

Onafhankelijkheid van toezicht als schakel in het stelsel van macht en tegenmacht

Henk den Uijl is onderzoeker aan de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur en was als auteur betrokken bij de bundel 'Lijdelijk toezien? Onafhankelijk toezicht in de democratische rechtsstaat'.

Zoals voor iedere uitvoering of toepassing geldt: om een regel toe te kunnen passen in een concrete situatie heb je een regel nodig. Voor het toepassen van die regel heb je eveneens een regel nodig. Enzovoorts. Dat heeft Wittgenstein ons geleerd in zijn Filosofische Onderzoekingen. Om dit probleem van oneindige regressie op te lossen, en dit in dit geval, om te kunnen handhaven of om naleving te 'borgen', heb je een normatief kader nodig waar de wet of het beleid zelf niet in kan voorzien. Er is altijd de geest en de wet, om met Montesquieu te spreken. Daarom maken toezichthouders ook toezichtkaders. Maar dat kader zelf moet ook weer worden toegepast. Normativiteit is onontkoombaar. Het normatieve kader van toezicht ontwikkelt zich op het raakvlak van het alledaags samenleven (van burgers, organisaties) en wetgeving. Dat moet toezicht zelfstandig kunnen doen, want als ze dat niet kunnen, dan kunnen ze ook geen toezicht houden – of althans, dan krijg je toezicht waar de samenleving en waar burgers zich mateloos en terecht aan ergeren. Dit levert echter een grote spanning op die precies draait rondom het vraagstuk van onafhankelijkheid.

Enerzijds wil je namelijk dat toezichthouders zich bewust zijn van hun zelfstandige positie ten opzichte van politiek en beleid omdat ze daarmee niet alleen een instrument zijn van naleving van wetgeving, maar ook, of vooral, omdat ze daarmee burgers en de samenleving kunnen beschermen tegen wetgeving die op gespannen voet staat met publieke waarden (zoals bescherming van verschil, minderheden, zwakkeren, of een al te gulzige overheid). In die zin zeggen wij dan ook: toezicht is er niet primair voor naleving, maar is er om burgers te beschermen tegen politiek en staat (en soms valt dit samen, uiteraard). Toezicht moet vrij tegen politiek en beleid kunnen zeggen: "Tot hier, en niet verder!" "Hier is het onuitvoerbaar!" "Hier raken burgers in de klem!" "Hier ontstaan ongewenste neveneffecten!" "Hier wordt de wet voor iets gebruikt waarvoor het niet is bedoeld!" Juist het feit dat ze een eigen normatief kader nodig hebben verschaft hun deze kennis. Deze rol van toezicht in het systeem van macht en tegenmacht leidt, als het goed is, ook tot een bescheiden opvatting en terughoudende opstelling van toezicht ten opzichte van de samenleving over wat het allemaal vermag in termen van naleving en maakbaarheid.

Deze bescheidenheid is erg nodig om de volgende reden, en dan kom ik bij 'anderzijds': dat onvermijdelijke normatieve kader van toezicht kan ook een gevaar worden omdat toezicht

daarmee riskeert, en dat is heel verleidelijk, om inhoudelijke opvattingen te hebben over wat bijvoorbeeld ‘goede zorg’, ‘goed onderwijs’ of ‘goed organiseren’ is, terwijl dit vragen en waarden zijn waarover de samenleving juist (potentieel) verdeeld is. Deze verdeeldheid is in staatsrechtelijke zin juist gewenst, en daarmee een te beschermen publiek belang door datzelfde toezicht. Toezicht hoeft op deze vragen helemaal geen antwoord te formuleren, zeker niet voor zover de politiek deze waarden niet heeft gestold in wetgeving. Maar omdat toezichthouders nu eenmaal een normatief kader nodig hebben om überhaupt toezicht te kunnen houden, is het risico dat deze normativiteit uitdijt tamelijk groot. Dit risico wordt groter naarmate toezicht wordt gezien als een instrument voor naleving, een verlengstuk van beleid, omdat een verregaande inmenging van de staat in de samenleving daarmee gelegitimeerd wordt: inspectie, doe wat je kunt: verleidt, meet, verzamel en koppel data, *nudge*, deel excellentie certificaten uit, et cetera. In dit laatste geval is toezicht in zekere zin té onafhankelijk, vergeet ze dat ze een staatsinstantie is, en gaat ze *politiek* opereren terwijl ze geen politiek mandaat heeft.

Deze spanning, die uitdrukt dat onafhankelijkheid tegelijkertijd gewenst én ongewenst is, is alleen te hanteren als toezicht primair wordt gezien als een schakel in het stelsel van macht en tegenmacht. Zodra het slechts een verlengstuk is van beleid raakt het publieke belang, in de meta-ethische zin van het woord, uit het zicht – ondanks alle goede bedoelingen beleid te maken dat publieke belangen dient.

Deze tekst is uitgesproken tijdens de lancering van de bundel ‘Lijdelijk toezien? Onafhankelijk toezicht in de democratische rechtsstaat’.