

Beoordeling effectiviteit ‘Nieuwe Stijl’

Een praktijkperspectief op het beoordelen van de effectiviteit van een toezichthouder

B.P.A. van Mil, A.E. Dijkzeul & M. Noordink

In deze bijdrage wordt een praktijkperspectief gegeven op de beoordeling van de effectiviteit van toezichthouders. Uit evaluaties van markttoezichthouders en rijksinspecties is naar voren gekomen dat het bepalen van de effectiviteit van een toezichthouder niet stopt bij het ‘tellen en turven’ van de input, throughput, output en outcome en het vervolgens leggen van causale verbanden daartussen. Immers, die verbanden zijn niet eenduidig en de evaluator die dat impliceert, doet onvoldoende recht aan de complexiteit van de werkelijkheid. Het gaat erom of een toezichthouder intelligente afwegingen maakt ten aanzien van een aantal lastige vraagstukken rond effectiviteit en deze kan expliciteren. In deze bijdrage wordt aangegeven wat die lastige vraagstukken zijn en wat vervolgens de vijf belangrijke invalshoeken zijn om te beoordelen of de desbetreffende toezichthouder daar doeltreffend en doelmatig mee omgaat. De methode voorziet ook in het toekennen van scores (volwassenheidsniveaus) op de tien onderwerpen. Het interessante van deze wijze van evalueren is dat niet alleen de doeltreffendheid en doelmatigheid van de toezichthouder in kaart worden gebracht en beoordeeld, maar dat de toezichthouder tijdens de evaluatie al geprikkeld wordt om zich te verbeteren op de onderdelen die er ‘echt toe doen’.

Effectiviteit van een toezichthouder is lastig te bepalen

Dit themanummer gaat over de effectiviteit van toezicht. Het is duidelijk dat het bepalen van de effectiviteit van toezicht verre van eenvoudig is – in de andere artikelen is dat reeds voldoende over het voetlicht gebracht.

In dit essay willen we aangeven hoe wij als *practioners* omgaan met dit gegeven. Wij doen dat vanuit de opgedane ervaring uit de evaluaties van (de taakuitvoering door) diverse toezichthouders: NMa, Vervoerkamer, Energiekamer, Consumentenautoriteit, OPTA, IGZ, IVW, Verispect, SodM. Het ging daarbij steeds om het beoordelen van de doeltreffendheid en doelmatigheid van deze toezichthouders, een lastige opgave aangezien een causale relatie tussen de inspanning van de toezichthouder en het uiteindelijk gerealiseerde effect zich niet laat reconstrueren. We hebben daarom bij deze evaluaties gezocht naar aanvullende strategieën om toch gezaghebbende uitspraken te kunnen doen over het functioneren van toezichthouders. In dit essay vindt u daarvan een weerslag – het gaat daarbij dus om inzichten uit de praktijk van het evalueren van toezichthouders.

Klassieke benadering van de beoordeling van doeltreffendheid en doelmatigheid

In een eenvoudige wereld zou het reconstrueren van een *input-outcome* schema voor een evaluatie volstaan:

- Bij *input* gaat het bijvoorbeeld om het jaarlijkse budget van de toezichthouder, het aantal fte's dat de toezichthouder tot zijn beschikking heeft voor de taakuitvoering, maar ook om de instrumentering van de toezichthouder: de taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en instrumenten die door de wetgever zijn meegegeven.
- Bij *throughput* gaat het om de activiteiten die de toezichthouder uitvoert op grond van de 'verkregen *input*'. Hoeveel controles worden bijvoorbeeld gedaan? Hoeveel onderzoeken zijn verricht?
- Bij *output* kan worden gedacht aan kengetallen die uitdrukking geven aan het resultaat van de taakuitvoering door een toezichthouder. Bijvoorbeeld het aantal sanctiebesluiten, het aantal uitgevoerde 'uitvoerings- en handhavingstoetsen', het aantal raadplegingen van documenten waarin de toezichthouder voor ondertoezichtgestelden uitleg geeft over de interpretatie van de wetgeving, enzovoort.
- De *outcome* is wat een toezichthouder uiteindelijk beoogt: het gewenste gedrag van ondertoezichtgestelden en de prijs-kwaliteitverhouding van de producten en diensten die door bedrijven worden aangeboden.

Bij de aanpak op basis van een *input-outcome* schema zijn er grosso modo drie fasen te onderscheiden.

In de eerste fase wordt systematisch alle relevante feitelijke informatie verzameld over de *input*, *throughput*, *output* en *outcome*. Het gaat dan om bijvoorbeeld kengetallen en om de resultaten van onderzoek dat de toezichthouder zelf heeft uitgevoerd of heeft laten uitvoeren naar de resultaten van zijn werk.

In de tweede fase wordt onderzocht welke duiding de relevante *stakeholders* geven aan de feitelijke informatie die in de eerste fase over de *input*, *throughput*, *output* en *outcome* is verzameld. Het gaat dan om de duiding vanuit drie perspectieven: (1) door de toezichthouder zelf, (2) door de verantwoordelijke beleidsmaker (soms ook wel opdrachtgever, subsidieverstrekker of aanstuurder genoemd) en (3) door de *stakeholders* die zijn onderworpen aan het toezicht dan wel op een andere wijze belanghebbend zijn.

In de derde fase wordt de analyse uitgevoerd en wordt gezocht naar verbanden tussen de *input*, *throughput*, *output* en *outcome*. Dat leidt, in een eenvoudige wereld, tot causale verbanden tussen het gedrag van de toezichthouder en de resultaten in de maatschappij.

Waarom is het lastig werken met dit model?

We geven een kort overzicht van de praktische problemen die wij in onze evaluatieonderzoeken tegenkomen.

Ten eerste is het lastig om de gerealiseerde *output* te duiden. Als bijvoorbeeld blijkt dat een toezichthouder in staat is om ieder jaar steeds meer onderzoeken uit te voeren en steeds meer sanctiebesluiten te nemen, dan lijkt dat in eerste instantie wellicht een positieve indicatie te zijn voor de doeltreffendheid van de toezichthouder. Maar wat als alleen onderzoeken worden opgepakt die relatief eenvoudig zijn uit te voeren? Wat als complexe, tijdrovende zaken blijven liggen?

Ten tweede is het lastig om de gerealiseerde *outcome* goed te duiden. Als blijkt dat burgers en bedrijven meer klachten indienen bij een toezichthouder over het gedrag van bedrijven, dan kan dat een signaal zijn dat bedrijven zich minder goed zijn gaan gedragen. Het kan zelfs een signaal zijn dat het toezicht onvoldoende effectief is. Maar het kan ook betekenen dat het klachtenloket beter wordt gevonden door burgers en bedrijven met klachten, dat het indienen van een klacht laagdrempeliger is geworden, dat juist doordat de toezichthouder effectief optreedt burgers en bedrijven zien dat klagen loont. Of 'meer klachten' een teken is van effectief of juist ineffectief toezicht is niet onbetwistbaar.

Ten derde is niet altijd te herleiden of bijvoorbeeld een eventuele beperkte doeltreffendheid of doelmatigheid van de toezichthouder haar oorsprong vindt in de wijze waarop de desbetreffende toezichthouder gebruik heeft gemaakt van de verkregen bevoegdheden of instrumenten of dat de oorsprong moet worden gezocht in de rol van de wetgever die de toezichthouder niet van de juiste instrumenten of bevoegdheden heeft voorzien.

Ten vierde is de relatie tussen de *output* en *outcome* niet eenduidig. In hoeverre hebben sancties ertoe bijgedragen dat bedrijven in een sector zich beter aan de regels houden en het nalevingspercentage is toegenomen? Immers, niet alleen de activiteiten van de toezichthouder (zoals het uitdelen van boetes) zijn van invloed op het realiseren van een gedragsverandering bij ondertoezichtgestelden, maar ook externe factoren. Denk bijvoorbeeld aan de toename van concurrentie in een markt en de komst van nieuwe toetreders: factoren die ertoe kunnen leiden dat gevestigde bedrijven (en nieuwkomers) de grenzen opzoeken (en soms overgaan) om hun marktaandeel te behouden. Of denk aan brancheorganisaties die een belangrijke rol vervullen door voorlichting te geven aan hun leden (*guidance*) en door de eigen leden aan te spreken op hun gedrag.

Ten vijfde – en nauw verbonden met het voorgaande – zijn sommige effecten van het werk (of de aanwezigheid) van een toezichthouder grotendeels onzichtbaar omdat partijen anticiperen op het gegeven dat er een toezichthouder is die kan ingrijpen. Een voorbeeld daarvan is dat bedrijven al vroegtijdig afzien van sommige fusies en concentraties, omdat ze weten dat de NMa ze niet zal goedkeuren. Deze 'voorkomen fusies' zijn voor de buitenwereld onzichtbaar.

Ten zesde treden de effecten van toezicht en regulering vaak pas na verloop van tijd op, waarbij een relatie met het handelen van de toezichthouder niet altijd één-op-één te reconstrueren en aan te tonen is.

Ten zevende is doeltreffendheid een *multi-value*-begrip. Dat wil zeggen dat er uiteenlopende opvattingen bestaan over wat precies onder doeltreffendheid in het geval van het functioneren van een toezichthouder kan worden verstaan. Denk aan het functioneren van de NMa in de zorgmarkt. *Stakeholders* die kijken vanuit het perspectief dat de consument vooral gebaat is bij samenwerking tussen zorg-

verleners hebben een andere opvatting over wat doeltreffend toezicht is dan *stakeholders* die kijken vanuit het perspectief dat de consument een betere prijs-kwaliteitverhouding krijgt omdat de zorgverlener moet concurreren met en beter wil zijn dan andere zorgverleners. Oordeelsvorming is afhankelijk van de 'bril' die wordt opgezet.

Als gevolg van het voorgaande zijn de duiding van de *input*, *throughput*, *output* en *outcome* multi-interpretabel en zijn de verbanden daartussen niet goed aantoonbaar maar hoogstens 'plausibel'.

Hoe hiermee om te gaan?

Hoewel de klassieke benadering een aantal beperkingen kent – die hiervoor zijn beschreven – moet daaruit niet de conclusie worden getrokken dat deze benadering niet waardevol is. Integendeel: het uitvoeren van de analyse die hier als klassieke benadering is beschreven is een belangrijke stap in de oordeelsvorming over een toezichthouder. De *input-outcome* benadering levert geen definitief oordeel op over de toezichthouder, maar levert hypothesen op met betrekking tot mogelijke verbanden, die vervolgens nader kunnen worden onderzocht. Daarnaast levert ze een eerste beeld op van de gegevens die bij de toezichthouder beschikbaar zijn over *output* en *outcome* en ook over wat nog niet beschikbaar is (en mogelijk wel zou moeten worden gemeten). Bovendien levert het een eerste beeld op van hoe relevante *stakeholders* de kengetallen duiden en interpreteren. Het is dus een eerste stap in het proces van oordeelsvorming over een toezichthouder.

Wat is nu de vervolgstap? Die bestaat in onze evaluatiemethodiek uit drie elementen:

I. Wij hebben een tiental vraagstukken gedetecteerd, die voor de oordeelsvorming over toezichthouders van uitzonderlijk belang zijn. Het gaat om:

1. *De prioriterings- en interventiestrategie en de mate waarin die zijn geëxpliciteerd en goed zijn onderhouden.* Een toezichthouder heeft geen oneindige capaciteit en wordt daardoor gedwongen om keuzes te maken. De middelen moeten worden ingezet waar het risico op overtreding (en de schade die dat veroorzaakt) en het effect van het eigen optreden het grootst is. Relevante prioriteeringsvragen zijn bijvoorbeeld: welke sectoren krijgen extra aandacht (in de komende periode) ten faveure van andere sectoren? Welk instrument wordt wanneer ingezet? Wanneer wordt welke interventie gepleegd: wanneer een boete, wanneer (informele) waarschuwing, wanneer voorlichting aan de sector in den brede, enzovoort? In welke mate wordt ingezet op handhaving, in welke mate op voorlichting en vooral: hoe wordt bepaald wat de goede mix is tussen handhaving en voorlichting?
2. *De wijze waarop overtredingen worden gedetecteerd (detectiestrategie) en de mate waarin daarbij slim gebruik wordt gemaakt van de 'ogen en oren' van onder meer burgers, bedrijven en brancheorganisaties.* Voor een toezichthouder is een goede detectiefunctie waarmee overtredingen kunnen worden geconstateerd van groot belang. De mate waarin een toezichthouder in staat is om anderen te activeren potentiële overtredingen te melden is volgens ons een belangrijke

graadmeter voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht. Een goed voorbeeld is de gezamenlijke detectiefunctie van OPTA, de Consumentenautoriteit en de NMa die via <www.consuwijzer.nl> jaarlijks meer dan 100.000 'signalen' oplevert van burgers over bedrijven die mogelijk in overtreding zijn. Een ander interessant voorbeeld is de clementieregeling van de NMa, waarbij bedrijven zelf een kartel kunnen bekennen in ruil voor strafvermindering.¹

3. *De omgang met zelfregulering.* Veel toezichthouders houden in hun toezichtstrategie rekening met zelfregulering.² Echter, zelfregulering kan door een sector ook worden ingezet als 'windowdressing', als instrument om de toezichthouder nog even op afstand te houden. De vraag die zich voordoet, is wat de strategie van de toezichthouder is ten opzichte van zelfregulering door sectoren. Wanneer rechtvaardigt zelfregulering een toezichthouder die enige afstand houdt en wanneer niet?
4. *Samenwerkingsstrategie met brancheorganisaties.* Brancheorganisaties kunnen voor toezichthouders een belangrijke rol vervullen bij de informatievoorziening richting onder toezicht gestelde sectoren, bijvoorbeeld als het gaat om het geven van voorlichting aan de achterban en het verschaffen van uitleg over hoe de wet- en regelgeving door de toezichthouder wordt geïnterpreteerd. Brancheorganisaties kunnen daarnaast een rol vervullen bij handhaving, bijvoorbeeld door zelf overtreders aan te pakken dan wel overtredingen actief te melden bij de toezichthouder.
5. *Samenwerking met collega-toezichthouders.* Samenwerking met andere toezichthouders komt de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht ten goede. Immers, vaak blijkt dat als een bedrijf op het ene terrein de wet overtreedt, zo'n bedrijf het ook vaak op andere gebieden niet zo nauw neemt. Een voorbeeld: een bedrijf dat zich niet houdt aan de Arbeidstijdenwet (toezicht door Inspectie SZW), neemt het misschien ook niet zo nauw met de eisen die aan voertuigen worden gesteld (toezicht door Inspectie Leefomgeving en Transport) en maakt misschien wel vaker verboden prijsafspraken met andere vervoerders over te hanteren prijzen (toezicht door de NMa). Door informatie-uitwisseling kunnen toezichthouders elkaar op het spoor zetten van mogelijke overtreders.
6. *Effectmeting.* Het gaat hier om de wijze waarop de toezichthouder de effecten van het toezicht inzichtelijk probeert te maken. Welke informatie verzamelt de toezichthouder en welke rol spelen nalevingspercentages? Hoe ziet het 'dashboard' eruit dat de toezichthouder hanteert? De uitkomsten van effectmeting kunnen worden gebruikt om te verantwoorden, maar juist ook om te

1 Clementie speelde naar eigen zeggen van de NMa in de periode van 2005 tot 2009 in 40% van de kartelzaken een rol. Zie: Kwink Groep en TU Delft, Evaluatie van de NMa, 2010.

2 De Consumentenautoriteit werkt bijvoorbeeld samen met de Stichting Reclame Code (SRC), waarin het adverterend bedrijfsleven zelf regels heeft opgesteld waaraan reclame moet voldoen. Daarbij is afgesproken dat inbreuken op de regels van misleidende reclames in beginsel door de SRC worden behandeld. Pas als een aanbieder zich onttrekt aan de reclamecode of een oordeel van de SRC in de wind slaat, treedt de Consumentenautoriteit op.

leren en om de toezichtstrategie aan te passen als gevolg van de effecten (of het uitblijven daarvan).

7. *Bevordering preventief effect en spontane naleving.* Een belangrijk doel van een toezichthouder is om spontane naleving onder de ondertoezichtgestelden te realiseren, ook op de terreinen die geen onderdeel zijn van de prioritaire aandachtsgebieden van de toezichthouder (wat zou kunnen uitlokken dat bedrijven die dat weten gebruik maken van deze zogenoemde toezichtslacune). Dat kan onder meer vorm krijgen door de gepercipieerde pakkans te vergroten en door bekendheid te geven aan opgelegde sancties (naast tal van andere activiteiten).³
8. *Wijze waarop relevante (markt)kennis wordt aangetrokken en behouden.* Toezichthouders moeten verschillende typen kennis en expertisen hebben, bijvoorbeeld juridische kennis, markt- en sector kennis, kennis van onderzoekstechnieken en kennis van toezicht. Met name de borging van marktkennis is van belang, omdat op dit punt sprake kan zijn van kennisasymmetrie ten opzichte van de bedrijven in de sector waarop toezicht wordt gehouden. Verder geven toezichthouders aan dat ervaren medewerkers met specifieke marktkennis relatief snel worden 'weggekocht' door het bedrijfsleven, en dat de omgekeerde beweging relatief zeldzaam is. De vraag die zich voordoet, is wat de toezichthouder doet om de kennis en kunde op niveau te houden. De vraag is op welke manier de toezichthouder hiermee omgaat, en welke strategie op dit punt wordt gehanteerd.
9. *Omgang met piekbelasting.* Toezichthouders kunnen te maken hebben met piekbelastingen en fluctuaties in hun werklast. De ene afdeling kan daardoor heel druk zijn, terwijl de andere afdeling op dat moment relatief weinig werklast heeft. In het licht van doeltreffend, maar met name ook doelmatig toezicht, is het relevant om na te gaan op welke manier een toezichthouder zo efficiënt mogelijk met dergelijke piekbelastingen omgaat, en welke voorzieningen hiervoor zijn getroffen. Zo komt het voor dat toezichthouders arrangementen met elkaar getroffen hebben, die het mogelijk maken om op momenten van piekbelasting medewerkers van een collega-toezichthouder te 'lenen'.
10. *Sturing op snelheid (naast zorgvuldigheid).* Onderdeel van doeltreffend toezicht vormt ook de snelheid van handelen door de toezichthouder. Het gaat dan bijvoorbeeld om het snel kunnen beëindigen van overtredingen. Maar ook om de snelheid bij bijvoorbeeld tariefregulering (waarbij sectoren met onzekerheid worden geconfronteerd, zolang tarieven niet wettelijk zijn vastgesteld). Of de toelating van een bedrijf door de inspectie. Snelheid moet niet ten koste gaan van zorgvuldigheid, maar dat betekent niet dat die zorgvuldigheid

3 Een bekend voorbeeld is de Belastingdienst die vooraf communiceert dat bij de aangifte voor burgers streng zal worden gecontroleerd op bijvoorbeeld de bijtelling voor de leaseauto's (in het licht van privégebruik). Een ander interessant voorbeeld van het vergroten van de gepercipieerde pakkans is het onder de aandacht brengen van het clementieprogramma door de NMa. Via dat clementieprogramma kan een bedrijf dat kartelafspraken heeft gemaakt zich melden in ruil voor strafvermindering. De pakkans voor andere bedrijven die ook betrokken zijn bij kartelafspraken en zich niet zelf melden, wordt daarmee groter.

disproportioneel belemmerend zou moeten kunnen werken voor de snelheid van handelen bij die taken waar de kwaliteit van een besluit vooral ook van de snelheid afhangt. De snelheid van een toezichthouder kan worden beoordeeld aan de hand van de doorlooptijden van procedures. Echter, minstens zo relevant is de vraag op welke manier de toezichthouder op de doorlooptijden stuurt en zo kort mogelijk houdt, en welke voorzieningen zijn getroffen om bij te sturen in het geval van vertraging.

Waarom deze tien? Het zal de lezer opvallen dat ze allemaal iets te maken hebben met de redenen waarom een *input-outcome* model niet volstaat bij de beoordeling van de effectiviteit van toezichthouders. Zo zijn ook brancheorganisaties van invloed op het gedrag van ondertoezichtgestelden en dus is de rol van brancheorganisaties – en hoe de toezichthouder die rol activeert en stimuleert – een van de vraagstukken op deze lijst.

II. Vervolgens bevragen wij de toezichthouder op elk van deze tien vraagstukken. Wij bevragen de toezichthouders volgens een eenvoudig protocol per vraagstuk:

- *Strategie*: Wat is de strategie van de toezichthouder ten aanzien van het vraagstuk? Is die strategie geëxpliciteerd en vastgelegd? Wordt de strategie periodiek herijkt?
- *Ingewikkelde kwesties*: Wat zijn ten aanzien van het vraagstuk de meest ingewikkelde kwesties? Welk antwoord heeft de toezichthouder op die *issues*?
- *Samenwerking*: In welke mate en op welke wijze wordt samengewerkt met anderen op dit punt? Bijvoorbeeld met *stakeholders* (als burgers, bedrijven, brancheorganisaties) of met collega-toezichthouders?
- *Informatie*: Welke informatie wordt door de toezichthouder verzameld om op dit punt doeltreffend en doelmatig te kunnen optreden?
- *Inspiratie*: Door welke andere organisaties heeft de toezichthouder zich laten inspireren op dit terrein? Wat heeft de toezichthouder geleerd van toezichthouders en welke toezichthouders zijn dat dan? Waar blijkt dat uit?

Uit de antwoorden zal blijken in welke mate de toezichthouder al eerder heeft nagedacht over het vraagstuk, welke inspanningen zijn verricht om op dat punt een goede strategie en aanpak te hebben en tot welk resultaat dat heeft geleid in termen van een doordachte strategie.

III. Tot slot: Op grond van een *maturity*-model kunnen we vervolgens voor elk van de tien vraagstukken het volwassenheidsniveau bepalen van de toezichthouder. Er zijn vijf volwassenheidsniveaus: niveau een tot en met niveau vijf. Door de vertaling naar volwassenheidsniveaus ontstaat kwantitatief beeld, waardoor duidelijk wordt op welke vraagstukken een toezichthouder goed scoort en op welke vraagstukken nog verbetering mogelijk is.

Natuurlijk is het toekennen van deze niveaus moeilijk objectiveerbaar. Daarom gaan we als volgt te werk. Wij maken als evaluator zelf een score en vragen de *stakeholders* van de toezichthouder om een score. Vervolgens geeft de toezichthouder, voorafgaand aan het gesprek over de scores, een zelfscore. Verschillen tussen deze scores zijn een aanleiding voor nader onderzoek en doorvragen. Zo kunnen lage scores van *stakeholders* (waar de toezichthouder en de evaluator hoog scoren) vragen oproepen als: heeft de omgeving een perceptie die niet overeenkomt met de werkelijkheid (wat mogelijk betekent dat de toezichthouder beter

moet laten zien wat hij doet) of ziet de omgeving kansen die de toezichthouder niet ziet en daardoor nog niet worden benut?

Voorbeeld

Hiervoor is de methodiek toegelicht door de tien vraagstukken te benoemen en de generieke vragen op te sommen die bij deze vraagstukken kunnen worden gesteld. Hierna zal als voorbeeld van onze werkwijze een van deze vraagstukken nader worden uitgewerkt. Het gaat om vraagstuk zeven 'Bevordering preventief effect en spontane naleving'.

Bevordering preventief effect en spontane naleving

Een belangrijk onderdeel van doeltreffendheid van een toezichthouder betreft de mate waarin een toezichthouder in staat is om verhoogde alertheid en spontane naleving onder de ondertoezichtgestelden te realiseren. Met andere woorden: de mate waarin er een bepaald preventief effect uitgaat van het toezicht.

In de eerste plaats kan een preventief effect worden gerealiseerd door het geven van voorlichting als toezichthouder. Hierbij kan gedacht worden aan het geven van guidance aan ondernemingen door richtlijnen en gedragsprotocollen op te stellen (al dan niet in samenwerking met een branche) en richtlijnen actief onder de aandacht te brengen bij ondernemingen. Overtredingen vinden immers voor een deel plaats door onwetendheid bij ondernemingen over de geldende regels. Het verschaffen van duidelijkheid over de regels en de wijze waarop de toezichthouder invulling geeft aan zijn taken en bevoegdheden, vergroot de spontane naleving en het preventief effect.

Verder is er sprake van een preventief effect, wanneer bedrijven een afschrikwekkend effect ervaren van de boetes (of andere sancties) die een toezichthouder oplegt. Deze afschrikwekkende werking kan worden versterkt wanneer de toezichthouder richting een sector of in de media expliciet communiceert over zijn toezichtstrategie en -agenda, over bedrijfsinvalen of over opgelegde boetes. Zo communiceren markttoezichthouders als OPTA, NMa en Consumentenautoriteit regelmatig in landelijke media over behaalde resultaten en opgelegde boetes. Ook worden voorgenomen onderzoeken door toezichthouders regelmatig expliciet aangekondigd, met als effect dat een groot aantal bedrijven in die sector al preventief orde op zaken gaat stellen.

Een ander voorbeeld van het vergroten van de afschrikwekkende werking is het onder de aandacht brengen van het clementieprogramma door de NMa, en daarmee ondernemingen te wijzen op een aanzienlijke pakkans. Dat een dergelijke aanpak ook daadwerkelijk een preventief effect kent, laten verschillende onderzoeken zien. In een onderzoek van de NMa uit 2009⁴ geeft ongeveer 28% van de bedrijven aan dat de uitspraken van mededingingsautoriteiten sterke invloed

4 Kwink Groep en TU Delft, Evaluatie van de NMa, 2010, p. 24.

Tabel 1 Voorbeelduitwerking vraagstuk 'Bevorderen preventief effect en spontane naleving'

Vraagstuk	Enkele relevante vragen
Bevorderen preventief effect en spontane naleving	<ul style="list-style-type: none"> - Strategie: Wat is de strategie van de toezichhouder als het gaat om het bevorderen van het preventief effect en spontane naleving? Is die strategie geëxpliciteerd en vastgelegd? Wordt de strategie periodiek herijkt? Waaruit blijkt dat deze strategie effectief is? Hoe brengt de toezichthouder het preventieve effect in kaart? - Ingewikkelde issues? Wat zijn ten aanzien van het vraagstuk de meest ingewikkelde issues? Welk antwoord heeft de toezichthouder op die issues? - Samenwerking: In welke mate en op welke wijze wordt samengewerkt met anderen op dit punt? Bijvoorbeeld met brancheorganisaties die hun leden voorlichten en waarschuwen en die zelf ook een actieve rol kunnen vervullen door proactief overtredingen van bedrijven uit de sector te melden bij de toezichthouder (waardoor de afschrikwekkende werking toeneemt)? - Informatie: Welke informatie wordt door de toezichthouder verzameld om een beeld te krijgen van de mate waarin spontane naleving en preventief effect worden gerealiseerd? Op welke wijze wordt de informatie gebruikt teneinde doeltreffender en doelmatiger te opereren? - Inspiratie: Door welke andere organisaties heeft de toezichthouder zich laten inspireren? Wat heeft de toezichthouder geleerd van toezichthouders en welke toezichthouders zijn dat dan? Waar blijkt dat uit?

hebben op hun manier van zaken doen. Ook bleek uit onderzoek naar de omvang van anticipatie-effecten bij fusies en overnames⁵ dat bijna 20% van de fusieplannen niet of in gewijzigde vorm doorgang vonden, omdat bedrijven bij de uitwerking al anticipeerden op de verwachte interventie van de NMa.

Als het gaat om de beoordeling van het preventief effect door het creëren van een afschrikwekkende werking van het toezicht, is ten slotte van belang dat deze afschrikwekkende werking door zo veel mogelijk ondernemingen wordt ervaren. Ondertoezichtgestelden uiten geregeld de kritiek dat toezichthouders zich meer zouden moeten richten op de 'echte boeven' in de sector en minder op ondernemingen die relatief kleine overtredingen hebben begaan. Echter, voor relatief kleine overtredingen moet ook een zekere pakkans bestaan, omdat daar een preventief effect van uitgaat. Een te sterke focus op alleen de allergrootste overtreders lijkt misschien op de korte termijn doeltreffend, maar is vanwege de matig afschrikwekkende werking op kleine overtreders op de lange termijn juist niet doeltreffend (omdat kleine overtredingen mogelijk toenemen als gevolg van de te beperkte pakkans).

Waarom heeft deze methode meerwaarde?

Aan het begin van deze bijdrage zijn de beperkingen van een klassieke benadering van het beoordelen van de doeltreffendheid en doelmatigheid van een toezichthouder, namelijk via een *input-outcome* schema, beschreven. Die beperkingen heb-

5 SEO, Anticipatie op kartel- en concentratietoezicht, januari 2011.

ben als consequentie dat op basis van de klassieke benadering alleen geen eenduidig oordeel kan worden gegeven.

Er is een alternatieve methode nodig en die hebben we ontwikkeld aan de hand van de vele evaluaties van toezichthouders die we de afgelopen jaren hebben uitgevoerd. Daaruit is een tiental vraagstukken naar voren gekomen waarop een toezichthouder die doeltreffend en doelmatig wil zijn 'een goed verhaal' moet hebben. De toezichthouder moet vervolgens in een vraagggesprek een *assessment* doen op deze tien vraagstukken. In deze bijdrage is al een indruk gegeven van de vijf typen van vragen die daarbij kunnen worden gesteld.

Voor ons als evaluatoren is interessant dat door veelvuldige toepassing een steeds beter beeld is ontstaan in goede en minder goede antwoorden, in echte argumentaties en drogredenen, in strategieën die veel en weinig voorkomen en die effectief en minder effectief zijn. Daarnaast ontstaat een goed beeld over welke toezichthouder op welk onderdeel een voorbeeld kan zijn voor andere toezichthouders.

Het interessante van deze wijze van analyseren is dat het de toezichthouder dwingt te reflecteren op deze vraagstukken. Daardoor treden tijdens het evaluatieproces al leereffecten op die kunnen leiden tot verbetering, in plaats van pas aan het einde of na de evaluatie als de aanbevelingen 'plots' het licht zien. Op deze wijze wordt met de evaluatie niet alleen de doeltreffendheid en doelmatigheid in kaart gebracht en beoordeeld, maar wordt de toezichthouder 'tijdens de rit' ook al geprikkeld om zich te verbeteren op de onderdelen die er 'echt toe doen'.