

Zitting 1979–1980

16 057

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning van een bepaling betreffende de instelling van een of meer algemene, onafhankelijke organen voor het onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Bij de Staten-Generaal is een wetsontwerp in behandeling, strekkende tot instelling van het ambt van Nationale ombudsman¹. Met dat wetsontwerp wordt het aanvankelijk vooral uit Scandinavische landen bekende instituut van de ombudsman in onze staatsinrichting geïntroduceerd. In het ontwerp wordt de ombudsman gezien als een ambtsdrager die, onafhankelijk van de regering, klachten onderzoekt omtrent de wijze waarop administratieve organen zich jegens de klager hebben gedragen, en vervolgens uitsprekt of die organen zich naar zijn oordeel al dan niet behoorlijk hebben gedragen, zonder dat die uitspraken directe rechtsgevolgen hebben. Met betrekking tot de wijze waarop deze structuur nader is uitgewerkt, wordt voor zover nodig overigens verwezen naar de schriftelijke stukken over het ontwerp.

Bij het nu ingediende grondwetsherzieningsontwerp is de vraag aan de orde of aan de ombudsmanfunctie een grondwettelijke grondslag dient te worden gegeven en, bij bevestigende beantwoording, wat de Grondwet hierover zou moeten bepalen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van Wet Nationale ombudsman² werd reeds het standpunt onderschreven, ingenomen in de onder het kabinet-De Jong ingediende Nota inzake het ombudsmanvraagstuk³ dat tot invoering van het instituut van de ombudsman kan worden overgegaan zonder voorafgaande grondwetswijziging.

Ook de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet⁴ was deze mening toegedaan. Tegen toekenning van de bevoegdheid om, naar aanleiding van voorgevallen bestuursoptreden, overheidsdocumenten op te vragen en ambtenaren te horen, zomede van die om de gedane bevindingen openbaar te maken, vormt de Grondwet naar haar mening geen beletsel, althans wanneer, overeenkomstig het bepaalde bij het bestaande artikel 104 der Grondwet, een voorbehoud wordt gemaakt ten aanzien van inlichtingen, waarvan de verlening strijdig zou zijn met het belang van de staat⁵. Door toekenning van een met het enquêterecht te vergelijken bevoegdheid aan een zelfstandige functionaris zou haars inziens aan de grondwettelijke rechten en bevoegdheden niet te kort worden gedaan. Wij zijn het hiermee eens.

De staatscommissie voegt hieraan nog toe dat er wel grondwettelijke bezwaren zouden kunnen ontstaan, indien de bevoegdheid zou worden gegeven om op grond van de verrichte onderzoeken bepaalde besluiten te herzien of het nemen van nieuwe besluiten te bevelen dan wel om de bemoeiingen uit te strekken over de werkzaamheid van de Staten-Generaal of van de rechterlijke macht. Ook hiermee kunnen wij instemmen, zij het met

¹ Zitting 1976–1977, stuk 14 178. In het wetsontwerp werd het instituut aanvankelijk «Commissaris van Onderzoek» genoemd. Bij nota van wijzigingen is deze naam echter veranderd in Nationale ombudsman.

² Kamerstuk 14 178, nr. 3, blz. 19.

³ Zitting 1968–1969, 9925.

⁴ Eindrapport, blz. 162/163.

⁵ In artikel 3.2.4 van het wetsontwerp grondwetswijziging 14 225 (R1051) wordt deze omschrijving voor de herziene Grondwet naar de strekking gehandhaafd.

de aantekening dat wij niet elke bemoeienis met de wijze waarop de Staten-Generaal of de rechterlijke macht functioneren op zichzelf reeds ongrondwettig zouden achten. Op zich namelijk behoeft een stelsel, waarbij aan de ombudsman de bevoegdheid zou worden verleend een beoordeling te geven zonder direct rechtsgevolg omtrent gedragingen bij de uitoefening van hun functie van volksvertegenwoordigers of leden van de rechterlijke macht, niet een inbreuk te betekenen op de constitutionele bevoegdheden van de Staten-Generaal of op de bij de Grondwet gewaarborgde onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, mits deze beoordeling geen betrekking zou hebben op de inhoud van de besluiten van deze organen als zodanig. Wel zijn wij van mening, dat het onwenselijk is aan de ombudsman die bevoegdheid te geven. Daarvan gaat ook het ontwerp van Wet Nationale ombudsman uit.

Is een grondwettelijke basis derhalve niet strikt noodzakelijk te achten, iets anders is of zulk een basis niettemin gewenst zou zijn. De staatscommissie stelde zich op het standpunt dat dit niet het geval was, omdat de denkbeelden over de figuur van de ombudsman in ons land nog niet tot klaarheid waren gekomen. Een grondwetsbepaling zou het gevaar lopen op het debat te prejudiciëren, waarschijnlijk in die zin dat de bepaling bescheidener uitvalt dan op den duur wenselijk en verwezenlijkbaar blijkt. Zij zou dan, aldus de commissie, *de ontwikkeling der denkbeelden eerder remmen dan stimuleren*.

Wij zijn van mening dat deze argumentatie van de staatscommissie om een grondwetsbepaling achterwege te laten in ieder geval nu niet meer van doorslaggevende betekenis kan zijn. In de Tweede Kamer heeft zich reeds bij de behandeling van de Nota inzake het ombudsmanvraagstuk⁶ en daarna ook bij de behandeling van het ontwerp van Wet Nationale ombudsman een communis opinio afgetekend met betrekking tot de wenselijkheid ook in Nederland het ombudsman-instituut in te voeren. Wij menen dat hierdoor een voorstel tot het opnemen van een grondwettelijke basisbepaling verantwoord is.

Bovendien achten wij de opnemng van een grondwetsbepaling op zichzelf ook van belang. Naar onze mening dient de herziene Grondwet aan de betekenis die in het instituut van de ombudsman is gelegen voor het bevorderen van een behoorlijk optreden van de overheid jegens haar burgers niet voorbij te gaan. De ombudsmanfunctie heeft naast de klassieke waarborgen in de vorm van (administratieve) rechtspraak en het administratief beroep immers een geheel eigen karakter en betekenis. Het orgaan gaat een functie vervullen, die valt buiten het klassieke patroon van de trias politica. Binnen het bestaande stelsel zal het ingevolge het ontwerp van Wet Nationale ombudsman een vorm van controle op bestuurorganen uitoefenen, die zich onderscheidt zowel van rechterlijke controle, als van politieke controle, zoals een vertegenwoordigend lichaam die kan verrichten, en ook van geheel andere aard is dan de financiële controle, die de Algemene Rekenkamer uitoefent. De ombudsman zal dus een geheel eigensoortig controlerend orgaan zijn. Daarom achten wij het wenselijk van deze bijzondere functie in de Grondwet melding te maken.

Nu de vraag of de nieuwe Grondwet een bepaling over de ombudsman dient te bevatten door ons bevestigend is beantwoord, komt vervolgens de inhoud van de bepaling aan de orde. Hoe belangrijk het instituut van de ombudsman wezen moge, wij beschikken hier te lande nog niet over de ervaring om te kunnen beoordelen of het gewenst zou zijn dat de Grondwet dit instituut dwingend voorschrijft. Daarom wordt voorgesteld te volstaan met de bepaling dat de wetgever regels kan stellen omtrent de instelling van een ombudsman, dat wil zeggen een of meer organen voor het onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen. Louter facultatief is de voorgestelde bepaling echter niet. Gaat de wetgever tot instelling van een ombudsman over, dan dient hij rekening te houden met hetgeen de bepaling met betrekking tot de wijze van benoeming voorschrijft.

⁶ Handelingen II, zitting 1970-1971, blz. 2601-2622, 2632-2640, 2642-2651 en 2778-2779; in het bijzonder de (aangenomen) motie-Rietkerk, 9925 nr. 4.

Bij de opstelling van de tekst van het voorgestelde artikel 5.2.9 hebben wij ons verder als doel voor ogen gesteld een basisbepaling voor het instituut van de ombudsman te formuleren zonder dat de wetgever daarbij precies zou worden vastgelegd op de omvang van de competentie en op de vormgeving van het instituut, zoals deze zijn voorgesteld in het ontwerp voor de Wet Nationale ombudsman. In de Grondwet dient naar onze mening ruimte te worden gelaten voor de wetgever om, wanneer de opgedane ervaringen metertijd daartoe aanleiding zouden geven, tot bepaalde aanpassingen van de thans voorgestelde competentie en vormgeving te kunnen komen. Op deze wijze wordt ook tegemoet gekomen aan de vrees van de staatscommissie, waarvan hierboven melding wordt gemaakt, dat een grondwetsbepaling een belemmering zou zijn voor verdere ontwikkelingen.

Voorgesteld wordt de bepaling dat de wet regels kan stellen omtrent de instelling van een of meer algemene, onafhankelijke organen voor het onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen. Deze wet regelt de bevoegdheid en de werkwijze. Wij menen dat deze formule enerzijds ook voor eventuele toekomstige ontwikkelingen ruimte biedt en anderzijds voldoet aan het vereiste dat het wezen van de ombudsmanfunctie in voldoende mate wordt aangeduid.

De formule «een of meer algemene, onafhankelijke organen» laat de wetgever vrij in zijn keus zowel wat betreft de vraag of er één of meer instanties zullen zijn, als voor wat betreft de vraag of de voorkeur gegeven wordt aan afzonderlijke functionarissen of aan colleges. Bewust is ervan afgezien in het voorgestelde grondwetsartikel de benaming «ombudsman» te gebruiken. Het gaat erom de functie in de Grondwet vast te leggen. Het is beter de wetgever niet aan een bepaalde benaming te binden, ook met het oog op eventuele toekomstige ontwikkelingen.

De voorgestelde bepaling spreekt van «algemene» organen. Met «algemene» organen is beoogd aan te geven dat de bepaling geen betrekking heeft op de instelling van specifieke klachteninstanties. Wettelijke regelingen daaromtrent vallen dus niet onder de werkingssfeer van deze bepaling. Het ligt overigens niet in de rede dat de wetgever er licht toe zal overgaan om de specifieke klachteninstanties een exclusieve bevoegdheid toe te kennen. Gewoonlijk zal benadering van een dergelijke klachteninstantie niet de weg naar de ombudsman afsnijden. Het begrip «algemeen» verhindert de wetgever uiteraard niet, desgewenst over te gaan tot het instellen, binnen het ombudsman-instituut, van een of meer ombudsmannen, belast met behandeling van klachten op specifieke beleidsterreinen, bij voorbeeld gedragingen van militairen of de politie. Deze ombudsmannen dienen beschouwd te worden als (onderdelen van) «algemene» organen.

De voorgestelde bepaling spreekt voorts van «onafhankelijke organen». Hiermede wordt benadrukt dat de wet die aan deze bepaling uitwerking geeft bij de vormgeving van het ombudsman-instituut diens onafhankelijkheid zal moeten waarborgen. In de eerste plaats moet hierbij uiteraard worden gedacht aan onafhankelijkheid ten opzichte van de bestuursorganen waarop de ombudsman invloed zal uitoefenen. De derde volzin van het voorgestelde artikel 5.2.9, waarop wij hieronder nader terugkomen, beoogt deze onafhankelijkheid ten dele te concretiseren, nl. voor wat betreft de benoeming en het ontslag. In de tweede plaats kan worden gedacht aan de directe toegankelijkheid voor de burgers. Zolang deze de ombudsman niet rechtstreeks kunnen benaderen, kan de ombudsman niet als waarlijk onafhankelijk worden beschouwd.

De voorgestelde bepaling houdt niet in dat de wetgever slechts de mogelijkheid zou hebben een uitputtende ombudsmanregeling te treffen voor alle denkbare overheidsgedragingen. Het is derhalve zeer goed denkbaar dat de wetgever bij de uitvoering van de onderhavige bepaling ruimte laat aan de lagere overheden om zelf regelend op te treden. De wetgever kan daarbij het gehele terrein van onderzoek naar klachten over gedragingen van organen van lagere publiekrechtelijke lichamen ongeregeld laten; hij kan ook ten

dele regelend optreden, bij voorbeeld door onderzoek-bevoegdheden toe te kennen aan door de lagere publiekrechtelijke lichamen ingestelde ombudsmanorganen.

Wij merken hier op, dat, welke regeling de wetgever ook treffen moge ten aanzien van de instelling, de bevoegdheden en de werkwijze van een ombudsmaninstantie, deze regeling het recht van petitie onverlet laat, zodat een eventueel redres van grieven langs deze wet mogelijk blijft. Dit betekent ook, dat instanties die geschapen zijn voor de behandeling van klachten die op grond van het petitierecht worden ingediend, zoals de Commissies voor de verzoekschriften van de Kamers der Staten-Generaal, buiten het bereik van de voorgestelde bepaling liggen.

Indien een wettelijke regeling wordt getroffen betreffende de instelling van de ombudsman, zal de wetgever genoodzaakt zijn ook de competentie van de ombudsman vast te leggen. De wetgever zal dan dus moeten aangeven welke gedragingen van welke overheidsorganen aan het oordeel van een ombudsmaninstantie kunnen worden onderworpen. In het aanhangige ontwerp van Wet Nationale ombudsman zijn dat uitsluitend (gedragingen van) organen van de centrale overheid. De lagere overheden zijn althans voorlopig in dat wetsontwerp buiten het bereik van de ombudsman gehouden, terwijl een aantal andere overheidsorganen om verschillende redenen eveneens is uitgezonderd. Bij deze laatste categorie valt met name te wijzen op de personen en colleges die met rechtspraak zijn belast. Overigens zal ook in het grondwetshoofdstuk over de rechtspraak een afzonderlijke bepaling worden voorgesteld met betrekking tot het toezicht op de wijze waarop rechters hun ambt vervullen.

Voor wat betreft een ombudsmanorgaan dat zich bezighoudt met gedragingen van de rijksoverheid geeft de derde volzin van het voorgestelde artikel de hoofdzaak van de benoemingsregeling aan: benoeming bij koninklijk besluit uit een voordracht van de Tweede Kamer. Deze procedure komt overeen met die voor leden van de Hoge Raad en van de Algemene Rekenkamer; zij beoogt aan de onafhankelijkheid ten opzichte van de benoemende instantie gestalte te geven. Het ontwerp van Wet Nationale ombudsman voorziet ook in een dergelijke benoemingsprocedure. Overigens kan ook op dit punt de voorgestelde redactie betrekking hebben op afzonderlijke functionarissen en op de leden van een of meer colleges. Tevens wordt in de derde volzin een ander zeer belangrijk aspect van de onafhankelijkheid van het instituut gewaarborgd, nl. dat ontslag slechts plaatsvindt in de gevallen bij de wet aangewezen.

Wat de ombudsmanfunctie ten aanzien van de lagere publiekrechtelijke lichamen betreft, is in de memorie van antwoord voor de Tweede Kamer over het ontwerp van Wet Nationale ombudsman wel een voorkeur uitgesproken voor een bepaalde opzet (nl. een landelijk benoemde, eventueel regionaal werkzame ombudsman), maar in afwachting van nader onderzoek omtrent de consequenties, nog geen definitieve keuze gedaan. Het nu reeds vastleggen van grondwettelijke vereisten voor de benoemings- en ontslagregeling voor organen die klachten over overheidsgedragingen op het niveau van de regionale en lokale overheid zullen onderzoeken, zou de ontwikkelingen te veel blokkeren.

De taak van een instantie met een ombudsmanfunctie is beperkt tot het onderzoeken van klachten betreffende overheidsgedragingen. Bindende uitspraken op grond van een dergelijk onderzoek kan een instantie als hier bedoeld niet doen. Anders gezegd, een instantie met een ombudsmanfunctie is niet te beschouwen als een rechtsprekend orgaan. De uit bovengenoemde taak voortvloeiende bevoegdheden gaan niet zo ver dat een ombudsmaninstantie formeel een geschil zou kunnen beslechten. Voor dit laatste zal men zich moeten blijven wenden tot de administratieve of burgerlijke rechter, die onafhankelijk van de resultaten van een eventueel ter zake door een ombudsmaninstantie ingesteld onderzoek zijn beslissing geeft. Aan de rechterlijke competentie kan op basis van het voorgestelde artikel in geen enkel op-

zicht afbreuk worden gedaan. Overigens blijkt reeds uit de plaatsing van de voorgestelde bepaling in het hoofdstuk «Wetgeving en bestuur» dat wij een instantie met een ombudsmanfunctie niet als rechtsprekend orgaan beschouwen. Zodanige organen vinden de grondslagen van hun regeling in het hoofdstuk «Rechtspraak» van de herziene Grondwet.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,
A. A. M. van Agt

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. Wiegel

De Staatssecretaris van Justitie,
E. A. Haars

