

Hoe landelijke inspectiediensten omgaan met systeemtoezicht

M.A. de Bree

1 Inleiding

In recente beleidsstukken over toezicht wordt gesproken over de wenselijkheid om het toezicht meer te laten aansluiten op het zelfcontrolerend vermogen van bedrijven en instellingen. De Kaderstellende Visie op Toezicht¹ zegt hierover dat burgers en bedrijven zelf verantwoordelijk zijn voor het naleven van regels en dat toezicht zoveel mogelijk moet aansluiten op andere vormen van controle en verantwoording. De nota Vernieuwing Rijksdienst² zegt dat het uitgaan van vertrouwen in plaats van wantrouwen een rol kan spelen, zeker in combinatie met het vertrouwen op het zelfregulerend vermogen van beroepsgroepen of branches. In het programma 'Vernieuwing Toezicht'³ wordt ervan uitgegaan dat inspecties anno 2010 optimaal gebruik gaan maken van kwaliteitssystemen van bedrijven. Als deze goed zijn, kan de inspectie zich grotendeels beperken tot 'systeemtoezicht'.

Bij traditioneel toezicht gaat het doorgaans om de vraag of de regels worden nageleefd. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan over de vraag of een emissie aan de norm voldoet en of er ongevallen gebeuren. Hierbij is de aandacht van de toezichthouder vooral gericht op de output van de bedrijfsprocessen. Systeemtoezicht is gericht op een andere vraag. Bij systeemtoezicht wordt beoordeeld of processen, strategieën en procedures die gericht zijn op het borgen van maatschappelijke belangen, aanwezig zijn en goed werken. Het gaat er hierbij dus om dat de toezichthouder zich een oordeel vormt over de mate waarin het bedrijf zijn processen zodanig beheerst dat de risico's op maatschappelijke schade aanvaardbaar zijn.

Aan deze vorm van toezicht worden verschillende voordelen toegeschreven. Zo zou het een voorspellende waarde hebben en de toezichthouder een bredere blik op het bedrijf geven.⁴ Tevens zou systeemtoezicht risicogestuurd toezicht faciliteren en de bedrijven aanzetten tot structurele borging van regelnaleving en verbe-

- 1 Ministerie van Binnenlandse Zaken, Kaderstellende Visie op Toezicht, 2005.
- 2 Ministerie van Binnenlandse Zaken, Nota Vernieuwing Rijksdienst, 2007.
- 3 Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 25.
- 4 Inspectie Verkeer en Waterstaat, Afwegingskader Systeemtoezicht, 27 november 2008.

tering van de beheersing van risico's.^{5, 6} Ook zou systeemtoezicht het toezicht efficiënter kunnen maken.⁷

Tegenover de optimistische stellingname dat bedrijven zichzelf kunnen reguleren en controleren staan ook voorbeelden dat zelfregulering heeft gefaald. Het duidelijkste voorbeeld is misschien wel de kredietcrisis in de financiële sector.⁸ Ook de zelfregulering in de zorg heeft (nog) niet tot resultaat geleid.⁹ Het lijkt er dus op dat systeemtoezicht niet zonder meer op alle sectoren en bedrijven kan worden toegepast. Volgens diverse auteurs is het toepassen van systeemtoezicht onder andere afhankelijk van de zelfregulerende capaciteiten van de onder toezicht gestelde bedrijven.¹⁰ In het vorige nummer van dit tijdschrift besteedden Helderman en Honingh aandacht aan de robuustheid van de beleidstheorie van systeemtoezicht.¹¹ Zij concluderen dat niet in alle sectoren zonder meer wordt voldaan aan de voorwaarden voor het toepassen van systeemtoezicht en werpen de vraag op of door kwaliteitsverbetering alsnog aan de voorwaarden kan worden voldaan. Dit artikel beoogt hierop een vervolg te geven door nader te bekijken hoe een achttal toezichthouders of combinaties van toezichthouders omgaat met systeemtoezicht. Hierbij is het de bedoeling om antwoorden te krijgen op de volgende vragen:

- Wat wordt bij de acht bestudeerde toezichthouders onder systeemtoezicht verstaan?
- In welke situaties achten zij systeemtoezicht een geschikt instrument?
- Hoe beoordelen zij of bedrijven daadwerkelijk hun maatschappelijke verantwoordelijkheid waarmaken?
- Kan de toezichthouder volstaan met een beoordeling van het systeem of doen zij af en toe ook een 'ouderwetse' inspectie?
- Maken toezichthouders bij de uitvoering van systeemtoezicht gebruik van de werkzaamheden van derden zoals certificerende instellingen?
- Ervaren de toezichthouders dat van systeemtoezicht een lerend effect uitgaat waardoor bedrijven beter maatschappelijke risico's gaan beheersen?
- Worden bedrijven die in het kader van zelfcontrole en continue verbetering hun eigen overtredingen ontdekken en bekend maken, minder zwaar bestraft?

5 H. Gelinck, *The Science of Compliance*, DBB Special Products Wageningen 2007.

6 Dit leereffect zou kunnen worden verklaard doordat systeemtoezicht is te zien als een vorm van double loop learning zoals beschreven in C. Argyrus en D.A. Schon, *Organizational Learning: A Theory of Action Perspective*, Addison-Wesley 1978.

7 VROM-Inspectie, *Inleiding Systeemgericht Toezicht Milieu en Veiligheid Grote Bedrijven*, 2009.

8 Visie DNB Toezicht 2010-2014, maart 2010.

9 Algemene Rekenkamer, *Implementatie Kwaliteitswet Zorginstellingen*, 2009.

10 J.K. Helderman en M. Honingh, *Systeemtoezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009 en M.A. de Bree, *Waste and Innovation*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishers 2006.

11 J.K. Helderman en M. Honingh, *Voor wie of wat is systeemtoezicht zinvol?*, Tijdschrift voor Toezicht 2010/ 2.

Tabel 1. Zeven domeinen waarop vormen van systeemtoezicht wordt toegepast

Domein	Toezichthouders
Milieu	VRM-Inspectie, Provincies
Veiligheid	VRM-Inspectie, Provincies, Arbeidsinspectie (Major Hazard Control)
Transport	Inspectie Verkeer en Waterstaat
Zorg	Inspectie Gezondheidszorg
Financiële sector	AFM, DNB
Belastingen	Belastingdienst
Voedsel- en productveiligheid	Voedsel en Warenautoriteit

Voor dit overzicht is gekozen voor zeven domeinen waarvan op basis van openbare informatie¹² bekend is dat vormen van systeemtoezicht worden toegepast. Het gaat hierbij om de volgende combinaties van domeinen en toezichthoudende instanties.

De informatie is verzameld door middel van persoonlijke en telefonische interviews met elf specialisten van de betrokken toezichthoudende instanties en bestudering van relevante beleidsstukken en andere documenten. Opgemerkt wordt dat hierdoor alleen de opvattingen van toezichthouders worden onderzocht; het feitelijke effect van systeemtoezicht op de naleving van regelgeving zou nalevingsonderzoek vergen binnen ondernemingen.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt als antwoord op de eerste vraag uiteengezet wat volgens de betrokken toezichthouders systeemtoezicht is. In paragraaf 3 wordt beschreven hoe in de zeven domeinen systeemtoezicht wordt toegepast en welke ervaringen hierbij zijn opgedaan. In paragraaf 4 wordt op basis van deze praktijkervaringen een antwoord gegeven op de overige vragen. In de laatste paragraaf worden enkele conclusies getrokken.

2 Definities van systeemtoezicht

Bedrijven nemen de naleving van wettelijke eisen in toenemende mate op als expliciet doel in hun managementsystemen. Het borgen van de naleving van wettelijke eisen door middel van een managementsysteem wordt ook wel *compliance management* genoemd. Feitelijk betekent dit dat de betrokken bedrijven het als hun eigen verantwoordelijkheid zien om de risico's van hun activiteiten te beheersen.

In het licht van deze ontwikkelingen is ten aanzien van een aantal bedrijfssectoren zoals de luchtvaartindustrie en de chemische industrie een nieuwe vorm van overheidstoezicht ontstaan. Dit toezicht is niet uitsluitend gericht op de toetsing

12 O.a. Rijksacties rond systeemtoezicht, Inspectieraad 1 september 2008 en diverse websites van toezichthoudende instanties.

of de prestatie van een bedrijfsactiviteit aan de gestelde eisen voldoet, maar ziet ook op datgene wat een bedrijf doet om te borgen dat de regels worden nageleefd en de risico's worden beheerst. Deze vorm van toezicht wordt ook wel aangeduid met systeemtoezicht of systeemgericht toezicht.¹³

Bij de bestudeerde toezichthouders zijn uiteenlopende invullingen van het begrip systeemtoezicht in gebruik. Hierna volgt een kort overzicht van de belangrijkste verschillen.

De VROM-Inspectie maakt onderscheid tussen toezicht op output en systeemtoezicht en noemt de integrale combinatie van deze beide systeemgericht toezicht.¹⁴ De Voedsel en Warenautoriteit verstaat onder systeemtoezicht het beoordelen van bedrijfsprocessen en kwaliteitssystemen in combinatie met een begeleidende en stimulerende rol van de toezichthouder.¹⁵ De Inspectie Verkeer en Waterstaat hanteert een bredere definitie van systeemtoezicht. Hierbij zijn in de term systeemtoezicht ook *reality checks*¹⁶ inbegrepen. In de financiële wereld is het 'systeem' in het woord systeemtoezicht synoniem met het financiële stelsel.¹⁷ De overige toezichthouders hanteren voor zover bekend geen beleidsmatig vastgestelde definitie van het begrip systeemtoezicht.

3 Toepassing systeemtoezicht door toezichthouders

Per toezichthouder is onderzocht hoe deze systeemtoezicht toepast. De informatie is verzameld door middel van persoonlijke en telefonische interviews met elf specialisten van de toezichthoudende instanties en bestudering van relevante beleidsstukken en andere documenten. De beschrijvingen zijn aan de contactpersonen van de toezichthouders ter controle voorgelegd.

*VROM-Inspectie*¹⁸

Naar aanleiding van het rijksbrede programma Vernieuwing Rijksdienst en de hieronder ressorterende programma's *Eenduidig Toezicht* en *Vernieuwing Toezicht* heeft de VROM-Inspectie in 2007 een tweetal pilots^{19, 20} uitgevoerd op het gebied van systeemtoezicht. Deze pilots waren bedoeld om binnen twee sectoren (chemie en afval) waarvoor de VROM-Inspectie in het kader van het programma *Vernieuwing Toezicht* de trekker was, systeemtoezicht in de praktijk te testen. Na

13 In de buitenlandse literatuur spreekt men wel van management-based regulation, meta risk management, enforced selfregulation en meta-monitoring.

14 K. Huizinga, Startnotitie werkgroep systeemgericht toezicht, VROM-Inspectie, juli 2009.

15 Systeemtoezicht bij ondernemers in consumentenproducten, brochure Voedsel en Warenautoriteit.

16 Met een reality check wordt bedoeld een onderdeel van een audit dat is bedoeld om de auditresultaten in de praktijk te valideren.

17 Deze vorm van systeemtoezicht is op grond van de Bankwet van 1998 belegd bij De Nederlandse Bank.

18 Bron: gesprek met K. Huizinga, VROM-Inspectie, 11 juni 2010.

19 VROM-Inspectie, Eindrapport Essent Milieu Wijster, 2008.

20 VROM-Inspectie, Eindrapport Chemie, 2008.

positieve ervaringen met deze pilots zijn vervolgens meerdere projecten gestart.^{21, 22} Omdat de provincies voor wat betreft de grote bedrijven bevoegd gezag zijn voor de Wet milieubeheer werden de projecten in nauwe samenwerking met de betreffende provincies en de bedrijven opgezet en uitgevoerd. Het ontwikkelde instrumentarium is beschreven in een stand-van-zakenrapport.²³

Inmiddels is een aantal instrumenten verder doorontwikkeld. Er is een tienstaps-methodiek die het proces beschrijft en een aanzet voor meerdere instrumenten (waaronder *pre-screening*, maatlat, risico-analyse, *self assessment* en inspectiemethodiek) die gezamenlijk invulling geven aan de toepassing van systeemtoezicht.

Voor het beoordelen van het systeem van de OTS is een *compliance competence audit*-methodiek ontwikkeld. Hierbij wordt aan de hand van een vragenlijst met 42 vragen een audit uitgevoerd en wordt aan de hand van de score op de onderdelen van de vragenlijst het niveau van *compliance management*²⁴ vastgesteld. De eisen zijn niet in wetgeving vastgelegd. Wel hebben enkele provincies een beleidskader opgesteld waarin de systematiek is opgenomen.²⁵

De audits worden in de meeste provincies door of uit naam van de provincie uitgevoerd. In een enkel geval combineert de provincie de audit met een audit in het kader van ISO-certificering waarbij de certificerende instelling de *compliance competence audit* uitvoert. Hierbij toetst de certificerende instelling of het bedrijf voldoet aan de eisen die de provincie aan het *compliance management*-systeem van het bedrijf stelt.

Op basis van de score wordt het bedrijf vervolgens ingedeeld in één van vier mogelijke niveaus. Bedrijven op niveau 1 komen niet voor systeemtoezicht in aanmerking omdat er geen systeem van betekenis is. Bedrijven op niveau 2 hebben een managementsysteem dat nog niet effectief genoeg is om naleving te borgen. Met bedrijven op dit niveau kunnen afspraken worden gemaakt over verbetering van het systeem zodat ze voor systeemtoezicht in aanmerking komen. Bedrijven op niveau 3 en 4 hebben een effectief systeem en komen voor systeemtoezicht in aanmerking, waarbij bedrijven op niveau 4 het meest verevorderd zijn en gedurende enkele jaren hebben bewezen een goed werkend systeem te hebben. De *compliance competence audit* meet alleen de borging van de naleving en niet de naleving zelf. De vragenlijst is niet domeinspecifiek en kan in principe ook in andere domeinen worden gebruikt. De methodiek stelt hoge eisen aan de toezichthouder die niet alleen op de hoogte moet zijn van de wettelijke eisen en technische aspecten maar ook in staat moet zijn om een goede audit uit te voeren. Vandaar dat de audits doorgaans in teams van meerdere personen worden uitge-

21 Zie VROM-Inspectie, Startnotitie werkgroep systeemgericht toezicht, juli 2009.

22 VROM-Inspectie, Uitvoeringsprogramma Vernieuwing Toezicht Domeinen Chemie en Afval 2010, januari 2010.

23 VROM-Inspectie, Inleiding Systeemgericht Toezicht Milieu en Veiligheid Grote Bedrijven, 2009.

24 Met compliance management wordt bedoeld het borgen van de naleving van wettelijke eisen.

25 Zie Beleidskader voor de pilot systeemtoezicht, Provincie Noord-Brabant, juni 2009 (<www.brabant.nl>).

voerd en de toezichthouders aanvullende trainingen krijgen op het gebied van systeemtoezicht en auditing.

Bedrijven met een effectief *compliance management*-systeem krijgen minder toezicht en het resterende toezicht is vooral gericht op het managementsysteem. Uitgedrukt in uren kan de reductie van de toezichtslast voor een onderneming oplopen tot 60 procent. De inspectie besteedt in dat geval 80 procent van de uren aan toezicht op het systeem en 20 procent aan fysieke controles.²⁶

De betrokken overheden realiseren zich dat het belangrijk is om bij systeemtoezicht terughoudend te zijn met sancties. Men is van mening dat sancties contra-productief kunnen zijn voor de openheid, vooral als ze worden gebaseerd op door het bedrijf zelf geleverde informatie.²⁷ Het dilemma al dan niet bestraffend op te treden op grond van door het bedrijf zelf geleverde informatie wordt ook wel de transparantieparadox genoemd.²⁸

Het bevoegd gezag laat een bestuursrechtelijke sanctie achterwege als het bedrijf voldoet aan de eisen van *compliance management* en het goed reageert op overtredingen door deze te beëindigen en maatregelen te nemen om herhaling te voorkomen. Het Openbaar Ministerie (OM) heeft ingeval van strafbare feiten de mogelijkheid om strafrechtelijk te sanctioneren. De VROM-Inspectie en de provincies voeren gesprekken met het OM om de strategie vanuit het bestuursrecht en het strafrecht op elkaar af te stemmen.

*Toezichthouders Besluit risico's zware ongevallen*²⁹

Het Besluit risico's zware ongevallen (Brzo)³⁰ stelt eisen aan bedrijven die werken met gevaarlijke stoffen om zodoende ongevallen te voorkomen.³¹ Omdat het Brzo meerdere soorten wetgeving integreert, zijn bij het toezicht verschillende overheden betrokken. Provincies en gemeenten, de Arbeidsinspectie, de brandweer en de waterkwaliteitsbeheerder voeren het toezicht gezamenlijk uit.

Het Brzo stelt onder meer eisen aan het veiligheidsbeheerssysteem van het bedrijf. In de bijlage van het besluit is toegelicht wat onder een veiligheidsbeheerssysteem moet worden verstaan. Het gaat hierbij om eisen ten aanzien van risicobeleid, systeemonderdelen als procedures en beheersmaatregelen, het omgaan met wijzigingen en handelen in noodsituaties en het intern toezicht op de implementatie van procedures en beheersmaatregelen.

De systeemeisen die in het Brzo zijn opgenomen gelden voor alle bedrijven (ca. 400) die onder de reikwijdte van het besluit vallen. Bedrijven moeten voldoen aan het besluit en de daarin opgenomen eisen ten aanzien van het veiligheidsbeheerssysteem. Bij bedrijven met een goed werkend veiligheidsbeheerssysteem

26 Convenant Vernieuwing Toezicht Provincie Overijssel en Twente van 20 mei 2009.

27 VROM-Inspectie, Startnotitie werkgroep systeemgericht toezicht, juli 2009, p. 17.

28 S.K. Gabriël-Breukers, Hulp bij Handhaving, WLP 2008.

29 Bron: gesprek met P. van Lieshout, Arbeidsinspectie, Directie Major Hazard Control, 3 juni 2010.

30 Besluit risico's zware ongevallen, 27 mei 1999.

31 <www.brzo99.nl>.

wordt door middel van een zogeheten Toezichtmodel een minder hoge inspectielast bepaald. De betrokken toezichthouders werken aan verdere optimalisatie van deze werkwijze.³²

Ook de wijze waarop het toezicht moet worden uitgevoerd, is op hoofdlijnen in het Brzo vastgelegd. Toezicht op het veiligheidsbeheerssysteem kan worden gezien als systeemtoezicht omdat de nadruk ligt op het beoordelen van die delen van het managementsysteem die erop gericht zijn om ongevallen te voorkomen. De toezichthouders hebben een Nieuwe Inspectie Methodiek ontwikkeld die nadrukkelijk inspeelt op het aanwezig zijn en goed functioneren van dit beheerssysteem. De werkwijze wordt gestructureerd ondersteund met een informatie-systeem. Er wordt voorts ruime aandacht besteed aan het opleidingsniveau van toezichthouders.

Waar het toezicht gecoördineerd en gezamenlijk gebeurt, is de handhaving (de repressieve kant van het toezicht) nog gescheiden. Elke toezichthouder volgt bij een overtreding nog zijn eigen handhavingsspoor. Doel is om ook de handhaving binnenkort te integreren.³³

*Inspectie Verkeer en Waterstaat*³⁴

De Inspectie Verkeer en Waterstaat heeft in 2008 een afwegingskader systeemtoezicht opgesteld.³⁵ In dit afwegingskader is uitgewerkt in welke situaties systeemtoezicht zinvol kan zijn, hoe systeemtoezicht moet worden uitgevoerd en hoe systeemtoezicht verder kan worden ontwikkeld.³⁶ De Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW) heeft te maken met zeer uiteenlopende doelgroepen zoals luchtvaartbedrijven, rail, zee- en binnenvaart, personen- en goederenvervoer over de weg en waterbeheer. De afgelopen jaren heeft IVW onderzocht of er kansen zijn om door middel van systeemtoezicht het toezicht te verbeteren en nieuwe mogelijkheden voor systeemtoezicht te ontdekken. Bij onder andere lucht- en railtransport heeft IVW de ervaring dat de borging van de transportveiligheid door middel van systeemtoezicht kan verbeteren.

IVW heeft de handhavingssladder ontwikkeld waarmee in verschillende sectoren wordt geëxperimenteerd.³⁷ Dit is een beleidsinstrument waarmee de inspectie organisaties onderbrengt in doelgroepen om vervolgens per doelgroep een passend type handhaving te kiezen. IVW hanteert vanuit het centrale beleid een handhavingssladder die onderscheid maakt in vier niveaus voor het systeem van de OTS. Een OTS kan in een van deze vier worden ingedeeld door te bepalen of de OTS voldoet aan criteria ten aanzien van organisatie, afspraken nakomen, compe-

32 Tussenevaluatie programma BeteRZO, 21 april 2009.

33 Presentatie P. van Lieshout, Arbeidsinspectie, tijdens het EITC Symposium Systeemtoezicht in de Procesindustrie, 2 juni 2010.

34 Bron: gesprek met R. van Kapel, Inspectie Verkeer en Waterstaat, 9 april 2010 en 7 juni 2010.

35 Inspectie Verkeer en Waterstaat, Afwegingskader systeemtoezicht, 27 november 2008.

36 In de definitie van systeemtoezicht die IVW hanteert zijn outputcontroles in het begrip systeemtoezicht inbegrepen.

37 R. van Kapel, De Handhavingssladder, Inspectie Verkeer en Waterstaat, oktober 2009.

tenties en risicomangement en houding en motivatie. De verschillende onderdelen van IVW hebben dit op verschillende manieren ingevuld. Bij luchtvaart en rail (Spoorwegwet) zijn de systeemeisen in wetgeving vastgelegd. Bij de andere sectoren is dat niet het geval.³⁸

IVW toetst via auditachtige onderzoeken of de OTS aan de eisen voldoet. Bij busvervoer maakt IVW gebruik van een door de branche zelf ontwikkeld keurmerk dat door een certificerende instelling wordt verstrekt. Bij zee- en binnenvaart werkt IVW met klassenbureaus die toelatingskeuringen uitvoeren op schepen uit naam van de minister van Verkeer en Waterstaat. IVW houdt via audits systeemtoezicht op deze klassenbureaus. Bij systeemtoezicht op goederenvervoer is een auditsystematiek ontwikkeld die een snelle en efficiënte beoordeling van het systeem van de OTS mogelijk maakt.

Bij IVW lucht krijgt ieder bedrijf sinds kort een risicoscore die afhangt van het naleefgedrag en de cultuuraspecten van een onderneming. Vooralsnog wordt hiermee alleen de inspectiefrequentie gestuurd. IVW is van plan om de komende tijd ook de toezichtstijl hiervan af te laten hangen. De reden dat IVW meer differentieert dan de wettelijke eisen verlangen, is dat dit een stimulans biedt voor bedrijven om het nóg beter te doen dan het wettelijke minimum.

IVW hanteert drie vrijheidsgraden om haar toezicht te differentiëren, afhankelijk van het niveau van de OTS, te weten aangrijpingspunt van toezicht (product, dienst, systeem of stelsel), handhavingsstijl (opvoeden/straffen – routinematig/maatwerk) en intensiteit (uren). Het laddermodel voorziet erin dat OTS-en met een goede score door middel van audits worden beoordeeld. Met de OTS-en met de beste score worden convenanten gesloten en hier staat het toezicht op nog meer afstand. Op OTS-en die slecht scoren wordt sanctionerend producttoezicht toegepast.

Het expliciet toepassen van een sanctionerende stijl aan de onderkant van de handhavingsladder impliceert een minder sanctionerende stijl aan de bovenkant van de ladder. Of IVW de sanctionering daadwerkelijk differentieert afhankelijk van de verschillende niveaus op de handhavingsladder en zo ja, hoe dit precies gebeurt, is niet duidelijk. IVW is van oordeel dat sanctioneren zich slecht verdraagt met de open toezichtsrelatie die men in de hogere niveaus van de handhavingsladder nastreeft. Sanctioneren kan dan leiden tot terughoudendheid bij bedrijven om uit eigen beweging problemen te melden en gaat daarmee ten koste van het leervermogen. Wanneer een pedagogische handhavingsstijl niet werkt, betekent dit dat een organisatie uiteindelijk naar een lager niveau op de ladder afdaalt en een andere, vaak meer sanctionerende, handhavingsstijl zal ontvangen.

38 Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat in de Scheepvaartwet en het Scheepvaartbesluit een ISM-code is opgenomen onder SOLAS. Hierin worden eisen opgesteld voor schip en reder. Het schip heeft een Safety Management Certificate nodig, de reder een document of compliance.

*Inspectie Gezondheidszorg*³⁹

De Kwaliteitswet zorginstellingen (1996) gaat uit van zelfregulering en stelt dat zorgaanbieders zorg zo moeten organiseren dat dit leidt of redelijkerwijs zou moeten leiden tot verantwoorde zorg. Zij moeten de kwaliteit van zorg systematisch bewaken, beheersen en verbeteren, oftewel kwaliteitssystemen inrichten.

Concrete systeemeisen zijn:

- systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg;
- verzamelen en registreren van gegevens met betrekking tot de kwaliteit;
- toetsen in hoeverre verantwoorde zorg wordt geleverd;
- aanpassen werkwijze bij onvoldoende kwaliteit.

Tevens moet de zorgaanbieder een jaarverslag opstellen waarin hij rapporteert over:

- de geleverde kwaliteit;
- of en hoe hij *stakeholders* heeft betrokken in het kwaliteitsbeleid;
- hoe hij de kwaliteit meet (frequentie en wijze); en
- welk gevolg hij heeft gegeven aan klachten en meldingen.

IGZ heeft niet voldoende capaciteit om te toetsen of alle zorginstellingen aan de (systeem)eisen van de Kwaliteitswet voldoen. Toetsing vindt plaats op basis van de expertise van de individuele inspecteur. IGZ heeft (nog) onvoldoende vertrouwen in de gangbare kwaliteitscertificaten (HKZ en NIAZ) om op basis hiervan het toezicht aan te passen.

De Algemene Rekenkamer constateerde in 2009 dat de zelfregulering niet tot het beoogde resultaat heeft geleid.⁴⁰ De oorzaken hiervan liggen in het feit dat de zorgaanbieders, zorgverzekeraars en cliënten er tussen 1996 en 2006 niet in zijn geslaagd om een gedeelde visie te ontwikkelen over wat moet worden verstaan onder verantwoorde zorg en dat de wet niet bij alle zorgaanbieders heeft geleid tot goed functionerende kwaliteitssystemen. De Rekenkamer beveelt in dit rapport aan dat de minister IGZ een plan van aanpak laat opstellen waarin wordt uitgewerkt op welke wijze het systeemtoezicht vorm en inhoud kan krijgen, welke voorwaarden daarvoor op welke termijn moeten worden gerealiseerd, en welke middelen IGZ daarvoor nodig heeft. Belangrijke aandachtspunten daarbij zijn welke eisen IGZ ten behoeve van haar systeemtoezicht stelt aan de kwaliteitssystemen van de zorgaanbieders, de interne controle en het functioneren van de raden van bestuur en de raden van toezicht. Dit betekent dat de wettelijk geëiste zelfregulering niet van de grond is gekomen.

IGZ faseert nu haar toezicht. In de eerste fase van het toezicht identificeert IGZ door een risicoanalyse de (organisatorische eenheden van de) zorgaanbieders waar toezicht nodig is. Vervolgens worden in de tweede fase toezichtbezoeken afgelegd om te controleren of er op die plekken inderdaad gebreken zijn in de geleverde zorg. Ten slotte worden in fase drie zo nodig bestuursrechtelijke maatregelen getroffen om de gewenste verbeteringen af te dwingen.

39 Bron: gesprek met P. Robben, Inspectie Gezondheidszorg, 3 mei 2010.

40 Algemene Rekenkamer, Implementatie Kwaliteitswet Zorginstellingen, 2009.

*De Nederlandsche Bank*⁴¹

De Nederlandsche Bank (DNB) is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de eisen van de Wet op het financieel toezicht (Wft). DNB definieert systeemtoezicht als toezicht op het gehele financiële stelsel van banken, verzekeraars en pensioenfondsen. Systeemtoezicht op individuele instellingen wordt bij DNB geschaard onder de noemer prudentieel toezicht.

De Wet financieel toezicht (Wft) stelt in artikel 3.17: 'Een betaalinstelling, clearinginstelling, entiteit voor risico-acceptatie, kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland richt de bedrijfsvoering zodanig in dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar onderscheidenlijk zijn bedrijf waarborgt'. Het Besluit prudentiële regels geeft minimumnormen voor management- en beleids-cyclus, belangenverstrengeling, incidenten, integriteitsgevoelige functies en acceptatie van cliënten. De Wft stelt zowel *rule based* regels (bv. er moet een driehoofdige raad van commissarissen zijn) als *principle based* regels (bv. een beheerste en integere bedrijfsvoering). De *principle based* regels worden door DNB vertaald in een beoordelingssystematiek. Er is dus een wettelijke basis met *principle based* regelgeving. DNB heeft de details van deze regels uitgewerkt.

In 2006 heeft DNB de zogenoemde Financiële Instellingen Risicoanalyse Methode (FIRM) in gebruik genomen.⁴² De FIRM-score geeft aan in hoeverre OTS-en blootstaan aan risico's en de wijze waarop deze worden beheerst. De FIRM-score bepaalt of een instelling in een licht of zwaar toezichtprofiel wordt geplaatst. Hieraan verbonden is een uitgebreide en uitgewerkte systematiek waarbij DNB onderscheid maakt in vier niveaus ten aanzien van het risicoprofiel van een onderneming, te weten miniem, laag, middel en hoog.

Om de FIRM-score te bepalen brengt DNB o.a. de inherente risico's in beeld en analyseert zij de mate van beheersing van de risico's.⁴³ DNB hanteert de term 'nettorisico' als verschil tussen het inherente risico (zonder beheersing) en beheersing. DNB analyseert hierbij risicospecifieke beheersmaatregelen zoals interne controle en risico-overstijgende beheersmaatregelen zoals organisatie en management. De kwaliteit van beheersing wordt beoordeeld op een vierpuntschaal, die wordt gekenmerkt door een afnemende effectiviteit van risicomitigatie.

Het toezicht van DNB hangt af van het risicoprofiel van de onderneming. Hoe hoger het risicoprofiel, des te intensiever het toezicht is. DNB houdt bij het opleggen van sancties in principe geen rekening met de FIRM-score. Bij de keuze van het handhavingsinstrument houdt DNB rekening met o.a. de mate van verwijtbaarheid.⁴⁴

41 Bron: gesprek met de heer A. Kahn en mevrouw A. Teubner van De Nederlandsche Bank.

42 Visie DNB Toezicht 2006-2010, DNB, december 2006.

43 Handboek FIRM, DNB, november 2005, <www.dnb.nl/openboek/extern/id/nl/all/40-122095.html>.

44 Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, 10 juli 2008.

*Autoriteit Financiële Markten*⁴⁵

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) is samen met DNB belast met het toezicht op de financiële sector. De AFM doet hierbij het gedragstoezicht op banken, verzekeraars en pensioenfondsen. Het gaat hierbij om de relatie tussen instelling en cliënt. De AFM geeft vergunningen af aan instellingen die deze nodig hebben om te mogen opereren. De AFM is in 2008 een pilot Toezicht op Maat (ToM) gestart met negen instellingen. In 2009 is dit aantal uitgebreid naar vijftien.⁴⁶ De AFM heeft al wel de ervaring dat deze vorm van toezicht een leerstimulus geeft. Zo wordt bij een instelling de *compliance*-afdeling nu structureel betrokken bij consumentenzaken waar dit voordat deze vorm van toezicht werd toegepast, nog niet het geval was.

De AFM hanteert een beoordelingsmatrix met twee assen:

1. Openheid: Hoe positief, open en initiatiefrijk communiceert de instelling met de AFM over strategie, werkwijze, incidenten en de afhandeling ervan?
2. Beheersing: In hoeverre is de instelling *in control*? Dit hangt weer af van:
 - Risico's: 'Hoe hard wil een instelling rijden?' Hoe agressief en innovatief is een instelling, hoe scherp aan de wind zeilt zij? Indicatoren kijken naar positionering in de markt, en druk vanuit *stakeholders*, maar ook naar zachte aspecten zoals *tone at the top*.
 - Verdedigingslijnies: gegeven de ambities en externe omstandigheden, hoe goed zijn de harde en zachte veiligheidsmaatregelen? De remschoenen, de *airbag* en de stuurmanskunst?

Voor het beoordelen van de openheid en de beheersing heeft de AFM indicatoren ontwikkeld of in ontwikkeling.⁴⁷

De AFM hanteert vier verschillende niveaus waarin de OTS-en kunnen worden gescoord, te weten openheid/beheersing: hoog/hoog, hoog/laag, laag/hoog en laag/laag. De eisen die de AFM stelt aan de instelling zijn niet in wetgeving vastgelegd. De eisen zijn geformuleerd in een pilot die gestart is in 2008 bij negen instellingen. In 2009 is de pilot uitgebreid naar in totaal vijftien instellingen. Voor de overige bedrijven (die kleiner zijn dan deze vijftien) loont het niet de moeite om ToM uit te voeren en is systeemtoezicht niet van toepassing.

Het oordeel van de AFM is in grote mate gebaseerd op *expert judgement*. De nadruk ligt hierbij op output en resultaat en minder op de papieren kant, dus de vraag of de instelling documenten en procedures heeft. Op basis van een jaarcyclus analyseert een auditteam de bevindingen en geeft het een oordeel. Door middel van *peer review* wordt de subjectiviteit beperkt. De analyse wordt besproken met de instelling. Na een eventuele discussie met de instelling over de analyse wordt deze definitief gemaakt. De AFM ervaart dit als een effectief instrument: de instelling krijgt gelegenheid tot leveren van commentaar en de conclusies van

45 Persoonlijke communicatie S. Weering, Autoriteit Financiële Markten, 12 mei 2010.

46 Memo Projectgroep Toezicht-op-Maat, Autoriteit Financiële Markten, december 2007.

47 AFM, ToM Rapport 24 mei 2010.

het auditteam worden blootgesteld aan kritiek van de instelling voordat deze worden vastgesteld.

De instelling met een slecht oordeel krijgt meer toezicht. Ook differentieert de AFM per niveau tussen verschillende onderdelen van toezicht: managementgesprekken, eigen onderzoek van de AFM, rol van de AFM bij rode scores, rol van de AFM bij *issues*, themaonderzoeken. Naast het aanpassen van het toezicht op de openheid en beheersing van de betreffende instelling zoals deze op dat moment is, spant de AFM zich daarnaast in om daar waar gewenst de openheid of de beheersing te doen verbeteren.

De AFM grijpt bij slechte scores niet direct in als een bedrijf als hoog/hoog is gekwalificeerd. Bij bedrijven die hoog/laag en laag/hoog zijn gekwalificeerd, wordt beperkt ingegrepen. Bij bedrijven die laag/laag zijn gekwalificeerd, wordt direct ingegrepen.

*Belastingdienst*⁴⁸

De Belastingdienst werkt sinds vijf jaar met horizontaal toezicht. Bij horizontaal toezicht wordt niet het systeem van de OTS uitgebreid beoordeeld, maar wordt ervan uitgegaan dat het voldoet. Er wordt wel een gesprek met de OTS gevoerd om te peilen of er voldoende professionaliteit en kwaliteit is voor het toepassen van horizontaal toezicht. Een belangrijk element in horizontaal toezicht is het metatoezicht waarin de kwaliteit van het systeem aan de hand van de output wordt getoetst. Als de kwaliteit onvoldoende is, dan is dat input voor de leercirkel. Het doel is om de kwaliteit van de systemen te verbeteren en de administratieve (toezichts)lasten voor ondernemers te beperken.⁴⁹ Dit horizontale toezicht wijkt dus enigszins af van systeemtoezicht in de betekenis die in dit artikel wordt gebruikt. Omdat horizontaal toezicht ook in grote mate is gebaseerd op de aanwezigheid van een systeem bij de OTS, wordt het toch nuttig geacht om het in dit artikel te behandelen.

De Belastingdienst sluit convenanten met fiscale intermediairs die lid zijn van erkende beroepsorganisaties. In de convenanten die de Belastingdienst met partijen sluit ten aanzien van horizontaal toezicht wordt gesteld dat de partner streeft naar een systeem van interne beheersing, interne controle en externe controle waarbinnen materiële fouten in de aangifte tijdig worden voorkomen (*Tax Control Framework*, hierna TCF). Overigens wordt vastgelegd dat de partner een aantal zaken regelt zoals het vastleggen van standpunten, het verschaffen van inzicht in feiten en omstandigheden, het geven van zijn visie op de rechtsgevolgen, het aanwijzen van contactpersonen, het verstrekken van volledige en eenduidige informatie en het tijdig indienen van de aangifte.

48 Bron: gesprek met K. Kool, 27 april 2010 en R. Veldhuizen, 18 mei 2010, Belastingdienst.

49 R. Veldhuizen en R. Kamerling, *Horizontaal toezicht en het tax control framework (TCF)*, Maandblad voor accountancy en bedrijfseconomie 2009, p. 181-191.

De Belastingdienst maakt voor de besprekingen over het TCF gebruik van de *Levers of Control* van Simons en het *Internal Control Framework* van COSO. De Belastingdienst beoordeelt het *control framework* niet. Het object van toezicht is de verantwoording, de aangifte. De Belastingdienst gebruikt het TCF zoals interne controle in de jaarrekening controle van de accountant en ontleent hieraan positieve voorinformatie die van invloed is op de omvang van de gegevensgerichte controlewerkzaamheden op de output, de aangifte.⁵⁰

De eisen die aan OTS-en worden gesteld om voor horizontaal toezicht in aanmerking te komen, zijn niet wettelijk vastgelegd. De Belastingdienst sluit convenanten waarin op hoofdlijnen systeemeisen vastliggen in de preambule. De eisen aan de administratie van een administratieplichtige liggen vast in artikel 51 Algemene wet inzake Rijksbelastingen. In dit artikel wordt een open norm geformuleerd. In lid 1 staat:

‘Administratieplichtigen zijn gehouden van hun vermogenstoestand en van alles betreffende hun bedrijf, zelfstandig beroep of werkzaamheid naar de eisen van dat bedrijf, dat zelfstandig beroep of die werkzaamheid op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde hun rechten en verplichtingen alsmede de voor de heffing van belasting overigens van belang zijnde gegevens hieruit duidelijk blijken.’

In de wetshistorie wordt voor de eisen van dat bedrijf verwezen naar de *accountancy*. Dit betekent dat de Belastingdienst in beginsel dezelfde eisen stelt aan een administratie als een accountant in het kader van de jaarrekeningcontrole. Voor een TCF is dit ook het geval. Het TCF maakt dus integraal onderdeel uit van het *Business Control Framework*.

Zoals opgemerkt is de aangifte het object van toezicht voor de Belastingdienst. Vanaf de aangifte wordt naar de achterliggende processen gekeken en hoe die zijn toegepast. De expertise van de toezichthouder is hierbij van groot belang. Deze moet met relatief beperkte informatie in staat zijn de mate van borging te beoordelen. Uit de informatie die deze werkzaamheden oplevert, wordt bepaald welke gegevensgerichte werkzaamheden de Belastingdienst zelf nog moet uitvoeren. Uitgangspunt is dus zoveel mogelijk steunen op werk dat reeds uitgevoerd is door interne controle/audit en externe controle/audit. De Belastingdienst gaat er bij het sluiten van het convenant van uit dat de convenantspartij werkt aan een effectief TCF.

In het convenant is vastgelegd dat de Belastingdienst de vorm en intensiteit van haar toezicht afstemt op de kwaliteit van de interne beheersing, interne controle en externe controle. Overigens zijn werkafspraken opgenomen ten aanzien van

50 Belastingdienst, Tax Control Framework, Van risicogericht naar ‘in control’: het werk verandert, 21 maart 2008.

het gedrag van de Belastingdienst inzake het voeren van overleg met de OTS, de termijnbewaking, de uitleg van vragen en het bespreken van discussiepunten.

De Belastingdienst maakt onderscheid in correctie en boete. Een correctie houdt in dat als te weinig belasting is betaald, het verschil altijd alsnog moet worden betaald. De boete heeft een relatie met de verwijtbaarheid. De Belastingdienst heeft een discretionaire bevoegdheid om de hoogte van de boete te matigen. Bij horizontaal toezicht is er geen directe relatie tussen de sanctie en de deelname van de betreffende OTS aan horizontaal toezicht. Wel is de boete afhankelijk van de weging van de omstandigheden. Een boete zal dus lager kunnen uitvallen als een OTS zich integer heeft gedragen.

*Product- en voedselveiligheid*⁵¹

De Voedsel en Warenautoriteit (VWA) heeft een *quick scan* uitgevoerd naar aanleiding van een stelling van het ministerie dat er door het toepassen van systeemtoezicht 10 miljoen euro zou kunnen worden bezuinigd. De conclusie van deze *quick scan* was dat deze bezuiniging niet haalbaar is omdat, daar waar het kan, al systeemtoezicht wordt toegepast (met name voedselveiligheid, HACCP). Daar waar het toegepast zou kunnen worden, vergt systeemtoezicht een hoge investering, waarvan het ongewis is of deze zal renderen. Wel zou er winst te behalen zijn als de VWA tweedelijns toezicht zou gaan houden op gecertificeerde bedrijven. De VWA heeft momenteel echter te weinig vertrouwen in de waarde van certificaten. Bovendien laat de communicatie tussen certificerende instellingen en toezichthouders volgens de VWA-respondent te wensen over.

In dit artikel maak ik onderscheid in de VWA voedselveiligheid en de VWA productveiligheid. Bij voedselveiligheid maakt de VWA gebruik van HACCP-certificaten. HACCP gaat uit van basisprincipes die onder andere neerkomen op het inventariseren van gevaren, het nemen van maatregelen om de gevaren te beheersen, kritische controlepunten vast te stellen en deze te bewaken. De systeemeisen zijn vastgelegd in de Europese Verordening (EG) nr. 852/2004 waarin is bepaald dat de bedrijven moeten voldoen aan de HACCP-principes. Daarnaast zijn er door de branches (productschappen) ontwikkelde hygiënecodes voor een groot aantal deelsectoren. Voor productveiligheid zijn de eisen ten dele in wetgeving vastgelegd, zowel in generieke wetgeving zoals de Richtlijn Algemene Productveiligheid als in Richtlijnen voor specifieke productcategorieën.

Voor de VWA productveiligheid zijn criteria opgesteld voor bedrijfsprocessen die in het kader van een pilot in 2010 voor het eerst in de praktijk getest zullen gaan worden. Hierbij maakt de VWA onderscheid in de volgende drie niveaus:

1. geen systeem en niet de intentie om te komen tot systeem: geen systeemtoezicht ('intensief toezicht' door middel van bijvoorbeeld productcontroles);
2. systeem in ontwikkeling, maar voldoet nog niet op alle punten of er is geen systeem, maar wel bereidheid een systeem op te zetten ('standaard toezicht');

51 Bron: gesprek met C. Maas 10 mei 2010 en J. Poolman 25 mei en 8 juni 2010, Voedsel en Warenautoriteit.

3. systeem voldoet op alle punten: voldoende vertrouwen ('beperkt toezicht').

Daarnaast brengt productveiligheid bedrijven in kaart door tijdens bezoeken systeemvragen te stellen. Hiervoor kunnen VWA-controleurs met minder kennis en ervaring worden ingezet.

De VWA voert per deelsector inspecties uit waarin de principes van HACCP worden beoordeeld. Het beleid is dat minder inspecties worden uitgevoerd als er minder risico's zijn en bij bedrijven met een bewezen goed kwaliteitssysteem.

De VWA productveiligheid maakt onderscheid in twee niveaus. De bedrijven moeten aan alle criteria voldoen en krijgen hierbij wel een termijn om de benodigde systeemverbeteringen te realiseren. Voor productveiligheid loopt in 2010 een pilot met circa dertig grote bedrijven. Deze bedrijven zullen worden beoordeeld op de eerder genoemde criteria. De aanpak bestaat uit een *pre screening* gevolgd door een systeeminspectie.

De inspectiefrequentie van de VWA hangt af van het type bedrijf, de risico's voor de voedselveiligheid en de mate waarin het bedrijf de regels naleeft.

Bij productveiligheid geldt dat bedrijven die nog niet op alle punten voldoen, 'standaard toezicht' krijgen. Dit is jaarlijks systeemtoezicht aangevuld met *reality checks* zoals productcontroles. Voldoet het bedrijf aan alle punten, dan krijgt het 'beperkt toezicht'. Dit houdt in dat de eerstkomende drie jaar géén inspecties worden uitgevoerd. Mogelijk verlangt de VWA wel een zelfrapportage van deze bedrijven. Bedrijven die voldoen en dus beperkt toezicht ontvangen, worden niet bestraft, ook niet bij klachten, mits zij corrigerende en preventieve maatregelen nemen.

4 Antwoorden op de vragen

Wanneer en hoe passen toezichthouders systeemtoezicht toe?

Het beeld dat naar voren komt, is dat systeemtoezicht in de onderzochte domeinen zich in verschillende ontwikkelingsstadia bevindt. In sommige domeinen (bv. de luchtvaart) wordt systeemtoezicht al tientallen jaren toegepast terwijl het in andere domeinen nog in de kinderschoenen staat. Daarnaast valt op dat in de domeinen belangrijke verschillen bestaan in de uitvoering van systeemtoezicht. De overwegingen die aan deze verschillen ten grondslag liggen, zijn niet altijd duidelijk.⁵²

Er is wel brede consensus over de stelling dat systeemtoezicht alleen zinvol is als het betreffende bedrijf een effectief managementsysteem heeft. Dit vraagt om maatwerk per bedrijf omdat alleen per individueel bedrijf kan worden vastgesteld

52 De Inspectie Verkeer en Waterstaat besteedt in haar afwegingskader systeemtoezicht (november 2008) aandacht aan deze overwegingen. In dit stuk is uitgewerkt in welke situaties systeemtoezicht zinvol wordt geacht en hoe systeemtoezicht kan worden toegepast. De VROM-Inspectie en het Inter Provinciaal Overleg hebben een pre screening stappenplan ontwikkeld om bedrijven die voor systeemtoezicht in aanmerking komen, te selecteren.

of een dergelijk systeem aanwezig is. Men zou hooguit in een zeer specifieke doelgroep waarvan bekend is dat alle bedrijven effectieve systemen hebben, een meer algemeen beleid kunnen voeren.⁵³ De zorgsector laat zien dat het wettelijk opleggen⁵⁴ van een systeem aan een hele sector geen garantie geeft dat deze systemen ook daadwerkelijk worden ingevoerd.

Niet alleen zal de toezichthouder zich moeten overtuigen van de juiste opzet van het systeem. Ook zal hij moeten beoordelen of er een proactieve houding en (veiligheids)cultuur bij het bedrijf zijn én of het systeem de vereiste resultaten oplevert. Dit laatste kan door ter plekke steekproefsgewijs zelf controles uit te voeren. Een beoordeling van het systeem alleen zal dus nooit volstaan, er zal altijd in zekere mate controle op de resultaten noodzakelijk blijven, al is het maar steekproefsgewijs.

Bij het vormen van een oordeel kan de toezichthouder gebruik maken van de informatie die bij collega-toezichthouders van andere inspectiediensten en opsporingsambtenaren aanwezig is. De wijze waarop en de grondigheid waarmee wordt vastgesteld of het bedrijf de interne beheersing op orde heeft, verschillen sterk van toezichthouder tot toezichthouder. Het gaat hier om de essentiële vraag wanneer de toezichthouder voldoende rechtvaardiging heeft gevonden in het systeem en het handelen van het bedrijf om vertrouwen te geven. Aan de ene kant ligt naïviteit op de loer, aan de andere kant overdreven intensieve audits en controles. Gezien de verschillen per domein verdient het aanbeveling nader te onderzoeken wanneer sprake is van een voldoende effectieve beheersing.

Systeemeisen in de wet?

In sommige domeinen zijn de systeemeisen in de wet opgenomen. In deze situatie vallen systeemtoezicht en toezicht op output min of meer samen. Het in de wet opnemen van systeemeisen zoals in de financiële sector en bij veiligheid het geval is, heeft als voordelen dat de eisen uniform zijn vastgesteld en de toezichthouder een wettelijke basis heeft voor systeemtoezicht. Uit recent onderzoek⁵⁵ blijkt dat een wettelijke basis geen noodzakelijke voorwaarde is om systeemtoezicht uit te voeren.

Voor een gedifferentieerde doelgroep, i.e. een doelgroep met grote onderlinge verschillen tussen bedrijven ten aanzien van de interne beheersing zoals productveiligheid en milieu, is het wellicht verstandig om de systeemeisen niet wettelijk (want star) vast te leggen, maar het systeemtoezicht invulling te geven vanuit de uitvoeringsruimte die de toezichthouder heeft, zodat deze maatwerk kan leveren. Een ander nadeel van het in de wet opnemen van de systeemeisen kan zijn dat er minder draagvlak bij bedrijven is doordat zij de eisen als opgelegd ervaren. Dit behoeft niet het geval te zijn als de wettelijke eisen in nauwe samenwerking met de sector tot stand komen. Enkele auteurs wijzen erop dat als systeemtoezicht

53 Dit gebeurt bijvoorbeeld voor exploitanten van buisleidingen met gevaarlijke stoffen, waarvoor specifieke wetgeving op basis van systeemeisen in de maak is, namelijk het Ontwerpbesluit externe veiligheid buisleidingen, ministerie van VROM, 2009.

54 Door middel van de Kwaliteitswet zorginstellingen.

55 Van Bellen-Weijnen Management en Advies, Onderzoek naar de juridische aspecten van systeemgericht toezicht, in opdracht van de VROM-Inspectie, 2009.

samen met de bedrijven wordt ontwikkeld of afgestemd en niet door middel van wetgeving wordt opgelegd, dit kan leiden tot meer draagvlak bij de bedrijven en de slaagkans aanzienlijk kan verhogen.⁵⁶

Zelf doen of uitbesteden?

De werkzaamheden van de overheidstoezichthouder die systeemtoezicht uitvoert en de certificerende instelling die een managementsysteem beoordeelt, liggen dicht bij elkaar. Immers, beide beogen de mate van interne beheersing te bepalen. Dit biedt in principe de mogelijkheid om bij systeemtoezicht gebruik te maken van de werkzaamheden van certificerende instellingen. Het is wel zo dat verschillende toezichthouders (o.a. IGZ, VWA) expliciet aangeven weinig vertrouwen te hebben in certificaten. Ook zijn meer principiële bezwaren denkbaar tegen het 'uitbesteden' van systeemtoezicht of delen hiervan. Een nadeel is bijvoorbeeld dat het bij uitbesteden lastig is om de kennis op peil te houden waardoor de toezichthouder te afhankelijk van derden kan worden. Als toezichthouders voor systeemtoezicht gebruik zouden willen maken van het werk van certificerende instellingen, is in elk geval de vraag aan de orde hoe kan worden geborgd dat deze instellingen een objectief en kwalitatief goed onderbouwd oordeel geven dat voor de toezichthouder acceptabel is.

Opvattingen over het leereffect van systeemtoezicht

De IVW, AFM, VROM, VWA gaan ervan uit dat van systeemtoezicht een leereffect uitgaat. Door middel van systeemtoezicht krijgen bedrijven volgens deze toezichthouders een prikkel om tot een betere beheersing te komen. Dit lijkt de stelling te ondersteunen dat systeemtoezicht een vorm van structureel leren is doordat het ingrijpt in de achterliggende processen en strategieën, het *compliance managementsysteem* van het bedrijf. Interessant in dit verband is dat het leereffect met name wordt gemeld door inspecties die werken met een model met meerdere niveaus. Het *compliance managementsysteem* van de OTS wordt niet alleen beoordeeld tegen één statische norm, maar op een getrapte schaal van meerdere niveaus. Hierdoor hebben de bedrijven die goed scoren een reden om het nog beter te gaan doen dan het minimaal vereiste. In welke mate dit leereffect daadwerkelijk optreedt en in hoeverre dit is toe te schrijven aan systeemtoezicht en welke invloed het genoemde model met meerdere niveaus hierbij een rol speelt, is op dit moment nog onduidelijk.

De relatie tussen sancties en systeemtoezicht

Het dilemma al dan niet bestraffend op te treden op grond van door het bedrijf zelf geleverde informatie wordt ook wel de transparantieparadox genoemd.⁵⁷ Dit wordt een paradox genoemd omdat bestraffing op grond van door het bedrijf zelf geleverde informatie leidt tot vermindering van de openheid. Vermindering

56 Zie onder andere N. Gunningham, *Organizational Trust and the Limits of Management-Based Regulation*, *Law & Society Review* 2009, vol. 43 (4) en C. Coglianese, *Prescribing Private Management to Achieve Public Goals*, *Law & Society Review* 2003, vol. 37 (4), p. 691-730.

57 S.K. Gabriël-Breukers, *Hulp bij Handhaving*, WLP 2008.

van de openheid staat verbeteringen in de weg. Gunningham wijst erop dat bestraffing door de toezichthouder contra-productief kan uitwerken als de OTS de straf als onterecht ervaart.⁵⁸ De belemmerende werking van bestraffing op het leren gaat zelfs zo ver dat bedrijven intern terughoudend kunnen worden om afwijkingen vast te leggen en ervan te leren uit angst hiervoor te worden bestraft.⁵⁹ Ook enkele inspecties geven expliciet aan dat een bestraffende toezichtstijl zich slecht verdraagt met de open toezichtsrelatie die men bij systeemtoezicht nastreeft.

De meeste inspecties leggen geen directe relatie tussen het niveau van *compliance management* en de strafmaat. Dit is wel gedaan in het milieutoezicht waar expliciet in beleid is vastgelegd dat wordt afgezien van bestuursrechtelijke sancties als een bedrijf een effectief *compliance managementsysteem* heeft om te voorkomen dat de overtreding zou plaatsvinden én het bedrijf de overtreding zelf heeft ontdekt, beëindigd en maatregelen heeft genomen om herhaling te voorkomen. Je zou kunnen zeggen dat hier sprake is van het definiëren van verantwoord (niet verwijtbaar) gedrag. De vraag die zich hier opwerpt is of inspecties die niet expliciet strafvermindering voor goed presterende bedrijven in hun beleid opnemen niet te voorzichtig zijn. Het lijkt verdedigbaar om bij de strafmaat rekening te houden met de inspanningen om regels na te leven. Systeemtoezicht impliceert immers openheid om te kunnen leren van fouten. Een complicerende factor hierbij kan zijn dat sancties zowel vanuit het bestuurs- als strafrecht, en door verschillende toezichthouders kunnen worden opgelegd. Een goede afstemming tussen het bevoegd gezag en het Openbaar Ministerie over het sanctiebeleid is daarom van groot belang.

Risicobeheersing of naleving

In sommige bedrijfstakken zoals de procesindustrie, de financiële sector en de luchtvaart streven grote bedrijven de overheid voorbij in het vermogen om processen te begrijpen en hiermee samenhangende risico's te analyseren en te beheersen. Door middel van systeemtoezicht kan gebruik worden gemaakt van de professionalisering en het zelfregulerend vermogen van bedrijven en instellingen, mits op de juiste wijze toegepast op de bedrijven die hieraan toe zijn.

Systeemtoezicht kan de toezichthouder hierbij wel voor een dilemma plaatsen: moet het primaire doel naleving zijn naar de letter van de wet of risicobeheersing naar de geest van de wet? Dit dilemma is groter naarmate de wettelijke eisen als niet doelmatig worden ervaren (te gedetailleerd, niet relevant). Mag een toezichthouder een oogje toeknippen als het door de wetgever beoogde doel op een andere manier wordt bereikt dan op de wettelijk voorgeschreven wijze en zo ja, onder welke voorwaarden mag dit?

58 N. Gunningham en D. Sinclair, Regulation and the Role of Trust: Reflections from the Mining Industry, *Journal of Law and Society* 2009, vol. 36 (2).

59 In de Inleiding Systeemgericht Toezicht Milieu en Veiligheid Grote Bedrijven, VROM-Inspectie, 2009, is een aantal voorbeelden genoemd van hoe bestraffing kan leiden tot een gesloten cultuur.

5 Conclusie

Het doel van dit artikel was om inzicht te krijgen in de praktische toepassing van systeemtoezicht in verschillende domeinen. Het empirische gedeelte waarop dit artikel mede is gebaseerd, is beperkt geweest en daarom moeten conclusies met de nodige voorzichtigheid worden behandeld. Hoewel systeemtoezicht belangrijke voordelen lijkt te kunnen bieden ten opzichte van andere vormen van toezicht, is nog niet duidelijk wanneer systeemtoezicht kan worden toegepast en hoe systeemtoezicht praktisch moet worden uitgevoerd om deze voordelen daadwerkelijk te benutten.

Opvallend is dat de door de inspecties gebruikte definities van systeemtoezicht nogal verschillen. Zo lang de toezichthouders binnen hun eigen domein blijven opereren, zal dit geen grote problemen opleveren. Echter, zodra men tussen verschillende inspecties onderling of op een hoger beleidsniveau tot afstemming over systeemtoezicht wenst te komen, zal dit tot forse verwarring aanleiding kunnen geven. Een eenduidig en geaccepteerd algemeen begrippenkader kan dit probleem wegnemen. De meeste inspecties zijn het er wel over eens dat er als voorwaarde voor systeemtoezicht een vorm van een managementsysteem bij de bedrijven moet zijn. Er zijn echter belangrijke verschillen in de eisen die aan de systemen worden gesteld, hoe de eisen zijn vastgesteld en hoe wordt gecontroleerd of aan deze eisen wordt voldaan. Ook is niet duidelijk of deze controle eventueel kan worden uitbesteed aan derden en zo ja, onder welke voorwaarden.

Het is bij systeemtoezicht de uitdaging voor toezichthouders om een goede balans te vinden. Enerzijds mag de toezichthouder niet te goedgelovig zijn en vanuit naïviteit het bedrijf teveel ruimte geven omdat dan té grote risico's kunnen optreden. Anderzijds mag de toezichthouder niet 'doorslaan' in overmatige en gedetailleerde systeemeisen en controles die de handelingsvrijheid van bedrijven en de leerimpuls weer teniet doen. In elk geval zullen te allen tijde, al is het maar steekproefsgewijs, controles op de output noodzakelijk blijven. Het verdient in dit verband aanbeveling om niet te spreken over systeemtoezicht maar over *systeemgericht* toezicht om aan te geven dat toezicht nooit alleen kan bestaan uit een papieren controle, maar altijd moet worden gecombineerd met fysieke controles ter plaatse.

Het voordeel van systeemtoezicht is volgens de inspecties die in dit artikel zijn onderzocht dat het, mits toegepast op bedrijven met een geschikt managementsysteem, een leerimpuls kan bieden. Deze leerimpuls kan ervoor zorgen dat bedrijven maatschappelijke belangen beter borgen in hun eigen organisatie. Dit is in overeenstemming met de conclusies van Helderman en Honingh,⁶⁰ die dit zien als dé zin van systeemtoezicht. Systeemtoezicht is dus niet alleen een vorm van toezicht die het mogelijk maakt om aan te sluiten bij de specificaties van de bedrijven, maar ook (en vooral) om bedrijven te prikkelen tot het beter borgen

60 J.K. Helderman en M. Honingh, Voor wie of wat is systeemtoezicht zinvol?, Tijdschrift voor Toezicht 2010/2.

van maatschappelijke belangen. Hierdoor zouden sectoren waarin aan de condities voor systeemtoezicht nog niet wordt voldaan, een kwaliteitsimpuls kunnen krijgen zodat op termijn wel aan die condities wordt voldaan. Dit biedt mogelijkheden voor inspecties om met behulp van systeemtoezicht bedrijven via duidelijke stappen tot een hoger niveau van beheersing en borging van maatschappelijke belangen te bewegen. Hierbij moet wel worden bedacht dat een bestraffende toezichtstijl zich slecht verhoudt met systeemtoezicht en het leerproces ernstig kan frustreren.

Het overzicht van de domeinen levert een beeld op van inspecties die (nog) niet alle aspecten van systeemtoezicht hebben uitgewerkt. Systeemtoezicht dwingt tot het maken van keuzes en dat betekent dat oude 'zekerheden' moeten worden losgelaten. Als een inspectie besluit dat een bedrijf een effectief systeem heeft en zich verantwoordelijk gedraagt, moet deze ook daadwerkelijk ruimte durven geven, zowel in het preventieve als het repressieve toezicht. Dit laatste doen inspecties nog in onvoldoende mate en onvoldoende gestructureerd, met als risico dat systeemtoezicht blijft steken in goede bedoelingen zonder dat de voordelen worden geogst.