No.W04.21.0051/I 's-Gravenhage, 28 april 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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

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

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

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

De Afdeling advisering van de Raad van State vraagt om een nadere toelichting op de context van de zogenoemde ‘brede evaluatie’ waarin dit wetsvoorstel moet worden geplaatst. Daarnaast adviseert zij in de toelichting de verhouding van zbo’s tot het parlement te verhelderen, mede in het licht van de gewijzigde Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren.[[1]](#footnote-1) In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Context ‘brede evaluatie’

Aanleiding voor een deel van de voorgestelde maatregelen is een evaluatie van de Kaderwet zbo’s die door het ministerie van BZK zelf is uitgevoerd. Deze evaluatie concludeert positief: “De wet heeft ook daadwerkelijk het effect van een *kader*wet. Er vallen weliswaar zbo’s (met instemming van de beide Kamers der Staten-Generaal) buiten het bereik van de wet en er is een diversiteit aan verschijningsvormen, maar de ordening van het zbo-veld heeft vrijwel geheel plaatsgevonden zoals bij de aanbieding van de eerste wetsevaluatie was voorgenomen, en het aantal en de diversiteit zijn niet onnodig vergroot”, aldus de evaluatie.[[2]](#footnote-2)

De wetsevaluatie bestond uit een inventarisatie van ‘facts en figures’, die zijn opgevraagd bij de ministeries waar de zbo’s onder vallen. De uitkomsten van deze inventarisatie zijn besproken in bijeenkomsten met vertegenwoordigers van elf zbo’s. De evaluatie is aldus beperkt in methodologische aanpak, reikwijdte en diepgang. Het is in dat licht opmerkelijk dat de minister op basis van deze beperkte evaluatie tot een gefundeerd (en positief) oordeel kan komen over het functioneren van de Kaderwet zbo’s.

Dit bevreemdt te meer omdat diverse kritische kanttekeningen zijn geplaatst bij het functioneren van het zbo-stelsel in Nederland.[[3]](#footnote-3) Deze kritieken betreffen onder meer de zeer beperkte mate waarin daadwerkelijk sprake is van harmonisatie tussen zbo’s. Van een overzichtelijk landschap aan organen ‘op afstand’ is in ieder geval geen sprake. Zo vallen veel zbo’s niet onder de Kaderwet en kennen andere zbo’s die er wel onder vallen veel uitzonderingen op de wet. Daarnaast wordt in de literatuur gewezen op andere in de praktijk autonoom opererende overheidsdiensten en -functionarissen die soms een wettelijke status hebben en in die zin op zbo’s lijken maar tegelijkertijd in vergelijking tot een zbo niet dezelfde juridische zelfstandigheid hebben (zoals het RIVM of bepaalde inspecties). Verder is de vraag gerezen in hoeverre de in de Kaderwet neergelegde hoofdmotieven om te verzelfstandigen, niet deels achterhaald zijn. Voorts is van een van de hoofdmotieven tot instelling van een zbo - ‘de behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van een specifieke deskundigheid’ - onduidelijk op basis van welke criteria dit moet worden afgewogen.[[4]](#footnote-4)

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

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

2. Relatie zbo’s met parlement

De regering stelt in de toelichting dat zbo’s geen (rechtstreekse) verantwoording verschuldigd zijn aan het parlement: “Het zbo legt verantwoording af aan de minister en de minister legt daarover op zijn beurt verantwoording af aan het parlement. Vanuit dat oogpunt bezien is het verzenden van het jaarverslag van het zbo aan de beide Kamers der Staten-Generaal een ‘service’ die nog stamt uit de tijd dat dergelijke jaarverslagen niet eenvoudig voor eenieder inzichtelijk waren”, zo stelt de toelichting.[[5]](#footnote-5)

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

In dit kader is van belang dat bestuurders en medewerkers van zbo’s niet onder de reikwijdte vallen van de aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren (voorheen ‘oekaze Kok’).[[6]](#footnote-6) De toelichting op deze aanwijzingen vermeldt [dat] “wanneer de Kamer een bestuurder of een medewerker van een zbo wil horen, tussenkomst van de betrokken minister niet vereist is. Wel is het wenselijk dat de betrokken minister door de Kamer tegelijk met de uitgenodigde persoon in kennis wordt gesteld van het verzoek van de Kamer. Ministers hebben namelijk weliswaar een beperkte maar toch ook enige ministeriële verantwoordelijkheid ten opzichte van zbo’s.”[[7]](#footnote-7)

Hieruit volgt dat direct contact mogelijk is tussen zbo’s en het parlement zonder tussenkomst van de betreffende minister en dat bestuurders en medewerkers van zbo’s door het parlement kunnen worden ‘gehoord’.

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

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

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

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

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

1. Kamerstukken II 2020/21, 28844, nr. 221, bijlage ‘Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren’. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ministerie van BZK, ‘Evaluatie Kaderwet zelfstandige bestuursorganen 2012-2016’, Den Haag 2018, p. 28. [↑](#footnote-ref-2)
3. Staatscommissie-Remkes, ‘Lage drempels, hoge dijken’, Amsterdam: Boom 2018, paragraaf 7.3, het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Ministeriële verantwoordelijkheid, Kamerstukken II 2020/21, 35570, nr. 47, Eerste Kamer, ‘Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten’, 2012, R. Koole, ‘Twee pijlers. Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat’, Amsterdam: Prometheus, 2021, hoofdstuk 8, S.E. Zijlstra, ‘Onafhankelijke ondergeschikten’, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, 2019, afl. 2, p. 39-47 en S.E. Zijlstra, ‘Zelfstandige bestuursorganen: een volledig gejuridiseerde organisatievorm’, in: S. Riezebos en T. van Rijn (red.), Zbo’s tussen droom en werkelijkheid. Over het verleden, heden en de toekomst van zelfstandige bestuursorganen, Den Haag: Ministerie van BZK, 2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kaderwet zbo’s, artikel 3, eerste lid, onder a. Zie ook het ongevraagd advies van de Afdeling advisering over de Ministeriële verantwoordelijkheid, paragraaf 4.3 [↑](#footnote-ref-4)
5. Toelichting, paragraaf 2.1.2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Aanwijzing 1 geeft de reikwijdte: “Deze aanwijzingen worden in acht genomen door de ministers en staatssecretarissen en de onder hun gezagsbereik werkzame personen”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Kamerstukken II 2020/21, 28844, nr. 221. [↑](#footnote-ref-7)