

*opiniestuk*

## Chris Fonteijn: Toezichthouder is onafhankelijk, maar 'noblesse oblige'

Onafhankelijkheid van de toezichthouder is essentieel. Deze stelling onderschrijf ik graag. Natuurlijk zult u zich de voor de hand liggende vragen stellen: Wat is onafhankelijkheid? Onafhankelijk van wie of wat? Geldt dit voor alle toezichthouders of niet alleen voor toezichthouders? En waarvoor is dit eigenlijk essentieel? Of wat gaat er eigenlijk mis als die onafhankelijkheid er niet zou zijn? Is de politie soms onafhankelijk? Veel vragen dus met oneindig veel richtingen van antwoord. Onafhankelijkheid gaat veel verder dan wettelijke regelingen, Europese richtlijnen, protocollen, benoemingstermijnen en wat dies meer zij. Enige relativering van de relevantie van de juridische aspecten is wel op zijn plaats.

In de advocatuur is onafhankelijkheid me met de paplepel ingegoten. Onafhankelijkheid ten opzichte van de cliënt, de rechterlijke macht, advocatuurlijke wederpartijen, enzovoort. Nu begrijp ik, terugkijkend, dat die houding vooral voortkwam uit een diepgeworteld superioriteitsgevoel bij de toenmalige partners ten opzichte van eigenlijk alles en iedereen, maar het heeft me wel geleerd dat onafhankelijkheid veel meer dan een formeel begrip, een houding is. Een houding die (ontdaan dan van ieder gevoel van superioriteit) alle informatie opzuigt, kennis neemt van alle (per definitie tegengestelde) opvattingen en vervolgens vertrouwt op de eigen ratio en niet te vergeten de eigen intuïtie. Vandaar dat het begrip onafhankelijkheid juist ook verband houdt met gedragswetenschappen zoals de psychologie en sociologie. "If you can trust yourself when all men doubt you, but make allowance for their doubting too", schreef Kipling in "If". Mooi uitgangspunt maar je moet het maar kunnen. En de ruimte krijgen om het te doen.

Op de kop af zes jaar geleden begon ik als collegevoorzitter van OPTA. Ook daar liep ik direct tegen de ruwe, dagelijkse praktijk van onafhankelijkheid aan: binnen een maand na mijn aantreden werd Minister Brinkhorst op het matje geroepen in de Kamer vanwege de opvattingen van OPTA met betrekking tot de openstelling van de kabel. De Minister liet zich ontvallen dat, als men een PTA en geen OPTA wenste, men de wet moest wijzigen. Maar hij bood spontaan aan om de zojuist aangetreden voorzitter van OPTA tekst en uitleg te komen laten geven en belde me tijdens een schorsing met dat verzoek. Ik was toen nog als Alice in Wonderland en het leek me een redelijk verzoek. Die gedachte werd bepaald niet gedeeld door iedereen binnen de OPTA-organisatie. Hoezo op stel en sprong in de Kamer verschijnen? Hoezo "verantwoording afleggen? Welk recht had de Minister om... et cetera? Gelukkig hadden de realisten de boventoon. Het is achteraf, mede vanwege de timing, een belangrijke ervaring voor me geweest. De Kamer vroeg me helemaal geen "verantwoording" af te leggen. Het vuur werd me helemaal niet aan de schenen gelegd. Men wenste eenvoudig uitleg in deze gecompliceerde kwestie: uitleg over de procedure, inhoud en vervolg. Verder niets. Onafhankelijkheid was volstrekt niet in het geding, hoewel duidelijk was (en is...) dat een meerderheid in de Kamer een andere uitkomst wenste. Het

heeft me overigens in de mening gesterkt dat contacten tussen de Kamer en toezichthouders bepaald nuttig kunnen zijn, mits aan beide zijden een duidelijke rolopvatting bestaat. Het openbaar bestuur zou hier mijns inziens wel bij varen.

Wat heeft deze affaire me geleerd? Procedures, regelgeving en formaliteiten zijn belangrijk, maar slechts een begin van "real life". Natuurlijk is het college van OPTA onafhankelijk. Het staat met koeienletters in de O. Natuurlijk had het verzoek van de Minister geweigerd kunnen worden of had de Kamer een formalistisch antwoord kunnen krijgen. Ook had de Minister druk op het OPTA-standpunt kunnen uitoefenen. Dat is allemaal niet gebeurd. Waarom niet? Heus niet vanwege de OPTA-wet alleen. Wel omdat er in Nederland respect bestaat voor rolverdeling, althans in mijn ervaring. En die ervaring is in de 6 jaar erna niet gewijzigd.

Revenons à nos moutons. Onafhankelijkheid: wat is dat? De ruimte om zonder oneigenlijke druk (druk mag best) tot conclusies te komen op basis van de opdracht die de wetgever heeft gegeven. Waarom is dat essentieel? Omdat het toezichtswerk van bijvoorbeeld OPTA en NMa geen wiskunde is. Er is altijd een opvatting, een stijl die het dubbeltje kan doen kantelen. Er zijn niet alleen Kamerleden, er zijn marktpartijen, er is de Commissie, er zijn de media en ga zo maar door. En dat alles in een glazen huis. Toezichthouders dienen een afgewogen, zorgvuldig besluit te nemen. Individuele opvattingen en belangen behoren niet bepalend te zijn voor beslissingen die vergaande invloed hebben op belangen van derden. En de case voor het tegendeel. Ik wens Maurits Barendrecht succes. Het primaat van de politiek? Dezelfde politiek die in wet- en regelgeving nu juist de onafhankelijkheid heeft verankerd? De politieke verantwoordelijkheid van de Minister? Die Minister (zie Brinkhorst eerder genoemd, maar ook Minister Verhagen in zijn reactie op het kabelamendement) nemen nu juist hun verantwoordelijkheid door op de onafhankelijkheid van de toezichthouder te wijzen. En de Commissie? De harmonisatie van besluiten van toezichthouders als OPTA gaan me als BEREK-voorzitter aan het hart. Is dat in potentie strijdig met onafhankelijkheid?

Er bestaat nog een ander, minder luxueus perspectief op onafhankelijkheid. Wat te doen als in landen van de EU (en echt niet alleen "nieuwe" lidstaten) minder respectvol met onafhankelijkheid wordt omgegaan? Het antwoord op deze vragen toont het ongelijk aan van diegenen die voor het tegendeel, namelijk "afhankelijkheid" pleiten. Wat als collegevoorzitters ontslagen worden bij onwelgevallige besluiten? Wat als ze onder volstrekt oneigenlijke druk worden gezet? Wat als hun organisatie wordt opgeheven als ze niet ontslagen kunnen worden? Wat als het budget niet zoals bij ons wordt geknepen, maar afgeknepen in de letterlijke zin van het woord? Dat is een rauwe werkelijkheid waar onafhankelijkheid in een heel ander daglicht komt te staan. Dan wordt essentieel dat de wetgever en in haar kielzog de rechterlijke macht glashelder maken dat een toezichthouder slechts geloofwaardig is als hij onafhankelijk kan werken. De Europese Commissie dient in te grijpen wanneer dat onvoldoende het geval is.

Ik rond af. Bewust heb ik geprobeerd om een niet formeel juridisch, maar eerder persoonlijk perspectief te schetsen. Onafhankelijkheid is kwetsbaar, ook in ons land. Met benoemingen kan veel invloed worden uitgeoefend. Met budgettaire maatregelen ook. Maar de belangrijkste factor voor het respect voor onafhankelijkheid ligt bij het bestuur van de toezichthouder zelf. Vandaar de subtitel onder de door mij verdedigde stelling: noblesse oblige. De toezichthouder dient zelf zijn onafhankelijkheid hoog te houden en in zekere zin te verdienen. Niet in een ivoren toren, niet als een verongelijkt kind bij kritiek of druk, maar als een zelfbewuste, professionele organisatie

die luistert en begrijpt dat er niet een waarheid bestaat en die betrouwbaar is ten opzichte van alle partijen.

Mr. C.A. Fonteijn is voorzitter van de Raad van Bestuur van de NMa, Collegevoorzitter van OPTA en voorzitter van BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications)