

HANDHAVING JEGENS OVERHEDEN

Rapport voor de commissie Bestuursrechtelijke en
Privaatrechtelijke Handhaving

Prof. mr. Th. G. Drupsteen
mr. S. D. M. de Leeuw
mr. R. Snijhorst
mw. mr. P. H. van der Tang-van Loenen

Vakgroep Staats- en Bestuursrecht
Leiden, december 1997

EWB10006
GELIEVE DIT EXEMPLAAR NIET MEE TE NEMEN

DIT RAPPORT IS EIGENDOM VAN HET WODC
AFD. EXTERNE WETENSCHAPPELIJKE
BETREKKINGEN (EWB)

H - 1345

OE-377

Inhoud

1. Inleiding

2. Overzicht wetsgeschiedenis en jurisprudentie

Artikel 51 Sr

Jurisprudentie: Lagere overheden

Jurisprudentie: De Staat

3. Kritiek op criteria voor immuniteit/Bijzondere positie van de overheid

Hoofdstuk 7 criterium

Ondoorzichtigheid overheidsorganisatie: Privatisering en verzelfstandiging

Belangenverstremgeling en vervaging overheidstaken

Bijzondere positie Staat

Voorlopige conclusie

4. Kabinetsnota (TK 1996-1997, 25294, nr. 2)

Inleiding

De gebondenheid aan het recht en het beginsel van gelijke behandeling

Primair aangewezen controlemechanismen

De rol van het strafrecht: normbevestiging

Uitzondering voor de Staat

Opsporing

5. Onderzoeksvragen

6. Voorlopige standpuntbepaling

7. Analyse van mogelijkheden van bestuurlijk toezicht

Inleiding

Preventief toezicht

Repressief toezicht

Beperkingen

Conclusie

Taakverwaarlozing

Persoonlijke aansprakelijkheid

8. De rol van inspecties bij de controle op overheidshandelen

a. Inleiding

b. Inspectie Milieuhygiëne

Organisatie

Taken

c. Dienst Recherchezaken

Organisatie

Taken

Feitelijke werkzaamheden

d. Arbeidsinspectie

Organisatie

Missie en taken

Bevoegdheden

Feitelijke werkzaamheden

e. Inspectie van het Onderwijs

Organisatie

Missie en taken

Bevoegdheden

Feitelijke werkzaamheden

f. Inspectie van de Ruimtelijke Ordening

Organisatie

Taken

Bevoegdheden

Feitelijke werkzaamheden

g. Inspectie voor de Drankwetgeving

Organisatie

Taken

Bevoegdheden

Feitelijke werkzaamheden

h. Kabinetsstandpunt positionering inspecties

i. Beoordeling

9. Toezicht op centrale overheid

Inleiding

a. De Nationale Ombudsman

Inleiding

De Nationale ombudsman

Bevoegdheid en toepassingsgebied

Het onderzoek

De effecten

Beoordeling

b. De Algemene Rekenkamer

Inleiding

De Algemene Rekenkamer

Competentie

Bevoegdheid

Rechtmatigheidsonderzoek

Doelmatigheid

Effecten

Beoordeling

10. Uitbreiding bevoegdheden?

11. Bevestiging standpunt

12. Modaliteiten van handhaving

13. Conclusies handhaving jegens overheden

Afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen (tijdschrift)
Arbo-wet	Arbeidsomstandighedenwet
a.w.	aangehaald werk
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Bro	Besluit Ruimtelijke Ordening
BVE/HO	Beroepsonderwijs en Volwasseneducatie en Hoger Onderwijs
BW	Burgerlijk Wetboek
B en W	Burgemeester en wethouders
BOD	Bijzondere Opsporingsdienst
CAO	Collectieve Arbeidsovereenkomst
CID	Criminele Inlichtingendienst
CIP	Centraal Informatie Punt
CRI	Centrale Recherche Informatiedienst
Cw	Comptabiliteitswet
DD	Delikt en Delinkwent
DGM	Directoraat Generaal Milieubeheer (VROM)
DGVH	Directoraat Generaal Volkshuisvesting (VROM)
Dhw	Drank- en horecawet
diss.	Dissertatie
DRZ	Dienst Recherchezaken
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
GemSt.	Gemeentestem (tijdschrift)
Ghw	Gezondheidswet
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
IDW	Inspectie voor de Drankwetgeving
IGB	Inspectie Gezondheidsbescherming
IMH	Inspectie Milieuhygiëne
IRO	Inspectie van de Ruimtelijke Ordening
KB	Koninklijk Besluit
MBT	Milieubijstandsteam
MenR	Milieu en Recht (tijdschrift)
m.nt.	met noot
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichtingen
NJ	Nederlandse Jurisprudentie (tijdschrift)
NJB	Nederlands Juristenblad (tijdschrift)
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (tijdschrift)
OM	Openbaar Ministerie
PO	Primair Onderwijs
RPD	Rijksplanologische Dienst
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Sv	Wetboek van Strafvordering
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
VNCI	Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie
VO	Voortgezet Onderwijs
VROM	Ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer

Wet Arob	Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
WBO	Wet op het Basis Onderwijs
WHW	Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek
WNo	Wet Nationale ombudsman
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
WVO	Wet op het Voortgezet Onderwijs
WWO	Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs

Handhaving jegens overheden

1. Inleiding

Op 4 april 1997 zond de minister van Justitie de kabinetsnota 'De strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidslichamen' aan de voorzitter van de Tweede Kamer. In de nota gaat het kabinet - op verzoek van de Tweede Kamer - in op de situatie die is ontstaan na het Pikmeer I-arrest van de Hoge Raad, waarin de vervolging van een gemeenteambtenaar die verontreinigde slib in het Pikmeer had laten storten vooralsnog afstuitte op de onvervolgbaarheid van de gemeente. De minister heeft op 7 mei jl. de kabinetsnota voorzien van een aanbiedingsbrief toegezonden aan de Voorzitter van de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving. De aanbiedingsbrief hield het verzoek in om in het onderzoek van de Commissie naar de bestuursrechtelijke handhaving van ordeningsrecht, ook aandacht te besteden aan bestuurlijke c.q. bestuursrechtelijke controle op overheidshandelen en zo mogelijk voorstellen te doen ter verbetering van die controle. De minister is van mening dat onderzoek van de Commissie direct relevant is voor de problematiek die is ontstaan door de huidige jurisprudentie inzake de strafrechtelijke vervolging van overheden van de Hoge Raad.

In onderstaand hoofdstuk zal worden ingegaan op het verzoek van de minister. Allereerst volgt een korte uiteenzetting van de jurisprudentie die aanzet heeft gegeven tot de huidige situatie rond de strafrechtelijke vervolging van overheden. Daarna wordt kort een aantal bezwaren geschetst die zijn ontstaan door deze jurisprudentie. Vervolgens zal het standpunt van het Kabinet worden weergegeven. Tenslotte volgen de onderzoeksvragen. Het onderzoek is afgerond voordat het Pikmeer II -arrest werd gewezen.

2. Overzicht jurisprudentie

Inleiding: artikel 51 Sr.

Nederland kent sinds 1976 een algemene strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, neergelegd in het Wetboek van Strafrecht. Artikel 51 Sr bepaalt dat indien een rechtspersoon een strafbaar feit begaat, rechtsvervolging kan worden ingesteld en de in de wet voorziene straffen en maatregelen kunnen worden uitgesproken tegen die rechtspersoon, dan wel tegen hen die tot het feit opdracht of leiding hebben gegeven, dan wel tegen de (hiervoor) genoemden samen. Het artikel maakt geen onderscheid tussen rechtspersonen naar privaatrecht en naar publiekrecht. Wel valt uit de Memorie van Toelichting bij artikel 51 Sr op te maken, dat vervolging van publiekrechtelijke lichamen voor door hen gepleegde feiten weinig opportuun werd geacht. Veelal zal er langs administratieve weg afdoende correctie zijn.¹

De wetgever achtte het bij een figuur die in zo uiteenlopende verschijningsvorm en functies aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als de publiekrechtelijke rechtspersoon², echter ook weer niet vanzelfsprekend dat de mogelijkheid straf en vervolging zonder meer in de wet dient te worden uitgesloten. Er zijn situaties denkbaar waarin dit als onrechtvaardig ervaren kan worden. Onderscheid moet worden gemaakt tussen gedragingen die in verband staan met de algemene of specifieke bestuurstaak waarmee het publiekrechtelijke lichaam is belast en strafbare feiten die gepleegd zijn binnen het kader van een ondernemingsactiviteit die ook wel door particulieren worden verricht. Indien het publiekrechtelijke lichaam als ondernemer heeft gehandeld, bestaat er geen grond deze anders te bejegenen dan privaatrechtelijke rechtspersonen.³

Lagere overheden

De vraag die naar aanleiding van de regeling van artikel 51 Sr centraal is komen te staan is of en zo ja in welk geval een publiekrechtelijke rechtspersoon kon worden vervolgd voor een strafbaar feit. In 1981 heeft de Hoge Raad hierover voor het eerst een uitspraak gedaan. De gemeente Tilburg werd vervolgd wegens het zonder verloop aanbrenge van verkeersdrempels op de openbare weg. De Hoge Raad overwoog dat, omdat de in de telastelegging verweten gedragingen een **overheidstaak** betroffen (te weten de zorg voor de publieke wegen) de gemeente daarvoor strafrechtelijk niet aansprakelijk kon worden gesteld.⁴

In het arrest van HR 10 november 1987 kwam de problematiek opnieuw aan de orde. Het betrof de vervolging van de Rijksuniversiteit Groningen (hierna: RUG) voor het overtreden van de Monumentenwet. In cassatie werd namens de RUG aangevoerd dat de telastegelegde gedraging zou zijn begaan in de uitoefening van een aan de RUG opgedragen **bestuurs-/overheidstaak**. Het OM diende derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar vervolging. Het beroep van de RUG werd echter door de Hoge Raad verworpen 'reeds omdat de RUG geen **openbaar lichaam** in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet is'.⁵

Een zelfde overweging is terug te vinden in het arrest van HR 23 oktober 1990 (Reigersnesten). De gemeente Voorburg kon niet worden vervolgd voor overtreding van de Vogelwet. Het besluit tot dit handelen is door B en W genomen na goedkeuring daartoe van de leden van de raad en na bespreking in de 'commissie van bijstand voor openbare werken'. Aangezien de gemeente (een

-
1. Memorie van Toelichting bij artikel 51 Sr., TK 1975-1976, 13 655, p. 21-22.
 2. De indeling die de Memorie van Toelichting aanhoudt (zie de lange lijst) spoort niet met artikel 51 Sr zelf, althans als men het in het licht van artikel 2:1 BW leest, vgl. R. de Lange, Openbare lichamen, rechtspersonen en bestuursorganen, in, De Awb-mens: Boeman of underdog?, Nijmegen 1996, p. 136; zie ook A.L.J. van Strien, Strafrechter en bestuurlijke mantel der liefde, Delikt en Delinkwent 17 (1987).
 3. TK 1975-1976, 13655, nr. 1-3, p. 20-21.
 4. HR 27 oktober 1981, NJ 1982, 474 m.nt. GEM.
 5. HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 m.nt. ThWvV.

openbaar lichaam) de overtreding had begaan in de uitoefening van de in de gemeentewet omschreven zorg voor de instandhouding van de plantsoenen, hoefde zij zich strafrechtelijk niet te verantwoorden.⁶

Daarentegen kon het Streekgewest Oostelijk Zuidlimburg - hoewel een openbaar lichaam - wel worden vervolgd voor het vellen van een houtopstand. De Hoge Raad overwoog dat 'de telastegelegde gedraging niet is verricht ter behartiging van een bij of krachtens de wet aan de verdachte in het bijzonder opgedragen bestuurstaak.⁷ Het vellen van de houtopstand werd (immers) verricht ter uitvoering van een privaatrechtelijke overeenkomst tussen het Streekgewest en de Staat.⁸

In de zogenaamde 'Rietbrand-arresten' werden de Provincie Noord-Holland⁹ respectievelijk het Waterschap West-Friesland¹⁰ gedagvaard wegens het verbranden van rietafval zonder vergunning of ontheffing dan wel in strijd met vergunningsvoorwaarden. De Hoge Raad oordeelde dat aangezien voldaan is aan de criteria voor immuniteit, de rechtbank in eerste aanleg terecht het OM niet-ontvankelijk had verklaard. De omstandigheid dat verdachten nagelaten hadden te opteren voor een uitvoering waarbij het plegen van strafbare feiten achterwege had kunnen blijven, doet hier niet aan af.¹¹

Met het op dezelfde dag gewezen 'Pikmeer-arrest' heeft de Hoge Raad de 'strafrechtelijke immuniteit' van openbare lichamen 'volledig gemaakt'. In dit arrest heeft de Hoge Raad in het verlengde van eerdere jurisprudentie tevens beslist dat ook tegen ambtenaren en arbeidscontractanten in dienst van een openbaar lichaam geen vervolging kan worden ingesteld, indien zij in die hoedanigheid ter uitvoering van een in de wet aan dat openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak feitelijk leiding hebben gegeven.¹²

samengevat

Het gaat in de benadering van de Hoge Raad ten aanzien van vervolging van overheden derhalve om twee criteria, waaraan afzonderlijk van elkaar moet worden voldaan:

- 1 Is de verdachte een openbaar lichaam in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet?
- 2 Is het telastegelegde feit gepleegd in de uitoefening van een aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurs-/overheidstaak?

Indien aan één van de bovengenoemde criteria niet voldaan is, zijn er (formeel) geen belemmeringen voor het OM om te vervolgen.

De Staat

De Staat neemt binnen de vervolgbaarheid van overheden een bijzondere positie in. In het 'Volkel-arrest' verklaarde de Hoge Raad de Officier van Justitie niet-ontvankelijk in zijn vervolging tegen de Staat.¹³ In de 'Volkel-zaak' raakte Defensie betrokken bij een milieu-incident toen bij het transport per pijpleiding een hoeveelheid kerosine in de bodem terecht kwam. De Rechtbank 's-Hertogenbosch verklaart in eerste instantie het OM ontvankelijk in zijn vervolging en verklaart de Staat schuldig zij het zonder oplegging van straf.¹⁴ De Hoge Raad overweegt in cassatie echter dat als uitgangspunt dient te gelden dat de handelingen van de staat geacht moeten worden te

6. HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 496 m.nt. Sch, GemSt 6923 m.nt. HH, MenR 1991, nr. 54.
7. Vgl. in deze zin ook HR 19 maart 1991, NJ 1992, 122 m.nt. C (Gemeente Stein); HR 8 juli 1992, NJ 1993, 12 (Urker visafslag).
8. HR 9 juni 1992, NJ 1992, 794.
9. HR 23 april 1996, NJB 14 juni 1996, p. 938, nr. 61.
10. HR 23 april 1996, NJ 1996, 512 m.nt. 'tH.
11. HR 23 april 1996, NJ 1996, 512 (Waterschap West-Friesland); HR 23 april 1996, NJB 14 juni 1996, p. 938, nr. 61 (Provincie Noord Holland).
12. O.a. HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 m.nt. 'tH; AB 1996, 457 m.nt. ThGD.
13. HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 m.nt. C; MenR 1994/10, nr 104 m.nt. DeL.
14. Rechtbank 's-Hertogenbosch 1 februari 1993, NJ 1993, 257.

strekken tot behartiging van het algemeen belang: 'Daartoe kan de staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken' Voor handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen verantwoording verschuldigd aan de Staten Generaal. Daarnaast kunnen zij terzake van ambtsmisdrijven strafrechtelijk worden vervolgd op voet van de artikelen 483 e.v. Sv. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

Ten aanzien van (strafbare) gedragingen van de staat geldt derhalve dat zij niet ter beoordeling van de strafrechter staan.

3. Kritiek op de criteria voor immuniteit

Het criterium 'openbaar lichaam'

Zoals hierboven weergegeven neemt de Hoge Raad als voorwaarde voor strafrechtelijke immuniteit aan dat er in ieder geval sprake dient te zijn van een gedraging van een openbaar lichaam in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet. Hoewel de Hoge Raad de lijn volgt van de wetgever, sluit dit criterium niet naadloos aan op de wetsgeschiedenis van artikel 51 Sr.¹⁵ De keuze voor dit criterium lijkt enigszins willekeurig te zijn.¹⁶ De Grondwet maakt immers niet volstrekt duidelijk wat onder openbaar lichaam moet worden verstaan. Wel is duidelijk dat hoofdstuk 7 niet is bedoeld om aan de hand daarvan een strafrechtelijke immuniteit af te bakenen. De Grondwet biedt hier alleen een basis om tot instelling van openbare lichamen te komen. Men kan wel zeggen, dat een openbaar lichaam een breder of een smaller stuk van de overheidstaak vervult (en daarom volgens de Hoge Raad voor strafrechtelijke immuniteit in aanmerking komt), maar dit wil niet zeggen dat instellingen die om één of andere reden het karakter van openbaar lichaam (in de zin van de Grondwet) missen niet een soortgelijke taak kunnen vervullen.¹⁷

Ondoorzichtigheid overheidsorganisatie: Privatisering en verzelfstandiging

Het behoren tot de bestuurstaak en het zijn van openbaar lichaam spoort niet altijd met het onder politieke en bestuurlijke controle en verantwoording staan. Zeker bij die bestuurstaken die verricht worden door zelfstandige bestuursorganen is deze controle nauwelijks of niet aanwezig. Juist het ontbreken van een goede politieke en bestuurlijke verantwoording wordt eveneens als een groot bezwaar gezien van vele op gemeenschappelijke regelingen gebaseerde openbare lichamen, terwijl bij PBO's voor politieke verantwoording kennelijk moet worden gelezen: verantwoording aan een algemeen bestuur. Bij het verder privatiseren, (intern) verzelfstandigen of op afstand plaatsen van delen van de overheidsadministratie zal de politieke verantwoording voor het handelen van deze onderdelen evenredig afnemen. De ratio voor strafrechtelijke immuniteit - het primaat van bestuurlijke en politieke controle - is dan dus niet aanwezig, terwijl wel gedeeltelijk wordt voldaan aan de criteria van de Hoge Raad.

Belangen verstrengeling en vervaging overheidstaken

Bij de uitoefening van een bestuurstaak kan er soms sprake zijn van een belangenvermenging. Overheidslichamen kunnen zowel uitvoerder, handhaver en overtreder zijn van (soms eigen) regelgeving. Deze belangenverstrengeling kan ertoe leiden dat overtreding van regels gebeurt met volledig medeweten en instemming van politieke organen. Als het 'bestuurlijk beter uitkomt', kunnen de baten van het (strafbaar) handelen de overhand krijgen en kan de zorgvuldigheid van handelen en beslissen in het slop raken.¹⁸ Immers, zelfs indien er sprake is/was van een legale optie, waardoor het plegen van een strafbaar feit achterwege had kunnen blijven, blijft de 'immuniteitsleer' van kracht (vgl. Rietbrand-arresten).

Daar komt bij dat de grens tussen typische overheidstaken en particulieren taken, en in het algemeen tussen de sfeer van de overheid en particuliere sector, aan het vervagen is. Dit leidt ertoe dat de overheid allerlei taken uitvoert die elders door marktpartijen worden uitgevoerd, waarbij de kosten-effectiviteit en bedrijfsrendement belangrijke criteria vormen. Het gevaar dreigt dat overheidsorganen, onder de huidige immuniteitsleer, sneller geneigd zullen zijn om een kosten-baten afweging te maken. Dit geldt met name (ook) bij publiekrechtelijke taakverrichting door privaat-

15. De Memorie van Toelichting geeft een beschouwing van de strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen, en niet van openbaar lichamen, MvT TK 1975-1976, 13 655, nr 1-3, p. 20-21.

16. Vgl. C.H. Brants, R. de Lange, *Strafvervolgving van overheden*, Monografieën Strafrecht 22, Deventer 1996, p. 24-31.

17. Th.G. Drupsteen, noot onder AB 1997, nr. 457.

18. Chr. Brants, *The King can do no harm*, DD 26 (1996), p. 519; *The King can do no harm: naschrift*, DD 26 (1996), p. 656.

rechtelijke organisaties. Bij deze organisaties kan er een spanning bestaan tussen het algemeen belang en het eigen belang van de organisatie.¹⁹

Bijzonder positie Staat

Bovenstaand bezwaren gelden met name ook ten aanzien van handelingen van bestuursorganen die ressorteren onder de centrale overheid. Door het intern verzelfstandigen en op afstand plaatsen van rijksdiensten kan de afstand tussen het overtredend orgaan en de uiteindelijk (strafrechtelijk) verantwoordelijke rechtspersoon - de Staat - erg groot worden. De reden om in algemene zin tot immuniteit van de Staat te besluiten wordt daardoor minder dwingend. Bovendien kan hierdoor rechtsongelijkheid ontstaan. De uitoefening van een bepaalde taak van (bijvoorbeeld) een gemeente kan tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden, terwijl de uitoefening van een zelfde taak door (een orgaan van) de Staat zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van de Officier van Justitie.²⁰

Voorlopige conclusie

Het bovenstaande leidt tot de (voorlopige) conclusie dat het behoren tot een bestuurstaak en het zijn van openbaar lichaam niet altijd samenvalt met het onder politieke en bestuurlijke controle staan. Door de ondoorzichtigheid van de overheidsorganisatie, de belangenverstrengeling bij en de vervaging van overheidstaken is de ratio voor strafrechtelijke immuniteit niet zonder meer overtuigend. Het openbaar lichaam-criterium van de HR levert een onvoldoende afbakening op, terwijl de algehele strafrechtelijke immuniteit voor de centrale overheid tot rechtsongelijkheid kan leiden.

19. C.A. Schreuder, *Privatisering, functionele decentralisatie en de vennootschap als hun probleemkind*, NTB 91/8, p. 229. C.A. Schreuder, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer 1994 (proefschrift).

20. O.a. L.E.M. Hendriks, J. Wöretshofer, *Milieustrafrecht*, Zwolle 1995, p. 112. A.B. Blomberg, F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect*, Den Haag (VUGA) 1997, p. 138.

4. Weergave kabinetsnota inzake: Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (TK 1996-1997, 25 294, nr. 2)

Inleiding

Bij de controle op en de correctie van het overheidshandelen behoren naar het oordeel van het kabinet de politieke en bestuurlijke controlemechanismen voorop te staan. Deze vormen in een democratische rechtsstaat, tegen de achtergrond van de scheiding der machten, de ruggengraat van het staatkundig systeem. Functioneren deze controlemechanismen in bepaalde gevallen gebrekkig, dan dient eerst te worden gezien of de werking van die mechanismen kan worden verbeterd, voordat inschakeling van het strafrecht aan de orde kan zijn. Dit betekent geenszins dat er bij de controle op overheidshandelen geen rol is weggelegd voor het strafrecht.

De gebondenheid aan het recht en het beginsel van gelijke behandeling

Ook de overheid is aan het recht gebonden. Het beginsel van gelijke behandeling eist dat ook op wetsovertredingen van overheidsorganen een reactie volgt. Dit behoeft echter niet primair een strafrechtelijke reactie te zijn, ook niet waar die in een vergelijkbare situatie bij een burger wel aangewezen zou zijn, aldus het kabinet. Reeds het bestaan van speciale controlemechanismen voor het behandelen van de overheid wijst hierop. Voorts onderscheidt een overheidslichaam zich van burgers doordat aan zo'n orgaan bepaalde taken zijn opgedragen, bij de uitvoering waarvan de wet hem vaak een bepaalde beleids- of beoordelingsvrijheid laat. Met name het feit dat overheidsorganen meestal een veelheid aan taken hebben, dwingt hen tot een afweging en het maken van keuzes. Hierbij stuiten zij op (een enkele keer overschrijden zij) wettelijke grenzen. De aan overheidsorganen toekomende beleids- of beoordelingsvrijheid betekent, mede gelet op het aan het Nederlandse staatsrecht ten grondslag liggende beginsel van scheiding en spreiding van macht en bevoegdheid, dat de rechter bij de beoordeling van de wijze waarop een overheidsorgaan van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, enige terughoudendheid betracht. Kan het betrokken overheidshandelen, terughoudend getoetst, echter redelijkerwijs niet meer worden gerekend tot de uitvoering van de betrokken overheidstaak, dan behoort een strafbaar feit gepleegd bij de uitvoering van die taak strafrechtelijk gezien niet zonder gevolgen te blijven.

Primair aangewezen controlemechanismen

Het probleem van overheidsorganen die zich niet steeds aan de wet houden, kan niet met strafrecht alleen worden opgelost. Daarvoor is het strafrecht ook niet primair in het leven geroepen. Allereerst dient er goede politieke en bestuurlijke controle op overheidshandelen te zijn. Daarnaast is er nog een aantal andere voor de controle op overheidshandelen beschikbare mechanismen. Het kabinet noemt hier:

- de politieke controle door de vertegenwoordigende lichamen, allereerst op centraal niveau, maar ook op decentraal niveau;
- het toezicht dat wordt uitgeoefend door een hoger bestuursorgaan;
- het toezicht door bestuursorganen en diensten die zijn belast met de handhaving van bepaalde stukken ordeningswetgeving, welk toezicht in beginsel onverkort van toepassing zijn op het handelen van (andere) overheidsorganen. Houden overheidslichamen zich niet aan deze wetgeving, dan kunnen ze met dezelfde bestuursrechtelijke sanctie worden geconfronteerd als aan burgers kunnen worden opgelegd;
- het uitgebreide stelsel van rechtsbescherming welke de burgers de mogelijkheid biedt om op te komen tegen besluiten van bestuursorganen;
- de mogelijkheid om op te komen tegen feitelijke handelingen van een bestuursorgaan bij de burgerlijke rechter (ex art 6:162 BW).

Het kabinet onderkent dat de bestuurlijke en politieke controle op een aantal punten verbetering behoeft. Naar de opvatting van het kabinet kan de toepassing van bepaalde controle-instrumenten

reeds op korte termijn worden verbeterd.

Meer dan nu gebeurt zal de regering gebruik maken van de bevoegdheid tot schorsing en/of vernietiging van besluiten van decentrale overheidsorganen. Dit instrument is niet beperkt tot besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. In de nota "Vormgeving en toepassing van het instrument van schorsing en vernietiging"²¹ is aangegeven dat het instrument van schorsing en vernietiging met de nodige terughoudendheid moet worden toegepast. Deze terughoudendheid is - naar de opvatting van het kabinet - hier echter niet aan de orde, omdat er sprake is van strijd met in de wet vastgelegde en strafrechtelijk gesanctioneerde normen. Schorsing en vernietiging van een besluit kunnen in dit soort gevallen een adequate reactie vormen.

Verder dient de rol van de inspecties meer te worden geaccentueerd. Het kabinet denkt hier in het bijzonder aan de Inspectie Milieuhygiëne en aan de Arbeidsinspectie. Indien inspecties overtredingen vaststellen, dient daarop in eerste instantie langs de gebruikelijke bestuurlijke weg te worden gereageerd: via bestuurlijk overleg en zo nodig via de toepassing van bestuurlijke handhavingsbevoegdheden. Indien dit niet tot een bevredigend resultaat leidt, ligt het in de rede dat de minister die verantwoordelijk is voor de inspectie in overleg treedt met het overheidsorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de overtreding plaats vindt. Dit overleg zal in voorkomend geval kunnen leiden tot instructies van het verantwoordelijke orgaan aan zijn ambtenaren om de overtreding te beëindigen. Bij constatering van eventuele verdere overtredingen zal dit op instigatie van het verantwoordelijke overheidsorgaan kunnen leiden tot het treffen van arbeidsrechtelijke sancties en in bijzondere gevallen tot vervolging van de betrokken ambtenaar op grond van persoonlijk strafrechtelijke aansprakelijkheid.

De rol van het Strafrecht: normbevestiging

Een en ander laat onverlet dat, in aanvulling op deze controlemechanismen, ook een rol is weggelegd voor het strafrecht. Het kabinet is van mening dat er ruimte is voor het inschakelen van het strafrecht indien het handelen van het overheidsorgaan redelijkerwijs niet meer kan worden gerekend tot de uitoefening van zijn overheidstaak. Het strafrecht heeft hier vooral de functie bij te dragen aan het markeren van de grenzen die overheidsorganen bij de uitvoering van hun taak in acht dienen te nemen. Een veroordeling door de strafrechter zal voor overheidsorganen een niet mis te verstaan signaal zijn om zich bij de uitvoering van hun taken aan de grenzen van de wet te houden. Van een (declaratoire) uitspraak van de strafrechter zal ook een preventieve werking uitgaan, zowel ten opzichte van het betrokken orgaan zelf als ten opzichte van andere overheidsorganen. De betekenis van het strafrecht is in deze gevallen een normbevestigende. Verdergaande leedtoevoeging door middel van strafoplegging zal bij overheidsorganen die een strafbaar feit hebben gepleegd, naar de mening van het kabinet doorgaans niet noodzakelijk zijn. Alleen in specifieke gevallen kan er naar de mening van het kabinet reden zijn om aan een overheidsorgaan een punitieve sanctie op te leggen.

Men komt overigens pas toe aan de vraag naar de rol van en de reikwijdte van het strafrecht ten aanzien van de publieke rechtspersoon, als aan de basisvoorwaarden van strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het algemeen is voldaan. Met name gaat het erom dat het feitelijk handelen van de betrokken natuurlijke personen aan de rechtspersoon als dader kan worden toegerekend en dat de rechtspersoon bovendien van dat handelen een verwijt kan worden gemaakt. Indien het handelen van een individuele ambtenaar niet los kan worden gezien van de organisatie en de cultuur van het betrokken overheidsorgaan en in de lijn lag van hetgeen van hem door de ambtelijke of politieke leiding werd verwacht, dan kan het daderschap van de publieke rechtspersoon aan de orde komen en de vraag rijzen of er grond is het overheidsorgaan strafrechtelijk aansprakelijk te stellen.

21. TK 1991-1992, 21427, nr. 21, Staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwingen.

Het Openbaar Ministerie en - wanneer het OM besluit tot vervolging - de strafrechter dienen zich, wanneer zij een zaak tegen een overheidsorgaan krijgen voorgelegd, steeds twee dingen af te vragen: is er sprake van een overheidstaak en zo ja, kan het betrokken handelen redelijkerwijs nog tot de uitvoering van die overheidstaak worden gerekend? Als OM of strafrechter tot de conclusie komt dat het betrokken overheidshandelen, terughoudend getoetst, redelijkerwijs gerekend kan worden tot de uitvoering van een overheidstaak, is er onder de huidige omstandigheden geen rol weggelegd voor het strafrecht.

Wat een typische overheidstaak is ligt niet voor eens en altijd vast. Doorgaans zal een overheids-taak bij of krachtens de wet aan het betrokken orgaan zijn opgedragen. Ook in de wijze waarop overheidsorganen hun taken uitvoeren, treden veranderingen op. Het kabinet is zich hiervan bewust. Tenzij men overheidsorganen strafrechtelijk volledig gelijk zou willen stellen aan burgers, zijn deze problemen echter onvermijdelijk.

Bij de toetsing of het betrokken overheidshandelen redelijkerwijs nog tot de uitvoering van een overheidstaak kan worden gerekend, spelen - naar de opvatting van het kabinet - een aantal factoren een rol. Zo'n factor is onder andere dat naar mate een bepaalde activiteit van een over-heidsorgaan nauwer verbonden is met een bepaalde overheidstaak, het betrokken handelen eerder tot de uitvoering van die taak kan worden gerekend. Verder zal bij de toetsing van (strafbaar) overheidshandelen een rol spelen of dit de uitdrukkelijke goedkeuring had van een vertegenwoordi-gend lichaam en aldus democratisch gelegitimeerd was. Tenslotte merkt het kabinet op dat de vraag of een overheidsorgaan strafrechtelijk vervolgd kan worden, een ontvankelijkheidsvraag betreft. Het OM zal zich niet alleen bij de beoordeling van zijn ontvankelijkheid, maar ook bij de eventuele beslissing tot niet-vervolging rekenschap moeten geven van het politiek en bestuurlijke primaat en de grotere effectiviteit die van dat instrumentarium mag worden verwacht.

Het kabinet acht het voorbarig om te concluderen dat de Hoge Raad met de door hem geformu-leerde criteria de facto een bijna volledige immuniteit van (decentrale) overheidsorganen heeft gecreëerd. Door middel van een gericht vervolgingsbeleid zal daarnaast bevorderd kunnen worden dat de grenzen van de aansprakelijkheid van overheidsorganen zich in de rechtspraak kunnen uitkristalliseren.

Uitzondering voor de Staat

In het Volkel-arrest²² heeft de Hoge Raad uitgesproken dat "de Staat zelf" voor zijn handelingen niet aansprakelijk kan worden gesteld. Het kabinet is het met deze beslissing eens: vervolging van de Staat als zodanig acht het kabinet onwenselijk. Vervolging van de Staat zou neer komen op de situatie dat een orgaan van de staat, namelijk het OM, een vervolging instelt tegen de rechtspers-oon de staat. Is dit op zichzelf een merkwaardig figuur, een groter bezwaar is dat vervolging door de staat van de staat het risico meebrengt dat de eenheid van de regering en het regeringsbeleid in gevaar wordt gebracht. Geschillen over de rechtmatigheid van het optreden van of onder verant-woordelijkheid van een bepaalde minister behoren niet te worden opgelost in een confrontatie tussen twee organen van de centrale overheid ten overstaan van de strafrechter, maar allereerst in het beraad binnen het kabinet en verder in het debat met het parlement.

Een en ander betekent niet dat er geheel geen strafrechtelijke aansprakelijkheid voor handelingen van de centrale overheid bestaat. Daarvoor heeft de wetgever aparte voorzieningen getroffen die tegemoet komen aan de genoemde bezwaren tegen de aansprakelijkheid van de Staat. Zo is er allereerst de door artikel 19 van de Grondwet voorgeschreven procedure voor de vervolging van ministers en staatssecretarissen wegens ambtsdelicten (artikel 483 e.v. Sv.). Daarnaast heeft de wetgever op materieelrechtelijk terrein nog aparte ambtsdelicten geformuleerd voor de "hoofden van ministeriële departementen" (zie art 355 Sr.; art 356 bevat een culpose variant). Het wettelijk

22. HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 m.nt. C.

stelsel gaat uit van de persoonlijk strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers voor onder hun verantwoordelijkheid gepleegde strafbare feiten en kent een aparte effectuering van die aansprakelijkheid, zonder de mogelijkheid van de minister van Justitie om in te grijpen in de vervolging. Het erkennen van de vervolgbaarheid van de Staat als zodanig zou dit stelsel naar de mening van het kabinet onaanvaardbaar doorkruisen.

Opsporing

Tot slot schenkt het kabinet kort aandacht aan de mogelijkheden voor politie en OM om opsporingsbevoegdheden uit te oefenen jegens een van een strafbaar feit verdacht overheidsorgaan. Het strafrecht heeft ook uit het oogpunt van opheldering van feiten een functie, zij het dat deze onderzoeksfunctie altijd ten dienste moet staan aan de opsporing van strafbare feiten en de berechting van de daders. De bevoegdheid tot opsporing bestaat indien en voor zolang redelijkerwijs grond tot vervolging aanwezig moet worden geacht. Aangezien het kabinet er vanuit gaat dat de huidige rechtspraak ruimte laat voor vervolging van overheidsorganen, bestaat er naar de mening van het kabinet in zaken betreffende overheidsorganen in beginsel ook een bevoegdheid tot opsporing²³. Daarnaast staan politie en OM, door de opsporingsbevoegdheid ten aanzien van individuele ambtenaren, niet machteloos ten aanzien van handelingen in het verband van de centrale overheid.

Als een officier van justitie tot de conclusie komt dat het overheidsorgaan niet vervolgd kan worden voor de opgespoorde aan dit orgaan toe te rekenen strafbare feiten, kan het desalniettemin wenselijk zijn dat de met bestuurlijk en politiek toezicht belaste organen met het oog op de hun toevertrouwde belangen op de hoogte worden gebracht van de resultaten. Het kabinet ziet op voorhand niet op grond van welk redelijk belang een overheidsorgaan zich zou kunnen verzetten tegen het doorgeven aan bestuurlijke of politieke "toezichthouders" van informatie die betrekking heeft op het feit dat dit orgaan de wet heeft overtreden. De vraag is echter of justitie daartoe thans gerechtigd is.²⁴

23. Dit leidt slechts uitzondering indien van aanvang af vaststaat dat het overheidsorgaan binnen de grenzen van zijn taakuitoefening heeft gehandeld.

24. De verstrekking van politieke en justitiële informatie aan derden is overigens een onderwerp waarover in breed verband reeds wordt nagedacht, zie de brief van ministers van Binnenlandse zaken en Justitie d.d. 10 oktober 1996, TK 1996-1997, 25 056.

5. Onderzoeksvragen

In het verlengde van dit standpunt heeft de minister van Justitie de Commissie verzocht afzonderlijk aandacht te besteden aan de bestuurlijke en bestuursrechtelijke controle op overheidshandelen en zo mogelijk voorstellen te doen ter verbetering van deze controle. Hierbij noemt de minister de volgende aandachtspunten:

- hoe verhoudt zich het toezicht door hogere bestuursorganen (bijv. het Rijk) tot de decentralisatie van overheidstaken?
- welke problemen en mogelijkheden zijn er bij de handhaving jegens organen die ressorteren onder de centrale overheid?
- wat is de rol van inspecties zoals de Arbeidsinspecties en de Inspectie van de Milieuhygiëne (vgl. het idee van een bestuurlijk openbaar ministerie)?
- beschikken de bestuurlijke controleorganen over voldoende onderzoeksbevoegdheden teneinde overtredingen van overheden aan het licht te kunnen brengen?

Voordat de commissie in zal gaan op deze aandachtspunten, acht ze het gewenst een standpunt in te nemen over het vraagstuk van de strafrechtelijke immuniteit van overheidslichamen.

6. Voorlopige standpuntbepaling

In aansluiting op het standpunt van het kabinet dat ook overheden zich moeten houden aan de geldende wettelijke regels is er geen principiële reden om uit te gaan van een strafrechtelijke immuniteit voor overheidslichamen bij de uitoefening van een publiekrechtelijke taak en/of voor degenen die bij deze lichamen in dienst zijn. Eerder is het omgekeerde het geval. Juist van overheidslichamen mag worden verwacht dat zij zich aan de wettelijke voorschriften houden. Van het door de overheid overtreden van wettelijke regels gaat een bijzonder slechte voorbeeldwerking uit naar de samenleving. Niet alleen kunnen burgers aan een dergelijk overheidsoptreden een argument ontleen om zich niet aan de geldende voorschriften te houden. Minstens zo erg is dat de overheid haar eigen legitimatie om handhavend op te treden jegens burgers die de wet overtreden, op het spel zet.

Deze argumenten gelden even sterk voor de decentrale overheden als voor de centrale overheid. Een onderscheid waarbij decentrale overheden onder omstandigheden wellicht wel, maar de centrale overheid per definitie niet strafrechtelijk vervolgd zou kunnen worden, spreekt niet aan. Uit het voorgaande blijkt dat de organisatie van de centrale overheid geleidelijk aan zeer diffuus is geworden, terwijl anderzijds de criteria die de HR hanteert om strafrechtelijke immuniteit af te bakenen niet steeds even scherp zijn. Alleen al daarom zou het onjuist zijn uit te gaan van een strafrechtelijke immuniteit voor de centrale overheid als geheel. Belangrijker is nog dat er geen doorslaggevende reden is om op dit punt een principiële onderscheid te maken tussen centrale en decentrale overheden. Het argument dat in dit geval een orgaan van de centrale overheid een ander onderdeel van dezelfde overheid zou gaan vervolgen levert geen doorslaggevend bezwaar op. Civielrechtelijk is reeds lang erkend dat onderdelen van de overheid elkaar aansprakelijk kunnen stellen.²⁵ Bovendien is de centrale overheid als geheel dermate gefragmenteerd dat het onwettelijk voorkomt om deze met het oog op strafrechtelijke immuniteit als één geheel te beschouwen, die zichzelf niet kan vervolgen.

Dit uitgangspunt betekent niet dat nu in alle gevallen waarin een verdenking bestaat of gebleken is van overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen daarop met een strafrechtelijke vervolging en eventueel met een strafrechtelijke veroordeling zou moeten worden gereageerd. De opvatting van het kabinet dat het strafrecht daarvoor niet in de eerste plaats is bedoeld, is juist. Strafrechtelijke vervolging en veroordeling van overheidslichamen brengen een aantal praktische en ook wel principiële vragen met zich mee. Of daartoe moet worden overgegaan is in belangrijke mate een vraag van opportuniteit. Tegen deze achtergrond, maar ook uit meer algemeen staatsrechtelijke oogpunt is het juist dat politieke en bestuurlijke controle op de eerste plaats wordt gesteld wanneer het gaat om het voorkomen, tegengaan van en reageren op overtreding van wettelijke bepalingen door overheidslichamen. In het navolgende wordt nagegaan in hoeverre de verschillende vormen van politiek en bestuurlijk toezicht voldoende mogelijkheden bieden om overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen op het spoor te komen en wanneer deze gebleken is, daarop doeltreffend te reageren.

25. HR 9 nov. 1973, NJ 1974, 351 en 352.

7. Analyse van mogelijkheden van bestuurlijk toezicht

Inleiding

Het kenmerk van een gedecentraliseerde eenheidsstaat is dat er naast de centrale overheid decentrale overheidslichamen bestaan. Deze staatsvorm houdt tevens in dat de bevoegdheden over de diverse overheidsorganen zijn verdeeld. Volgens de algemene opvatting is het staatsrechtelijke uitgangspunt dat de decentrale overheidslichamen hiërarchisch niet-ondergeschikte delen van onze eenheidsstaat zijn. Het ontbreken van een hiërarchische verhouding betekent echter niet dat de decentrale overheidslichamen een onafhankelijke positie ten opzichte van de centrale overheid innemen. De organen van deze lichamen kunnen onderworpen worden aan diverse vormen van toezicht door de centrale overheid. De functie van toezicht door de centrale overheid op lagere overheidsorganen is gericht op het bewaren van eenheid in recht en beleid, waardoor het karakter van de eenheidsstaat gewaarborgd blijft.

De bestaande klassieke toezichtsmogelijkheden van hogere overheidsorganen op besluiten van lagere overheidsorganen zijn het preventieve toezicht in de vorm van goedkeuring, e.d. en het repressieve toezicht in de vorm van spontane schorsing en vernietiging. Goedkeuring is een voorwaarde voor het inwerkingtreden van een besluit. Schorsing en vernietiging is een vorm van toezicht achteraf. Het besluit is tot stand gekomen en kan al in werking getreden zijn, maar wordt door schorsing of vernietiging van zijn werking beroofd.

Bij het gebruik van beide instrumenten vormt terughoudendheid met bestuurlijk toezicht het leidende beginsel, zoals blijkt uit de algemene beschouwingen over het toezicht op bestuursorganen in de Memorie van Toelichting bij de Gemeentewet.²⁶ De regeling van goedkeuring en spontane schorsing en vernietiging in de Gemeentewet heeft ook haar vertaling gevonden in de Provinciewet en in de Waterschapswet en de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht sluit zich hierbij aan. De bredere werking van de Algemene wet bestuursrecht heeft echter tot gevolg dat de in de genoemde wetten getroffen regelingen niet zonder meer op alle punten zijn overgenomen.²⁷

Preventief toezicht

De grondslag voor het preventieve toezicht op gemeente- en provinciale besturen ligt in art. 132 derde lid Grondwet. Dit artikel bepaalt dat besluiten van gemeente- en provinciale besturen slechts aan voorafgaand toezicht kunnen worden onderworpen in bij of krachtens de wet te bepalen gevallen.²⁸ In de Gemeente- en Provinciewet is een nadere invulling gegeven aan deze grondwettelijke regel, doch daarbij is gekozen voor een beperkter voorafgaand toezicht dan de Grondwet op zichzelf toelaat. De Gemeentewet bepaalt dat besluiten en andere beslissingen van gemeentebesturen slechts kunnen worden onderworpen aan voorafgaand toezicht in bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening bepaalde gevallen.²⁹ De mogelijkheid tot het stellen van een goedkeuringsvereiste krachtens de wet is derhalve sterk beperkt. De Provinciewet kent slechts voorafgaand toezicht in bij de wet bepaalde gevallen.³⁰ Deze regelingen zijn destijds gemotiveerd met de stelling dat het ter bescherming van de gemeentelijke en provinciale beleidsvrijheid gewenst is dat de gevallen waarin besluiten aan preventief toezicht mogen worden onderworpen, in de wet

26. TK 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 13-23.

27. TK 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 183.

28. Ten aanzien van waterschappen, openbare lichamen voor beroep en bedrijf en andere openbare lichamen bepaalt de Grondwet dat de wet het toezicht regelt; resp. art. 133, derde lid en art. 134, derde lid. Het toezicht op waterschappen en andere openbare lichamen kan hier verder buiten beschouwing blijven. Het onderhavige onderzoek richt zich op het toezicht door de centrale overheid op besluiten van gemeente- en provinciale besturen.

29. Per 1 januari 1998 wordt art. 259 Gemeentewet van kracht met de expliciete toevoeging dat 'andere beslissingen' dan besluiten (in de zin van het Awb-besluitbegrip) ook aan goedkeuring kunnen worden onderworpen; zie TK 1996-1997, 25280, nr. 3 (MvT), p. 72.

30. Per 1 januari 1998 wordt art. 253 Provinciewet van kracht; idem voetnoot 29; MvT p. 75.

zelf worden genoemd.³¹

In de Algemene wet bestuursrecht is gekozen voor de grondwettelijke norm uit artikel 132, derde lid, Grondwet.³² Dit betekent dat verzekerd is dat elke goedkeuringsbepaling te herleiden is tot een formeel wettelijke grondslag. Een ruimere norm dan de genoemde grondwettelijke norm wordt nadrukkelijk afgewezen omdat dit niet zou stroken met het streven naar terugdringing van het voorafgaand toezicht.

Een en ander wil zeggen dat preventief toezicht op besluiten en andere beslissingen van gemeenten en provincies altijd aan de wet is gebonden. Hieruit volgt dat preventief toezicht geen betrekking kan hebben op strafbare feiten omdat deze laatste niet in de vorm van vooraf goed te keuren besluiten of andere beslissingen plegen te worden gegoten. Bovendien zal in de praktijk de uitoefening van preventief toezicht op besluiten en andere beslissingen die wel in de wet zijn genoemd, het plegen van strafbare feiten, waaraan deze besluiten of andere beslissingen mogelijkwijs ten grondslag liggen, niet kunnen voorkomen. Bestuurlijk toezicht in de zin van preventief toezicht kan dus geen middel zijn om strafbaar handelen door decentrale overheden te voorkomen.

Repressief toezicht

Repressief toezicht in de zin van spontane schorsing en vernietiging is te beschouwen als een juridisch element van het fenomeen gedecentraliseerde eenheidsstaat. De grondslag voor de vernietigingsbevoegdheid van de Kroon van besluiten van gemeenten en provincies ligt in art. 132 vierde lid Grondwet.³³ De stellige mening van de regering bij de grondwetsherziening van 1983 was dat er in een gedecentraliseerde eenheidsstaat altijd een zeker toezicht zal moeten zijn van het centrale of naast hogere bestuursniveau op de bestuurlijke activiteiten die op het gedecentraliseerde niveau worden verricht. De bevoegdheid van repressief toezicht die de Kroon heeft om besluiten van gemeente- en provinciebesturen te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang diende dan ook in de Grondwet verankerd te blijven.³⁴ De regering achtte vernietiging van besluiten van gemeenten en provincies een zodanig exceptioneel middel, dat als waarborg ten behoeve van gemeenten en provincies een grondwettelijke verankering van de gronden van vernietiging en het orgaan dat daartoe bevoegd is, vereist is.³⁵

In het kader van een veranderde visie op de verhouding tussen de bestuurslagen en ter versterking van de positie van decentrale overheden is het instrument van de spontane schorsing en vernietiging een aantal jaren geleden herzien. Een en ander heeft zijn beslag gekregen in de bepalingen die zijn opgenomen in de Gemeentewet, Provinciewet en Algemene wet bestuursrecht.³⁶

Spontane schorsing en vernietiging vormen het sluitstuk van het toezichtsstelsel. Ten eerste duidt de term 'sluitstuk' al op het bestaan van andere, bijvoorbeeld preventieve toezichtsinstrumenten, die, voor zover voorhanden, eerder voor toepassing in aanmerking komen. Ten tweede is het aannemelijk dat van de mogelijkheid van spontane schorsing en vernietiging een preventieve werking uitgaat. Ten derde is vernietiging een hoogdrempelig instrument: het instrument wordt dan ook terughoudend, als *ultimum remedium* gebruikt. Ten vierde is schorsing geen zelfstandig middel: schorsing anticipeert op een vernietiging.³⁷

Alles wijst erop dat er in de praktijk, met name de laatste jaren, terughoudend van het instrument

31. TK 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 176.

32. Art. 10.26 Algemene wet bestuursrecht.

33. Sinds de grondwetsherziening van 1982 is de schorsingsbevoegdheid niet meer expliciet in de Grondwet geregeld. Deze bevoegdheid is sindsdien gedelegeerd aan de wetgever, conform art. 132 tweede lid Grondwet.

34. TK 1975-1976, 13 990, nrs. 1-4, p. 9.

35. *Idem*, p. 20.

36. Resp. art. 268-281a Gemeentewet, 261-274a Provinciewet en art. 10:33-10:45 Algemene wet bestuursrecht.

37. TK 1991-1992, 21 427, nr. 21, p. 2-4.

gebruik wordt gemaakt.³⁸ Hierbij wordt opgemerkt dat de afname van het gebruik van het instrument in de periode na 1980 voor een groot deel wordt bepaald door de afname van schorsing en vernietiging op het terrein van de ruimtelijke ordening. In de periode 1970-1980 zijn er veel besluiten op dit terrein geschorst en/of vernietigd.³⁹ Deze besluiten hadden betrekking op het verlenen of weigeren van een bouwvergunning. De invloed van de Wet arob en later die van de Algemene wet bestuursrecht in samenhang met het beleid van terughoudendheid inzake toepassing van het instrument van spontane schorsing en vernietiging heeft ertoe geleid dat de oneigenlijke rechtsbescherming via het spontane vernietigingsrecht⁴⁰ op dit gebied tot het verleden behoort.⁴¹

Beperkingen

In het kader van de handhaving jegens overheden heeft de regering aangegeven weer meer gebruik te gaan maken van genoemd instrument.⁴² Met de regering kan worden ingestemd dat er geen reden is voor terughoudendheid wanneer er sprake is van strafbare feiten. De vraag is echter in hoeverre dit voornemen realistisch is, omdat het instrument op zich een aantal onzekerheden in zich heeft.

Evenals preventief toezicht, heeft repressief toezicht betrekking op besluiten. In dit verband echter niet alleen op schriftelijke besluiten, maar ook op niet-schriftelijke beslissingen gericht op enig rechtsgevolg.⁴³ In de praktijk was al gebleken, dat een niet op schrift gesteld besluit (dat overigens wel aan een schriftelijk besluit gekoppeld was) vernietigd kan worden.⁴⁴ Uit oogpunt van rechtszekerheid lijkt het aan repressief toezicht onderwerpen van niet-schriftelijke besluiten toch niet zonder bezwaren⁴⁵, o.a. omdat uit niets blijkt dat een niet-schriftelijke beslissing gerelateerd moet zijn aan een schriftelijk besluit.

Aan het plegen van een strafbaar feit kan een schriftelijk besluit ten grondslag liggen, maar in de praktijk zal een gemeente- of provinciebestuur daar als regel niet toe overgaan als er volstaan kan worden met een mondelinge toezegging, desnoods een bevel, om een handeling te verrichten of juist niet te verrichten. Mondelinge besluiten kunnen achteraf makkelijk worden ontkend en de vraag is dan hoe de Kroon met het bestaande instrumentarium ter zake van repressief toezicht kan vaststellen dat er aan het geconstateerde strafbare feit een niet schriftelijke beslissing ten grondslag ligt.

Het doel van het repressieve toezicht is -achteraf- éénheid in recht en beleid te bewerkstelligen. Maar de éénheid in recht en beleid kan door gebruikmaking van het instrument echter niet worden gegarandeerd. Wil de regering gebruik kunnen maken van dit toezichtsinstrument, dan zal zij op de hoogte moeten zijn van een besluit dat in strijd is met het recht of met het algemeen belang. De bevoegdheid die burgemeesters en commissarissen van de Koningin hebben⁴⁶, om de Kroon te attenderen op besluiten die strijden met het recht of het algemeen belang, betekent niet dat er van deze bevoegdheid in alle gevallen gebruik wordt gemaakt. Het oordeel van de burgemeester of de

38. Idem, Bijlage I, p. 10-11 en P.H. van der Tang-van Loenen, Inventarisatie spontane vernietigingsbesluiten van de Kroon, 1987-1988-1989, Gemeentestem 1990, nr. 6912, p. 525-529 en betreffende de jaren 1990-1991-1992 Gemeentestem 1993, nr. 6966, p. 277-283. Een inventarisatie van de in het Staatsblad gepubliceerde vernietigingsbesluiten over de jaren 1993-1997 bevestigt het beleid van terughoudend gebruik van het instrument.

39. Een kwantitatieve analyse van deze schorsings- en vernietigingsbesluiten gaat het kader van het onderhavige onderzoek te buiten; de besluiten zijn gepubliceerd in de jaargangen van het Staatsblad.

40. Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht (ABAR), 5e druk, Alphen aan den Rijn 1984, p. 300.

41. P.H. van der Tang-van Loenen, a.w. voetnoot 38, 1993, p. 283.

42. TK 1996-1997, 25 294, nr. 2, p. 6.

43. Art. 268, eerste lid Gemeentewet, resp. art. 261, eerste lid Provinciewet, zoals deze per 1 januari 1998 van kracht worden; zie TK 1996-1997, 25 280, nrs. 1-2, p. 9 en 13. In de MvT wordt gesteld dat het voor spontane vernietiging wenselijk blijft van een ruimer besluitbegrip uit te gaan dan het besluitbegrip in de Algemene wet bestuursrecht omvat (alleen schriftelijke beslissingen); zie genoemde Kamerstukken, nr. 3, p. 72.

44. KB 23-1-1985, Stb. 92.

45. Vgl. advies Raad van State bij KB 23-1-1985, opgenomen in het bijvoegsel van de Staatscourant van 12-3-1985.

46. Op grond van art. 273 Gemeentewet, resp. art. 266 Provinciewet.

commissaris van de Koningin of een besluit voor vernietiging in aanmerking komt is hier immers doorslaggevend. Een dergelijk oordeel berust op een inschatting van de ernst van de feiten en eventueel op een afweging van belangen. Zelfs als het gaat om besluiten die een strafbaar feit inhouden, is het niet zeker dat er van de bevoegdheid tot inlichten gebruik zal worden gemaakt. De verwachting die de regering uitspreekt dat in de toekomst de burgemeesters en commissarissen van de Koningin in voorkomende gevallen deze bevoegdheid wel zullen gebruiken⁴⁷ berust niet op concrete aanwijzingen dat dit inderdaad zal gebeuren.

Ook over de mogelijkheid die burgers hebben⁴⁸ om de Kroon te attenderen op een besluit dat een strafbaar feit inhoudt, bestaat geen zekerheid. Kortom, zolang er geen verplichting bestaat de Kroon in het kader van repressief toezicht in te lichten over het bestaan van gemeentelijke- of provinciale besluiten die strafbare feiten inhouden, blijft ook hier een grote onzekerheid bestaan. Een verdere beperking van het instrument vernietiging betreft de gevolgen ervan. De vernietiging van een besluit beperkt zich immers tot de rechtsgevolgen van dat besluit.⁴⁹ Dit betekent dat de feitelijke gevolgen in stand blijven.⁵⁰ Als er een besluit vernietigd wordt omdat er ten gevolge daarvan strafbare feiten zijn begaan, blijven deze na vernietiging van dat besluit bestaan. De Kroon kan daartegen niets ondernemen. Het is het gemeente- of provinciale bestuur dat opnieuw een besluit behoort te nemen over het onderwerp van het vernietigde besluit, waarbij met het koninklijk besluit rekening wordt gehouden.⁵¹ Het zijn ook deze besturen die, voorzover mogelijk, de feitelijke gevolgen van vernietigde besluiten ongedaan moeten maken.

Een punt van aandacht betreft verder nog de mogelijkheid van gemeenten en provincies om tegen een vernietigingsbesluit in beroep te gaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en voorafgaand aan dat beroep bezwaar te maken.⁵² Na het oordeel van de Kroon over een besluit, dat het einde vormt van de bestuurlijke procedure, kan uiteindelijk de onafhankelijke rechter het laatste woord hebben. Deze bestuursrechtelijke procedure neemt op zich al veel tijd in beslag. Gelet op de tijd die nodig is voor een procedure om een besluit ter vernietiging voor te dragen⁵³ en de tijd die gemoeid is met een mogelijk daarop volgend rechtsbeschermingsprocedure, kan er geen sprake zijn van een slagvaardig optreden van de centrale overheid. Omdat vernietiging een uiterste middel van bestuurlijk toezicht is, behoeft dit niet zo'n groot bezwaar op te leveren. Als vernietiging echter moet worden ingezet in het kader van handhaving jegens overheden levert een gebrek aan slagvaardigheid wel een bezwaar op.

Conclusie

Gezien alle onzekerheden die inherent zijn aan het instrument van spontane vernietiging, de onmogelijkheid van de Kroon om iets te ondernemen tegen de feitelijke gevolgen van een besluit dat een strafbaar feit inhoudt of oplevert en de tijd die de gehele procedure in beslag neemt, is de toepassing van dit instrument als controlemogelijkheid om strafbaar overheidshandelen tegen te gaan aan belangrijke beperkingen gebonden.

Voorzover het kabinet zijn voornemens op dit punt toch tot uitvoering zou willen brengen, zal het moeten voorzien in een beter mechanisme om besluiten of beslissingen die strafbare feiten inhouden ter kennis te brengen van het tot vernietiging bevoegde orgaan, zal de werking van de vernietiging zich moeten kunnen uitstrekken tot feitelijke gevolgen en zal het instrument met enige slagvaardigheid moeten kunnen worden gehanteerd. Voor zeker twee van deze drie punten zal wetswijziging noodzakelijk zijn.

47. TK 1996-1997, 25 294, nr. 2, p. 6.

48. Conform art. 5 Grondwet.

49. Art. 10:42 Algemene wet bestuursrecht.

50. HR 28-2-1975, AB 1975, nr. 128 mnt. JRst en KB 3-3-1992, Stb. 122, AB 1992, nr. 466 mnt. PvB.

51. Art. 281 Gemeentewet resp. art. 274 Provinciewet.

52. Art. 281a Gemeentewet resp. art. 274a Provinciewet jo art. 7:1 Algemene wet bestuursrecht

53. Art. 278 Gemeentewet resp. art. 271 Provinciewet.

Taakverwaarlozing

De taakverwaarlozingsregeling, de meest vergaande vorm van toezicht, wordt veelal geschaard onder het positief toezicht. Gaat het bij positief toezicht primair om de situatie dat een decentraal orgaan gedwongen wordt een bepaald besluit op een bepaalde wijze te nemen, bij taakverwaarlozing gaat het principieel om plaatsvervangend handelen. Een decentraal orgaan heeft zozeer nagelaten zijn taak op een juiste wijze te behartigen dat een ander decentraal orgaan in zijn plaats treedt. De taakverwaarlozingsregeling vindt zijn grondslag in de Grondwet, zij het dat daar alleen aandacht geschonken wordt aan de besturen van provincies en gemeenten (art 132 lid 5 Grondwet). Wat de overige openbare lichamen betreft laat de Grondwet zich niet uit. Dat laat onverlet dat de wetgever dienaangaande een regeling kan hebben getroffen.⁵⁴

De Grondwet

Artikel 132 van de Grondwet regelt de taakverwaarlozing van besturen van gemeenten en provincies. De eerste volzin van lid 5 heeft betrekking op het in gebreke blijven van regeling en bestuur, gevorderd krachtens artikel 124 van de Grondwet. De regeling geldt derhalve ten aanzien van lichte verwaarlozing van medebewindstaken. Andersom geredeneerd kan gezegd worden dat de wetgever niet bevoegd is een algemene regeling vast te stellen ten aanzien van lichte taakverwaarlozing in de autonome sfeer (vgl. TK 1988-1989, 19 403, nr. 10 (MvA), p 192). Dit is evenwel anders indien er sprake is van een grove verwaarlozing.⁵⁵ Dit geldt zowel voor grove verwaarlozing in de autonome sfeer als in de medebewindssfeer. Hoewel de Grondwet dit niet uitdrukkelijk eist, moet aangenomen worden dat ingrijpen wegens grove verwaarlozing van de in de organieke wetten opgedragen taken krachtens een ad hoc wet dient te geschieden.⁵⁶

Regeling in organieke wetten

In de Gemeente- en de Provinciewet is de taakverwaarlozingsregeling terug te vinden in art 123-124 Gemeentewet respectievelijk art 120-121 Provinciewet.⁵⁷ Artikel 123 Gemeentewet geeft een voorziening voor het geval bij of krachtens andere wetten dan de Gemeentewet medewerking wordt gevorderd, terwijl aan die vordering niet of niet naar behoren wordt voldaan. Het college van B&W voorziet in dat geval in het nemen van de besluiten die de raad of een commissie had moeten nemen. Door de Gemeentewet gevorderd bestuur valt - zoals hierboven reeds werd vermeld - buiten de reikwijdte van het artikel.

Op grond van artikel 124 Gemeentewet kunnen Gedeputeerde Staten voorzien in het nemen van besluiten die het college van B&W hadden moeten nemen. De Commissaris van de Koningin voorziet in het nemen van besluiten die de burgemeester had moeten nemen. In deze situatie verschuift de bevoegdheid naar een andere, hoger orgaan. Het toezichthoudend orgaan neemt besluiten namens het verwaarlozende orgaan.

Omdat de voorziening van artikel 123 haar grondslag vindt in de Gemeentewet zelf, kan een nalaten van de toepassing van dit artikel overigens niet via artikel 124 Gemeentewet gesanctioneerd worden. Een soortgelijke kanttkening geldt bij de toepassing van de taakverwaarlozing op basis van de provinciewet.

Het uitgangspunt van het normale positieve toezicht en de taakverwaarlozingsregelingen moge dan enigszins verschillen, het effect kan min of meer het zelfde zijn. Er wordt ingegrepen in de wette-

54. Hennekens/Van Geest/Fernhout, *Decentralisatie*, Ars Aequi libri 1990, p. 135.

55. Hierbij kan gedacht worden aan ernstige verwaarlozing die tot ontwrichting van het lokaal bestuur leidt. Van de Pol, *Tekst en Commentaar bij de Gemeentewet*, p. 378.

56. TK 1976-1977, 13 990, nr 6, p. 28. Hennekens/Van Geest/Fernhout a.w., p. 136-137. Dit in tegenstelling tot het standpunt van de regering, TK 1985-1986, 19 403, p. 53 (Gemeentewet).

57. Aangezien de taakverwaarlozingsregeling in de Gemeentewet en de Provinciewet nagenoeg gelijk zijn zal hieronder slechts de taakverwaarlozingsregeling uit de Gemeentewet besproken worden.

lijk vastgelegde bevoegdheidsverdeling. Van een orgaan dat gebruik maakt van zijn mogelijkheid van 'positief toezicht', mag dan ook een goede motivering worden verlangd. Dit geldt met name ook voor de hantering van de taakverwaarlozingsregeling. Als een daartoe bevoegd orgaan oordeelt dat een ander orgaan zijn taak verwaarloost kan het oorspronkelijk bevoegde orgaan daar overigens weinig tegen doen. Voor het 'verwaarlozende' orgaan staat geen beroep open. Alleen al hierom dient van de regeling weinig gebruik gemaakt te worden.⁵⁸

Uit de tekst van de verwaarlozingsregelingen kan worden afgeleid dat er voor de toezichthoudende organen een plicht tot ingrijpen bestaat. Het kan overigens niet de bedoeling zijn dat ieder ondergeschikt nalaten van zou moeten leiden tot ingrijpen. Verwacht mag worden dat het toezichthoudend orgaan het voornemen tot ingrijpen aan het verwaarlozende orgaan kenbaar zal maken en de gelegenheid zal bieden om alsnog de gevorderde besluiten te nemen.

Beoordeling

Duidelijk is welk orgaan bevoegd wordt indien een ander orgaan zijn taak verwaarloost. Minder duidelijk echter is wanneer (al dan niet grove) verwaarlozing zich voor doet. Het feit dat een andere taakuitoefening beter of wenselijker zou zijn geweest, is onvoldoende om de taakverwaarlozingsregeling toe te passen.⁵⁹ In ieder geval zal het niet snel voorkomen dat door overtreding van een strafrechtelijke bepaling sprake zal zijn van een (grove) verwaarlozing van taken. Daartoe is de taakverwaarlozingsregeling ook niet in het leven geroepen.

Aan de toepassing van taakverwaarlozingsregelingen in de situatie waarin sprake is van overtredende overheden kleven nog een aantal bezwaren. Uit het bovenstaande kan worden opgemaakt dat er voor de toepassing van de taakverwaarlozingsregeling sprake moet zijn van een structurele verwaarlozing. Het is niet aannemelijk (noch wenselijk) dat bij een incidentele overtreding de taakverwaarlozingsregeling wordt toegepast. Bij lichte verwaarlozing van autonome taken en bij taken welke voortvloeien uit eigen wetgeving is daar überhaupt geen mogelijkheid toe.

De taakverwaarlozingsregeling heeft daarnaast enkel betrekking op besluiten en niet op feitelijke handeling. Hierdoor valt een grote groep 'strafbare feiten' reeds buiten het bereik van de taakverwaarlozingsregeling. Los daarvan rest de vraag hoe strafbare handelingen op de agenda gebracht worden van het toezichthoudend orgaan. Een ander nadeel van de taakverwaarlozingsregeling is dat ondanks de toepassing daarvan de feitelijke gevolgen van het strafbare feit buiten beschouwing blijven. Geconcludeerd kan derhalve worden dat de toepassing van de taakverwaarlozingsregeling geen oplossing biedt voor de problematiek inzake de handhaving jegens overheden.

Persoonlijke aansprakelijkheid

Kort vermelding verdient ten slotte de mogelijkheid dat leden van het college van B en W op grond van art. 201 Gemeentewet voor een gelijk deel aansprakelijk zijn voor een uitgave die door de raad niet in een vastgestelde rekening zijn opgenomen. Een poging tot toepassing van deze bepaling in de gemeente Zandvoort is in het recente verleden vernietigd door de Kroon.⁶⁰ Het gaat hier om een zeer specifieke regeling, die alleen met het oog op de financiële verantwoording een rol speelt en hoogstens een beperkte bijkomende functie kan vervullen in het kader van de handhaving jegens overheden.

58. Hennekens/Van Geest/Fernhout a.w., p. 139.

59. Hennekens/Van Geest/Fernhout a.w., p. 138.

60. KB 18-9-1996, Stb. 484.

8. De rol van inspecties bij de controle op overheidshandelen

a. Inleiding

In de aanbiedingsbrief gericht aan de Voorzitter van de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving wordt de Commissie verzocht ook aandacht te besteden aan de bestuurlijke c.q. bestuursrechtelijke controle op overheidshandelen. Specifiek wordt gevraagd naar de rol van inspecties zoals de Arbeidsinspectie en de Inspectie van de Milieuhygiëne. In het navolgende zullen de volgende inspecties en hun functioneren nader worden bekeken: Inspectie Milieuhygiëne, Dienst Recherchezaken, Arbeidsinspectie, Inspectie van het Onderwijs, Inspectie van de Ruimtelijke Ordening, Inspectie voor de Drankwetgeving. De keuze voor deze inspecties is enerzijds ingegeven door de vraag zoals die is gesteld aan de Commissie. Anderzijds is aansluiting gezocht bij de onderzoeken die voor de Commissie zijn verricht en die verband houden met de handhaving van verschillende (delen van) wetten, waarbij de genoemde inspecties een toezichthoudende rol vervullen.

Na de beschrijving van de inspecties zal worden ingegaan op het kabinetsstandpunt ten aanzien van de positionering van inspecties. Waarna de conclusies volgen met betrekking tot de rol die inspecties spelen bij de controle op het handelen van de overheid.

b. Inspectie Milieuhygiëne

Organisatie

De Inspectie bestaat sinds 1 januari 1962 en maakte deel uit van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid, een onderdeel van het vroegere ministerie van Sociale zaken en Volksgezondheid. Haar wettelijke grondslag vindt de Inspectie in de Gezondheidswet (Stb. 1956, 1). Hierin is aangegeven dat haar taken zijn de handhaving van de wettelijke voorschriften (art. 36, onder a Ghw), het uitbrengen van adviezen en verstrekken van inlichtingen aan de Minister en de Directeur-Generaal (art. 36, onder b Ghw) en de opsporing van overtredingen van wettelijke voorschriften (art. 40 Ghw). Nadat de Inspectie in 1971 ondergebracht werd bij het ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, maakt de dienst sinds 1982 organisatorisch deel uit van het Directoraat-Generaal Milieubeheer van het ministerie van VROM. Binnen VROM/DGM vervult de dienst een zelfstandige rol. De Inspectie Milieuhygiëne omvat de Hoofdinspectie en negen Regionale inspecties (in oktober 1997 worden dat er vijf), die de volgende taken uitvoeren:⁶¹

Taken

1. Handhaving

De handhavingstaak van de inspectie heeft in eerste instantie betrekking op die milieuwetten, waarvoor het Rijk bevoegd gezag is. Het gaat met name om regelgeving voor milieugevaarlijke stoffen en producten, delen van de Kernenergiewet, de Bestrijdingsmiddelenwet (voor toepassingen buiten de landbouw), grensoverschrijdend vervoer van gevaarlijk afval (de EEG-Verordening Overbrenging van Afvalstoffen, kortweg EVOA), defensie-inrichtingen en drinkwatervoorziening.⁶² Het gaat hier om een directe relatie tussen 'potentiële vervuiler' en handhaver, de zogenaamde 'eerstelijns handhaving'.

61. Inspectie Milieuhygiëne, Jaarverslag 1996, p. 3.

62. Commentaar Wet milieubeheer, VUGA (losbladig), Band 2, 18.4-5.

Daarnaast kent de Inspectie het Milieubijstandsteam (MBT), dat in 1985 als speciaal onderdeel is opgericht ten behoeve van de eerstelijns handhaving. Het MBT van de inspectie bestaat uit medewerkers met uiteenlopende deskundigheid, die opsporingsbevoegdheid hebben. Het MBT verleent bijstand aan de politie in concrete strafzaken. Er worden drie soorten onderzoek onderscheiden: verkennend (opsporings)onderzoek, strafrechtelijk vooronderzoek en operationeel strafrechtelijk onderzoek.⁶³

Ten behoeve van de bestrijding van de zware milieucriminaliteit is in december 1995 het Kernteam Zware Milieucriminaliteit opgericht. Dit team is ontstaan uit het onderzoeksteam van de TCR-zaak. Het Kernteam bestaat uit 15 medewerkers van drie politieregio's, de CRI en het MBT. Het doel van het Kernteam is de opsporing van mogelijk zware milieucriminaliteit om vervolgens het onderzoek over te dragen. Het Kernteam wordt aangestuurd door een projectgroep, bestaande uit het OM, regionale politiekorpsen, de CRI en het MBT en is een stuwende kracht op het gebied van de strafrechtelijke handhaving van de milieuwetgeving.

2. Toezicht

Bij de meeste milieuwetten is echter niet het Rijk, maar zijn de gemeenten, provincies of waterschappen het 'bevoegd gezag'. De inspectie ziet erop toe dat deze overheden hun taak op verantwoorde wijze uitvoeren, het zogenoemde 'tweedelijns toezicht'. De IMH is voor eigenlijk alle milieuwetten als toezichthouder aangewezen, zodat de inspecteurs binnen alle mogelijke inrichtingen toezicht kunnen uitoefenen.⁶⁴ Op deze manier wordt de meeste informatie verzameld, die nodig is in het kader van het tweedelijns toezicht.⁶⁵ De inspectie voert verschillende onderzoeken per jaar uit, deze kunnen zowel betrekking hebben op het bevoegd gezag, als op bedrijven.

De IMH heeft blijkens het organisatie- en informatierapport IMH 2000 een totale bezetting van 250 fte, waarvan ongeveer 30 procent wordt ingezet voor het tweedelijns toezicht en ongeveer 40 procent voor de eerstelijns handhaving. Bij de Inspectie Milieuhygiëne is het gangbaar dat jaarlijks tien procent van de gemeenten in Nederland op enigerlei wijze wordt doorgelicht.

Doorgaans wordt op een projectmatige wijze onderzoek verricht; bv. onderzoek naar de uitvoering van een bepaalde richtlijn of naar een bepaalde taak van het bevoegd gezag. Ook wordt toezicht gehouden op de naleving van in convenanten gemaakte afspraken. Zo werd in 1996 door de IMH onderzoek verricht naar bedrijfsmilieuplannen in de chemische industrie. Het opstellen en rapporteren over de voortgang van bedrijfsmilieuplannen vloeide voort uit een gesloten convenant tussen de VNCI en de overheid.

De IMH werkt in het kader van de Nota Combizorg ten aanzien van een aantal projecten samen met de Arbeidsinspectie. Eén van de projecten betrof de controle op zowel milieu- als arboregeling bij bedrijven met een grootschalige opslaginstallatie voor LPG.

3. Verbindende schakel

De derde taak van de inspectie, de verbindende schakel, wordt ook wel de 'buitenpost' of de 'oog- en oorfunctie van de Minister' genoemd. Enerzijds pikt de inspectie relevante signalen en ontwikkelingen op uit de regio en legt die via de beleidsdirecties neer bij de Minister. Anderzijds draagt de Inspectie het rijksbeleid uit bij de uitvoerders van de milieuwetten. Het eerste krijgt onder andere vorm door ingezet beleid te evalueren, het laatste door te adviseren en te stimuleren.

De IMH werkt niet alleen samen met de Arbeidsinspectie, maar ook met de andere VROM-inspecties. In 1996 zijn er veel samenwerkingsprojecten uitgevoerd, waar ook de Dienst Recherchezaken aan heeft meegewerkt.

63. Inspectie Milieuhygiëne, Jaarverslag 1996, p. 14.

64. Zie bijvoorbeeld art. 18.4 en 18.5 Wm (resp. aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren en hun bevoegdheden).

65. Commentaar Wet milieubeheer, VUGA (losbladig), Band 2, 18.4-5.

De wetten waarin taken en/of bevoegdheden van de Inspectie zijn genoemd, betreffen:

- Wet milieubeheer
- Wet milieugevaarlijke stoffen
- Kernenergiewet
- Bestrijdingsmiddelenwet
- Waterleidingwet
- Wet inzake de luchtverontreiniging
- Wet bodembescherming
- Wet geluidhinder
- Wet op de economische delicten
- Wetboek van Strafrecht
- Wetboek van Strafvordering
- Gezondheidswet
- Wet hygiëne en veiligheid zwemgelegenheden
- Wet op de lijkbezorging
- Wet op de openluchtrecreatie
- Wet op de ruimtelijke ordening
- Wet verontreiniging oppervlaktewateren
- Luchtvaartwet
- Wet verontreiniging zeewater

c. Dienst Recherchezaken

Organisatie

De Dienst Recherchezaken (DRZ) is een Bijzondere Opsporingsdienst van het Ministerie van VROM die organisatorisch valt onder de secretaris-generaal. Om verzoeken tot onderzoek doelmatig en doelgericht te kunnen uitvoeren, is het werkterrein van DRZ verdeeld in drie regio's met steunpunten in Zwolle (regio Noord-Oost), Utrecht (regio West) en 's-Hertogenbosch (regio Zuid).

Taken

De taken van DRZ bestaan uit het:

- opsporen van misbruik en oneigenlijk gebruik op het terrein van de VROM wet- en regelgeving;
- instellen van onderzoeken op civielrechtelijk, administratiefrechtelijk en bestuurlijk gebied;
- verrichten van informatieve onderzoeken door de Criminele Inlichtingen Dienst (CID), het Centraal Informatie Punt (CIP) en het Bureau Financiële Ondersteuning;
- beleidsadvisering met betrekking tot de VROM wet- en regelgeving en de handhaafbaarheid daarvan.⁶⁶

Als Bijzondere Opsporingsdienst (BOD) van het ministerie van VROM is DRZ verantwoordelijk voor de ontwikkeling, formulering, uitvoering en afwikkeling van het opsporingsbeleid van de VROM wet- en regelgeving. De minister is eindverantwoordelijk voor de uitoefening van de *bestuursrechtelijke* handhavingstaak en is tevens beheerder van de BOD.⁶⁷ De minister van Justitie is verantwoordelijk voor het *strafrechtelijk* optreden van DRZ. In dat kader stemt DRZ, zo vaak als nodig, de omvang en aanpak van het opsporingsbeleid af met het Openbaar Ministerie.

De beleidsdirecties, onder wier verantwoordelijkheid de wet- en regelgeving valt, zijn frequente gesprekspartners voor afstemming van de DRZ-activiteiten bij de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Deze activiteiten worden in een jaarlijks op te stellen werkplan vastgelegd.

Het merendeel van de onderzoeken dat DRZ verricht, wordt uitgevoerd naar aanleiding van signalen uit 'het veld', dat wil zeggen andere VROM-onderdelen, Sociale recherches, bedrijfsverenigingen, FIOD, koepelorganisaties, gemeenten en provincies.

Daarnaast voert DRZ ook op basis van eigen verantwoordelijkheid en bevindingen onderzoek uit, bijvoorbeeld naar aanleiding van eerder ingesteld onderzoek.

De CID verricht informatieve onderzoeken in de 'pro-actieve fase'. Over de gevoerde onderzoeken wordt altijd achteraf gecommuniceerd met de betrokken VROM-beleidsdirectie of organisatie. Een onderzoek resulteert altijd in een schriftelijke rapportage waarin het onderzoeksresultaat wordt

66. Staatsalmanak 1998, p. U 3.

67. Dienst Recherchezaken, Jaarverslag 1996, p. 7.

meegedeeld en een advies wordt gegeven over de wijze van afwikkeling, al dan niet gepaard gaande met het opleggen van een administratieve sanctie. Indien sprake is van een gepleegd strafbaar feit dat voldoet aan de vervolgingscriteria van het OM, wordt een proces-verbaal opge- maakt.⁶⁸

Nauwe samenwerking binnen de DRZ-regio's tussen de Inspecties van de Volkshuisvesting (IVH), de Inspecties van de Ruimtelijke Ordening (IRO) en de regionale Inspecties Milieuhygiëne (RIMH) van VROM is van wezenlijk belang voor de uitvoering van het totale DRZ-beleid en voor het samenhangende VROM-brede beleid.

Daarnaast maakt DRZ onderdeel uit van het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten waarin vertegenwoordigd zijn de overige, grote BOD-en (Economische controledienst, Algemene Inspectiedienst, Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Arbeidsinspectie).

De kerntaken van DRZ worden uitgevoerd door middel van:

- *feitenonderzoek* naar fraude, misbruik en oneigenlijk gebruik van VROM-subsidieregelingen;
- het verrichten van *informatieve onderzoeken* (CID en CIP);
- *beleidsadvisering*.

Feitelijke werkzaamheden

1. Volkshuisvesting

- Huursubsidie: onderzoeken naar misbruik en oneigenlijk gebruik van de Wet individuele Huursubsidie, zowel bestuurlijk als strafrechtelijk. Bij deze onderzoeken werkt DRZ zeer nauw samen met de Hoofdafdeling Individuele Subsidiëring van VROM/DGVH, Sociale recherches alsmede de Belastingdienst en opsporingsdiensten van bedrijfsverenigingen.
- Overige volkshuisvestingsregelingen: onderzoeken naar misbruik en oneigenlijk gebruik van subsidieregelingen in het kader van de volkshuisvesting, zowel bestuurlijk als strafrechtelijk. Hierbij valt te denken aan fraude met premiekoop- en premiehuurwoningen, voorzieningen voor gehandicapten, groot onderhoud en stadsvernieuwing.
- Toegelaten instellingen: bestuurlijke en strafrechtelijke onderzoeken bij toegelaten instellingen en institutionele beleggers. Doelgroepen zijn woningbouwverenigingen, non-profit organisaties en beleggers in de sociale woningbouw.

2. Ruimtelijke ordening

Onderzoeken betreffende de Woningwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Deze onderzoeken hebben betrekking op toetsing van bouwvergunningen aan bestaande bestemmingsplannen en bouwverordeningen, alsmede het verrichten van onderzoek naar aanlegvergunningen, gebruik van gronden en diverse procedures bij gemeenten.

3. Milieubeheer

Onderzoeken naar misbruik en oneigenlijk gebruik van bijdrage-, subsidie- en heffingsregelingen in het kader van de Wet milieubeheer.

4. Civielrechtelijke en bestuursrechtelijke onderzoeken

Onderzoektechnische ondersteuning bij administratief- en civielrechtelijke zaken. Hierbij wordt informatie gegeven ten behoeve van bestuurlijke besluitvorming inzake administratief- (o.a. Algemene wet bestuursrecht) en civielrechtelijke zaken. Tevens wordt ten behoeve van door VROM in te stellen civielrechtelijke procedures ondersteunend bewijs geleverd, bijvoorbeeld bij

68. Dienst Recherchezaken, Jaarverslag 1996, p. 7.

schadeclaims van VROM tegen derden. Ook wordt onderzoek verricht naar de verantwoordelijkheid en de vermogenspositie van de 'vervuiler'.

5. Overige onderzoeken

- informatieve onderzoeken;
- Personeelsonderzoeken;
- Beleidsadvisering

d. Arbeidsinspectie

Organisatie

Op 24 december 1993 is besloten over te gaan tot de samenvoeging van een aantal uitvoerende en buitendiensten van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het gaat om de Dienst Inspectie Arbeidsverhoudingen, de Loontechnische Dienst, de Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden, de Arbeidsinspectie, de Inspectie van de havenarbeid en de Dienst voor het stoomwezen. Op 1 mei 1994 is deze samenvoeging voltooid met de instelling van de Dienst voor Inspectie en Informatie, inmiddels weer Arbeidsinspectie SZW geheten.

De (nieuwe) Arbeidsinspectie kent zes regio's en een centrale vestiging in Den Haag, waar zich de algemeen directeur, het algemeen secretariaat en het centraal kantoor bevinden. Elke regio van de Arbeidsinspectie staat onder leiding van een managementteam, bestaande uit een directeur, drie of vier hoofdinspecteurs en een hoofd Management-ondersteuning en Informatie (MOI). De hoofdinspecteur fungeert tevens als bedrijfstakcoördinator voor één of meer bedrijfstakken. De inspecteurs in de regio verrichten de inspecties, de onderzoeken en de beoordelingen in bedrijven en instellingen. Het centraal kantoor verzorgt de faciliterende, coördinerende en evaluerende taken, de contacten met de beleidsdirecties van het ministerie, en verzorgt het onderzoek en de overige activiteiten waarvoor bedrijfsbezoeken niet nodig zijn.⁶⁹

Missie en taken

De missie van de Arbeidsinspectie kan worden omschreven als: het aanpakken van misstanden en het leveren van politiek relevante informatie. Achterliggende gedachte hierbij is de ordende en kaderstellende verantwoordelijkheid van het ministerie van SZW. Voor de minister is het nodig dat hij zicht houdt op de ontwikkelingen in de maatschappij, zodat waar nodig en tijdig misstanden kunnen worden aangepakt.

De inspectie heeft tot taak:

- zorgdragen voor de uitvoering van en het toezicht op de naleving van de wet- en regelgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden. Hieronder valt ook de wet- en regelgeving op het gebied van gevaarlijke werktuigen en drukkoudende apparatuur, arbeidsvoorziening, arbeidsmarkt, arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden;
- opsporen van strafbare feiten op de bovengenoemde terreinen;
- zorgdragen voor de uitvoering van het beleid over verplichtstelling van pensioenregelingen;
- toetsen van de nieuwe wet- en regelgeving op handhaafbaarheid en advisering van de beleidsdirecties daarover;
- informeren van beleidsafdelingen over bevindingen in de praktijk (monitoring);
- verstrekken van informatie aan burgers, werkgevers en werknemers die het ministerie benaderen met vragen omtrent arbeidsomstandigheden, arbeidsvoorziening, arbeidsmarkt, arbeidsverhoudin-

69. Arbeidsinspectie, Jaarverslag 1996, p. 8-9.

gen en arbeidsvoorwaarden.⁷⁰

Bevoegdheden

De Inspectie ressorteert onder de minister van SZW, namens welke de Inspectie zijn taken uitoefent. De bevoegdheden die door de functionarissen van deze dienst worden uitgeoefend zijn bevoegdheden van de minister, die deze, uit hoofde van het feit dat het ministerie onder zijn leiding staat, aan door hem aan te wijzen ambtenaren van zijn ministerie kan mandateren.⁷¹ Vanuit deze visie, de Inspectie als dienst van het Ministerie van SZW, wordt deze dienst niet (meer) met name genoemd in (nieuwe) wettelijke regels. De bevoegdheden die in de verschillende wetten bij wege van attributie aan de Arbeidsinspectie waren toebedeeld komen daarmee te vervallen. In plaats daarvan worden deze bevoegdheden in de verschillende wetten via mandaat toebedeeld aan ambtenaren ressorterend onder de minister van SZW.⁷²

Als voorbeeld kan dienen artikel 32, eerste lid Arbo-wet:

- 1. Onze Minister wijst onder hem ressorterende ambtenaren aan die namens hem belast zijn met het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen.

Uit de formulering van dit eerste lid blijkt duidelijk dat het gaat om een ministeriële bevoegdheid, die de minister aan onder hem ressorterende ambtenaren mandateert.

In artikel 32 Arbo-wet e.v. worden de (toezichts)bevoegdheden beschreven: de inspectie heeft toegang tot elke plaats, is bevoegd tot het verrichten van metingen en beproevingen, mag hij onderzoek verrichten aan voorwerpen, daarvan monsters nemen etc. Daarnaast hebben de inspecteurs opsporingsbevoegdheid in de zin van artikel 17 Wet op de economische delicten. Dit betekent dat zij bevoegd zijn proces-verbalen op te maken. De Arbeidsinspectie maakt overigens altijd een proces-verbaal op indien naar aanleiding van een ongeval sprake blijkt te zijn van een overtreding.

Feitelijke werkzaamheden

Bij de uitvoering van de hiervoor genoemde taken, richt de Arbeidsinspectie zich op de volgende beleidsterreinen:

1. arbeidsmarkt;
2. arbeidsomstandigheden;
3. arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden.⁷³

Ad 1. Arbeidsmarkt

Op het terrein van de arbeidsmarkt verricht de arbeidsinspectie de volgende activiteiten:

- handhaving Wet arbeid vreemdelingen (WAV). Op grond van de WAV is het verboden om als werkgever vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.
 - handhaving Arbeidsvoorzieningswet met betrekking tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en het verlenen van arbeidsbemiddeling door derden.
- Aan beide activiteiten is een vergunningstelsel gekoppeld.
- monitoringonderzoeken.

Ad 2. Arbeidsomstandigheden

70. Staatsalmanak 1998, p. R 5-6.

71. Arbeidsomstandigheden Recht en Praktijk (ARP), Kluwer (losbladig), commentaar art. 32 Arbo-wet, aant. 1.

72. ARP a.w., commentaar op art. 32 Arbo-wet, aant. 1.

73. Onderstaande gegevens zijn ontleend aan: Arbeidsinspectie, Jaarverslag 1996, p. 11-36.

- Op het terrein van de arbeidsomstandigheden verricht de Arbeidsinspectie de volgende activiteiten:
- handhaving van de arbeidsbeschermende wetgeving, waarvan de belangrijkste zijn: de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet op de gevaarlijke werktuigen, de Kernenergiewet, de Wet milieugevaarlijke stoffen en de Bestrijdingsmiddelenwet. In deze wetten staan verplichtingen over veilig en gezond werken, veilige machines, gebruiksvoorschriften etc.
 - vergunningverlening Kernenergiewet. Op grond van de Kernenergiewet is het verboden zonder vergunning radioactieve stoffen en/of bronnen en röntgentoestellen te gebruiken. Bij de Arbeidsinspectie kan hiervoor een vergunning worden aangevraagd.
 - monitoringonderzoeken.

Ad 3. Arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden.

- Op het terrein van de arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden verricht de Arbeidsinspectie de volgende activiteiten:
- handhaving Arbeidstijdenwet, waarin de verplichtingen ten aanzien van werk- en rusttijden staan.
 - monitoringonderzoeken.
 - CAO's registreren en algemeen verbindend verklaren van CAO-bepalingen op verzoek van CAO-partijen.
 - deelname aan pensioenfondsen verplicht stellen bij een voldoende representatieve vertegenwoordiging van het georganiseerde bedrijfsleven.
 - vergunning Arbeidstijdenwet verstrekken.
 - vergunningen voor werktijdverkortingen verstrekken.
 - toestemming verlenen aan regionaal Directeuren Arbeidsvoorzieningen om de maand wachttijd bij meldingen bij Wet melding collectief ontslag buiten beschouwing te laten.
 - ontheffingen verstrekken in het kader van het Rijtijdenbesluit ten aanzien van het chauffeursvakbekwaamheidsdiploma en de zogenaamde moeilijk lerende chauffeurs.

Het volgende overzicht bevat de door de Arbeidsinspectie te handhaven wet- en regelgeving:

- | | |
|--------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| - Wet op de loonvorming; | - Bestrijdingsmiddelenwet 1962; |
| - Arbeidsomstandighedenwet; | - Delegatiebesluit; |
| - Arbeidstijdenwet; | - Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag |
| - Arbeidsvoorzieningswet; | - Wet op de Ondernemingsraden; |
| - Binnenschepenwet; | - Ziektewet; |
| - Schepenbesluit 1965; | - Kernenergiewet; |
| - Wet arbeid gehandicapte werknemers; | - Rijtijdenbesluit; |
| - Wet arbeid vreemdelingen; | - Wet verplichte deelneming bedrijfspensioenfonds; |
| - Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen; | - Wet verplichte deelneming beroepspensioenregeling; |
| - Wet goederenvervoer over de weg; | - Wet loonkostenreductie op minimumniveau; |
| - Wet op de gevaarlijke werktuigen; | - Wet melding collectief ontslag; |
| - Wet vaartijden, bemanningssterkte binnenvaart; | - Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945; |
| - Algemene wet gelijke behandeling; | - Wet milieugevaarlijke stoffen; |
| - Arbeidswet 1919; | - Stuwadoorswet; |
| - Fosforluciferswet 1901; | - Schepenwet; |
| - Wet wekelijkse rustdag toonkunstenaars; | - Wet bevordering evenredige arbeidsdeelname allochtonen; |
| - Diergeneesmiddelenwet; | - Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten; |

e. Inspectie van het Onderwijs

Organisatie

De Inspectie van het Onderwijs wordt geleid door de Inspecteur-Generaal, daarin bijgestaan door drie hoofdinspecteurs. De Inspecteur-Generaal is voor de minister, staatssecretaris en het departe-

ment bovendien de verantwoordelijke persoon voor alles wat de Inspectie aangaat. Iedere hoofdinspecteur heeft de inhoudelijke verantwoordelijkheid voor de eigen onderwijssector, waarop de Inspectie toezicht houdt: (1) Primair Onderwijs (PO), (2) Voortgezet Onderwijs (VO) en (3) Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie en Hoger Onderwijs (BVE/HO). De hoofdinspecteur heeft daarnaast de leiding over het functioneren van een district, waarin zijn staf is gehuisvest, over drie of vier Rijksinspectiekantoren en over het in die kantoren gehuisveste personeel.⁷⁴

De Inspectie is bij Ministeriële regeling van 27 november 1993 verzelfstandigd, zonder op het punt van de ministeriële verantwoordelijkheid enige wijziging aan te brengen.⁷⁵ Het voornaamste argument om tot een verzelfstandiging in deze vorm te komen was, dat:

- in de afgelopen jaren binnen de werkzaamheden van de inspectie steeds sterker de nadruk was komen te liggen op beoordeling van en rapportage over de kwaliteit van het onderwijs.

Voor het opstellen en uitbrengen van gezaghebbende rapporten en adviezen is, naast deskundigheid, tevens een onafhankelijke positie van de inspectie ten opzichte van de beleidsontwikkeling en beleidsbepaling van wezenlijk belang.⁷⁶

Missie en taken

De missie van de Inspectie van het onderwijs kan worden omschreven als: het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs in Nederlandse onderwijsinstellingen op basis van een gedegen kennis van die scholen en instellingen.⁷⁷

De wettelijke grondslag voor het toezicht op het onderwijs in het algemeen is gelegen in de Grondwet. Artikel 23, tweede lid Gw luidt:

- 2. Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.

De wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend, wordt geconcretiseerd in de onderwijswetten.⁷⁸ In de verschillende onderwijswetten worden, steeds in ongeveer dezelfde bewoordingen, de volgende algemene taken van de inspectie onderscheiden:

1. het bekend blijven met de toestand van het onderwijs, onder meer door schoolbezoek (evaluatietaken);
2. het toezien op de naleving van de wettelijke voorschriften (controletaken);
3. het bevorderen van de ontwikkeling van het onderwijs door overleg met bevoegde gezagsorganen en personeel van scholen en met regionale of lokale overheden (stimulerings-taken);
4. het gevraagd en ongevraagd rapporteren aan en adviseren van de minister (rapportagetaken).

In de wetgeving is eveneens voorzien dat de minister de inspectie kan opdragen onderzoek te verrichten naar de kwaliteit van afzonderlijke instellingen.

Gezien de positie in het onderwijsbestel en mede gelet op de door de Grondwet bepaalde juridische context zijn de evaluatie- en controletaken de primaire taken van de inspectie.⁷⁹

Naast deze algemene taken heeft de inspectie een aantal meer specifieke wettelijke taken. Zo is de inspectie betrokken bij het verlenen van ontheffingen in verband met het lesgeven zonder bewijs

74. R. Nikkessen, *De Inspectie van het Onderwijs o.i.v. veranderingen in de bestuurlijke verhoudingen* (doctoraal scriptie Bestuurskunde), Leiden 1996, p. 25.

75. Regeling verzelfstandiging onderwijsinspectie 27 november 1993, ESB/SBR-9309.6451, Uitleg 1993, 30.

76. Toelichting bij Ministeriële regeling.

77. Inspectie van het Onderwijs, Jaarverslag 1996, p. 9.

78. Bijvoorbeeld WBO (art. 5, 116), WVO (art. 33, 113 e.v.), WWO (art. 226 e.v.).

79. Inspectie van het Onderwijs, Jaarverslag 1996, p. 15.

van bekwaamheid, als bedoeld in art. 33, derde en vierde lid WVO. Daarnaast registreert de inspectie de (verplichte) melding door scholen, indien leerlingen voor meer dan één dag worden geschorst. Verder wordt de inspectie altijd betrokken bij een definitieve verwijdering van leerlingen conform het Inrichtingenbesluit VWO-HAVO-MAVO-VBO

Bevoegdheden

Het school- of instellingsbezoek is het voornaamste instrument om de benodigde informatie te verzamelen. In de verschillende onderwijswetten wordt de inspectie daartoe bevoegd verklaard. Als voorbeeld kan dienen artikel 5, derde lid Wet op het basisonderwijs:

- 3. De inspectie heeft steeds toegang tot de scholen. Het bevoegd gezag en het personeel van de school zijn gehouden aan de inspectie alle gevraagde inlichtingen te geven omtrent de school en het onderwijs (Van eenzelfde strekking: art. 5.4 WHW, art. 115, lid 2 en 3 WVO).

De omschrijving van deze bevoegdheid volgt doorgaans op de omschrijving van de reeds hiervoor genoemde taken van de inspectie, zodat mag worden aangenomen dat deze wettelijke bevoegdheid voldoende is voor de uitvoering van die algemene taken.

Feitelijke werkzaamheden

Schoolbezoeken

Zoals reeds is opgemerkt is het school- of instellingsbezoek het voornaamste instrument om de benodigde informatie te vergaren. Het bezoeken van een school of instelling maakt dan ook een belangrijk deel uit van de jaarlijks op te leveren producten van de inspectie. Voor het reguliere schoolbezoek⁸⁰ wordt als regel een halve tot één volle werkdag uitgetrokken. Daarnaast verricht de inspectie ook niet geplande specifieke schoolbezoeken naar aanleiding van bijvoorbeeld een klacht of in verband met een bevoegdheidsverklaring. In principe reserveert iedere inspecteur minstens twee dagen per week voor het afleggen van schoolbezoeken (= 40 %). In 1996 bijvoorbeeld zijn op 9.444 scholen en instellingen in totaal 13.581 bezoeken gerealiseerd.

Adviezen

De inspectie brengt jaarlijks een groot aantal gevraagde en (enkele) ongevraagde adviezen uit, voortvloeiende uit de wettelijke taken. Zo heeft de inspectie een vaste adviestaak bij aanvragen voor bekwaamheidsverklaringen op basis van artikel 33, tweede lid WVO. De aanvrager van een dergelijke bekwaamheidsverklaring wordt daartoe door een inspectiecommissie op de werkplek beoordeeld, waarna de Minister wordt geadviseerd over het verstrekken van de bekwaamheidsverklaring.⁸¹

De WHW biedt particuliere onderwijsinstellingen de mogelijkheid een verzoek in te dienen voor een aanwijzing van een instelling voor hoger onderwijs. De inspectie adviseert de Minister omtrent de kwaliteit, inhoud en inrichting van het aangeboden onderwijsprogramma. Daarnaast adviseert de inspectie bijvoorbeeld over concept-examenprogramma's.

Klachtenbehandeling

De inspectie registreert verschillende soorten klachten. Het grootste deel van die klachten heeft betrekking op toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen. Ook werden veel klachten geregistreerd over het onderwijsprogramma en de organisatie van scholen. Daarnaast heeft de inspectie inspecteurs in dienst die naast hun normale toezichtstaak belast zijn met de behandeling

80. Een vooraf gepland, systematisch opgezet en geagendeerd bezoek.

81. In 1996 zijn drie van deze adviezen afgegeven, Inspectie voor het Onderwijs, Jaarverslag 1996, p. 29.

van klachten over seksuele intimidatie in het onderwijs. De meeste klachten hebben doorgaans betrekking op het schoolpersoneel. Met ingang van 1 oktober 1994 zijn scholen in het kader van de Arbo-wet verplicht een beleid te ontwikkelen ter preventie en bestrijding van seksuele intimidatie in de schoolsituatie voor personeelsleden en voor leerlingen. De inspecties heeft in 1996 geëvalueerd of en hoe scholen dit beleid vorm gegeven hebben.

Externe contacten

Naast de verschillende toezichthoudende werkzaamheden voert de inspectie ook overleg en onderhoudt contact met allerlei organisaties die zich actief bezig houden met onderwijs in het algemeen. Verder worden door de inspecties ook buitenlandse delegaties ontvangen of wordt zelf een bezoek aan het buitenland gebracht.

f. Inspectie van de Ruimtelijke Ordening

Organisatie

De Inspectie van de Ruimtelijke Ordening (IRO) maakt deel uit van de Rijksplanologische Dienst (art. 52, tweede lid WRO).⁸² Er zijn vier inspecteurs van de ruimtelijke ordening, die in vier verschillende regio's opereren. De inspecteurs worden in de uitoefening van hun taak bijgestaan door toegevoegde ambtenaren (art. 29, vijfde lid Bro).⁸³

Taken

De RPD heeft ingevolge artikel 52 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening tot taak om:

- a. de minister bij te staan bij de voorbereiding van het regeringsbeleid inzake de ruimtelijke ordening;
- b. onderzoeken te verrichten en adviezen te verstrekken ten behoeve van de ruimtelijke ordening;
- c. werkzaam te zijn ten behoeve van het algemene toezicht op de naleving van de WRO en de krachtens deze wet uitgevaardigde voorschriften.

Met het onder c. genoemde wordt bedoeld op het ondernemen van acties tegen het onjuist gebruik maken van vergunningen en vrijstellingen door gemeenten en tegen het 'stilzitten' van gemeenten bij de realisering van activiteiten in strijd met het bestemmingsplan⁸⁴.

De taken genoemd in artikel 52 WRO zijn nader uitgewerkt in art. 30 van het Besluit Ruimtelijke Ordening 1985:

De Rijksplanologische Dienst vervult de hem in artikel 52 van de Wet opgedragen taak door:

- a. het onderhouden van geregeld contact met de daarvoor in aanmerking komende rijks-, provinciale en gemeentelijke organen alsmede met de daarvoor in aanmerking komende organen van de regionale openbare lichamen als bedoeld in de Kaderwet bestuur in verandering;
- b. het verrichten van planologische onderzoeken en studies en het na verkregen machtiging van Onze Minister publiceren van de resultaten van die onderzoeken en studies;
- c. het desgevraagd voorbereiden van de werkzaamheden van de Rijksplanologische Commissie, alsmede van de uit genoemde Commissie gevormde subcommissie, of werkcommissies;
- d. het houden van toezicht door de inspecteurs van de ruimtelijke ordening op de naleving van de Wet op de ruimtelijke

82. Wet van 5 juli 1962, Stb. 286, laatstelijk gewijzigd bij de wetten van 26 april 1995, Stb. 270, 10 oktober 1996, Stb. 551, 6 februari 1997, Stb. 63.

83. KB van 2 december 1985, Stb. 627, laatstelijk gewijzigd bij de Besluiten van 3 februari 1995, Stb. 83, 15 januari 1997, Stb. 20.

84. Notitie 'Rijksinzet handhaving ruimtelijk beleid', februari 1992, p. 5.

Ordering en de krachtens deze wet uitgevaardigde voorschriften;

e. het verstrekken van voor de oordeelsvorming relevante informatie aan de Raad voor de ruimtelijke ordening en andere daarvoor in aanmerking komende organen, commissie, diensten of instellingen;

f. het telkenjare uitbrengen van ruimtelijke verkenningen aan Onze Minister.

Uit het onderdeel d blijkt dat de toezichthoudende taak met name wordt uitgevoerd door de inspecteurs van de ruimtelijke ordening.

De toezichthoudende taak van de inspectie heeft vooral betrekking op het tweedelijnsstoezicht. Het eerstelijnsstoezicht (de feitelijke handhaving) ligt bij het bevoegde gezag. In het geval van de WRO wordt het bevoegd gezag gevormd door het gemeentebestuur; zij verleent aanlegvergunningen, vrijstellingen, bouwvergunningen en handhaaft het bestemmingsplan.

Bevoegdheden

De taken zoals die hiervoor zijn beschreven kunnen door de IRO worden uitgeoefend doordat burgemeester en wethouders verplicht zijn om aan de inspecteur binnen wiens ambtsgebied hun gemeente ligt, alle door hem verlangde inlichtingen te verstrekken over de uitvoering van de WRO en van verordeningen betreffende de ruimtelijke ordening (art. 52, vierde lid WRO). Bovendien hebben B en W de wettelijke verplichting om van de verlening van aanlegvergunningen en vrijstellingen een afschrift aan de inspecteur van de ruimtelijke ordening te sturen (art. 17 lid 3, art. 19a lid 11, art. 44 lid 3 WRO).

Voor de uitoefening van het toezicht op het bevoegde gezag (tweedelijnsstoezicht) ontbreekt het de inspectie aan wettelijke sanctiemiddelen om corrigerend op te kunnen treden.

Feitelijke werkzaamheden

Uit een interne notitie (15 mei 1997) van de IRO⁸⁵ blijkt dat van de totale bezetting van de IRO (ongeveer 45 fte) 4 fte zijn gereserveerd voor het tweedelijnsstoezicht. Dit betekent dat minder dan tien procent van de capaciteit van de IRO ingezet wordt ten behoeve van haar toezichthoudende taak. Feitelijk houdt dit in dat jaarlijks circa 6-8 gemeenten worden onderzocht. Activiteiten met betrekking tot de eerstelijns handhaving door de IRO ontbreken in het geheel.

Wanneer dit bijvoorbeeld vergeleken wordt met de Inspectie Milieuhygiëne blijkt sprake te zijn van een aanzienlijk verschil. De Inspectie Milieuhygiëne heeft blijkens het organisatie- en informatie-rapport IMH 2000 een totale bezetting van 250 fte, waarvan ongeveer 30 procent wordt ingezet voor het tweedelijnsstoezicht en ongeveer 40 procent voor de eerstelijns handhaving. Bij de Inspectie Milieuhygiëne (en ook Inspectie Volkshuisvesting) is het gangbaar dat jaarlijks tien procent van de gemeenten in Nederland op enigerlei wijze wordt doorgelicht (= ca. 60).

Ongeveer de helft van de tijd voor het toezichthouden wordt besteedt aan preventieve en stimulerende activiteiten, zoals het overdragen van kennis door middel van cursussen, het initiëren van of deelnemen in proefprojecten, doen van verkennend onderzoek etc.

De IRO concludeert zelf dat zij voor de vervulling van het tweedelijnsstoezicht niet erg zwaar bemenst is en dat de andere VROM-inspecties in verhouding een veelvoud aan capaciteit hebben voor deze taakvervulling. Van een adequaat toezichtsniveau kan thans niet worden gesproken, aldus de IRO.

85. De IRO brengt jaarlijks een jaarboek uit in de vorm van een serie 'verkenningen' over ruimtelijke ordeningsthe-ma's. Deze 'Ruimtelijke Verkenningen' geven echter geen beeld van de feitelijke werkzaamheden, zodat ten aanzien van dat aspect andere bronnen zijn geraadpleegd.

g. Inspectie voor de Drankwetgeving

Organisatie

De Inspectie voor de Drankwetgeving (IDW) is een afdeling van de Inspectie Gezondheidsbescherming van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid (IGB).

De IGB kent een centraal apparaat in Rijswijk, en 13 regionale inspecties (voorheen de decentrale keuringsdiensten van waren). De naam Keuringsdienst van Waren komt formeel te vervallen, maar zal - gelet op de grote herkenbaarheid bij het publiek - vooralsnog aan de officiële naam IGB gekoppeld blijven.

Taken

De Afdeling IDW vervult de taken van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid, die voortvloeien uit de Drank- en Horecawet⁸⁶ (Dhw) en verleent tevens namens de Minister van VWS ontheffingen van geboden en verboden vervat in die wet. Alle activiteiten van de IDW hebben betrekking op het reguleren van de verstrekking van alcoholhoudende dranken aan het publiek. De inspecteur en de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de Dhw worden aangewezen door de minister van VWS. Zij kunnen eveneens worden belast met de opsporing van de bij deze wet strafbaar gestelde feiten indien zij hiervoor tevens door de minister van Justitie worden aangewezen (art. 60 Dhw).⁸⁷

Bevoegdheden

De inspectie is bevoegd inzage te verlangen van alle bescheiden en daarvan afschrift te nemen, voorzover dit nodig is ter vervulling van hun taak (art. 62 Dhw).

De inspectie is bovendien bevoegd tot het betreden van:

- a. alle lokaliteiten, met inbegrip van woningen waar tegen betaling alcoholhoudende dranken worden verstrekt of waar naar hun redelijke vermoeden zodanige verstrekking plaats vindt.
- b. elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is (art. 63 Dhw).

Daarnaast is de inspectie bevoegd om onderzoek te doen aan vervoermiddelen en goederen en daarvan monsters te nemen (art. 65 en 66).

Daarnaast geldt voor een ieder de plicht om medewerking te verlenen aan de ambtenaren genoemd in artikelen 60 en 61, welke naar hun redelijke oordeel voor de vervulling van hun taak met betrekking tot de Dhw nodig is.

Feitelijke werkzaamheden

De toezichthoudende taken van de IDW krijgen goddeels gestalte in diverse administratiefrechtelijke procedures, waarbij de Inspectie hetzij adviseert, hetzij partij is.

Hierbij moet worden gedacht aan 'verplichte' adviesprocedures bij weigering of intrekking van verordeningen, vergunningen⁸⁸ en ontheffingen door gemeentelijke en provinciale overheden en aan het aanspannen van dergelijke procedures door de IDW.⁸⁹ Verder speelt de Inspectie een

86. Wet van 7 oktober 1964, Stb. 386, zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 6 december 1995, Stb. 592.

87. Met de opsporing van de bij de Dhw strafbaar gestelde feiten zijn tevens belast de ambtenaren met een algemene opsporingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 141 Sv.

88. In 1996 heeft de IDW over 33 vergunningaanvragen met betrekking tot gemeentelijke exploitaties advies uitgebracht.

89. Inspectie Gezondheidsbescherming, Jaarverslag 1996, p. 27.

adviserende rol in het kader van de provinciale goedkeuring van gemeentelijke verordeningen die zijn gebaseerd op de Dhw (art. 6, art. 18, art. 46 Dhw). Ook adviseert de IDW in beroepszaken of gaat zelf in beroep tegen bijvoorbeeld ten onrechte verleende vergunningen (art. 49 lid 2 Dhw).

De IDW heeft in 1996 vrijwel alle gemeenten en deelgemeenten afzonderlijk bezocht. Dit had mede te maken met het begeleiden van de overgang naar een nieuw vergunningstelsel. De IDW heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om middels een enquête op systematische wijze gegevens te verzamelen. Hieruit bleek een grote verscheidenheid ten aanzien van de horeca in Nederland, alsmede de uitvoering van de Dhw. Voor wat betreft een correcte wetstoepassing door de gemeenten constateerde de IDW dat de kans daarop toeneemt met een stijging van het inwonertal.

De IDW constateert dat het gedogen van illegale bedrijfsuitoefening nog onvoldoende is teruggedrongen. Oorzaken moeten volgens de IDW voornamelijk worden gezocht in bestuurlijke onmacht in samenhang met te weinig adequate controle. De volgende elementen zouden een rol spelen:

- de snelle wisseling van eigenaren bij een hele grote categorie van inrichtingen, die niet valt bij te houden door het lokaal bestuur;
- de afnemende ambtelijke deskundigheid op het terrein van de relevante regelgeving en
- het ontbreken van specialistische kennis bij de basis politiediensten, terwijl de afdelingen bijzondere wetten vaak zijn opgeheven.⁹⁰

Daarnaast tracht de IDW via de vorming van jurisprudentie mee te werken aan de belemmering van de verkoop van soft drugs in 'natte' horeca-inrichtingen. Op basis van de Dhw zijn thans de mogelijkheden nog te gering om het verstrekken van soft drugs in cafés tegen te gaan. Weliswaar kan proces-verbaal worden opgemaakt; op basis van artikel 11 Dhw is het namelijk verboden om kleinhandel te drijven in andere goederen dan drank, maar slechts de aanwezigheid van een forse hoeveelheid soft drugs - aanzienlijk meer dan de hoeveelheden die het OM in het kader van haar opsporingsbeleid gedooft - leidt tot het intrekken van de vergunning voor het uitoefenen van het cafébedrijf. Een oplossing zou zijn wanneer de rechter het uitgangspunt aanvaardt dat bedrijfsleiders en beheerders van een inrichting die bevorderen of toestaan dat stelselmatig de Opiumwet wordt overtreden, in enig opzicht worden geacht van slecht levensgedrag te zijn (art. 5 Dhw). Voor zo'n inrichting is het dan mogelijk om een vergunning te weigeren of in te trekken.

h. Kabinetstandpunt positionering inspecties

In juni 1993 is het rapport van de bijzondere Kamercommissie 'Vraagpunten Decentralisatie' gepresenteerd.⁹¹ Dit rapport is in samenhang met andere rapportages eind 1993 behandeld. De Tweede Kamer heeft het rapport onderschreven en ten aanzien van het onderdeel inspecties via een motie aangescherpt.⁹² Het kabinet heeft in april 1997 op deze aanbevelingen gereageerd.⁹³ Met betrekking tot de positionering van inspecties neemt het kabinet het volgende standpunt in.

Voor een heldere positionering van inspecties is een nadere analyse van de verschillende functies, die voortvloeien uit de rol die de overheid krachtens wet- en regelgeving vervult, noodzakelijk. Het kabinet onderscheidt de volgende functies:

1. De ontwikkeling en vaststelling van beleid en regelgeving.

90. Inspectie Gezondheidsbescherming, Jaarverslag 1996, p. 29.

91. TK 1992-1993, 21 427, nrs. 42-43.

92. Motie van het lid Koetje c.s. van 10 november 1993 (TK 1993-1994, 21 427, nr. 70).

93. TK 1996-1997, 25 226, nr. 2.

2. De uitvoering van beleid en regelgeving.⁹⁴
3. Het bestuurlijk toezicht op het functioneren van de kaders en van de uitvoering (tweedelijns-toezicht).
4. Het toezicht op de naleving door personen, bedrijven en instellingen (eerstelijns-toezicht).
5. De evaluatie van beleid en regelgeving op doeltreffendheid en doelmatigheid.

Het kabinet stelt dat voor de inspecties, hoewel zij onderling verschillen, als hoofdtaken kunnen worden genoemd het uitvoeren van *onderzoekingen* en *controles*, het verrichten van *keuringen*, waarbij al dan niet over zelfstandige bevoegdheden tot sanctionering of opsporing wordt beschikt.

Om te komen tot een heldere toedeling van verantwoordelijkheden hanteert het kabinet de volgende uitgangspunten:

1. De bestuurslaag die verantwoordelijk is voor de ontwikkeling en vaststelling van beleid en regelgeving (functie 1) behoort ook bevoegd te zijn inzake kaderstellende (functie 2), toezicht-houdende (3 en 4) en evaluerende functies (5), die in het verlengde daarvan liggen.
2. Is een minister verantwoordelijk voor beleid en regelgeving dan dienen ook de overig genoemde functies onder diens verantwoordelijkheid te worden aangestuurd.
3. Op het niveau van iedere afzonderlijke bestuurslaag is een zo scherp mogelijke scheiding gewenst tussen met name:
 - a. de functies die betrekking hebben op de ontwikkeling van beleid en regelgeving en de implementatie daarvan enerzijds, en
 - b. de functies die betrekking hebben op het toezicht, de handhaving en monitoring van beleid en regelgeving anderzijds.
4. De doorvertaling van de verantwoordelijkheden van een minister naar de organisatorische inrichting en ambtelijke aansturing van onderdelen binnen een bestuurskern op een departement is een afgeleide van keuzes met betrekking tot verantwoordelijkheids- en taakverdeling op de voorgaande punten.

Vanuit dit standpunt is decentralisatie (van rijk naar andere overheden) van toezichthoudende- en inspectietaken (eerstelijns-toezicht) alleen daar aan de orde waar ook primaire bevoegdheden (tot regelgeving en beleid) gelegd zijn op het betreffende bestuursniveau. Het leggen van de handhaving van de Kernenergiewet of de Rijtijdenwet op lokaal niveau ligt bijvoorbeeld niet voor de hand. Pas wanneer de bevoegdheden betreffende regelgeving en uitvoering decentraal zijn neergelegd dan acht het kabinet decentralisatie van (bestuurlijke) verantwoordelijkheden voor toezichthoudende- en inspectietaken in beginsel aan de orde.

Toch kan waar er aan andere bestuurslagen in hoge mate ruimte is gelaten voor bestuur en regelgeving voor het rijk de functie van (tweedelijns)toezicht relevant blijven, voor zover er sprake is van een zekere beleidsbepalende bevoegdheid bij het rijk. Het toezicht betreft in dat geval de beoordeling van de mate waarin de uitvoering (en veelal ook beleid en regelgeving) door het decentrale bestuur past binnen de kaders van het rijksbeleid en landelijke regelgeving.

Waar er rijksverantwoordelijkheid blijft voor de toezichthoudende- en inspectietaken is deze gekoppeld aan de ministeriële verantwoordelijkheid voor een bepaald beleidsterrein. Steeds is dus een minister aan te wijzen die verantwoordelijk is.

Wanneer de uitgangspunten omtrent de toedeling van verantwoordelijkheden worden toegepast op de departementen, dan ontstaat het volgende beeld. De minister die op een bepaald terrein verant-

94. Waar er een zekere discretionaire ruimte gelaten wordt, omvat de uitvoering ook een deel eigen beleid en kaderstelling.

woordelijk is voor de ontwikkeling van beleid en regelgeving (1) moet ook de bevoegdheden hebben tot aansturing van de andere functies (2, 3 en 4). De kwaliteit en betrouwbaarheid is gebaat bij een zekere onafhankelijke positionering van deze functies ten opzichte van elkaar binnen het departement. Dit betekent dat deze functies in enigerlei mate van elkaar moeten worden gescheiden. Deze scheiding zou tot uiting moeten komen door de betreffende bevoegdheden expliciet te regelen en waar nodig aan afzonderlijke organisatorische eenheden binnen het departement toe te delen.⁹⁵

i. Beoordeling

Inspecties kennen wij in Nederland in grote getale en in allerlei uiteenlopende vormen, op basis van uiteenlopende wetgeving met uiteenlopende taken en bevoegdheden. De meeste inspecties richten zich op de naleving van wettelijke voorschriften door burgers. Zij hebben geen taak ten opzichte van overheidslichamen omdat de wettelijke voorschriften waarop zij toezicht houden niet door overheidslichamen in de uitoefening van hun publiekrechtelijke taak worden overtreden. Denk aan Verkeersinspecties, Scheepvaartinspectie, Volksgezondheidsinspecties, Onderwijsinspecties, maar ook de Arbeidsinspectie en de Inspectie voor de Drankwetgeving.

Van belang uit dit oogpunt zijn wel de Inspectie Milieuhygiëne, de Dienst Recherchezaken en de Inspectie van de Ruimtelijke Ordening. De eerste inspectie maakt een onderscheid tussen eerste- en tweedelijnsstoezicht. Het eerstelijnsstoezicht richt zich op de bedrijven, het tweede op de (decentrale) overheid en de wijze waarop deze de milieuwetgeving uitvoert en eventueel handhaaft. Op het eerste gezicht zou de inspectie in het kader van de handhaving jegens overheden zijn aandacht op het tweedelijnsstoezicht moeten vestigen. Bij nader inzien gaat het echter bij deze problematiek niet om de vraag hoe de overheid de milieuwetgeving uitvoert en handhaaft, maar om de vraag of zij deze zelf naleeft bij de uitoefening van haar overheidstaak. Het gaat hier dus, ook wat betreft de overige inspecties, om eerstelijnsstoezicht of -handhaving maar dan gericht op overheden. De handhaving jegens overheden schiet echter te kort bij het toezicht zoals dat op dit moment door inspecties wordt uitgeoefend. De IMH heeft wel een eerstelijnsstoezicht, maar deze richt zich op de handhaving van wetten en regels waarvoor de minister van VROM bevoegd gezag is. Het gaat hier dus niet om de vraag of de centrale overheid zelf deze wetten naleeft, maar of burgers en bedrijven dit doen, terwijl eerstelijnsstoezicht jegens decentrale lichamen niet afzonderlijk plaatsvindt en deel uitmaakt van het tweedelijnsstoezicht. De IRO onderneemt op het gebied van de eerstelijnsstoezicht in feite in het geheel geen activiteiten.

Geconcludeerd kan dan ook worden dat het huidige functioneren van inspecties nauwelijks effect scoort in het kader van de handhaving jegens overheden.

De Dienst recherchezaken van VROM neemt wat dit betreft een speciale plaats in. Formeel gezien bestrijkt het werkterrein van de DRZ mede dat van het vraagstuk van handhaving jegens overheidslichamen. De DRZ verricht onderzoeken naar misbruik en oneigenlijk gebruik van de VROM wet- en regelgeving. Naast haar zelfstandige werkzaamheden voert deze dienst ook werkzaamheden voor andere inspecties uit (o.a. IMH en IRO). De DRZ verzamelt in veel gevallen de gegevens, waarna de inspecties bijvoorbeeld een advies uitbrengen. De indruk bestaat dat de inzet van de DRZ enerzijds te maken heeft met een capaciteitsgebrek aan de kant van de inspecties, anderzijds met de specifieke kwaliteit en know how van de DRZ in het doen van feitenonderzoek. De werkzaamheden van de DRZ hebben echter met name betrekking op de VROM-*subsidie*regelingen. De DRZ is op dit gebied belast met zowel de handhaving op bestuursrechtelijk als op strafrechtelijk gebied en is bij uitstek geschikt om overtredingen van wettelijke voorschriften door overheden op te sporen en bij geconstateerde overtreding proces-verbaal op te maken.

Hierbij doen zich echter twee problemen voor. Ten eerste zal er met een dergelijk proces-verbaal in strafrechtelijke zin niets gebeuren, zolang voor overheidslichamen een strafrechtelijke immuni-

95. TK 1996-1997, 25 226, nr. 2, p. 5.

teit blijft gelden. Ten tweede is wat betreft de DRZ de minister van VROM de beheerder van deze bijzondere opsporingsdienst en tevens eindverantwoordelijk voor de uitoefening van de bestuursrechtelijke handhavingstaak. Op het moment dat de DRZ toezicht zou gaan uitoefenen op de naleving van wettelijke voorschriften door de centrale overheid, komt de positie van de dienst, zeker als het gaat om het eigen ministerie, in gedrang.

Dit geldt ook voor de posities die alle overige inspecties innemen binnen het eigen departement. In een interview dat is opgenomen in het Jaarverslag 1996 van de Inspectie Milieuhygiëne wordt dit geïllustreerd door een voorbeeld. In een rapport van de minister aan de Kamer omtrent de uitvoering van de Wet milieubeheer worden slechts twee van de drie bevoegde gezagen genoemd. Terecht stelt de geïnterviewde de vraag waarom de minister niet rapporteert over de uitvoering van vergunningverlening en handhaving door de eigen organisatie (en wel over de uitvoering door provincies en gemeenten).⁹⁶

Het is dan ook een goede ontwikkeling dat het kabinet in haar standpunt omtrent de positionering van inspecties en de organisatie van departementen opmerkt dat zij een heroriëntatie noodzakelijk acht op de positionering van die taken en functies die van belang zijn voor een kritische feedback op de ontwikkeling en uitvoering van beleid en regelgeving. En verder wordt opgemerkt dat de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de vervulling van o.a. toezicht gebaat is bij een zekere onafhankelijke positionering binnen het departement.

Hoewel op dit moment de inspecties geen belangrijke rol spelen in het kader van de handhaving jegens overheden, kan een dergelijke rol in de toekomst wel degelijk door de inspecties worden vervuld. Dit vraagt naast een herbezinning op de positionering, tevens een cultuuromslag bij de inspecties zelf. Wat betreft de omvang van het toezichthouden blijkt sprake te zijn van aanzienlijke verschillen: de IDW heeft (in 1996) bijna alle gemeenten en deelgemeenten bezocht (circa 600), de IMH jaarlijks ongeveer 10 procent (circa 60), de IRO daarentegen 6-8 gemeenten per jaar. Deze verschillen hebben deels te maken met beschikbare capaciteit, maar ook met prioriteiten bij de inzet van de beschikbare capaciteit. Zo gebruikt de IRO de helft van de tijd voor het toezichthouden voor stimulerende activiteiten (cursussen, proefprojecten etc.). Ook andere inspecties besteden veel tijd aan taken als advisering

Willen inspecties in de toekomst een daadwerkelijke rol kunnen vervullen in het kader van de handhaving jegens overheden, dan zal er een cultuuromslag moeten plaatsvinden, die zich overigens bij sommige inspecties al aftekent: terug naar de klassieke inspectietaak. Dit betekent dat het accent moet verschuiven van stimulering, voorlichting en advisering naar het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in strikte zin. Voorzover deze voorschriften ook door overheden in het kader van de uitoefening van hun publiekrechtelijke taak kunnen worden overtreden zullen ook deze in dit toezicht moeten worden betrokken. Wat betreft de centrale overheid vereist dit voor de inspecties een zekere onafhankelijkheid en zelfstandigheid ten opzichte van de departement waarbinnen ze opereren. De indruk bestaat dat een dergelijke cultuuromslag bij de inspecties waar dit nodig is, niet op grote weerstanden stuit maar dat men daar bij sommige inspecties al op anticipeert.

96. Inspectie Milieuhygiëne, Jaarverslag 1996, p. 28.

9. Toezicht op de centrale overheid

Inleiding

Bij de bespreking van het bestuurlijk toezicht op decentrale overheden is reeds opgemerkt dat de aard en strekking van dit toezicht zich niet richt op de centrale overheid. Het spreken van bestuurlijk toezicht op de centrale overheid houdt in feite een contradictio in terminis in. Verder is vastgesteld dat het uitoefenen van toezicht door inspecties op de centrale overheid, waartoe deze behoren gemakkelijk een conflict van loyaliteiten kan opleveren. Als er dus met het oog op de handhaving van wettelijke voorschriften behoefte bestaat aan een effectief toezicht op de centrale overheid, dan zullen andere vormen van toezicht moeten worden beoordeeld. In beginsel oefenen drie instanties enige vorm van toezicht uit op de centrale overheid:

- a. De rechterlijke macht.
- b. De Nationale ombudsman.
- c. De Algemene Rekenkamer.

Aan het optreden van de rechterlijke macht in de zin van bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke controle besteedt de Commissie hier geen aandacht, omdat dit buiten de vraagstelling valt, terwijl de strafrechtelijke controle op overheden nu juist ter discussie staat. In onderstaande paragraaf zal dan ook worden ingegaan op de vraag of de Nationale ombudsman en de Algemene Rekenkamer een volwaardig alternatief kunnen bieden om op een mogelijk strafbaar handelen van een overheidslichaam te kunnen reageren.

a. Nationale ombudsman

Inleiding

Op 4 februari 1981 is de Wet Nationale ombudsman⁹⁷ (WNo) tot stand gekomen. Deze wet maakte het mogelijk dat de ombudsman vanaf 1 januari 1982 met zijn werkzaamheden kon beginnen. Het instituut Nationale ombudsman is een voorziening die naast de bestuursrechtelijke rechtsbescherming - en de bescherming van de burgerlijke rechter als rest-rechter - bescherming biedt bij geschillen tussen burger en bestuur. Ten opzichte van het bestaande stelsel van rechtsbescherming vervult de ombudsman een aanvullende rol. Het gaat hierbij om een aanvulling op, maar niet om een aanvulling binnen het stelsel van rechtsbescherming.⁹⁸

De Nationale ombudsman kan wellicht door zijn kenmerkende eigenschappen een meer algemene controle op het uitvoerend bestuur uitoefenen.⁹⁹

De Nationale ombudsman

Het idee van een ombudsman vindt zijn oorsprong in Scandinavische publiekrechtelijke rechtsstelsels. Daar vormt het onderzoek door de ombudsman een aanvulling op de parlementaire controle, die ontbreekt bij - vooral in Zweden voorkomende - zelfstandige bestuursorganen. Het instituut heeft zich vanuit Scandinavië de laatste decennia verbreed over een groot aantal landen.

In Nederland is de Nationale ombudsman losgekoppeld van de Staten Generaal. Zijn staatsrechtelijke positie is die van een 'Hoog College van de Staat'¹⁰⁰, waardoor de Nationale ombudsman onafhankelijk van de regering is. De Nationale ombudsman wordt - ex artikel 2 WNo - benoemd

97. KB van 8 februari 1981, Stb. 35.

98. E. Helder, Ombudsman en administratieve rechtsbescherming, p. 199. TK 1979-1980, 14 178, nr. 4 (MvA), p. 29. Nicolai e.a., Bestuursrecht, 5e druk Amsterdam 1994, en Daalder (preadvies VAR 106) zijn van mening dat er door het ontbreken van een bindend advies niet gesproken kan worden van (echte) rechtsbescherming.

99. Vgl. Van den Dongen. E. Helder, Nationale ombudsman: rechtsbeschermmer of controleur?, Openbaar bestuur 1991(8), p. 29.

100. TK 1981-1982, 17364, nrs. 1-2, p. 5. J. Timmer, B. Niemeijer a.w., p. 18, J.B.J.M. ten Berge, De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht, in VAR-reeks 106, 's-Gravenhage 1991, p. 15.

door de Tweede Kamer, niet door de Kroon zoals bij bijvoorbeeld rechters het geval is. Op deze wijze wordt zijn onafhankelijke positie ten opzicht van het bestuur nogmaals benadrukt. De benoeming geldt voor een termijn van zes jaar en geschiedt - ingevolge artikel 2 lid 2 WNo - na een gezamenlijke aanbeveling van de vice-president van de Raad van Staten, de president van de Hoge Raad en de voorzitter van de Algemene Rekenkamer. Uit het tweede lid, sub g van artikel 3 WNo kan worden opgemaakt dat ondanks zijn onafhankelijke positie tussen Tweede Kamer en Nationale ombudsman een vertrouwenspositie behoort te bestaan. Wanneer de ombudsman naar het oordeel van de Tweede Kamer door handelen of nalaten ernstig nadeel toebrengt aan het in hem te stellen vertrouwen, is het mogelijk hem te ontslaan.

Artikel 108 Grondwet bepaalt sinds 1983 dat de wetgever een of meer algemene, onafhankelijke organen voor onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen moet instellen. De Grondwet laat dus de mogelijkheid open dat naast de Nationale ombudsman ook andere onafhankelijke klachtvoorzieningen door de wetgever kunnen worden ingesteld.

Bevoegdheid en toepassingsgebied

De ombudsman heeft tot taak onderzoek te doen naar de wijze waarop bestuursorganen zich in een bepaalde aangelegenheid ten aanzien van een natuurlijke persoon of rechtspersoon al dan niet behoorlijk hebben gedragen. Een gedraging van een ambtenaar, verricht in de uitoefening van zijn functie, wordt (ex artikel 1a lid 3 WNo) aangemerkt als een gedraging van het bestuursorgaan waarbij hij in dienst is.

Op grond van artikel 12 WNo heeft 'een ieder' het recht de ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen. Daarnaast is de ombudsman (ex artikel 15 WNo) bevoegd uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar gedragingen van bestuursorganen. Er bestaat evenwel geen bevoegdheid tot onderzoek naar aangelegenheden die behoren tot het algemeen regeringsbeleid en algemeen verbindende voorschriften. Deze bevoegdheid bestaat evenmin indien er een administratiefrechtelijke voorziening aanwezig dan wel aanhangig is of indien er in een administratiefrechtelijke voorziening reeds een uitspraak is gedaan (artikel 16 sub a/f WNo).¹⁰¹

De Nationale ombudsman is vanaf 1994 bevoegd gedragingen te onderzoeken van de rijksoverheid, de politie, de waterschappen¹⁰², de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties en in beginsel alle zelfstandige bestuursorganen¹⁰³ en deze gedragingen op behoorlijkheid te toetsen. Onder voorwaarden zal de voorziening bij de Nationale ombudsman ook ter beschikking worden gesteld aan mede-overheden. Dit staat in een notitie die staatssecretaris Kohnstamm van Binnenlandse Zaken naar de Tweede Kamer stuurde.¹⁰⁴ Aansluiting bij de Nationale ombudsman zal mogelijk worden op vrijwillige basis en tegen vergoeding van de daaraan verbonden kosten. De provincies en een aantal gemeenten zijn bij wijze van 'startproject' per 1 juli 1996 onder de competentie van de Nationale ombudsman gebracht. Wat de organen ingesteld bij 'gemeenschappelijke regelingen' betreft is het de bedoeling dat ook deze te zijner tijd in de gelegenheid worden gesteld zich aan te sluiten bij de Nationale ombudsman.¹⁰⁵

Het onderzoek

De ombudsman beoordeelt - op grond van artikel 26 WNo - of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen. De ombudsman beschikt

101. Zie o.a. TK 1979-1980, 14 178, nr. 5 (MvA), p. 23-31.

102. KB van 1 september 1993, Stb. 488.

103. KB van 16 oktober 1993, Stb. 535, zelfstandige bestuursorganen worden in een bijlage genoemd en KB 8 juni 1995, Stb. 340.

104. Notitie van 30 mei 1995 TK 1994-1995, 24 206, nr. 1.

105. Momenteel is nog studie nodig over de wijze van doorberekening van de daaraan verbonden kosten, NJB 1995, p. 942. Zie ook Ten Berge/Gerrits-Janssen/Widdershoven, Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman, Visies op consolidatie en meerwaarde, Deventer 1997, p. 93.

over tal van onderzoeksbevoegdheden zoals het oproepen van overheidsfunctionarissen, verzoekers, getuigen, deskundigen en tolken, het opvragen van schriftelijke stukken en het zonder toestemming (met uitzondering van woningen) betreden van alle plaatsen waar het administratief orgaan (dat onderzocht wordt) zijn werkzaamheden verricht.¹⁰⁶ Voordat hij het onderzoek afsluit, deelt de ombudsman zijn bevindingen mee aan de betrokkenen en stelt deze in de gelegenheid binnen een door hem te stellen termijn daarop te reageren (artikel 25 WNo).

Het onderzoek van de ombudsman mondt uit in een rapport, waarin - naast een beschrijving van de klacht en de procedure - een overzicht wordt gegeven van de bevindingen, gevolgd door de overwegingen, het oordeel en eventueel één of meer aanbevelingen (artikel 27 lid 3 WNo). De ombudsman hanteert bij zijn rapport een aantal eigen, voor zijn positie specifieke, beoordelingsmaatstaven.¹⁰⁷ Het behoorlijkheidsoordeel is vanuit een oogpunt van normontwikkeling voor de relatie overheid-burger van grote betekenis.¹⁰⁸ Het oordeel bevat slechts een waarde-oordeel en is daarom formeel niet bindend.

De effecten

De Nationale ombudsman heeft sinds de oprichting een prominente positie verworven door een steeds professioneler en doelmatiger werkwijze en de publiciteit rondom het instituut. Het heeft in zijn 15-jarig bestaan het vertrouwen gewonnen van klagers, politiek en ook van bestuursorganen.¹⁰⁹ Hoewel de rapporten niet bindend zijn, worden ze door bijna alle betrokken overheidsorganen wel als zodanig beschouwd. Veel aanbevelingen worden dan ook door de betrokken overheden ongewijzigd overgenomen.¹¹⁰

Ieder jaar verschijnt er - van de hand van de ombudsman - een jaarverslag, waarin hij verslag uitbrengt aan de Tweede Kamer. In elk jaarverslag staan overzichten van de effecten van de rapportage en de aanbevelingen van de Nationale ombudsman. Door het parlement te voorzien van 'gedocumenteerde ammunities' kan hierdoor tevens de ministeriële verantwoordelijkheid worden versterkt.¹¹¹ In dit opzicht is de Nationale ombudsman niet te vergelijken met de rechtspraak. Juist het zichtbaar maken van de effecten maakt het ombudsmaninstituut aanzienlijk sterker dan het er wellicht op het 'Staatsbladpapier' uitziet.¹¹²

Beoordeling

Uit het bovenstaande kan opgemaakt worden dat de Nationale ombudsman daadwerkelijke invloed uitoefent op het gedrag van bestuursorganen. Toch lijkt de ombudsman geen afdoende rol te kunnen spelen in het kader van de handhaving jegens overheden.

Ten eerste komt de competentie van de ombudsman niet overeen met de overheidslichamen die voor strafrechtelijke immuniteit in aanmerking komen. Een grote groep (bestuurs)organen/openbaar lichamen, namelijk de gemeenten en de organen die ingesteld zijn bij gemeenschappelijke regeling, valt immers nog buiten de competentie van de Nationale ombudsman. Daarnaast heeft de ombudsman geen bevoegdheid tot onderzoek ten aanzien van aangelegenheden behorende tot het regeringsbeleid en algemeen verbindende voorschriften. Dit zelfde geldt indien er een administratiefrechtelijke voorziening aanwezig dan wel aanhangig is of indien er in een administratiefrechtelijke voorziening reeds een uitspraak is gedaan. Verder zullen burgers, als ze al op de hoogte zijn van een door de overheid gepleegde overtreding, zich met een klacht tot de Nationale ombudsman moeten richten. Hoewel de laatste jaren het aantal klachten aanzienlijk is toegenomen, is het - nu

106. Artikelen 18-24 WNo.

107. E. Helder, Nationale ombudsman en bestuursrecht, NJB 1992, p. 134. Zie voor beoordelingscriteria Ten Berge/Gerrits-Janssens/Stolk, Vereisten van behoorlijkheid, Zwolle 1992, p. 9-11.

108. J.B.J.M. ten Berge, a.w., p. 18.

109. J. Timmer/B. Niemeijer, a.w., p. 246.

110. In deze zin ook J.B.J.M. ten Berge in zijn preadvies, VAR-reeks 106, p. 19.

111. M.E. van Dongen, E. Helder, a.w., p. 28.

112. Ten Berge in zijn preadvies, p. 19.

aangifte door burgers op veel terreinen van bestuurswetgeving immers nauwelijks voorkomt¹¹³ - maar de vraag of wel van de voorziening bij de Nationale ombudsman gebruik gemaakt zal worden. Bovendien behoeft een overtreding van wettelijke voorschriften geen aanleiding te geven tot een onbehoorlijke gedraging jegens burgers. De nadruk zal dus moeten liggen op het onderzoek uit eigen beweging. Van deze mogelijkheid maakt de Nationale ombudsman echter een beperkt gebruik. In de eerste plaats zal hij door een structureel aantal gelijksoortige klachten attent moeten worden gemaakt op een mogelijke misstand. In de tweede plaats stelt de beschikbare capaciteit van het instituut beperkingen aan het aantal onderzoeken uit eigen beweging en de omvang ervan. Als laatste bezwaar kan worden genoemd dat de onderzoeken van de ombudsman niet tot een bindende uitspraak leiden. Hoewel de rapporten door veel betrokken overheidsorganen wel als zodanig worden beschouwd en aanbevelingen veelal ongewijzigd worden overgenomen, kunnen overheden het oordeel van de ombudsman negeren. Zeker wanneer het gaat om overtreding van wettelijke voorschriften zal er behoefte kunnen bestaan aan een meer bindend oordeel. Dit neemt niet weg dat het toezicht door de Nationale ombudsman - met name wanneer dit uit eigen beweging wordt uitgeoefend - een rol kan spelen bij de handhaving jegens overheden. Van een volwaardig alternatief voor strafrechtelijke vervolgbaarheid kan echter onder de huidige omstandigheden niet worden gesproken.

b. De Algemene Rekenkamer

Inleiding

Een (andere) bijzondere bestuurswaarborg ten aanzien van de Rijksoverheid ligt in de financiële controle op de besluiten, waaraan geldelijke consequenties verbonden zijn. Deze controle wordt vooraf zowel als achteraf uitgevoerd. De controle vooraf komt tot uiting in het voorschrift dat slechts uitgaven gedaan mogen worden, waarvoor een basis is te vinden in een begrotingswet. De controle achteraf gebeurt intern, door de accountantsdienst van het Ministerie van Financiën (vgl. art 35-38 Cw) en de eigen interne controle-afdelingen van de departementen, zowel als extern. Deze laatste vorm van controle is opgedragen aan de Algemene Rekenkamer.

De Algemene Rekenkamer

De Algemene Rekenkamer is als onafhankelijke instantie belast met het onderzoek naar de ontvangsten en de uitgaven van het Rijk. Zij ontleent haar bevoegdheden aan de Grondwet en de daarop gebaseerde Comptabiliteitswet (Cw).

De Rekenkamer bestaat uit drie leden in gewone dienst en uit ten hoogste nog drie leden in buitengewone dienst. Zij worden voor het leven benoemd.¹¹⁴ De functie is niet verenigbaar met andere openbare betrekkingen waaraan een vaste beloning of toelage is verbonden. Tevens mogen zij geen lid zijn van een publiekrechtelijk college, waarvoor de keuze geschiedt bij of krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen (art 42 lid 2 Cw).

Het is de taak van de Rekenkamer om regering en Staten-Generaal in te lichten over de kwaliteit van de beleidsuitvoering en de besteding van publieke middelen. Zij voert een repressieve controle uit. Dit houdt in dat de Rekenkamer de gevolgen van besluitvorming achteraf beoordeelt, dat wil zeggen nadat de besluitvorming waaruit financiële consequenties voortvloeien is afgerond.

Competentie

De wetgever heeft de Rekenkamer bevoegdheid verleend om, behalve de controle op de Rijksbegroting, tevens onderzoek te verrichten bij instellingen buiten het Rijk (art 59 Cw). Het gaat

113. Vgl. Kleijs-Wijn Nobel, Handhaving van bestuursrecht (Kroniek), NTB 1994, p. 95.

114. Art. 76-77 Grondwet.

hierbij om bedrijven en organisaties waarmee het Rijk een financiële binding heeft¹¹⁵ en om rechtspersonen die wettelijke taken uitoefenen en daartoe met publiek middelen gefinancierd worden.¹¹⁶ Hoewel lagere overheden, als gevolg van het gevoerde decentralisatiebeleid, de afgelopen jaren steeds meer rijkstaken toebedeeld hebben gekregen, is er uitdrukkelijk vanaf gezien een uitbreiding van de taken van de Rekenkamer tot de lagere overheid te bepleiten. Lagere overheden zijn immers instellingen met een eigen democratisch gekozen bestuur, waaraan de bevoegdheid tot regelgeving en bestuur van hun huishouding wordt overgelaten. Een controletaak van de Rekenkamer ten behoeve van regering en Staten-Generaal is hiermee niet verenigbaar (vgl art 59 lid 16 Cw).¹¹⁷

Bevoegdheid

De Rekenkamer heeft een eigen bevoegdheid tot het instellen van een onderzoek. Daarnaast kan de Rekenkamer op verzoek van elk van de kamers van de Staten Generaal bepaalde onderzoeken instellen (art 58 Cw). De Rekenkamer is bevoegd¹¹⁸ om bij alle onderdelen van het Rijk kassen op te nemen en administraties, documenten en andere informatiedragers te onderzoeken. Daarnaast zijn ministers verplicht inlichtingen te verschaffen die de Rekenkamer voor haar onderzoek nodig heeft (art 54). Naast de eigen onderzoeksbevoegdheden kan de Rekenkamer ook gebruik maken van de resultaten van door andere verrichte controles (art 53 Cw).

Rechtmatigheidsonderzoek

De Rekenkamer verricht allereerst controle op de rechtmatigheid van de rijksuitgaven. De administratieve organisatie en de maatregelen van de interne controle moeten voldoende waarborgen bevatten voor een rechtmatige inning en besteding van gelden. Gekeken wordt of de verplichtingen, uitgaven en ontvangsten tot stand zijn gekomen in overeenstemming met de begrotingswetten (begrotingsrechtmatigheid) en met andere wettelijke regelingen (beleidsrechtmatigheid) en of ook overigens zorggedragen is voor een ordelijk en controleerbaar financieel beheer (art 51 lid 2 Cw).

De bewaking van de rechtmatigheid richt zich met name op de controle op de kwaliteit en de werking van de administratieve organisatie (procescontrole). Immers, indien het financieel beheer niet ordelijk en controleerbaar is, is het niet mogelijk de rechtmatigheid van de uitgaven en ontvangsten met 'redelijke zekerheid' vast te stellen.¹¹⁹ De Rekenkamer hanteert in haar onderzoek tolerantiegrenzen om te bepalen welke fouten en onzekerheden belangrijk zijn. De toetsing met 'redelijke zekerheid' leidt er toe dat niet elke fout wordt meegenomen.

Heeft de Rekenkamer bezwaar m.b.t. het gevoerde financiële beheer of de verantwoording daarover dan deelt zij dit bezwaar mee aan de betrokken minister. Deze is dan verplicht om binnen een maand na ontvangst een voorstel te doen dat tot opheffing van het bezwaar kan leiden (art 55 lid 1 en 2 Cw). Handhaaft de Rekenkamer haar bezwaar en houdt dit bezwaar in dat er sprake is van strijd met de begrotingswet of met andere wettelijke regelingen, dan wordt binnen twee maanden aan de Tweede Kamer een voorstel tot opheffing van het bezwaar aangeboden (art 56 lid 1 Cw). Is er sprake van een ander bezwaar dan maakt de Rekenkamer daarvan melding in haar rapport, als bedoeld in art 67 Cw. Daarnaast kan de Rekenkamer een aantekening plaatsen bij de financiële verantwoording van het Rijk (art 56 lid 3 Cw). De betrokken minister dient in dat geval in een

115. Bijvoorbeeld in de vorm van een deelneming, subsidie, garantie of lening. De organisaties en instellingen zullen overigens niet snel voor strafrechtelijke immunitieit in aanmerking komen.

116. Vgl. Jaarverslag Algemene Rekenkamer 1996, TK 1996-1997, 25 286, nrs. 1-2, p. 9.

117. TK 1996-1997, 25 286, nrs. 1-2, p. 11. TK 1989-1990, 21 471, nr. 3, p. 14 (Vijfde wijziging Comptabiliteitswet).

118. Voor zover zij een en ander nodig acht voor het uitoefenen van haar taak.

119. Vgl. Rapport Algemene Rekenkamer: Rechtmatigheidsonderzoek 1995, TK 1995-1996, 24 830, nrs. 1-2, p. 246. J. Vos, Controle op het financiële beheer en de doelmatigheid, In: Toegang tot de rijksbegroting (red: Brink, Witteveen), SDU Den Haag 1995, p. 81-82.

aanvullende toelichting zijn standpunt over het bezwaar kenbaar te maken aan de Staten-Generaal.¹²⁰

In het kader van het onderzoek gericht op het financiële beheer en de controle daarop door de Rekenkamer is de kans niet uitgesloten dat strafbare gedragingen aan het licht komen. Deze zullen echter altijd een directe relatie moeten hebben met het financieel beheer en de financiële verantwoording. Daarmee bestrijkt de Rekenkamer maar een beperkt gedeelte van het in het kader van de handhaving jegens overheden potentieel relevant gebied, nog afgezien van het feit dat het financieel toezicht door de Rekenkamer tot de rijksoverheid beperkt blijft.

Doelmatigheid

De Rekenkamer wijdt, naast de rechtmatigheid, tevens aandacht aan de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het gevoerde beleid van het Rijk (art 57 Cw). Naast het uitvoeren van eigen onderzoeken naar doelmatigheid is het belangrijk dat de Rekenkamer nagaat of de departementen zelf door middel van evaluerende onderzoeken de doelmatigheid van hun beheer, organisatie en beleid voldoende controleren en bevorderen. Ook kan de Rekenkamer gebruik maken van de resultaten van deze onderzoeken bij haar eigen onderzoek. De wetgever heeft geen integraal onderzoek beoogd.¹²¹

Het doelmatigheidsonderzoek kan bestaan uit onderzoeken naar de doelmatigheid van de organisatie, van het beheer en van het functioneren van het rijk. Kort gezegd wordt gekeken naar de effectiviteit en de efficiëntie van het beleid, de mate waarin de doeleinde die zijn gesteld worden bereikt en in hoeverre de verwezenlijking van de doelstelling het gevolg is van de inzet van middelen en mensen. Bij dit onderzoek is de doelstelling van het beleid als zodanig een gegeven voor de Rekenkamer. Net als bij het rechtmatigheidsonderzoek gaat het om een toetsing achteraf.¹²² Tegenwoordig wordt het grootste gedeelte van de onderzoekscapaciteit van de Rekenkamer aan deze vorm van onderzoek besteed.

De uitkomsten van de doelmatigheidsonderzoeken worden gepubliceerd in het jaarverslag, de juni- en december-verslagen en in tussentijdse verslagen van individuele onderzoeken (art 62 Cw). Het College biedt de publicaties aan de regering en Staten-Generaal. Na afloop van de briefing aan de Tweede Kamer geeft de Rekenkamer het rapport vrij voor de media.

Effecten

Uit het verslag 1996 kan worden opgemaakt dat van het onderzoek door de Rekenkamer een zekere preventieve werking uitgaat. In veel gevallen leidt alleen al de voorbereiding en aankondiging van een onderzoek tot gewenste verbetering. Ook tijdens de uitvoering van een onderzoek worden vaak aanpassingen doorgevoerd of extra inspanningen verricht om de beoogde verbeteringen tot stand te brengen. Naar aanleiding van conclusies en aanbevelingen van de Rekenkamer zijn, na afronding van de onderzoeken, tevens een groot aantal toezeggingen ter verbetering gedaan door betrokken bewindspersonen en bestuurders. Gezegd kan worden dat de Rekenkamer over het algemeen een wezenlijke bijdrage levert aan de bevordering van de rechtmatigheid en de doelmatigheid van de Rijksdienst.

De Rekenkamer heeft echter, in die gevallen waarin toezeggingen niet nagekomen worden, geen sanctiebevoegdheid. Het enige wat zij in zo'n geval zou kunnen doen is om de onwenselijke situatie opnieuw - middels een onderzoek - aan de kaak te stellen. Dit geldt met name bij doelmatigheidsonderzoeken. In deze gevallen is de Rekenkamer afhankelijk van de medewerking van het

120. Vgl. art. 56 lid 3 en 4 Cw. Voor overwegingen van de Rekenkamer voor het aanbrengen van een bezwaar, zie TK 1995-1996, 24 830, nrs. 1-2, p. 248.

121. TK 1973-1974, 13 037, nr. 3.

122. Wijziging Cw, TK 1989-1990, 21 471, nr. 3, p. 13-14.

Parlement. Als het Parlement niet of nauwelijks reageert op de rapporten en verslagen, staat de Rekenkamer met lege handen.¹²³

Beoordeling

Het rechtmatigheidsonderzoek van de Rekenkamer richt zich met name op het financiële beheer van Rijksinstellingen. Mede door de exponentiële groei van de staatsuitgaven is de Rekenkamer steeds meer een controleur van de controleurs geworden. Daar komt bij dat de Rekenkamer in haar onderzoek zogenaamde tolerantiegrenzen hanteert. Mocht de Rekenkamer tot de conclusie komen dat er sprake is van een 'onrechtmatige' handeling, dan houdt dit nog niet in dat er dus sprake is van een strafrechtelijk vervolgbaar feit. Al met al is het rechtmatigheidsonderzoek niet gericht op het aan het licht brengen van strafbare feiten. Het is echter niet uitgesloten dat de Rekenkamer in het kader van haar onderzoeken op deze feiten stuit.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat, ondanks de veelal positieve effecten van haar onderzoeken, de Rekenkamer voor de effectuering van de uitkomsten van haar onderzoeken afhankelijk is van de medewerking van het parlement. Dat geldt ook in het geval zij wel op een strafbaar feit stuit. Hoewel de Rekenkamer daadwerkelijk toezicht uitoefent op de rechtmatigheid en doelmatigheid van de financiële huishouding van de centrale overheid, leidt het bovenstaande naar de mening van de Commissie tot de conclusie dat zij slechts een beperkte rol kan spelen in het kader van de handhaving van wettelijke voorschriften in het algemeen jegens overheden.

10. Uitbreiding bevoegdheden?

In het voorgaande is al naar voren gekomen dat willen bepaalde vormen van bestuurlijke controle effectief functioneren ten behoeve van de handhaving jegens overheden de desbetreffende wettelijke regelingen zullen moeten worden aangepast. Het spontane schorsings- en vernietigingsrecht vormt met zijn huidige beperkingen geen effectief alternatief voor strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen. De controle door inspecties op het handelen van overheidslichamen is beperkt. Deze zou overigens op basis van de bestaande bevoegdheden kunnen worden geïntensiveerd, terwijl het verzelfstandigen van de positie van inspecties ten opzichte van de departementen waartoe ze behoren een kwestie van interne organisatie vormt die overigens wel een zekere weerslag kan hebben op de wettelijke omschrijving van taken en positie. Ook uit de wettelijke bevoegdheden en taakomschrijving van de Nationale ombudsman en de Rekenkamer vloeien bepaalde beperkingen voort met het oog op een mogelijke rol in het kader van de handhaving jegens overheden.

Natuurlijk kunnen deze beperkingen zo nodig door wetwijziging worden opgeheven. Het ligt echter niet zonder meer voor de hand om daartoe over te gaan. Het verdient zorgvuldige overweging om een instrument dat als uiterste middel bedoeld is voor bestuurlijk toezicht op decentrale overheden van karakter te veranderen omdat het zou moeten worden ingezet in het kader van de handhaving jegens overheden. Dit zelfde zou gelden voor een mogelijke uitbreiding van bevoegdheden van de Nationale ombudsman en de Rekenkamer. Beide instellingen vormen gerespecteerde colleges die ieder op zijn/haar terrein een goede en gewaardeerde rol vervullen. De winst zou niet groot zijn wanneer de positie van deze colleges ter discussie zou komen als gevolg van het feit dat zij een rol moeten gaan vervullen in het kader van de handhaving jegens overheden omdat de strafrechtelijke immuniteit van overheidslichamen gehandhaafd moet blijven.

Dit betekent dat van de onderzochte vormen van bestuurlijk toezicht alleen het functioneren van inspecties op korte termijn kan worden geïntensiveerd. Een dergelijke intensivering is gewenst en sluit aan bij ontwikkelingen die bij een enkele inspectie al in gang zijn gezet. Het is hierbij niet

123. L.J.F. Dolmans, De Algemene Rekenkamer en de doelmatigheid van de Rijksdienst, *Beleid & Maatschappij* 1987/1, p. 18-28.

gebleken dat inspecties in dit verband over ruimere bevoegdheden zouden moeten beschikken dan die welke nu aan hen zijn toegekend. Wel valt op dat niet van alle inspecties toegankelijke gegevens zijn te verkrijgen gegevens in de vorm van een jaarverslag, waarin afzonderlijk verslag wordt gedaan van hun activiteiten gericht op de handhaving jegens overheden. Een dergelijke verslaglegging vormt een minimumvoorwaarde voor een intensivering van de rol van inspecties ten opzichte van overheden.

11. Bevestiging standpunt

De bespreking van het bestaande bestuurlijk toezicht, de rol van inspecties en van instanties die toezicht uitoefenen op de centrale overheid, leidt tot de tussentijdse conclusie, dat deze geen volwaardig alternatief bieden om op overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen te reageren. De beperking van bestaande vormen van bestuurlijk toezicht schuilt vooral in het gebrek aan zekerheid dat langs deze weg overtredingen daadwerkelijk aan het licht komen. Bovendien biedt bestuurlijk toezicht maar beperkte mogelijkheden om gebleken overtredingen te redresseren. De rol van inspecties bij het toezicht op overheidslichamen kan worden versterkt. Zij kunnen bij het aan het licht brengen van overtredingen door overheidslichamen een grotere rol spelen. Dit kan inspecties overigens wel in een rolconflict kunnen brengen wanneer het gaat om overtreding door onderdelen van de centrale overheid, waar zij deel van uit maken. Wanneer overtredingen eenmaal aan het licht zijn gebracht, is de rol van inspecties in beginsel uitgespeeld, tenzij zij zelf beschikken over sanctiebevoegdheden. Dit betekent dat zij voor de effectiviteit van hun toezichthoudend werk ook jegens overheden afhankelijk zijn van doeltreffende vervolgacties, indien onregelmatigheden worden geconstateerd.

Van de Rekenkamer is vastgesteld dat haar bevoegdheden liggen binnen de sfeer van het financieel toezicht. Overtredingen die de overheid in dit kader pleegt, kan zij aan de kaak stellen. Voor overtredingen die geen relatie vertonen met financiële controle biedt de Rekenkamer geen soelaas, terwijl haar toezicht zich beperkt tot de centrale overheid. Voor de Nationale ombudsman ligt de situatie genuanceerder. Hij beschikt over een bevoegdheid om uit eigen beweging een onderzoek in te stellen, zij het dat dit onderzoek zich niet primair richt op het opsporen van strafbare feiten, maar op de wijze waarop een bestuursorgaan zich jegens een burger heeft gedragen en aan de uitkomst van dit onderzoek geen bindende werking toekomt.

Al met al bevestigen de resultaten van dit onderzoek het uitgangspunt dat er geen principiële redenen zijn om strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen uit te sluiten. Praktisch blijkt dat voor een dergelijke vervolgbaarheid door verschillende vormen van bestuurlijke en politieke controle om uiteenlopende redenen geen volwaardig alternatief wordt geboden. Hierbij komt dat bepaalde vormen aan effectiviteit zouden kunnen winnen wanneer niet bij voorbaat strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen als mogelijk vervolgtraject zou zijn uitgesloten.

12. Modaliteiten van handhaving

Het uitgangspunt dat strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen mogelijk moet zijn, betekent niet dat nu bij iedere ernstige verdenking van strafbare feiten of bij iedere geconstateerde overtreding strafvorderlijk optreden en een strafrechtelijke veroordeling het meest op zijn plaats zouden zijn. Aan de toepassing van het strafrecht op overheidslichamen kunnen ook nadelen zijn verbonden. Zo kan een strafvorderlijk optreden door het OM de goede werkrelatie met overheidslichamen, die noodzakelijk is om gezamenlijk op te kunnen treden in het kader van de handhaving van milieu- en overige wetgeving in gevaar brengen. Sommige overtredingen dragen niet een zo ernstig karakter dat een strafrechtelijke vervolging op z'n plaats zou zijn, terwijl toch enige vorm van een bestuurlijke reactie wel gewenst kan zijn. Ook kan het vereiste bewijs voor een strafrechtelijke vervolging niet geheel rond te krijgen zijn, terwijl er toch een ernstige verdenking blijft bestaan die eveneens aanleiding zou kunnen geven tot enige vorm van een bestuurlijke reactie. Ten slotte kan ook een op te leggen straf niet erg effectief zijn. In feite komt daar als hoofdstraf alleen een geldboete voor in aanmerking. Het hangt helemaal af van de financiële en budgettaire zelfstandigheid van het betreffende overheidslichaam of onderdeel van de centrale overheid of een geldboete een effectieve bestraffende functie kan vervullen.

Uitgaande van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging zou van geval tot geval bekeken moeten worden welke vorm van reactie het meest aangewezen is bij een ernstig verdenking of een gebleken overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen. Dit heeft in de eerste plaats als voordeel dat strafrechtelijke immuniteit niet langer als drempel functioneert voor de ontvankelijkheid van het OM, maar op basis van een reeds geheel of gedeeltelijk uitgevoerd onderzoek kan worden bepaald welk vervolgotraject het meest aangewezen is. Overwegingen daarbij kunnen zijn de ernst van de overtreding, de te verwachten effectiviteit van de reactie en de daarmee naar verwachting samenhangende werking ten opzichte van de samenleving, beleidsmatige prioriteiten bij OM en/of hogere bestuursorganen etc. De vraag naar de vervolging van overheden in een concreet geval wordt dan een opportuniteitsvraag, zoals dit ook het geval is bij de vervolging van burgers. Een tweede voordeel is dat langs deze weg in beginsel op iedere geconstateerde serieuze overtreding van wettelijke voorschriften door een overheidslichaam enige vorm van reactie kan volgen. Daarmee wordt voorkomen dat de in het begin van dit hoofdstuk genoemde slechte voorbeeldwerking ten opzichte van de samenleving ontstaat wanneer op een wetsovertreding door een overheidslichaam in het geheel geen reactie volgt.

Er zijn een aantal verschillende modaliteiten te onderscheiden om te reageren op een ernstige verdenking of een geconstateerde overtreding van wettelijke regels door overheidslichamen. In de eerste plaats kan er behoefte zijn aan een extra procedurele waarborg om een vervolging tegen een overheidslichaam door te zetten. Gezien de nadelen die verbonden kunnen zijn aan strafrechtelijk optreden tegen overheidslichamen is niemand gebaat bij een lichtvaardig ingezette vervolging die vervolgens om welke reden dan ook wordt afgebroken. Een procedurele garantie zou gevonden kunnen worden door een verplichte inschakeling van het College van P-G's wanneer een opsporingsonderzoek tegen een overheidslichaam voldoende aanknopingspunten biedt om tot vervolging over te gaan.

Een tweede modaliteit ligt in de wijze van bestraffing. Denkbaar is dat de opgespoorde feiten dermate ernstig zijn dat een strafrechtelijke vervolging aangewezen is. Dan kan de strafrechter besluiten wanneer hij de tenlastelegging bewezen acht om een strafrechtelijke veroordeling uit te spreken zonder oplegging van straf. De normbevestigende rol van het strafrecht staat dan op de voorgrond. De strafrechter gaat er dan vanuit dat de werking van de publiciteit en van politieke controle de nodige effecten zal sorteren. In het verlengde hiervan ligt de mogelijkheid dat de strafrechter geen hoofdstraf in de vorm van een geldboete oplegt omdat hij daarvan weinig effect in de zin van leedtoevoeging verwacht, maar zich beperkt tot het opleggen van een bijkomende straf of maatregel, bijv. gericht op het afnemen van het genoten voordeel of de verplichting om een in strijd met de wettelijke voorschriften uitgevoerde handeling ongedaan te maken. De Wet

economische delicten biedt beide mogelijkheden.

Wanneer naar aanleiding van een onderzoek de conclusie moet luiden dat strafrechtelijke vervolging van een overheidslichaam niet aangewezen is, doen zich ook weer verschillende mogelijkheden voor. De eerste is uiteraard dat er geen sprake van een serieus strafbaar feit en dat de zaak wordt beëindigd. Wanneer er wel sprake is van een serieus te nemen verdenking of overtreding kan het OM het inmiddels verzamelde dossier overdragen aan een bestuursorgaan om aan de hand daarvan gebruik te maken van toezichthoudende bevoegdheden. Behalve de eerder genoemde negatieve afwerende bevoegdheden in de vorm van schorsing en vernietiging, zou dan ook kunnen worden gedacht aan de inzet van een positief toezichtsinstrument in de vorm van een aanwijzing, bijvoorbeeld om de overtreding of de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Overigens moeten de bestaande, doorgaans nog al beperkte aanwijzingsbevoegdheden dan wel in deze mogelijkheid voorzien. In het uiterste geval zou bij een gebleken reeks van overtredingen ook van de taakverwaarlozingsregeling gebruik kunnen worden gemaakt.

Een volgende modaliteit is dat het OM het dossier niet overdraagt aan een hoger bestuursorgaan, maar aan een instantie die onafhankelijk van de overheid opereert zoals de Nationale ombudsman. Deze kan in ieder geval op basis van zijn bestaande bevoegdheden de zaak onderzoeken en tot een oordeel en eventuele aanbevelingen komen. Mochten zijn bevoegdheden in het kader van een passende reactie op overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen onvoldoende zijn dan zouden deze kunnen worden uitgebreid. Daarvoor zal wetswijziging nodig zijn. Dan ligt het echter eerder voor de hand om op de meer ernstige overtredingen door overheidslichamen te reageren met een strafrechtelijke vervolging.

Een punt van overweging bij deze laatste modaliteiten is de vraag in hoeverre het OM vrij is om gegevens die het in het kader van een opsporingsonderzoek en met behulp van opsporingsbevoegdheden heeft verkregen en die mogelijkerwijs een vertrouwelijk karakter dragen, over te dragen aan bestuursorganen met het oog op een bestuurlijke afdoening.

13. Conclusies handhaving jegens overheden

1. Er is geen principiële reden om strafrechtelijke vervolging van overheidslichamen uit te sluiten. Eerder is het omgekeerde het geval. Dit geldt zowel voor de centrale als de decentrale overheden.
2. Dit standpunt brengt niet met zich mee dat nu in alle gevallen waarin er sprake is van een ernstige verdenking of gebleken overtreding van wettelijke voorschriften door overheidslichamen langs strafrechtelijke weg zou moeten worden opgetreden.
3. De opvatting van de regering dat in het kader van de handhaving jegens overheden de politieke en bestuurlijke controle op de eerste plaats dient te komen, is juist.
4. Voor de handhaving jegens overheden is preventief toezicht in de vorm van goedkeuring niet van belang.
5. Aan de toepassing van het repressieve toezicht in de vorm van spontane schorsing en vernietiging zijn in het kader van de handhaving jegens overheden ernstige beperkingen verbonden. Dit toezicht is in zijn huidige vorm dan ook niet effectief als handhavingsmiddel jegens overheden. Uiteraard kunnen deze beperkingen door wetgeving worden opgeheven. Dit wordt echter niet aanbevolen. Het instrument spontane schorsing en vernietiging zou daardoor van karakter veranderen. Niet duidelijk is wat daar de meerwaarde van zou zijn in vergelijking met de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolgbaarheid.
6. De taakverwaarlozingsregeling is evenmin bedoeld ten behoeve van de handhaving jegens overheden. Zij kan daarvoor wellicht worden toegepast, maar zou dan ook van karakter veranderen.
7. Het huidige toezicht door inspecties op overheidslichamen loopt sterk uiteen. In het algemeen is dit toezicht niet erg intensief en dus ook niet erg effectief.
8. Het toezicht door inspecties op overheidslichamen zou zonder verandering van toepasselijke wettelijke regels kunnen worden geïntensiveerd. De indruk bestaat dat daartoe bij de inspecties die daarvoor in aanmerking komen de bereidheid bestaat. Dit vergt echter in eerste instantie een cultuuromslag - van advisering naar inspecteren - en vermoedelijk ook uitbreiding van formatie.
9. Een minimumvoorwaarde voor een intensivering van het toezicht door inspecties op overheidslichamen vormt een deugdelijke verslaglegging.
10. Om doeltreffend toezicht uit te kunnen oefenen op organen van de centrale overheid dienen inspecties in hoge mate onafhankelijk en zelfstandig ten opzichte van een departementale organisatie te kunnen opereren. Wel zal hun optreden moeten blijven vallen onder de ministeriële verantwoordelijkheid.
11. De invloed die de Nationale ombudsman in het kader van zijn onderzoeken uitoefent op bestuursorganen is duidelijk aanwijsbaar. Ook zijn toezicht is echter in het kader van de handhaving jegens overheden aan beperkingen gebonden. Ook deze beperkingen zouden door wetswijziging kunnen worden opgeheven. Ook dit wordt niet aanbevolen, gezien het niet denkbeeldige gevaar dat een betrokkenheid van de Nationale ombudsman bij de handhaving jegens overheden ten koste zou kunnen gaan van de gerespecteerde en onomstreden positie die hij nu inneemt. Wel zou de Nationale ombudsman binnen het kader van zijn huidige bevoegdheden in zaken die daarvoor in aanmerking komen een taak kunnen vervullen bij de niet-strafrechtelijke afdoening van

geconstateerde overtredingen.

12. Een vergelijkbare conclusie laat zich formuleren voor de Rekenkamer. Ook hier ligt het niet voor de hand de bevoegdheden van de Rekenkamer uit te breiden ten behoeve van de handhaving jegens overheden, wanneer dit het risico zou kunnen inhouden dat uitbreiding van taken ten koste gaat van haar huidige taak op het gebied van de financiële rechtmatig- en doelmatigheidscontrole.

13. De uitkomst van het onderzoek naar de mogelijkheden en beperkingen van vormen van bestuurlijk toezicht bevestigt de opvatting dat strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen mogelijk zou moeten zijn.

14. Uitgaande van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidslichamen doen zich bij een ernstige verdenking of een geconstateerde overtreding verschillende modaliteiten van afdoening voor, zowel in de strafrechtelijke als in de bestuurlijk sfeer. Deze benadering biedt twee voordelen ten opzichte van de huidige situatie. Enerzijds wordt voorkomen dat strafrechtelijke immuniteit al als een drempel functioneert voor de ontvankelijkheid van een onderzoek door het OM. Op basis van onderzoek en aan de hand van opportuniteitsoverwegingen kan vervolgens worden besloten of er daadwerkelijk strafrechtelijk moet worden vervolgd. Daartoe kan ook nog in bepaalde procedurele waarborgen worden voorzien. In de tweede plaats kan met deze benadering in beginsel op iedere serieuze overtreding van wettelijke voorschriften door de overheid in een adequate vorm worden gereageerd zodat de slechte voorbeeldwerking van in het geheel niet reageren op wetsovertreding door de overheid kan worden vermeden.