

Vergaderjaar 2020–2021

35 890

Wijziging van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en enkele andere wetten in verband met het doorvoeren van aanbevelingen uit de tweede evaluatie van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en wijziging van de Kaderwet adviescolleges in verband met een verduidelijking inzake archiefbescheiden

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 april 2021 en het nader rapport d.d. 14 juli 2021, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 maart 2021, no. 2021000360, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 april 2021, no. W04.21.0051/l, bied ik u hierbij aan.

Bij Kabinetsmissive van 4 maart 2021, no. 2021000360, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en enkele andere wetten in verband met het doorvoeren van aanbevelingen uit de tweede evaluatie van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en wijziging van de Kaderwet adviescolleges in verband met een verduidelijking inzake archiefbescheiden, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zbo's) op de volgende punten:

- de openbaarmaking van nevenfuncties van (bestuurs)leden van zelfstandige bestuursorganen (zbo's);*
- het moment van verzending van het jaarverslag door zbo's; en*
- de doelmatigheidsbeoordeling van zbo's.*

Daarnaast wordt voorgesteld in de Kaderwet adviescolleges een bepaling op te nemen over de overdracht van archiefbescheiden van tijdelijke en eenmalige adviescolleges na hun opheffing.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Afdeling advisering van de Raad van State vraagt om een nadere toelichting op de context van de zogenoemde «brede evaluatie» waarin dit wetsvoorstel moet worden geplaatst. Daarnaast adviseert zij in de toelichting de verhouding van zbo's tot het parlement te verhelderen, mede in het licht van de gewijzigde Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren.² In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Context «brede evaluatie»

Aanleiding voor een deel van de voorgestelde maatregelen is een evaluatie van de Kaderwet zbo's die door het Ministerie van BZK zelf is uitgevoerd. Deze evaluatie concludeert positief: «De wet heeft ook daadwerkelijk het effect van een kaderwet. Er vallen weliswaar zbo's (met instemming van de beide Kamers der Staten-Generaal) buiten het bereik van de wet en er is een diversiteit aan verschijningsvormen, maar de ordening van het zbo-veld heeft vrijwel geheel plaatsgevonden zoals bij de aanbidding van de eerste wetsevaluatie was voorgenomen, en het aantal en de diversiteit zijn niet onnodig vergroot», aldus de evaluatie.³ De wetsevaluatie bestond uit een inventarisatie van «facts en figures», die zijn opgevraagd bij de ministeries waar de zbo's onder vallen. De uitkomsten van deze inventarisatie zijn besproken in bijeenkomsten met vertegenwoordigers van elf zbo's. De evaluatie is aldus beperkt in methodologische aanpak, reikwijdte en diepgang. Het is in dat licht opmerkelijk dat de Minister op basis van deze beperkte evaluatie tot een gefundeerd (en positief) oordeel kan komen over het functioneren van de Kaderwet zbo's.

Dit bevreemdt te meer omdat diverse kritische kanttekeningen zijn geplaatst bij het functioneren van het zbo-stelsel in Nederland.⁴ Deze kritieken betreffen onder meer de zeer beperkte mate waarin daadwerkelijk sprake is van harmonisatie tussen zbo's. Van een overzichtelijk landschap aan organen «op afstand» is in ieder geval geen sprake. Zo vallen veel zbo's niet onder de Kaderwet en kennen andere zbo's die er wel onder vallen veel uitzonderingen op de wet. Daarnaast wordt in de literatuur gewezen op andere in de praktijk autonoom opererende overheidsdiensten en -functionarissen die soms een wettelijke status hebben en in die zin op zbo's lijken maar tegelijkertijd in vergelijking tot een zbo niet dezelfde juridische zelfstandigheid hebben (zoals het RIVM of bepaalde inspecties). Verder is de vraag gerezen in hoeverre de in de Kaderwet neergelegde hoofdmotieven om te verzelfstandigen, niet deels achterhaald zijn. Voorts is van een van de hoofdmotieven tot instelling van een zbo – «de behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van een specifieke deskundigheid» – onduidelijk op basis van welke criteria dit moet worden afgewogen.⁵

² Kamerstukken II 2020/21, 28 844, nr. 221, bijlage «Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren».

³ Ministerie van BZK, «Evaluatie Kaderwet zelfstandige bestuursorganen 2012–2016», Den Haag 2018, p. 28.

⁴ Staatscommissie-Remkes, «Lage drempels, hoge dijken», Amsterdam: Boom 2018, paragraaf 7.3, het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Ministeriële verantwoordelijkheid, Kamerstukken II 2020/21, 35 570, nr. 47, Eerste Kamer, «Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten», 2012, R. Koole, «Twee pijlers. Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat», Amsterdam: Prometheus, 2021, hoofdstuk 8, S.E. Zijlstra, «Onafhankelijke ondergeschikten», Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, 2019, afl. 2, p. 39–47 en S.E. Zijlstra, «Zelfstandige bestuursorganen: een volledig gejuridiseerde organisatievorm», in: S. Riezebos en T. van Rijn (red.), Zbo's tussen droom en werkelijkheid. Over het verleden, heden en de toekomst van zelfstandige bestuursorganen, Den Haag: Ministerie van BZK, 2019.

⁵ Kaderwet zbo's, artikel 3, eerste lid, onder a. Zie ook het ongevraagd advies van de Afdeling advisering over de Ministeriële verantwoordelijkheid, paragraaf 4.3.

Het voorgaande dient mede in het perspectief te worden geplaatst van het feit dat naast deze beperkte wetsevaluatie parallel een bredere evaluatie plaatsvindt. De resultaten daarvan worden naar verwachting aan het einde van het jaar 2021 bekend. De toelichting gaat nauwelijks in op de reikwijdte en de vraag- en probleemstelling van deze «brede evaluatie», noch op de vraag hoe deze zich verhoudt tot de conclusies van de nu uitgevoerde wetsevaluatie.

Mede gelet op de hiervoor genoemde kritische kanttekeningen bij het functioneren van het zbo-stelsel, adviseert de Afdeling om in de toelichting uitgebreider in te gaan op de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de «brede evaluatie».

De kritische kanttekeningen van de Afdeling bij de beoordeling van de evaluatie door de Minister onderbouwt zij met verwijzingen naar enige rapporten en artikelen, waarvan de meeste van latere datum zijn dan de evaluatie en de beoordeling daarvan destijds door de Staatssecretaris van BZK. De evaluatie zag op de periode 2012 tot en met 2016 en is in 2018 aan de Tweede Kamer aangeboden.⁶ De evaluatie had betrekking op de wet, gegeven het staande verzelfstandigingsbeleid. Het wetsvoorstel is de uitwerking van de qua inhoud en strekking beperkte wijzigingen die bij de aanbidding zijn aangekondigd, maar tot op heden niet waren doorgevoerd. De «brede evaluatie» is in 2020 gestart. Waar de evaluatie uit 2018 enkel kijkt naar het kader voor zbo's binnen het bestaande verzelfstandigingsbeleid is het perspectief van de «brede evaluatie» ruimer. Aanleiding is de groeiende behoefte aan meer robuuste en meer effectieve kaderstelling rond rijksorganisaties op afstand in combinatie met de aanbeveling van de staatscommissie Parlementair Stelsel om randvoorwaarden met betrekking tot verzelfstandigingen en privatiseringen in een wet te codificeren. Op basis van de uitkomsten van de «brede evaluatie» kan vervolgens worden besloten of nieuwe keuzes in beleid en wetgeving wenselijk zijn. In de «brede evaluatie» worden naast de Kaderwet zbo's ook de Kaderwet adviescolleges, de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties, de Regeling agentschappen, het stichtingenkader en de Aanwijzingen voor de Planbureaus, de circulaire «Governance ten aanzien van zbo's» en het gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer betrokken.

De toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt in paragraaf 2.1 aangevuld.

2. Relatie zbo's met parlement

De regering stelt in de toelichting dat zbo's geen (rechtstreekse) verantwoording verschuldigd zijn aan het parlement: «Het zbo legt verantwoording af aan de Minister en de Minister legt daarover op zijn beurt verantwoording af aan het parlement. Vanuit dat oogpunt bezien is het verzenden van het jaarverslag van het zbo aan de beide Kamers der Staten-Generaal een «service» die nog stamt uit de tijd dat dergelijke jaarverslagen niet eenvoudig voor eenieder inzichtelijk waren», zo stelt de toelichting.⁷

De Afdeling acht de redenering dat zbo's via de Minister verantwoording afleggen aan het parlement begrijpelijk. Tegelijk is de ministeriële verantwoordelijkheid voor zbo's beperkt en daarmee ook de controlemogelijkheden van het parlement. De Minister is daardoor gelimiteerd in de mate waarin deze democratische verantwoording kan afleggen over het presteren en functioneren van zbo's. Dit is te meer relevant in gevallen waarin een zbo op grond van de wet beleids- of beoordelingsvrijheid heeft. Gelet op deze beperkingen rijst de vraag hoe in dergelijke gevallen

⁶ Kamerstukken II 2017/18, 33 147, nr. 4.

⁷ Toelichting, paragraaf 2.1.2.

de verantwoording aan het parlement dient plaats te vinden. De toelichting gaat hier niet op in.

*In dit kader is van belang dat bestuurders en medewerkers van zbo's niet onder de reikwijdte vallen van de aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren (voorheen «oekaze Kok»).*⁸ *De toelichting op deze aanwijzingen vermeldt [dat] «wanneer de Kamer een bestuurder of een medewerker van een zbo wil horen, tussenkomst van de betrokken Minister niet vereist is. Wel is het wenselijk dat de betrokken Minister door de Kamer tegelijk met de uitgenodigde persoon in kennis wordt gesteld van het verzoek van de Kamer. Ministers hebben namelijk weliswaar een beperkte maar toch ook enige ministeriële verantwoordelijkheid ten opzichte van zbo's.»*⁹

Hieruit volgt dat direct contact mogelijk is tussen zbo's en het parlement zonder tussenkomst van de betreffende Minister en dat bestuurders en medewerkers van zbo's door het parlement kunnen worden «gehoord». Het voorgaande roept de vraag op hoe beide hiervoor genoemde gezichtspunten zich tot elkaar verhouden. Zbo's kunnen volgens de aanwijzingen direct gehoord worden door het parlement. De vraag is wat in deze context exact onder «horen» moet worden begrepen. Dit kan gaan om het verstrekken van inlichtingen van feitelijke aard, maar het is niet uitgesloten dat een zbo, gelet op haar wettelijke positie, ook door het parlement gevraagd wordt om door het zbo genomen beslissingen of maatregelen uit te leggen en te motiveren. Daarbij valt niet of niet in de eerste plaats te denken aan beslissingen in individuele dossiers maar aan de wijze waarop een zbo op grond van de wettelijke kaders gebruikmaakt van de haar toekomende beleidsruimte.

Gelet op het voorgaande is het niet vanzelfsprekend dat in de hiervoor bedoelde situaties alleen de Minister aan het parlement verantwoording aflegt. Deze is immers op grond van een eerdere beslissing van de wetgever niet meer volledig verantwoordelijk. De toelichting bij het wetsvoorstel gaat daar echter wel van uit; zbo's leggen geen verantwoording af aan het parlement maar aan de Minister. Deze legt op zijn beurt verantwoording af aan het parlement. Op basis van de grondgedachte van de ministeriële verantwoordelijkheid als aangrijpingspunt van parlementaire controle is dit begrijpelijk en ligt het ook voor de hand. Tegelijkertijd veroorzaakt het spanning met de zelfstandige positie van de zbo en de daarmee samenhangende beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid zoals de wetgever die heeft beoogd. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

De Afdeling acht de redenering in de memorie van toelichting dat zbo's via de Minister verantwoording afleggen aan het parlement begrijpelijk. De Afdeling tekent daarbij aan dat de ministeriële verantwoordelijkheid voor zbo's beperkt is en dat daarmee ook de controlemogelijkheden van het parlement beperkt zijn. Ook al bestaat wel, zoals de Afdeling terecht opmerkt, de mogelijkheid van het «horen» van bestuurders of medewerkers van een zbo. De geschetste situatie is de consequentie van het «op afstand van de Minister» beleggen van een bepaalde taak. Dat is inherent aan de keuzes rondom bevoegdheden en verantwoording afleggen die gemaakt zijn in het verzelfstandigingsbeleid en die zijn vervat in de huidige verzelfstandigingskaders, zoals de Kaderwet zbo's.

Uit de opmerkingen van de Afdeling, in combinatie met het eerder door de Afdeling opgestelde advies over ministeriële verantwoordelijkheid, valt op te maken dat de Afdeling deze keuzes ter discussie stelt. Dat is precies wat er in de «brede evaluatie» gebeurt: daar wordt gekeken naar de

⁸ Aanwijzing 1 geeft de reikwijdte: «Deze aanwijzingen worden in acht genomen door de ministers en staatssecretarissen en de onder hun gezagsbereik werkzame personen».

⁹ Kamerstukken II 2020/21, 28 844, nr. 221.

werking van de kaders én de onderliggende beleidskeuzes. Zijn die beleidskeuzes nog actueel, passen die nog bij hoe we anno 2021 tegen de overheid en het parlementair bestel aankijken? Het onderhavige wetsvoorstel bevat slechts de uitwerking van eerder aangekondigde wetsaanpassingen en is niet de uitwerking van de nog lopende «brede evaluatie». De wetsaanpassingen en de memorie van toelichting moeten dan ook gezien worden als verbeteringen binnen het raamwerk van het huidige verzelfstandigingsbeleid; verbeteringen die in elk geval gewenst zijn en niet dienen te worden uitgesteld tot de brede evaluatie.

De toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt in paragraaf 2.1.2 aangevuld.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele redactionele verbeteringen door te voeren in de memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wartmann*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.W. Knops