

# De betekenis van de Kaderwet ZBO's voor de omvorming van de NMa (zoals gewijzigd door het wetsvoorstel voor de ZBO-statuut van de NMa)

Prof. mr. H.R.B.M. Kummeling<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

Het fenomeen zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) heeft de afgelopen jaren tot een brede stroom van publicaties aanleiding gegeven.<sup>2</sup> Daar was ook wel aanleiding toe. Overheidstaken en -bevoegdheden werden op een tamelijk ondoorzichtige wijze 'op afstand' geplaatst en (onder andere) ondergebracht in ZBO's. Voor ministers leek dit aanvankelijk zeer aantrekkelijk; hun ministeriële verantwoordelijkheid werd er immers door verminderd. Vanuit het andere deel van de politiek, het parlement, en vanuit het staatsrecht werden de geluiden steeds kritischer, met name vanwege de afname van de mogelijkheden van democratische controle op publieke bevoegdheidsuitoefening. Vooral door de Tweede Kamer is er de afgelopen jaren sterk aangedrongen op de totstandkoming van een kaderwet inzake ZBO's, teneinde meer zicht én meer greep te kunnen krijgen op het functioneren van deze instituties. Na een aantal mislukte pogingen en na het nodige tijdsverloop werd er uiteindelijk op 27 september 2000 een voorstel in de kamer ingediend (Kamerstuk 27 426).

Op 19 maart 2001 kwam eveneens bij de Tweede Kamer te liggen het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (27 639). In dit

---

1 Als hoogleraar verbonden aan het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht.

2 Een kleine greep: C.P.J. Goorden/M.M. den Boer/F.K. Bruijn, *ZBO's, verzelfstandiging en privatisering, Preadviezen voor de VAR*, nr. 118, Alphen a/d Rijn 1997; J.L. Boxum, *Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen*, (diss.), Deventer: Kluwer 1997; S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, (diss.), Den Haag: VUGA 1998; H.R.B.M. Kummeling/A.P.W. Duijkersloot/G.D. Minderman/J.A. van Schagen/S.E. Zijlstra, *Verkenningen van verantwoordelijkheid, Ministeriële verantwoordelijkheid voor het toezicht op de financiën van zelfstandige instellingen op het terrein van onderwijs en onderzoek*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999; J.A.F. Peters, 'De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: een eerste kennismaking', in: *Tijdschrift voor privatisering* 2000-5, p. 4-9 en C.A.J.M. Kortmann, 'Het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: weinig kader voor veel diversiteit', in: *Gemeentestem* 2001-7135, p. 65-68.



wetsvoorstel wordt rekening gehouden met de mogelijke inwerkingtreding van de Kaderwet ZBO's.

De redactie heeft mij gevraagd om de aandacht te richten op de vraag of en in hoeverre de Kaderwet richting geeft of heeft gegeven aan de ombouw van de NMa. Daarbij gaat het niet zozeer om een technisch-juridische vergelijking van beide wetsteksten. Voorop staat de vraag of het gedachtegoed dat ten grondslag ligt aan de totstandkoming van de Kaderwet, de wijze waarop dit in de wetstekst is verwezenlijkt, normerend is of is geweest bij de totstandkoming van de NMa-ombouw-wet. Onderstaande beschouwingen hebben derhalve als primair vertrekpunt het wetsvoorstel Kaderwet ZBO's.

Vooraf kan alvast een opvallend feit worden vermeld; het wetgevingsproces inzake de ombouw van de NMa loopt aanmerkelijk sneller dan dat van de Kaderwet ZBO's. Bij de afronding van deze bijdrage lag het NMa-wetsvoorstel al bij de Eerste Kamer,<sup>3</sup> terwijl er in de Tweede Kamer nog volop gesteggeld werd over de Kaderwet. Deze gang van zaken heeft intussen voor de ombouwwet-NMa, althans in technisch-juridische zin, al ingrijpende gevolgen gehad. Werd in het oorspronkelijk wetsvoorstel nog de Kaderwet van toepassing verklaard,<sup>4</sup> bij nota van wijziging zijn alle verwijzingen naar de Kaderwet geschrapt, omdat niet vaststond dat de Kaderwet eerder tot wet zou worden verheven.<sup>5</sup>

De vertraging in de totstandkoming van de Kaderwet is in belangrijke mate veroorzaakt doordat deze wet niet beantwoordde aan de hooggespannen verwachtingen van de Tweede Kamer. Er werd een zeer kritisch verslag uitgebracht. Daarna volgde een proces dat wel aangeduid kan worden als een *dialogue des sourds*. Er volgde een nota naar aanleiding van het verslag, een nader verslag, een nota naar aanleiding van het nader verslag, waarin kamer en regering volhardden in de reeds eerder ingenomen standpunten zonder dat men wezenlijk nader tot elkaar kwam. Slechts op een enkel punt kwam de regering met een nota van wijziging.

Het is ondoenlijk en waarschijnlijk voor de lezer ondraaglijk om deze discussie tot in detail te ontrafelen. Wel zal ik ingaan op de achtergronden van de Kaderwet; waarom was zij dringend gewenst? Vervolgens geef ik commentaar op hoofdpunten van het wetsvoorstel, waarbij ik voornamelijk de structuur van de memorie van toelichting volg. Daar waar opportuun, zal ik de Kaderwet confronteren met de ombouwwet-NMa.

Ten slotte moet vooraf nog gemeld worden dat auteur dezes recentelijk een vrij uitvoerig commentaar op de Kaderwet heeft gepubliceerd.<sup>6</sup> Mijn opvattingen zijn in de tussentijd nauwelijks gewijzigd. Degenen die kennis genomen hebben van

3 *Kamerstukken I* 2001-2002, 27 639, nr. 228 (ingediend op 5 februari 2002).

4 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 639, nrs. 1-2, art. 2, derde lid en volgende artikelen.

5 *Kamerstukken II* 2001-2002, 27 639, nr. 7, p. 9.

6 H.R.B.M. Kummeling, *Een kale Kaderwet, Commentaar op het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (27 426), preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid*, Den Haag 2001, p. 27-53.



deze eerdere publicatie, zullen dan ook vertrouwd zijn met onderdelen van de onderstaande tekst.

## **2 Waarom Kaderwet dringend gewenst?**

In de discussies over het functioneren van ZBO's komen drie hoofdmotieven naar voren met betrekking tot de wenselijkheid van de totstandkoming van een Kaderwet. Het betreft de verheldering van de ministeriële verantwoordelijkheid en daarmee ook een mogelijke versterking van de democratische controle, verbetering van rechtmatigheid en doelmatigheid van het financieel beheer en ten slotte zou een Kaderwet een bijdrage moeten leveren aan het totstandbrengen van een doorzichtige en overzichtelijke overheidsorganisatie.

### *Ministeriële verantwoordelijkheid en democratische controle*

In ons staatsbestel zijn de mogelijkheden van democratische controle sterk gekoppeld aan de ministeriële verantwoordelijkheid. Ministeriële verantwoordelijkheid is op haar beurt weer gekoppeld aan ministeriële bevoegdheden. Dit maakt meteen duidelijk waarom het functioneren van zelfstandige instellingen vanuit het oogpunt van democratische controle problematisch is; de bevoegdheden van ministers zijn ten aanzien van *zelfstandige* bestuursorganen per definitie beperkt. Ze vallen niet onder de gebruikelijke ministeriële hiërarchie. De bevoegdheden van ministers zijn gereduceerd tot die welke hen expliciet bij wet zijn toegekend. Ministers beschikken maar in beperkte mate over bevoegdheden ten aanzien van zelfstandige instellingen. Daarbij valt op dat deze per instellingswet verschillend geregeld zijn, hetgeen democratische controle nog lastiger maakt. Vandaar dat er vanuit de Tweede Kamer bij voortduring is aangedrongen op de totstandkoming van een Kaderwet, die op z'n minst de inzichtelijkheid in het functioneren van ZBO's zou moeten verbeteren. Daarbij zou ook duidelijkheid moeten worden gecreëerd over de bevoegdheden van ZBO's, maar vooral ook over de ministeriële bevoegdheden ten aanzien van ZBO's. Als vanzelf rijst dan de lastige vraag: wanneer dient er sprake te zijn van ministeriële verantwoordelijkheid?

In de literatuur bestaat overeenstemming over de gedachte dat bevoegdheidsuitoefening die plaatsvindt ter behartiging van het algemeen belang thuishoort bij de ambten van het democratisch complex. Dergelijke bevoegdheden dienen aan algemeen vertegenwoordigende organen te worden toegekend, danwel aan organen die door algemeen vertegenwoordigende organen worden gecontroleerd. Betekent dit nu dat *zelfstandige* bestuursorganen niet zouden mogen bestaan, of, anders gezegd dat bestuursorganen alleen kunnen functioneren onder volledige democratische controle? Al eerder heb ik aangegeven dat hier een belangrijke nuancering past.<sup>7</sup> De

---

<sup>7</sup> H.R.B.M. Kummeling, 'Het primaat van de politiek en bestuur', in: W.J. Witteveen/H.R.B.M. Kummeling/F.A.M. Stroink, *Het primaat van de politiek, Staatsrechtconferentie 1999*, Deventer 2000, p. 36-37.



noodzaak van democratische controle geldt vooral waar nog enige 'politiek in het bestuur' zit, dus vooral wanneer het gaat om discretionaire bevoegdheden. Daarbij komt ook het legaliteitsbeginsel om de hoek; als er en zodra er sprake is van inbreuken op vrijheden en eigendommen van burgers, is een wettelijke grondslag vereist, met andere woorden betrokkenheid van het parlement bij de besluitvorming. Bij strikt gebonden bevoegdheden, waarbij 'de politiek' volledig is opgenomen in de normering van de bevoegdheid, de inbreuken op vrijheden en eigendommen een basis hebben in een formele wet, is staatsrechtelijk gezien (beleidsmatig kan dat anders liggen) de noodzaak tot democratische controle minder aanwezig.<sup>8</sup> Hoe gevoelig echter een en ander ligt, bleek ook uit de discussie over de bevoegdheden van de raad van bestuur van de NMa. Daarbij werd een amendement-Voûtedroste en Van den Akker aanvaard dat de raad slechts uitvoeringsregels (curs. HK) kan vaststellen. In de toelichting op het amendement wordt gesteld dat toezichthouders (zoals de NMa en Dte) uitvoeringsorganisaties zijn en dat zij derhalve geen beleid dienen te maken en dus ook geen beleidsregels mogen opstellen. Het uitvaardigen van uitvoeringsregels zou wel mogen, teneinde de toezichtsfunctie en de toezichtscriteria van de toezichthouder meer transparant te maken.<sup>9</sup> Hetzelfde amendement heeft tot gevolg gehad dat het nieuwe artikel 51 van de Mededingingswet eist dat deze uitvoeringsregels worden bekendgemaakt in de Staatscourant, waarmee deze regels kenbaar en (ook voor de politiek) controleerbaar worden. Naar mijn oordeel kunnen uit de ministeriële verantwoordelijkheid, noch uit het democratiebeginsel juridisch dwingende conclusies worden getrokken over de noodzakelijke omvang en inhoud van ministeriële bevoegdheden ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen en daarmee ook niet over de noodzakelijke omvang van de democratische controle. Bij de inrichting van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen gaat het dus vooral om (politieke) wensen ten aanzien van de invulling van de – althans in Nederlandse verhoudingen – communicerende vaten, namelijk de ministeriële verantwoordelijkheid en de democratische (parlementaire) controle.

Van de zijde van de paarse kabinetten is met grote regelmaat de noodzaak van een Kaderwet beklemtoond, vooral onder het motto 'Herstel van het primaat van de politiek'. De minister van BZK, Peper, gaf in de nota 'Vertrouwen op verantwoordelijkheid' aan dat een doorlichting van de zelfstandige bestuursorganen had opgeleverd dat de ministeriële verantwoordelijkheid ter zake diffuus was geworden. Voorts werd gewezen op het regeerakkoord waarin het belang van een eenduidig kader voor bestaande en nieuw te vormen zelfstandige bestuursorganen werd benadrukt. De minister kondigde een spoedige indiening van een Kaderwet aan, waarin ordening zou worden aangebracht en een adequate vormgeving van de

---

8 In vergelijkbare zin S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, (diss.), Den Haag 1997, p. 130. Anders: H.G. Lubberdink, *De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor de organisatie van het openbaar bestuur*, Deventer 1982, p. 163.

9 *Kamerstukken II 2001-2002*, 27 639, nr. 45.



ministeriële verantwoordelijkheid zou worden gerealiseerd.<sup>10</sup> Kortom: er zijn in het (recente) verleden ook door het kabinet nogal wat verwachtingen gewekt met betrekking tot inhoud en betekenis van de Kaderwet.

De huidige minister van BZK, De Vries, heeft zich (nog?) niet in dergelijke rondborstige bewoordingen uitgelaten over de Kaderwet. Wel heeft hij inmiddels duidelijk gemaakt dat naar zijn oordeel de politiek niet (verder) afstand moet nemen van zelfstandige bestuursorganen. Hij deed deze uitspraak in antwoord op Kamervragen naar aanleiding van het verschijnen van het 'Handvest Publieke Verantwoording', gepubliceerd door een vijftal zelfstandige bestuursorganen, waarin werd aangedrongen op een andere wijze van publieke verantwoording dan de traditionele via de ministeriële verantwoordelijkheid. Volgens de minister kan deze zogenaamde horizontalisering van de verantwoordelijkheid niet in de plaats komen van het verantwoording afleggen door de minister ten overstaan van de Staten-Generaal. Het laatste vormt wat hem betreft nog steeds de kern van de parlementaire democratie.<sup>11</sup> En daarin ben ik het volledig met hem eens.

#### *Financieel beheer*

Ongetwijfeld is de Algemene Rekenkamer de voornaamste aanjager geweest van gedachtevorming over een Kaderwet. Daarbij ging en gaat het de Rekenkamer niet louter om regelgeving met betrekking tot zelfstandige bestuursorganen. Op basis van artikel 59 van de Comptabiliteitswet is de Rekenkamer bevoegd onderzoek te verrichten naar de rechtmatige en doelmatige besteding van middelen door 'rechtspersonen voor zover die een bij of krachtens de wet geregelde taak uitoefenen en daartoe geheel of gedeeltelijk worden bekostigd uit de opbrengst van bij of krachtens de wet ingestelde heffingen'. De Rekenkamer hanteert bijgevolg het begrip 'Rechtspersoon met een wettelijke taak (RWT)' als uitgangspunt bij haar controlebevoegdheden en bij haar voorstellen voor een wettelijke regeling. Het begrip 'RWT' is enerzijds ruimer dan het begrip ZBO, omdat het ook ziet op rechtspersonen die niet met openbaar gezag zijn bekleed maar wel bekostigd worden uit bij of krachtens de wet ingestelde heffingen. Anderzijds vallen zelfstandige bestuursorganen zonder rechtspersoonlijkheid niet onder het begrip 'RWT'.

De Rekenkamer heeft zich vanaf 1995 met grote bezorgdheid uitgelaten over het gebrekkige inzicht dat ministers (kunnen) hebben in de ordelijkheid, controleerbaarheid, de doelmatigheid van het financieel beheer en de bedrijfsvoering van RWT's.

De Rekenkamer gaat hierbij uit van de m.i. juiste gedachte dat publiek geld, publiek gecontroleerd dient te worden en aan publieke verantwoording onderworpen dient te zijn. Op grond van de gesignaleerde problemen dringt de Rekenkamer niet alleen aan op het ontwikkelen van een rijksbrede toezichtvisie ten aanzien van RWT's, en niet alleen ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen, maar ook op het realiseren van een minimumpakket aan bevoegdheden voor ministers in een

10 Zie de nota *Vertrouwen op verantwoordelijkheid*, Den Haag september 1999, p. 22.

11 *Kamerstukken II 2000-2001, Aanhangsel, nr. 361, p. 747-748.*



Kaderwet.<sup>12</sup> Waaruit zou dit pakket dienen te bestaan? In een tweetal rapporten heeft de Rekenkamer daarover meer duidelijkheid verschaft. Zij wil eerst en vooral een ongeclausuleerd inlichtingenrecht voor de minister. Daarnaast dient de minister periodiek bepaalde verantwoordingsstukken te ontvangen, waaronder een jaarlijks verslag van de RWT over de werkzaamheden, het gevoerde beleid in het algemeen en de doelmatigheid en doeltreffendheid van de werkzaamheden en werkwijze in het bijzonder en vervolgens een jaarlijks financieel verslag met accountantsverklaring omtrent getrouwheid en rechtmatigheid. De minister of toezichthouder moet niet alleen zelf een duidelijk normenkader formuleren voor de beoordeling van prestaties van RWT's, de minister moet vervolgens ook de bevoegdheden hebben om deze prestaties te kunnen beïnvloeden. Zo dient de minister volgens de Rekenkamer de bevoegdheid te hebben om algemene aanwijzingen (beleidsregels) te kunnen geven, en zelfs bijzondere aanwijzingen in gevallen van grote (politieke, of moet dat zijn: financiële?)<sup>13</sup> risico's. Een taakverwaarlozingsregeling dient er in ieder geval te zijn. Voorts zouden, afhankelijk van de aard en taak van de RWT, bevoegdheden kunnen bestaan uit goedkeuring, schorsing of vernietiging van bepaalde besluiten.

Het is vooral de Tweede Kamer geweest die de rapportages van de Rekenkamer dankbaar heeft gebruikt in haar strijd voor een Kaderwet.

#### *Doorzichtigheid bestuur*

De zorg over de gebrekkige inzichtelijkheid van het openbaar bestuur is ook een argument dat regelmatig wordt aangedragen als het gaat om de wenselijkheid van een Kaderwet. In kamermoties is dit tot uitdrukking gebracht,<sup>14</sup> de commissie-Scheltema heeft gewezen op de onevenwichtige beleidsvorming die het resultaat is van een willekeurige en onevenwichtige toedeling van taken en bevoegdheden<sup>15</sup> en ook in de literatuur is de laatste jaren een lans gebroken voor een doorzichtige en overzichtelijke overheidsorganisatie.

In zijn proefschrift betoogde Zijlstra al dat om principiële redenen, gelegen in de eisen van de democratische rechtsstaat, een doorzichtige en inzichtelijke overheidsorganisatie vereist is.<sup>16</sup> In het preadvies dat hij samen met Ten Berge schreef voor de NJV wordt nog een aantal praktische redenen daaraan toegevoegd. In de eerste plaats is er: 'de wenselijkheid van een voor alle betrokkenen duidelijke en heldere inrichting en taakverdeling, die er niet mee wordt gediend als voor dezelfde

---

12 Laatstelijk in 'Verantwoording en toezicht bij rechtspersonen met een wettelijke taak', *Kamerstukken II 1999-2000*, 26 982, nrs. 1-2, p. 10.

13 Zie voor kritiek op de mogelijkheid van bijzondere aanwijzingen jegens ZBO's H.R.B.M. Kummeling en G.D. Minderman, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en de financiën van zelfstandige instellingen', in: G.D. Minderman/J.P. Bahlmann/H.R.B.M. Kummeling, *Verantwoording van klasse(n)*, Deventer 2000, p. 175.

14 *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 268, nr. 4.

15 *Kamerstukken II 1992-1993*, 21 427, nrs. 40 en 41, p. 47-48.

16 S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, (diss.), Den Haag 1997, p. 56-57 en 139-151.



figuren verschillende termen worden gebruikt, en dezelfde termen in de ene wet iets anders betekenen dan in de andere wet (zoals "aanwijzing", "raad van toezicht" en "dagelijks bestuur"). Ten tweede betekent de huidige situatie dat degenen die met de voorbereiding van een instellingswet ter zake van een rechtspersoon sui generis zijn belast steeds opnieuw het wiel zitten uit te vinden, hetgeen in hoge mate inefficiënt is.' Verwijzend naar het proefschrift van Boxum<sup>17</sup> zien zij het nut van een algemene regeling ook in het voorkomen van leemten die niet bedoeld en gewenst zijn. Het laatste argument dat zij aanvoeren is dat een algemene regeling waarin enkele standaardfiguren van publiekrechtelijke rechtspersonen worden aangeboden (vergelijkbaar met het systeem van privaatrechtelijke rechtspersonen in boek 2 BW) het voordeel heeft dat minder hoeft te worden gegrepen naar de in bepaalde opzichten problematische privaatrechtelijke rechtspersoon.<sup>18</sup>

### 3 Doelstellingen wet

Het onderdeel doelstellingen sluit vrijwel naadloos aan op de hiervoor geschetste hoofdmotieven voor een Kaderwet. In de kern gaat het volgens de regering bij dit wetsvoorstel om 'harmonisatie van het organisatierecht voor zelfstandige bestuursorganen en de regeling van het primaat van de politiek'. Meer specifiek zijn er vier doelstellingen. Allereerst beoogt het wetsvoorstel enige ordening aan te brengen in het organisatierecht. Het tweede doel betreft een heldere regeling van de ministeriële verantwoordelijkheid. Vervolgens beoogt de Kaderwet meer helderheid te scheppen met betrekking tot de financiële controle op zelfstandige bestuursorganen en ten slotte wil de Kaderwet een vergroting van het publieke inzicht in het functioneren van zelfstandige bestuursorganen bewerkstelligen.<sup>19</sup>

Worden de nagestreefde doelen ook door de wettekst naderbij gebracht? Dat valt zeer te betwijfelen, omdat het voorstel niet dwingt tot algemene harmonisatie. Dit heeft tweërlei oorzaak. Allereerst wordt de bijzondere wetgever alle ruimte geboden om af te wijken van de Kaderwet. Voortdurend wordt in de memorie van toelichting gewezen op de grote variëteit aan zelfstandige bestuursorganen als gevolg waarvan 'differentiatie en maatwerk mogelijk moeten blijven'.<sup>20</sup> Belangrijker nog is dat artikel 2 van de wet aangeeft dat de wet alleen van toepassing is op zelfstandige bestuursorganen die daartoe uitdrukkelijk bij wet, amvb of ministeriële regeling zijn aangewezen. De Raad van State en de regering spreken in dit verband van een

17 J.L. Boxum, *Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen*, Deventer 1997, p. 10-11.

18 J.B.J.M. ten Berge/S.E. Zijlstra, *De publiekrechtelijke rechtspersoon in ontwikkeling, preadvies NJV*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 77-78. Zie ook K. Schroten, *De overheidsstichting op het niveau van de centrale overheid*, (diss.), Deventer 2000, met name hoofdstukken 4 en 5.

19 MvT, p. 4-5, bij *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, nr. 3, p. 4-5.

20 Bijv. al op p. 1 van de MvT bij *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, nr. 3.



'wettelijk enumeratiestelsel'. Tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer heeft de regering zich regelmatig moeten verweren tegen de kritiek dat deze opzet het risico in zich draagt dat de Kaderwet zonder object blijft.<sup>21</sup> De regering nam hierbij steeds het standpunt in dat gestreefd wordt om 'alle zelfstandige bestuursorganen *zoveel als mogelijk is* (curs. HK) onder de werking van de Kaderwet te brengen.'<sup>22</sup> Maar zelfs al worden er (tallose) Kaderwet ZBO's aangewezen, dan nog is het mogelijk dat we blijven we zitten met een enorme diversiteit aan organisatieregelingen, ministeriële bevoegdheden, verantwoordingsplichten et cetera en bijgevolg ook met de problemen die de wet juist uit de wereld wil helpen, omdat de bijzondere wetgever op alle onderdelen mag afwijken van de Kaderwet.

Ten aanzien van de reikwijdte van de wet is voorts opvallend dat niet tegemoet gekomen wordt aan de wensen van de Rekenkamer om ook de RWT's, niet zijnde ZBO's, onder een algemene regeling te brengen, terwijl naar mijn oordeel daar op z'n minst hoofdstuk 4 betreffende het financieel toezicht op van toepassing zou kunnen worden verklaard. Daarnaast valt op dat niet getracht wordt de ZBO's van de territoriaal gedecentraliseerde overheden onder de algemene regeling te vatten.

In het licht van de doelstellingen en de verwachtingen is het teleurstellend dat de bepalingen over het organisatierecht van de publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen buitengewoon marginaal zijn gebleven en dat niets is geregeld over de gronden voor instelling of opheffing van zelfstandige bestuursorganen, noch over de keuze voor een bepaalde (publiekrechtelijke of privaatrechtelijke) vormgeving, terwijl de Aanwijzingen daar toch een aantal uitstekende aanknopingspunten voor bieden.

Zo is er van de zijde van de Tweede Kamer stevig aangedrongen op het opnemen van criteria voor de instelling van een ZBO, bijvoorbeeld naar analogie met Aanwijzing 124c.<sup>23</sup> De regering heeft dit keer op keer afgewezen, met onder andere als argumentatie dat dit de flexibiliteit van ons bestuurlijke stelsel zou ondergraven.<sup>24</sup>

Uit het oogpunt van harmonisatie van organisatierecht valt te betreuren dat de Kaderwet geen kader biedt voor de vraag of eigen rechtspersoonlijkheid voor een ZBO aangewezen is en zo ja of deze publiekrechtelijk of privaatrechtelijk van karakter dient te zijn.

In de literatuur wordt veel geklaagd over de wijze waarop met de toekenning van rechtspersoonlijkheid wordt omgegaan. Er is geen eenduidig beoordelingskader voor de beantwoording van de vraag wanneer het verlenen van rechtspersoonlijkheid de aangewezen weg is. Het gevolg is dat de praktijk absurde resultaten laat zien. Zo is de OPTA een ZBO met eigen rechtspersoonlijkheid en de NMa, nu nog

---

21 Zo ook C.A.J.M. Kortmann, 'Het voorstel van Kaderwet zelfstandige bestuursorganen: weinig kader voor veel diversiteit', in: *Gst.* 2001, 7135, p. 66.

22 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 426, nr. 5, p. 21.

23 *Bijv. Kamerstukken II* 2001-2002, 27 426, nr. 8, p. 2.

24 *Kamerstukken II* 2001-2002, 27 426, nr. 9, p. 3.



een dienst van het ministerie, maar binnenkort een ZBO, maar dan zonder eigen rechtspersoonlijkheid.

Bij OPTA stond destijds bij de toekenning van de rechtspersoonlijkheid het onafhankelijkheidsmotief voorop. De wetgever lijkt zich daar bij de NMa niet meer om te bekommeren, althans de minister van EZ is van oordeel dat met het wegschrijven van de individuele aanwijzingsbevoegdheid de onafhankelijkheid in voldoende mate is gerealiseerd.

Als er sprake is van rechtspersoonlijkheid is vaak – afgezien van historische toevalligheden – moeilijk te verklaren waarom nu in het ene geval een bepaalde overheidstaak wordt uitgeoefend in het gewaad van de privaatrechtelijke rechtspersoon en in het andere geval in dat van de publiekrechtelijke rechtspersoon. Zo hebben of krijgen de nieuwe toezichthouders op de naleving van de mededingingswetgeving rechtspersoonlijkheid ex artikel 2:1, tweede lid, BW en zijn de toezichthouders in de financiële wereld, zoals de Verzekeringkamer en de STE, privaatrechtelijke rechtspersoon.

Kortom, bij de beantwoording van de vraag of zelfstandige instellingen een bepaalde rechtsvorm (dienen te) hebben en zo ja welke, stuiten wij nu op een nogal rommelig geheel, en dat terwijl de Aanwijzing 124b ter zake van de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan ZBO's nog wel zo duidelijk een voorkeur uitspreekt voor de publiekrechtelijke rechtsvorm. Dat dergelijke expliciete keuzes niet in de Kaderwet zijn terug te vinden, is op z'n minst opmerkelijk en jammer vanuit de gedachte dat de Kaderwet de doorzichtigheid van het bestuur zou dienen te bevorderen.

#### **4 Karakter en reikwijdte**

In het verslag wordt door een aantal fracties betwijfeld of we hier wel te maken hebben met een Kaderwet en wel om twee redenen. Allereerst omdat we hier te maken hebben met een minimale regeling en ten tweede omdat er zo gemakkelijk van afgeweken mag worden.<sup>25</sup>

We kennen geen wettelijk beschermde definitie van de term 'Kaderwet'. De Aanwijzingen kennen wel een definitie van 'algemene wetten' Volgens de toelichting bij Aanwijzing 49 worden daarmee bedoeld: 'wetten die algemene regels voor een rechtsgebied geven'. In diezelfde toelichting worden vervolgens onder andere de Algemene wet bestuursrecht en de Kaderwet adviescolleges genoemd. Het lijkt er dus op dat Kaderwetten niets anders zijn dan algemene wetten. Er gelden geen voorschriften voor de minimale graad van harmonisatie die door middel van een algemene wet moet worden bereikt, dus daaraan laat zich niet bepalen of we met een algemene wet of Kaderwet te maken hebben. De Raad van State heeft deze problematiek van een andere kant benaderd door voor te stellen dat in de Kaderwet

---

<sup>25</sup> Zie het verslag, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, nr. 4, p. 11 e.v.



slechts bepalingen worden opgenomen ten aanzien waarvan in minder dan 25% van de instellingsregelingen een afwijking noodzakelijk is.<sup>26</sup> Een dergelijke kwantitatieve benadering is natuurlijk arbitrair; waarom bijvoorbeeld geen meerderheidsregel? Belangrijker is dat toepassing van een dergelijke benadering tot kwestieuze uitkomsten kan leiden. Zo is bijvoorbeeld onder toepassing van het criterium van de Raad van State de mogelijkheid tot het stellen van beleidsregels door de ministers ter zake van de bevoegdheidsuitoefening door zelfstandige bestuursorganen uit het wetsvoorstel geschrapt. Om vergelijkbare redenen – als ik het goed begrepen heb – is de ministeriële goedkeuring inzake algemeen verbindende voorschriften en heffingen, voorwaar toch geen kleinigheden, uit het wetsvoorstel verdwenen.<sup>27</sup> Men had het schrappen van dergelijke belangrijke bepalingen op verschillende manieren kunnen voorkomen. Allereerst had in de Kaderwet net als in de Aanwijzingen een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen verschillende typen zelfstandige bestuursorganen, waarna vervolgens bepaald had kunnen worden dat de beleidsregelbevoegdheid zou gelden ten aanzien van de zelfstandige bestuursorganen belast met regelgebonden uitvoering. Ook had men een aantal bevoegdheden voorwaardelijk kunnen formuleren, net zoals gebeurd is in artikel 12 van de Kaderwet. Ik zie niet in waarom daar bijvoorbeeld niet ook de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften genoemd zou kunnen worden.

Nu kwantitatieve criteria met betrekking tot de mate van harmonisatie niet bepalend kunnen zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een 'Kaderwet', is het de vraag of de Kaderwet juridisch gezien dat predikaat wel verdient. Vooropgesteld zij dat de toekenning van een dergelijk predikaat geen bijzondere plaats in juridische hiërarchie van normen met zich brengt. Elke formele wet heeft dezelfde juridische status, ongeacht haar benaming.<sup>28</sup> Dat zou wat mij betreft anders mogen worden,<sup>29</sup> maar vooralsnog hebben algemene of Kaderwetten alleen rechtsgevolgen voor rijks(wetgevings)ambtenaren. Ingevolge Aanwijzing 49 zijn laatstgenoemden gehouden om in de memorie van toelichting van een bijzondere wet een afwijking van een algemene wet te motiveren. Het feit dat de regering in de memorie van toelichting bij de Kaderwet deze motiveringsplicht bij afwijking expliciet meldt, heeft dus geen toegevoegde waarde.

Kortom, de kwalificatie 'Kaderwet' zegt meer over de doelstelling van de wet dan over haar juridische status. Links en rechts kan een Kaderwet door de bijzondere wetgever worden gepasseerd. Niet alleen kan dat er toe leiden dat bepaalde ZBO's geheel buiten de reikwijdte van de Kaderwet blijven, zoals de regering ook al heeft

---

26 *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, A, p. 2.

27 *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, A, p. 7 en 9.

28 Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Wie van de drie: de algemene wet, de algemene wet of de bijzondere wet?*, *preadvies voor de VAR*, Den Haag 2000, p. 23.

29 Vgl. O.A.M. Floris/M.C. Burkens/H.R.B.M. Kummeling, *Grondrechtenbescherming door algemene wetten*, Zwolle 1994.



aangekondigd ten aanzien van onderwijsinstellingen en politieregio's, maar ook kan de bijzondere wetgever concluderen dat specifieke Kaderwetregels niet van toepassing zullen zijn op een ZBO.

Ten aanzien van de NMa is het zeker niet de bedoeling dat dergelijke uitzonderingsposities (uitbundig) worden benut. Zoals al in de inleiding werd aangegeven, werd in het oorspronkelijke wetsvoorstel de Kaderwet al van toepassing verklaard. Op één punt werd echter afgeweken van de Kaderwet, te weten de mogelijkheid van vernietiging van besluiten van het ZBO, toen nog de directeur-generaal, dit omdat: 'Een zodanige bevoegdheid (...) immers weer de mogelijkheid [zou] openen van politieke beïnvloeding van (...) beschikkingen, terwijl met het verlenen van de ZBO-status aan de directeur-generaal van de NMa nu juist wordt beoogd die politieke beïnvloeding te voorkomen,' aldus de memorie van toelichting.<sup>30</sup>

Nu de Kaderwet zoveel vertraging heeft opgelopen en in de ombouwwet-NMa (noodgedwongen) alle verwijzingen naar de Kaderwet zijn geschrapt, is een vrij ingewikkelde exegese vereist om te kunnen achterhalen hoe beide teksten zich tot elkaar verhouden, met name om te bepalen of Kaderwetnormen terugkeren in de NMa-wet. In het algemeen blijkt dat overigens wel het geval te zijn.

Al met al leidt de trage gang van de Kaderwet tot een ingewikkeld haasje-over, omdat de uiteindelijke inwerkingtreding van de Kaderwet zal moeten leiden tot allerlei aanpassingswetgeving, ook in de NMa-wet. De regering heeft – mede om de angst van de Kamer te bezweren dat de Kaderwet een lege huls zou blijven – duidelijk gemaakt dat een aanpassingsoperatie zal worden gestart direct na de totstandkoming van de Kaderwet.<sup>31</sup>

## **5 Algemene bepaling over publiekrechtelijk vormgegeven ZBO's**

Al eerder is opgemerkt dat de Kaderwet weinig organisatierechtelijke bepalingen bevat en bijgevolg (ook) op dit vlak weinig normerend is. Onder andere uit het oogpunt van transparantie is het opmerkelijk dat artikel 6 van de Kaderwet niet voorschrijft dat het zelfstandig bestuursorgaan een bestuursreglement vaststelt. De vaststelling van een bestuursreglement is facultatief gehouden, maar als er een wordt vastgesteld, dan behoeft het ministeriële goedkeuring. In de memorie van toelichting wordt geen reden gegeven voor het niet verplicht stellen van een bestuursreglement. Wel is een motivering gegeven voor het ministeriële goedkeuringsrecht: 'De reden hiervoor is dat de minister een algemene verantwoordelijkheid heeft voor de taakuitoefening door het zelfstandig bestuursorgaan en de in een bestuursreglement opgenomen regels – te denken valt bijvoorbeeld aan regels over

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 639, nr. 3, p. 10.

<sup>31</sup> *Kamerstukken II* 2001-2002, 27 426, nr. 9, p. 10.



de wijze van besluitvorming, de taakverdeling tussen de leden enzovoort – het functioneren en daarmee de taakuitoefening kunnen beïnvloeden'.<sup>32</sup> Vanzelfsprekend is het intern functioneren van belang voor de taakuitoefening, daarmee is ook het belang van helderheid - en niet alleen voor de minister - over de inrichting van het bestuur gegeven. Het doet dan vervolgens merkwaardig aan dat slechts ministeriële verantwoordelijkheid voor de interne taakverdeling wordt gecreëerd louter voor de gevallen waarin bestuursreglement wordt vastgesteld. Het ware aantrekkelijk geweest als de vaststelling van een bestuursreglement in de Kaderwet imperatief was gemaakt.

Gelukkig wordt in de ombouwwet-NMa in artikel 4b de vaststelling van een bestuursreglement wel verplicht gesteld, ook onder goedkeuring van de minister.

Opmerkelijk is dat de Kaderwet over de inrichting van het bestuur nagenoeg zwijgt. Er worden bijvoorbeeld geen principiële keuzes gemaakt ter zake van de omvang van het bestuur. De discussie die bij de ombouwwet-NMa is gevoerd met betrekking tot de eenhoofdigheid versus meerhoofdigheid en die uiteindelijk in het voordeel van de laatstgenoemde variant is beslist,<sup>33</sup> werd dus niet 'gestuurd' door de Kaderwet.

Verder is er in de Kaderwet niets te vinden over benoemingstermijnen, interne bevoegdheidsverdeling (indien aan de orde) en plaatsvervangende bestuursleden. Er geldt geen expliciet verbod voor de benoeming van aan de minister ondergeschikte ambtenaren in het bestuur, zoals dat wel is opgenomen in Aanwijzing 124i.<sup>34</sup> Ook zwijgt het wetsvoorstel over de openbaarheid van vergaderingen. Op zijn minst zou toch over deze belangrijke kwestie een bepaling opgenomen kunnen worden vergelijkbaar met Aanwijzing 124r: 'De openbaarheid van vergaderingen wordt voorgeschreven volgens in de instellingswet te stellen regels'.

Al de genoemde zaken worden afhankelijk gemaakt van de bijzondere wetgever. Zo zijn er ten aanzien van de raad van bestuur van de NMa wel regelingen getroffen met betrekking tot de benoemingstermijn, nevenfuncties en onpartijdigheid (artikel 4), maar een regeling met betrekking tot openbaarheid ontbreekt. Wel is helderheid verschaft over het personeel dat door de minister aan de raad ter beschikking wordt gesteld; dat staat louter onder het gezag van de raad (artikel 5a, tweede lid).

## **6 Ministeriële bevoegdheden inzake informatievoorziening, sturing en toezicht**

Het hoofdstuk 3 over informatievoorziening, sturing en toezicht komt niet tegemoet aan eerder door de Tweede Kamer, Algemene Rekenkamer en literatuur geuite

---

32 Zie MvT, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, nr. 3, p. 24.

33 Bij nota van wijziging ingevoerd *Kamerstukken II 2001-2002*, 27 639, nr. 7.

34 Een vergelijkbare bepaling kent art. 12, tweede lid, Kaderwet adviescolleges.



wensen met betrekking tot het minimumpakket aan toezichtbevoegdheden van de minister.

In paragraaf 3 is al aangegeven dat het ministeriële goedkeuringsrecht zich niet uitstrekt tot de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften door het zelfstandig bestuursorgaan. In het oorspronkelijke voorstel was dit wel geregeld. Dat leidde tot kritiek van de Raad van State. Aldus zou de schijn worden gewekt dat zelfstandige bestuursorganen steeds dergelijke bevoegdheden zouden bezitten. De minister ging overstag met als argument dat de toekenning van een dergelijke bevoegdheid slechts zelden voor zou komen en dat daarom opname in de Kaderwet van een goedkeuringsrecht ter zake van algemeen verbindende voorschriften minder praktisch zou zijn. Overwogen wordt om de Aanwijzingen op dit punt aan te passen. Hiervoor heb ik al aangegeven dat dergelijke 'kwantitatieve argumenten' mij niet overtuigen. Zoals de minister in zijn nader rapport al aangeeft zal een goedkeuringsrecht in dit soort gevallen de regel moeten zijn.<sup>35</sup> Nu het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften een ingrijpende bevoegdheid is en vaak zal leiden tot Kamervragen, had het voor de hand gelegen om de oorspronkelijke opzet te handhaven. Aanvulling of aanscherping van de Aanwijzingen op dit punt is in meerdere opzichten een zwaktebod.

De schrapping van de ministeriële goedkeuring van heffingen is een exacte kopie van het voorgaande. Mijn kritiek is identiek. Overigens heeft ook de Rekenkamer voorgesteld om heffingen weer onder het goedkeuringsrecht te brengen.<sup>36</sup>

De titel van hoofdstuk 3 bevat wel de term 'sturing', maar inhoudelijk valt er op basis van de Kaderwet weinig te sturen voor de minister; de mogelijkheid tot het vaststellen van beleidsregels ontbreekt. Ook vanuit het perspectief van democratische controle valt dit te betreuren. De argumenten voor deze bevoegdheid zijn bekend. Ik ga ze niet herhalen. Ook hier was het weer de Raad van State die de toekenning van de bevoegdheid – zij zat wel in het oorspronkelijke voorstel – ontraadde. Zij zou niet passen bij alle typen zelfstandige bestuursorganen en daarom ook niet opgenomen moeten worden in de Kaderwet. Oplossingen voor dit probleem liggen voor de hand. De Kaderwet kan net als de Aanwijzingen differentiëren in typen zelfstandige bestuursorganen en aangeven dat deze bevoegdheid niet geldt ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen waarbij de onafhankelijkheid in de taakbeartiging het motief vormt voor instelling. In de instellingswet kan dan deze bevoegdheid expliciet worden uitgezonderd.

De bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels door de minister is terecht wel opgenomen in de NMA-wet. Het is een belangrijk instrument voor de minister van Economische Zaken om zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van het stelsel van het mededingingsbeleid te kunnen waarmaken. Aldus heeft hij bijvoorbeeld de mogelijkheid om te kunnen ingrijpen als de NMa op een bepaald terrein (te) weinig (handhavings)activiteit zou ontplooiën.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, A, p. 8.

<sup>36</sup> Brief van 8 december 2000, p. 5.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 639, nr. 3, p. 9-10.



Opmerkelijk is het feit dat de minister ingevolge het nieuwe artikel 6 Elektriciteitswet (zoals gewijzigd door het wetsvoorstel voor de ZBO-status van de Nma) tot 1 januari 2005 de mogelijkheid krijgt om aanwijzingen te geven in individuele gevallen bij de uitvoering van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998. Dit is het gevolg van een amendement-Van den Akker en ingegeven door de gedachte dat een dergelijke bevoegdheid wenselijk is zolang de energiemarkt nog niet volledig is geliberaliseerd.<sup>38</sup> Met deze regeling wordt het wezen van een ZBO ondergraven; dat bestaat slechts bij de gratie van het feit dat het *zelfstandig* kan optreden, dat wil zeggen niet onderworpen is aan concrete bevelen van een minister. Misschien dat de energiemarkt wel tot een dergelijke regeling noopt, maar tot 1 januari 2005 treedt de NMa hier niet op als ZBO!

Artikel 13 Kaderwet eist dat een ZBO een jaarverslag maakt waarin de taakuitoefening en het gevoerde beleid wordt beschreven. Aanwijzing 124s schrijft voor dat steeds moet worden overwogen of bij of krachtens de wet nadere eisen moeten worden gesteld aan het jaarverslag en welke onderwerpen in ieder geval moeten worden behandeld. Om een goed zicht te krijgen op de kwaliteit van de taakuitoefening zal het in veel gevallen noodzakelijk zijn dat de minister nadere eisen stelt aan de inrichting en inhoud van het jaarverslag. Al eerder heb ik er voor gepleit om ter verhoging van de kwaliteit van de publieke dienstverlening vaker te gaan werken met prestatie-indicatoren en efficiency-indicatoren. Voorbeelden uit Groot-Brittannië laten zien dat dit ook grote voordelen heeft voor de invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid en de parlementaire controle.<sup>39</sup> Met name de VVD heeft erop gewezen dat het aanvankelijke wetsvoorstel veel nadruk legde op de informatie over de bedrijfsvoering, maar nauwelijks aandacht schonk aan de kwaliteit van de aan de samenleving geleverde producten.<sup>40</sup> Aanhoudende kritiek op dit punt heeft ertoe geleid dat de regering met een nota van wijziging kwam met daarin een (nieuw) artikel 13a dat als volgt luidt: 'Een zelfstandig bestuursorgaan verschaft aan Onze Minister periodiek informatie over de geleverde en te leveren prestaties'.<sup>41</sup>

Een identieke bepaling is opgenomen in artikel 5k van de NMa-wet, als gevolg van een derde nota van Wijziging onder verwijzing naar de wijziging van het wetsvoorstel Kaderwet-ZBO's.<sup>42</sup>

Vanuit de Kamer is er al kritiek gekomen op het feit dat in het tweede lid van artikel 13 Kaderwet slechts staat dat het jaarverslag wordt toegezonden aan 'Onze

---

38 *Kamerstukken II 2001-2002*, 27 639, nr. 39.

39 H.R.B.M. Kummeling, 'Het primaat van de politiek en bestuur', in: W.J. Witteveen/H.R.B.M. Kummeling/F.A.M. Stroink, *Het primaat van de politiek, Staatsrechtconferentie 1999*, Deventer 2000, p. 39.

40 Verslag, p. 5.

41 *Kamerstukken II 2001-2002*, 27 426, nr. 10.

42 *Kamerstukken II 2001-2002*, 27 639, nr. 44.



Minister'.<sup>43</sup> Er is niets geregeld over openbaarheid van het verslag en ook niet over toezending aan de Kamers. Dat laatste is wel het minste wat geregeld zou moeten worden. Net als bij de Kaderwet adviescolleges (artikel 28, derde lid) doet zich hier het merkwaardige fenomeen voor dat wel is bepaald dat het evaluatieverslag, dat eens in de vier/vijf jaar moet worden opgesteld aan de kamers wordt gezonden, maar niet het jaarverslag, dat het mogelijk maakt om een vinger aan de pols te houden. Of wil de regering dat juist voorkomen? Dat laatste lijkt me overigens feitelijk en staatsrechtelijk onmogelijk.

De Mededingingswet zal uit het oogpunt van democratische controle een betere regeling kennen. Het jaarverslag van de raad van bestuur van de NMa zal ingevolge artikel 5g, derde lid, inclusief de bevindingen van de betrokken ministers, toegezonden worden aan de beide kamers der Staten-Generaal.

Artikel 14 Kaderwet geeft een inlichtingenrecht aan de minister. Anders dan in de Kaderwet adviescolleges, die in artikel 29 eenvoudigweg bepaalt dat een adviescollege desgevraagd de minister de voor de uitoefening van zijn taak benodigde inlichtingen verschafft, staat in de onderhavige Kaderwet dat zelfstandige bestuursorganen desgevraagd 'alle' inlichtingen dienen te verschaffen. Zijn problemen in verleden wellicht aanleiding voor deze toevoeging? Gelet op de perikelen rond de Wet Toezicht op toezicht mag verwacht worden dat hier voor de financiële toezichthouders (Ste, Verzekeringkamer etc) een uitzondering wordt gecreëerd. In de memorie van toelichting wordt al gesteld dat wettelijke geheimhoudingsplichten voor ministers en zelfstandige bestuursorganen niet worden opgeheven door dit artikel. Naast het inlichtingenrecht regelt artikel 14 ook de mogelijkheid van inzage van alle zakelijke gegevens en bescheiden. Ook hier mogen de nodige uitzonderingen worden verwacht, wederom vooral bij de financiële toezichthouders. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in artikel 5e van de NMa-wet.

Artikel 15 Kaderwet bevat het spontane vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten van zelfstandige bestuursorganen. De memorie van toelichting geeft aan dat de nadere clausulering van dit recht te vinden is in afdeling 10.2.2 Awb. Vernietiging is dus mogelijk wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Op grond van afdeling 10.2.3 Awb impliceert het vernietigingsrecht ook het schorsingsrecht.<sup>44</sup> De Raad van State vreest dat het in het wetsvoorstel vervatte vernietigingsrecht de zelfstandigheid van de zelfstandige bestuursorganen kan bedreigen en stelde daarom voor het te schrappen. De Raad wees er nog op dat geen parallel kan worden getrokken met de vernietiging van provinciale en gemeentelijke beslissingen omdat daar sprake is van een zware besluitvormingsprocedure (Kroon) en een praktijk van bijna-non-usus. De minister van BZK was niet onder de indruk van deze argumentatie. Hij zag geen reden om het vernietigingsrecht in handen te leggen van

<sup>43</sup> Verslag, p. 39.

<sup>44</sup> MvT, *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 426, nr. 3, p. 27.



de Kroon, omdat een ministerieel vernietigingsrecht nu praktijk is bij zelfstandige bestuursorganen en omdat voor zelfstandige bestuursorganen anders dan bij gemeenten geen grondwettelijke gegarandeerde autonomie bestaat. Ook wees de minister erop dat ook ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen de praktijk uitwijst dat er terughoudend gebruik wordt gemaakt van het vernietigingsrecht.<sup>45</sup> Ik kan deze argumentatie goeddeels onderschrijven; als er al ten aanzien van autonome bevoegdheden een vernietigingsrecht bestaat, is het – mede gelet op de structuur van de eenheidsstaat – niet onbegrijpelijk dat ook zelfstandige bestuursorganen onderworpen zijn aan het vernietigingsrecht. Daar past echter wel een heel belangrijke kanttekening bij. Als het gaat om zelfstandige bestuursorganen die zijn ingesteld uit machtscheidingsmotieven, die hun taken in onafhankelijkheid dienen uit te oefenen, lijkt een sterk geclausuleerde vernietigingsbevoegdheid op zijn plaats. Zo is het bijvoorbeeld niet wenselijk dat de minister van BZK de vaststelling van de verkiezingsuitslag voor de Tweede Kamer door de Kiesraad kan vernietigen. Het lijkt me daarom wenselijk dat aan artikel 15, eerste lid, Kaderwet een zin wordt toegevoegd met als strekking dat in het instellingsbesluit de vernietigingsbevoegdheid aan nadere voorwaarden kan worden gebonden.

Bij de NMa-wet is men nog een stap verder gegaan; zoals eerder gemeld wordt hierin aan de minister geen vernietigingsrecht toegekend, teneinde 'politieke' beïnvloeding uit te sluiten. Het is voor mij de vraag hoe lang dit kan standhouden als en zodra er veel commotie ontstaat over besluiten van de NMa.

In geval van disfunctioneren het ZBO is in artikel 16 Kaderwet voorzien in een taakverwaarlozingsregeling. Een vrijwel gelijklopende regeling kan men aantreffen in artikel 5f van de NMa-wet. Op zich zijn deze regelingen helder. Toch rijst bij mij ten aanzien van deze bepaling nog wel een vraag. Aan het ingrijpen kunnen kosten zijn verbonden. Voor dat geval, zo stelt de memorie van toelichting bij de Kaderwet, zal 'over de vraag wie de kosten draagt, de minister, het zelfstandige bestuursorgaan of wellicht nog weer een andere persoon of instantie, duidelijkheid moeten worden gecreëerd'.<sup>46</sup> Mij lijkt dat deze kwestie zeker niet in handen gelegd moet worden van het ZBO. De welbekende kat wordt daarmee op het spek gebonden. Zou het daarom niet verstandig zijn om in de Kaderwet en dus ook in de NMa-wet vast te leggen dat het de die minister is, die bepaalt wie de kosten dient te dragen? Nog aantrekkelijker zou het m.i. zijn als in de Kaderwet zou komen te staan dat – enigszins parallel aan de bepalingen in de Gemeentewet en Provinciewet – de kosten van het ingrijpen bij zelfstandige bestuursorganen met eigen rechtspersoonlijkheid (in beginsel) ten laste komen van deze instellingen.

---

45 *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, A, p. 5, 7-8.

46 *MvT, Kamerstukken II 2000-2001*, 27 426, nr. 3, p. 28.



## **7 Financieel toezicht**

Hoofdstuk 4 vormt het hart van de Kaderwet. Verreweg de meeste bepalingen zijn aan het financieel toezicht gewijd. Terecht wordt er een onderscheid gemaakt tussen de verschillende zelfstandige bestuursorganen naar gelang hun (al dan niet eigen) rechtspersoonlijkheid.

Voor de publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen die onderdeel zijn van de rechtspersoon de staat, kan de regeling van het financiële relatief beperkt zijn. Immers, zij voegen zich naar het uitputtende regime van de Comptabiliteitswet. Tot deze zelfstandige bestuursorganen richt de Kaderwet zich slechts in een tweetal bepalingen, te weten artikel 18 (indienen van de ontwerpbegroting voor 1 april) en artikel 23 (aanmerkelijke verschillen tussen begroting en realisatie moeten onverwijld worden gemeld). Een zelfde regeling is opgenomen in artikel 51 van de NMa-wet.

In het licht van een mogelijke toekomst van de NMa is nog interessant om te melden dat de regeling van het financieel toezicht op zelfstandige bestuursorganen die eigen rechtspersoonlijkheid bezitten aanmerkelijk gecompliceerder is; de Comptabiliteitswet is hier in beginsel niet van toepassing. Voor privaatrechtelijke rechtspersonen geldt in beginsel slechts het financieel verantwoordingsregime van het Burgerlijk Wetboek. Zou men extra eisen willen stellen, dan zijn aanvullende wettelijke regels nodig. Ten aanzien publiekrechtelijke rechtspersonen gelden geen algemene regels.

Voor beide typen (eigen) rechtspersonen geeft de Kaderwet een algemeen regime. Zeker voor publiekrechtelijke rechtspersonen zijn zij uitvoerig. Terecht wordt door de Kaderwet de begroting als voornam aangrijpingspunt gezien voor het financiële toezicht. Voor de vaststelling van de begroting is volgens artikel 22, eerste lid, ministeriële goedkeuring nodig. Dit is belangrijk omdat de begroting een integrale vertaling van de financiële gevolgen van het beleid bevat – zodat plannen tegen elkaar kunnen worden afgewogen. Aan de hand van de begroting kan veel beleid worden besproken, geaccordeerd of afgewezen. En hoewel van het goedkeuringsrecht over het algemeen terughoudend gebruik zal moeten worden gemaakt en het nader geclausuleerd is, ligt hier toch een belangrijk instrument in handen van de minister. Opmerkelijk is echter dat er geen inhoudelijke normen worden gesteld aan de begroting, bijvoorbeeld dat zij in evenwicht moet zijn. Iets dergelijks is bijvoorbeeld voor gemeenten ingevolge artikel 189, derde lid, Gemeentewet wel verplicht.

## **8 Slotbeschouwing**

In deze bijdrage stond de vraag centraal of het gedachtegoed dat ten grondslag ligt aan de totstandkoming van de Kaderwet, de wijze waarop dit in de wetstekst is verwezenlijkt, normerend is of is geweest bij de totstandkoming van de NMa-ombouwwet. In algemene zin luidt het antwoord op deze vraag positief. De behoefte aan helderheid over de ministeriële verantwoordelijkheid, de mogelijkheden van



democratische controle en de 'versterking van de politiek' die zozeer bepalend is geweest voor de roep om een Kaderwet ZBO's vinden we ook terug bij de totstandkoming van de NMa-ombouwwet. Opmerkelijk is dat de NMa-wet meer helderheid biedt dan de Kaderwet (waarschijnlijk) zal doen. Zo kent de NMa-wet wel de bevoegdheid van de minister om beleidsregels te stellen en is de mogelijkheid van de raad van bestuur van de NMa om zelf regels te stellen beperkt tot uitvoeringsregels. Daarentegen kent de NMa-wet geen vernietigingsrecht toe aan de minister met betrekking tot de besluiten van de NMa, terwijl de Kaderwet er vanuit gaat dat het vernietigingsrecht tot het standaard(wapen)arsenaal van de minister behoort. Hier wreekt zich het feit dat er in de literatuur, maar ook bij de wetgever geen eenduidige opvattingen bestaan over de ingrijpendheid van de verschillende toezichtsinstrumenten. De Kaderwet kent geen beleidsregelbevoegdheid voor de minister omdat deze in het algemeen te zeer in politiek vaarwater zou komen, maar durft het wel aan om een vernietigingsrecht toe te kennen, de NMa-wetgever volgt de omgekeerde redenering! Hier zien we wat mij betreft een van de voornaamste bezwaren van de Kaderwet aan licht treden; ze geeft weinig richting aan de 'omgang' met ZBO's. Dat geldt niet alleen voor het gewenste toezichtsinstrumentarium. Zo biedt de Kaderwet ook geen antwoord op de vraag wanneer rechtspersoonlijkheid voor een ZBO aangewezen is, laat staan of en wanneer deze privaatrechtelijk danwel publiekrechtelijk van aard dient te zijn. Ook de bepalingen van de Kaderwet over de inrichting van het bestuur van ZBO's zijn marginaal, bijgevolg gaf het wetsvoorstel-Kaderwet geen richting aan het debat over de meerhoofdigheid van het NMa-bestuur.

Puur wetstechnisch gezien heeft het wetsvoorstel-Kaderwet wel veel invloed gehad op de totstandkoming van de NMa-wet; vele formuleringen komen nagenoeg identiek terug in de NMa-wet. In dit opzicht is de Kaderwet dus sterk normerend geweest. Maar daar waar het gaat om de wezenlijke vragen met betrekking tot de inrichting van ons openbaar bestuur, in het bijzonder de mate van onafhankelijkheid van ZBO's versus de invloed van 'de politiek' laat de Kaderwet ons toch vooral met lege handen staan. Dit is dan ook een taaie, ingewikkelde materie, waar niet voor niets al zo lang over wordt gesproken. Het is echter teleurstellend dat de regering in en met de Kaderwet het niet aandurft om een aantal principiële knopen door te hakken, op een manier die er voor zorgt dat de doelstellingen van deze wet daadwerkelijk dichterbij worden gebracht. Dit heeft er mede voor gezorgd dat de totstandkoming van de Kaderwet uiterst traag verloopt. De ombouw van de NMa kon kennelijk niet wachten op afronding van de Kaderwet. Daar was ook eigenlijk alleen maar reden toe geweest als van de Kaderwet een sterke juridische en inhoudelijke normering zou zijn uitgegaan. Nu dit niet het geval is kan de bijzondere (NMa-)wetgever zijn eigen gang gaan.