduid met het begrip ‘meta-toezicht’ – ik kies hier niet voor omdat dit begrip gemakkelijk leidt tot een inhoudsloze beoordeling en dat is niet wat ik hier bepleit. Zie voor de omgang met deze vorm van toezicht: Havinga...2014
- ¹⁵ Mertens, 2011.
- ¹⁶ Zie Marcel van Silhout & Andries van den Berg, 2014.

Over de NSOB

Nederlandse School voor Openbaar Bestuur

De Nederlandse School voor Openbaar Bestuur (NSOB) verzorgt sinds 1989 hoogwaardig postacademische opleidingen. In dat jaar besloten de Universiteit Leiden en de Erasmus Universiteit Rotterdam tot de oprichting van de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur. Sinds juli 1995 participeren behalve de Universiteit Leiden en de Erasmus Universiteit Rotterdam ook de Universiteit Utrecht, de Universiteit van Amsterdam, de Technische Universiteit Delft, de Universiteit van Tilburg en de Vrije Universiteit Amsterdam in de NSOB. Vanaf haar aanvang streeft de NSOB ernaar om met geavanceerde en uitdagende opleidingen voor het topsegment van het management in openbaar bestuur en publieke sector bij te dragen aan een hoogwaardig openbaar bestuur.

De opleidingen van de NSOB onderscheiden zich door geavanceerde didactische concepten, een excellent docentenkorps van top-wetenschappers en vooraanstaande professionals uit de praktijk en intensieve en kleinschalige onderwijsvormen. De opleidingen bieden een mix van cognitieve verdieping, theoretische en professionele reflectie, oefening in professionele en persoonlijke competenties, toepassing van kennis en inzichten in complexe advies- en onderzoeksopdrachten. De opleidingen zoeken de grenzen van weten en kunnen op en dagen de deelnemers uit hetzelfde te doen.

De NSOB is sinds 2006 niet alleen een hoogwaardig opleidingsinstituut voor de publieke sector, maar tevens een *denktank*. In die functie wil de NSOB bijdragen aan kennisontwikkeling voor en over openbaar bestuur en publieke sector. Het gaat daarbij om strategische vragen over beleidsinhoud en sturingsrelaties, over verschuivende verhoudingen tussen private, publieke en politieke domeinen en over de vormgeving en instrumentering van veranderingen in die domeinen.

De NSOB werkt aan vragen die worden aangereikt door opdrachtgevers uit openbaar bestuur en publieke sector, maar ook aan vragen die voortkomen uit autonome wetenschappelijke en professionele reflectie. De NSOB biedt ruimte en inspiratie voor gasten uit de praktijk en de wetenschap, tijdens en na hun loopbaan. De NSOB organiseert publieke debatten en verzorgt wetenschappelijke en professionele publicaties.





Nederlandse School voor Openbaar Bestuur

Lange Voorhout 17

2514 EB Den Haag

(070) 302 49 10

www.nsob.nl

info@nsob.nl