De Nationale ombudsman

PREADVIES

PROF. MR. J. B. J. M. TEN BERGE

MR. E. J. DAALDER

DR. J. NAEYÉ

SAMSOM HD TJEENK WILLINK

106

VARREEKS

DE NATIONALE OMBUDSMAN

VAR-reeks
106

DE NATIONALE OMBUDSMAN

PREADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

PROF.MR. J.B.J.M. TEN BERGE

MR. E.J. DAALDER

EN DR. J. NAEYÉ

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING
VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING
VOOR ADMINISTRATIEF RECHT
OP 26 APRIL 1991

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1991

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 106

CIP-GEGEVENS

ISBN 90 6092 506 8
NUGI 693

© 1991 Vereniging voor Administratief Recht, 's-Gravenhage.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink, postbus 316, 2400 AH Alphen aan den Rijn.

Inhoud

De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht 7
Prof. mr. J.B.J.M. ten Berge

De burgerlijke rechter en de Nationale ombudsman 89
Mr. E.J. Daalder

Klagen over de politie bij de Nationale ombudsman 143
Dr. J. Naeyé

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR 247

De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht

door prof.mr. J.B.J.M. ten Berge[1]

Inhoud

1.	*Enkele bestuursrechtelijke vragen*	11
2.	*Wetenswaardigheden over de Nationale ombudsman*	14
2.1	Inleiding	14
2.2	Feitelijke gegevens	14
2.3	Korte karakteristiek	15
2.4	Competentie	16
2.5	Werkwijze	17
2.6	Het behoorlijkheidsoordeel	18
2.7	De effecten	19
3.	*Normontwikkeling door de Nationale ombudsman*	21
3.1	Uitgangspunten voor het omgaan met de behoorlijkheidsnorm	21
3.2	Weergave van het beoordelingsbeleid door de ombudsman zelf	23
3.3	Eigen visie op het beoordelingsbeleid	26
3.4	Een schets van het normatieve denken van de ombudsman	32
3.4.1	Inleiding	32
3.4.2	Afhandeling van de correspondentie	33
3.4.3	Informatieverstrekking over rechten en plichten	34
3.4.4	Interne klachtbehandeling	34
3.4.5	Toezicht, opsporing, het binnentreden van woningen	35
3.4.6	Het toepassen van geweld en dwangmiddelen	36
3.4.7	Gedoogbeslissingen	36
3.4.8	Beslissingen inzake vergoeding van schade	36
3.4.9	Vereiste van hulpvaardigheid/dienstbetoon	37
3.4.10	Vereiste van voortvarendheid	38
3.4.11	Vereiste van privacy	39
3.4.12	Vereiste van individualisering	39
3.4.13	Vereisten van onbevooroordeeldheid en zakelijkheid	40
3.4.14	Secundaire voorwaardenscheppende normen	40
4.	*De juridische uitstraling van de ombudsman op bestuur, rechtspraak en wetgeving*	43
4.1	Inleiding	43
4.2	De ombudsman en het bestuur	43

4.3 De ombudsman en de rechter 49
4.4 De ombudsman en regelgevers 55
4.4.1 Inleiding 55
4.4.2 Het karakter van de Awb 55
4.4.3 Ombudsnormen in de Awb? 58
4.4.4 Enkele suggesties voor de Awb 62
4.5 Enkele conclusies 65

5. *De ombudsman in het totaal der klachtprocedures* 69
5.1 Het verschijnsel klachtprocedures 69
5.2 Het beeld van thans bestaande bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen 71
5.3 Uitbreiding competentie Nationale ombudsman 72
5.4 Eerstelijns-klachtvoorzieningen 73
5.5 Consequenties voor het instituut Nationale ombudsman 77
5.6 Regeling van het klachtprocesrecht in de Awb? 79

6. *De betekenis van het instituut Nationale ombudsman* 81
6.1 De vier functies van het instituut Nationale ombudsman 81
6.2 Betekenis van ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen in relatie tot rechtspraak 84
6.3 Betekenis van de ombudsman voor het bestuursrecht 86

1. Enkele bestuursrechtelijke vragen

In 1992 bestaat het instituut Nationale ombudsman tien jaren. In die tien jaren is de belangstelling voor dit instituut vanuit de kring van bestuursjuristen beperkt gebleven. Een drietal monografieën[2] en enkele tientallen bijdragen in wetenschappelijke tijdschriften vormen een relatief schrale oogst. In de handboeken wordt de Nationale ombudsman in het kader van de behandeling van de rechtsbescherming tegen de overheid min of meer voor de volledigheid 'meegenomen'. Een eigen plaats krijgt het instituut daarin niet. Het tijdschrift Ombudsman is helaas na een viertal jaren opgeheven.[3]

Dat gebrek aan belangstelling wordt wellicht gevoed door de veronderstelling bij velen, dat het ombudsmaninstituut 'weinig juridisch' is, o.a. tot uiting komend in het ontbreken van een juridische binding aan de rapporten van de ombudsman en de onduidelijke juridische status van de behoorlijkheidsnorm. Bovendien vangen de laatste jaren enkele grote operaties in het bestuursrecht, namelijk de ontwikkeling van de Algemene wet bestuursrecht en de herziening van de administratieve rechtspraak, veel van de potentiële belangstelling weg.

In het algemeen kan men zeggen, dat de ontwikkeling van het algemeen bestuursrecht gevoed wordt vanuit een drietal soorten van bronnen:
- wetenschap,
- rechtspraak en Kroon,
- wetgeving.

De ontwikkeling van het algemeen bestuursrecht is na de Tweede Wereldoorlog vooral in gang gezet door de wetenschap,[4] al snel gevolgd door enige (procesrechtelijke) wetgeving en jurisprudentie van rechters en de Kroon.

Een tweede grote impuls volgde vanaf 1976. De invoering van de Wet Arob heeft grote gevolgen gehad voor het denken over beleidsregels, beginselen van behoorlijk bestuur, bezwaarschriftenprocedures, administratieve sancties, beginselen van procesrecht, e.d. In de tachtiger jaren is daar de derde bron méér dan vroeger bijgekomen. Vooral de discussies in het kader van het ontwikkelingsproces van de Algemene wet bestuursrecht en de herziening van de rechterlijke organisatie impliceren een enorme stimulans voor het doordenken van bestuursrechtelijke leerstukken. Na het tot stand komen van deze wet zullen opnieuw wetenschap en rechtspraak zich gaan bezighouden met de verdere

ontwikkeling van het bestuursrechtelijke denken. De rol van de Nationale ombudsman lijkt beperkt te zijn.

Wie evenwel de activiteiten van de Nationale ombudsman intensiever volgt, zal ontdekken, dat de betekenis van de Nationale ombudsman voor het moderne bestuursrecht omgekeerd evenredig is aan de belangstelling die het instituut ondervindt. Die betekenis is in de eerste plaats gelegen in het feit, dat de ombudsman, daartoe in staat gesteld door een ruime competentieomschrijving, bereid is gebleken actief te werken aan de normering van de relatie tussen overheid en burger, ook en vooral op die terreinen die de administratieve rechter (veelal in zijn competentie beperkt tot beschikkingen) niet pleegt te bestrijken. De ombudsman heeft een geheel eigen en onmisbare functie voor het verbeteren van die relatie naast de rechtspraak.

Er is nog een andere reden om aandacht te besteden aan de ombudsman, en wel als specimen van de soort 'bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen'. De behandeling van klachten tegen de uitvoeringsorganisatie van de overheid zal de komende jaren aan betekenis winnen. Als voorbeeld kan gewezen worden op de klachtbehandelingsprocedure in de toekomstige Politiewet en op de in de komende jaren te verwachten uitbreiding van de competentie van de Nationale ombudsman tot gedragingen van de lagere overheden en die van de zelfstandige bestuursorganen. Bij een bezinning op een wenselijke structurering van bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen is een bezinning op de ervaringen met en de opvattingen over de positie van het instituut Nationale ombudsman van grote betekenis.

Centraal in dit preadvies moeten mijns inziens dan ook de volgende vragen staan:

1. Welke is de bijdrage van het instituut Nationale ombudsman aan de ontwikkeling van het bestuursrecht?
2. Welke is de plaats van het instituut in het totaal van de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen?

De eerste vraag wordt beantwoord in hoofdstuk 4, de tweede vraag in hoofdstuk 5. Daaraan vooraf gaat enige elementaire informatie over het instituut Nationale ombudsman (hoofdstuk 2), gevolgd in hoofdstuk 3 door een uitvoerige weergave en analyse van de ombudsman'jurisprudentie'. Het preadvies wordt afgesloten met een hoofdstuk over de betekenis van de Nationale ombudsman voor onze rechtsorde.

Noten

1. Met dank aan mevr. M. Timmer en H.M. Oevermans die als studentassistenten betrokken zijn geweest bij de verzameling van gegevens, en aan P.J.J. van Buuren, M. Oosting, C.J.M. Schuyt, B.W.N. de Waard en R.J.G.M. Widdershoven voor de stimulerende gedachtenwisseling.

2. P.J. Stolk, De Nationale ombudsman, Zwolle 1983, tweede druk 1991; H. Kirchheiner, De nationale ombudsman in democratisch perspectief, IJmuiden 1984; E. Helder, Ombudsman en administratieve rechtsbescherming, Enschede 1989. Zie ook E.M.H. Hirsch Ballin, Beginselen van klachtprocesrecht en de Wet Nationale ombudsman, Deventer 1986; alsmede de Appendix De Nationale ombudsman in A.Q.C. Tak en J.B.J.M. ten Berge, Nederlands administratief procesrecht, deel II, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1983, blz. 290-321.
3. Gelukkig worden sinds 1987 regelmatig ombudsmanrapporten opgenomen in de AB.
4. Te denken valt daarbij natuurlijk vooral aan de jaarlijkse preadviezen voor de VAR en de opeenvolgende drukken van het rapport Algemene Bepalingen van Administratief Recht, laatste uitgave Samsom H.D. Tjeenk Willink 1984.

2. Wetenswaardigheden over de Nationale ombudsman

2.1 Inleiding

In deze paragraaf geef ik enige informatie over het ombudsmaninstituut. Uiteraard moet ik mij daarbij beperken. Doorgronding van de specifieke betekenis van de ombudsman voor het bestuursrecht is evenwel niet goed denkbaar zonder kennis te hebben van enkele specifieke trekken van de juridische inrichting en de werkwijze van het instituut. Voor degenen die weinig vertrouwd zijn met de Nationale ombudsman kan de navolgende informatie wellicht een aansporing zijn om andere vakliteratuur daarover te raadplegen.

2.2 Feitelijke gegevens

Artikel 108 Grondwet bepaalt sinds 1983, dat de wetgever een of meer algemene, onafhankelijke organen voor het onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen moet instellen. De Grondwet laat dus de mogelijkheid open, dat naast de Nationale ombudsman ook andere onafhankelijke klachtvoorzieningen door de wetgever worden ingesteld.

Reeds eerder was tot stand gekomen de Wet Nationale ombudsman van 4 februari 1980 (Stb. 35, hierna te noemen WNo), die het mogelijk maakte dat vanaf 1 januari 1982 de ombudsman met zijn werkzaamheden kon aanvangen. De ombudsman wordt voor een periode van zes jaren benoemd door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Op verzoek van de ombudsman benoemt de Tweede Kamer ook zo nodig een of meer personen tot substituut-ombudsman. De ombudsman wordt bijgestaan door een bureau.

Als eerste ombudsman is opgetreden Dr. J.F. Rang, die om gezondheidsredenen in 1987 is afgetreden. Vanaf 1 oktober 1987 bekleedt mr. drs. M. Oosting het ambt. Hij wordt bijgestaan door één substituutombudsman, mr. N.A.M. Schipper. Blijkens het Jaarverslag 1989[1] bedroeg de toegestane personeelsformatie voor 1989 61 formatieplaatsen en het toegestane budget *f* 6.533.000,–.

In 1989 benaderden 12.990 mensen schriftelijk of telefonisch de Nationale ombudsman met een klacht, een verzoek om hulp bij een probleem of met vra-

gen. Het aantal ingekomen verzoekschriften schommelde in de jaren 1988 en 1989 rond de 4000 per jaar. In 1989 werden 3846 verzoekschriften afgedaan, hetgeen leidde tot 1022 schriftelijke rapporten. In 1989 werden 7 rapporten uitgebracht die betrekking hadden op onderzoeken ex artikel 15 WNo (onderzoek uit eigen beweging).

Jaarlijks publiceert de Nationale ombudsman zijn jaarverslag. Over 1989 bedroeg het jaarverslag 481 bladzijden. In het jaarverslag wordt niet alleen informatie gegeven over aantallen verzoekschriften, de omvang van het bureau en andere feitelijkheden. De jaarverslagen bieden in de tweede plaats elk jaar tevens een inzicht in diverse aspecten van de werkwijze en de aanpak van de Nationale ombudman en zijn bureau. Zo bevatte het Jaarverslag over 1988 uitvoerige beschouwingen over de inhoud van de behoorlijkheidstoetsing, terwijl in het verslag over 1989 de bewijsproblematiek uiteen werd gezet. Verreweg het meest interessant voor de praktijk van het openbaar bestuur zijn de overzichten met klachten per sector en deelsector van de rijksoverheid en de politie. De gegevens over de aard van de ingediende klachten, de bevindingen van de ombudsman en zijn oordeel gaan in toenemende mate vergezeld van diagnoses van de ziekteverschijnselen binnen de overheidsorganisatie en het overheidsfunctioneren, anders gezegd knelpunten in de relatie tussen overheid en burger.

2.3 Korte karakteristiek

De Nationale ombudsman is geen rechter zoals wij die in Nederland kennen: hij wordt niet voor het leven benoemd, hij heeft geen expliciete wettelijke opdracht om 'recht' te spreken en hij heeft geen bevoegdheid om bindende uitspraken te doen. Hij is slechts, om een oude benaming te gebruiken, 'commissaris van onderzoek' naar bepaalde gedragingen van overheden.

Toch vertoont het instituut van de Nationale ombudsman veel verwantschap met de rechter:
- Als Hoog College van Staat, benoemd door de Tweede Kamer, is de ombudsman onafhankelijk van het openbaar bestuur.
- De ombudsman beschikt over onderzoeksbevoegdheden waarover ook rechters beschikken.
- De ombudsman heeft de wettelijke opdracht gedragingen van overheden te toetsen aan criteria van behoorlijkheid, criteria die in hoge mate een juridisch karakter dragen.
- De rapporten van de ombudsman mogen dan wel formeel niet bindend zijn, in de praktijk wordt de overgrote meerderheid ervan door de betrokken overheden wél als bindend aanvaard (zie hierna onder 2.7).

Het instituut behoort tot het fenomeen van de bestuursrechtelijke klachtvoor-

zieningen. De laatste tien jaren is het verschijnsel klachtvoorziening explosief gegroeid, zowel op wettelijke als niet-wettelijke basis. Klachtvoorzieningen komt men tegen in de publieke sector en in de semi-publieke sector (de sector van verstatelijke particuliere organisaties).[2] Zij vormen een aanvulling op of een remplacant van andere vormen van bescherming, in het bijzonder de bescherming door rechters.

De Nationale ombudsman is de belangrijkste onder de klachtvoorzieningen. Bij een beteugeling van de wildgroei van klachtvoorzieningen is de vraag, welke de positie van de Nationale ombudsman in het geheel moet zijn.

2.4 Competentie

De competentie van de ombudsman is wettelijk nogal ingewikkeld beschreven. De hoofdlijnen zullen hier worden beschreven.

Door de omschrijving van het orgaan-begrip in artikel 1 WNo is de reikwijdte van de wet vooralsnog beperkt tot gedragingen van ministers, van aan hen ondergeschikte ambtenaren en van de politie. Ook bepaalde zelfstandige bestuursorganen vallen onder de competentie van de ombudsman, indien en voor zover zij zich moeten richten naar de opdrachten van ministers.[3]

Uitgangspunt is dat, binnen de hiervoor geschetste reikwijdte, een ieder klachten bij de ombudsman mag indienen. De ombudsman is evenwel *niet verplicht* een onderzoek in te stellen, o.a. indien het verzoek één jaar na de bestreden gedraging is ingediend, niet aan de vereisten voor het indienen van een verzoekschrift is voldaan, het verzoek kennelijk ongegrond is en het belang van de verzoeker of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is. In deze gevallen blijft de ombudsman dus *wel bevoegd* om onderzoek te doen.

Artikel 15 WNo biedt de ombudsman bovendien de mogelijkheid om uit eigen beweging onderzoek te doen. Blijkens het Jaarverslag 1989 wordt deze bevoegdheid o.a. gebruikt voor aangelegenheden waarin niet sprake is van één of slechts enkele belanghebbende personen. Een dergelijk onderzoek overstijgt dan het individuele geval en zal als regel betrekking hebben op een meer algemene wijze van werken.[4] Het omvangrijke rapport over de afhandeling van correspondentie door bestuursorganen[5] is hiervan een voorbeeld. Op dit rapport kom ik nog terug.

Een direct verzoekschrift tot de ombudsman is overigens niet mogelijk. Artikel 12, tweede lid bepaalt: De verzoeker stelt alvorens het in het eerste lid bedoelde verzoek te doen, het betrokken administratief orgaan, de betrokken instelling of dienst die, of het betrokken bedrijf dat onder verantwoordelijkheid van dat orgaan werkzaam is, dan wel de betrokken ambtenaar in kennis van zijn bezwaar tegen de gedraging en in de gelegenheid zijn of haar zienswijze daarop te geven. Deze lichte voorprocedure heeft als benaming 'het kenbaarheidsver-

eiste' gekregen: de klacht moet ook voor de betrokken overheid 'kenbaar' zijn. Het niet voldoen aan dit kenbaarheidsvereiste door de verzoeker brengt mee, dat de ombudsman *niet verplicht* is de klacht te onderzoeken (zie artikel 14 onder h WNo).

De ombudsman is *niet bevoegd* een onderzoek in te stellen, zolang ten aanzien van diezelfde gedraging een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening openstaat of ingevolge een zodanige voorziening een procedure aanhangig is (artikel 16 sub c WNo). Is door een administratieve rechter of de Kroon een uitspraak ten principale gedaan, dan mag ten aanzien van die gedraging door de ombudsman geen onderzoek meer worden ingesteld. Wel onderzoekt de ombudsman (accessoire) gedragingen die nauw samenhangen met beschikkingen die object zijn van een procedure in het kader van een administratiefrechtelijke voorziening. Zo kan de ombudsman een klacht onderzoeken over de 'wijze van horen' of over het 'tempo van behandeling' tijdens een bezwaarschriftenprocedure,[6] of over 'het weinig voortvarend indienen van verweerschriften' tijdens een administratiefrechtelijke procedure. Artikel 14 sub i WNo biedt overigens de mogelijkheid, dat de ombudsman dit soort onderzoeken aanhoudt.

Wat betreft de andere rechterlijke instanties (de burgerlijke rechter en de strafrechter) ligt de afbakening anders. De ombudsman is *niet bevoegd* een onderzoek in te stellen, zolang ten aanzien van de gedraging een procedure bij zo'n andere rechterlijke instantie aanhangig is, dan wel beroep openstaat tegen een uitspraak die in een zodanige procedure is gedaan (artikel 16, onder d, WNo). Wanneer door die rechterlijke instantie reeds een uitspraak is gedaan, is de ombudsman wel bevoegd, doch niet verplicht, om ten aanzien van diezelfde gedraging een onderzoek te verrichten. Evenwel dient de ombudsman de rechtsgronden waarop die uitspraak steunt in acht te nemen (artikel 26, tweede lid, WNo).

Deze competentie-afbakening maakt het mogelijk, dat voorafgaand aan een burgerlijk proces, dan wel ter vervanging daarvan een ombudsmanonderzoek plaatsvindt. Zie hierover uitvoeriger het preadvies van Daalder.

2.5 Werkwijze

Wat betreft de werkwijze moet hier vooral de nadruk liggen op de aanpak bij het onderzoek. De ombudsman beschikt over tal van onderzoekbevoegdheden zoals het oproepen van overheidsfunctionarissen en verzoekers, getuigen, deskundigen en tolken, het opvragen van schriftelijke stukken en het zonder toestemming betreden van alle plaatsen, met uitzondering van woningen, waar het administratief orgaan zijn taak verricht. Artikel 18 WNo verplicht niet tot een mondelinge behandeling in aanwezigheid van beide partijen; wél tot het in de gelegenheid stellen van partijen hun standpunt mondeling dan wel schriftelijk toe te lichten. Voorts verplicht artikel 25 WNo de ombudsman zijn bevindin-

gen kenbaar te maken aan de betrokkenen teneinde hen in de gelegenheid te stellen zich daarover te uiten.

Wat betreft de waarheidsvinding gaat de ombudsman ervan uit, dat zijn aanpak meer verwantschap heeft met het administratief proces en het strafproces, dan met het burgerlijk proces. De Nationale ombudsman beperkt zich niet tot het analyseren van door betrokkenen aangedragen materiaal om vervolgens de last tot het aannemelijk maken van bepaalde feiten of omstandigheden uitsluitend op verzoeker of uitsluitend op het administratief orgaan te leggen. 'Uit het feit, dat de Nationale ombudsman een niet lijdelijke onderzoeksinstantie is, vloeit voort dat de Nationale ombudsman leiding behoort te geven aan het onderzoek, initiatieven behoort te nemen, gerichte vragen behoort te stellen en uit eigen beweging zo nodig getuigen behoort te horen, enz', aldus de ombudsman in het Jaarverslag 1989.[7]

2.6 Het behoorlijkheidsoordeel

Het onderzoek van de ombudsman mondt uit in een rapport, waarin naast een beschrijving van de klacht en de procedure een schets wordt gegeven van de bevindingen, gevolgd door overwegingen, het oordeel en eventueel een of meer aanbevelingen. Het behoorlijkheidsoordeel is uit een oogpunt van normontwikkeling voor de relatie overheid en burger van grote betekenis.

Artikel 26 WNo bepaalt, dat de ombudsman beoordeelt of het administratief orgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen. Tijdens de parlementaire behandeling van dit artikel is in algemene termen over de inhoud van deze toetsingsnorm gesproken. Men kwam niet verder dan te zeggen, dat deze norm de rechtmatigheid, de doelmatigheid en de fatsoenlijkheid betrof. Aan de ombudsman zou worden overgelaten, hoe deze norm het beste kon worden ingevuld. Ook de aanbevelingen van artikel 27, derde lid, WNo, kunnen voor de normontwikkeling betekenis hebben.

Een door mijzelf ingesteld onderzoek naar 144 rapporten uit 1982, 1983 en begin 1984 leverde de volgende informatie op:[8]

- De ombudsman hanteert ten aanzien van 'beslissingen' gericht op publiekrechtelijke, privaatrechtelijke of feitelijke gevolgen criteria die weliswaar doen denken aan de toetsingscriteria van de administratieve rechter, maar toch niet hetzelfde zijn verwoord.
- Ten aanzien van 'handelingen', zowel op zichzelf staand als in het kader van de voorbereiding en de uitvoering van beslissingen, is de ombudsman erg creatief in het ontwikkelen van nieuwe criteria van behoorlijkheid. Nieuwe normen zijn ontwikkeld ten aanzien van de inrichting van de administratieve organisatie, het functioneren van de organisatie in haar

relatie tot de burger, het zich gedragen van individuele overheidsfunctionarissen en de positie van de individuele mens in zijn relatie tot de overheid.[9]

In het Jaarverslag 1988 heeft de ombudsman uitvoerige beschouwingen het licht doen zien over de ontwikkeling van de beoordelingscriteria. Hierop kom ik terug in hoofdstuk 3.

2.7 De effecten

In elk jaarverslag staan overzichten van de effecten van de rapportages en de aanbevelingen van de Nationale ombudsman.[10] Als gezegd, de rapporten zijn niet bindend. Toch worden ze bijna alle door de betrokken overheidsorganen of -functionarissen wel als zodanig beschouwd. Zelfs de aanbevelingen worden veelal door de betrokken overheden ongewijzigd overgenomen.

De kracht van het ombudsinstituut ligt in het gezag van de bekleder van het ambt, de mate van naar objectieve maatstaven onbestrijdbaarheid van het oordeel en de publiciteit, waardoor het mogelijk wordt dat vertegenwoordigende lichamen de verantwoordelijke bestuursorganen ter verantwoording roepen. Ook al wijkt een orgaan soms van het oordeel van de ombudsman af, hij zal zulks niet kunnen doen zonder zijnerzijds met een goed verhaal te komen.

Van belang bij dit alles is, dat de ombudsman zelf nauwkeurig in kaart brengt wat er met de rapporten en de daarin opgenomen aanbevelingen is gebeurd. In sommige gevallen gaat de ombudsman zelfs over tot het instellen van een onderzoek uit eigen beweging ex artikel 15 WNo naar de effecten van zijn rapporten. Daarvan wordt uitgebreid verslag gedaan in het jaarverslag en in briefwisselingen met de Tweede Kamer. In dit opzicht is de ombudsman niet te vergelijken met de rechtspraak. Juist het zichtbaar maken van de effecten maakt het ombudsinstituut aanzienlijk sterker dan het wellicht op het Staatsbladpapier er uitziet.

Noten

1. Bijl. Hand. II zitting 1989-1990, 21478, nr. 2 (hierna te noemen Jaarverslag 1989), blz. 51-52.
2. Voor een overzicht leze men M.P. Gerrits-Janssens, De overheid en klachtprocedures, NTB 1991, maart 1991; voorts P.C. Ippel, Klachtbehandeling en klachtprocedures, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1987; en Reacties op rechtsbescherming, in twee dienstverlenende organisaties, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989.
3. Zie het Rapport waarin de Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen onder de competentie van de ombudsman bleek te vallen: Rapport van 12 augustus 1983, Ombudsman 1983, nr. 37 met noot H.J. de Ru.
4. Blz. 100. Men kan zich overigens afvragen, of deze meer algemeen gerichte onderzoeksactiviteit zich verdraagt met de zinsnede 'in een bepaalde aangelegenheid', als vermeld in artikel

15. Hoe het ook zij, dit soort onderzoek is uiterst geschikt om structurele tekortkomingen te signaleren. Mijns inziens zou de wetgever artikel 15 moeten aanpassen, teneinde dit soort algemene onderzoeken expliciet toe te staan.

5. Rapport N.o. van 18 december 1989, no. 89/R975
6. Zie het Rapport van 16 november 1989, AB 1990, 138.
7. Blz. 96
8. J.B.J.M. ten Berge, De behoorlijkheid als norm, opgenomen in Bestuur en norm, bundel opstellen aangeboden aan prof.mr. R. Crince Le Roy (onder redactie van J.G. Steenbeek, M.C. Burkens en J.B.J.M. ten Berge), Deventer 1986, blz. 33-48
9. Zie ook E. Helder, blz. 267 e.v.
10. Zie o.a. Jaarverslag 1989, hoofdstuk 4.

3. Normontwikkeling door de Nationale ombudsman

3.1 Uitgangspunten voor het omgaan met de behoorlijkheidsnorm

De eerste bekleder van het ambt van ombudsman heeft zijn ambt aangeduid als een 'personalistisch ambt'. In het Voorwoord van het Jaarverslag 1982 stelde hij, dat de wetgever veel ruimte heeft gelaten aan de ombudsman om zelf zijn stempel te drukken op de klachtbehandeling, op de procedure, alsmede op de normen die moeten worden ontwikkeld en waaraan het overheidsgedrag moet worden getoetst. 'Daarbij is het van belang op te merken dat het ambt van Nationale ombudsman personalistisch van aard is en als zodanig ook door de wetgever is bedoeld. Daaruit vloeit voort dat de visie welke de benoemde ombudsman op zijn ambt heeft, doorwerkt in de manier waarop hij aan het ambt gestalte geeft',[1] aldus de toenmalige ombudsman. Daarmee doelde hij ook uitdrukkelijk op de normontwikkeling en de toetsing van gedragingen aan die normen.

Op het benadrukken van de personalistische benadering van het ambt is kritiek gekomen in de literatuur.[2] Het lijkt niet nodig hier die kritiek te herhalen, gelet op de opvattingen van de thans fungerende ambtsdrager.

In het Jaarverslag 1987[3] neemt ombudsman Oosting het volgende standpunt in: 'Het streven naar overtuigingskracht van zijn uitspraken stelt eisen aan de kwaliteit van de motivering daarvan. Het gaat dan niet alleen om het vereiste van de motivering als zodanig, maar zeker ook om de aard van de gehanteerde normen. De normatieve onderbouwing van het oordeel zal moeten voldoen aan het vereiste van voldoende intersubjectiviteit, wil zij ook anderen aanspreken. Onder 'intersubjectiviteit' wordt dan een wijze van oordeelsvorming verstaan die zich openstelt voor normen die in het algemeen rechtsbewustzijn, en voor de beoordeling van het overheidshandelen meer in het bijzonder, een brede gelding hebben. Daartoe kan de Nationale ombudsman, voor de nadere invulling van de zo open, en door zijn morele klank geladen, behoorlijkheidsnorm aansluiting zoeken bij normen, vereisten of beginselen die in verschillende rechtsgangen tot ontwikkeling zijn gekomen'.

Ten aanzien van het ontwikkelen van behoorlijkheidsnormen gelden enkele onvermijdelijke uitgangspunten:

a. Explicitering toetsingsinstrumentarium

De ombudsman is een controle-instituut. Elk controle-instituut controleert aan de hand van bepaalde maatstaven. De controleur controleert de naleving van bepaalde bestaande regels; hij verzint ter plekke geen nieuwe regels waaraan getoetst wordt. De gecontroleerde en de controleur weten beiden bij benadering, welke criteria er zullen gelden bij de controle. Nu zijn er controle-instituten waar die controle-criteria minder scherp in de wettelijke regeling zijn geformuleerd en te herkennen zijn. De rechtmatigheidsgronden van de administratieve rechter zijn daarvan een voorbeeld. De rechtspraak heeft zich dan ook beijverd om de ongeschreven rechtmatigheidsgronden nader in te vullen en te structureren. De wetgever heeft daarbij geholpen met een wettelijke omschrijving van de beroepsgronden en de plicht voor de rechter om bij vernietiging wegens strijd met een beginsel van behoorlijk bestuur het geschonden beginsel te vermelden. Aldus is de mogelijke rechtsonzekerheid als gevolg van het als bindend recht aanvaarden van ongeschreven regels alsnog gecompenseerd. Ook de ombudsman ontkomt er niet aan te werken aan stelselmatigheid in zijn controlemaatstaven en deze te expliciteren. Een controleur moet 'begrepen' kunnen worden. Dan ook kan er door de gecontroleerden op geanticipeerd worden.

b. Behoorlijkheid impliceert rechtmatigheid

Er zijn in Nederland verschillende controle-instituten. De Algemene Rekenkamer controleert op de begrotingstechnische rechtmatigheid van de overheidsuitgaven en de kleine doelmatigheid. De rechtspraak controleert op naleving en schending van het geschreven en ongeschreven recht. Een deel van dat recht, in ieder geval een groot deel van het bestuursrecht, is geschreven om de burger tegen de overheid te beschermen. Ook de ongeschreven rechtsbeginselen zijn met dat oogmerk ontwikkeld. Toetsing van bestuursbesluiten door de rechter aan het recht heeft dan ook vaak de strekking en het effect van bescherming van rechten van de burger tegen overheidsoptreden.

Ook de ombudsman heeft uitdrukkelijk als taak gekregen de burger te beschermen tegen overheidsgedragingen, in zijn geval onbehoorlijke overheidsgedragingen. Voor een deel loopt zijn taakopdracht dus parallel met de rechtspraak. Dus zal hij in het geschreven en ongeschreven bestuursrecht veel aanknopingspunten vinden om de burger te kunnen beschermen.

Het voorgaande leidt er toe, dat noodzakelijkerwijs een deel van de behoorlijkheidstoetsing van de ombudsman de rechtmatigheidsgronden 'impliceert'. Hij kan en mag zich niet te ver van die rechtmatigheidsgronden verwijderen zonder sociaal onherkenbaar te worden.[4]

c. Behoorlijkheid is méér dan rechtmatigheid

De ombudsman heeft echter, als hiervoor in hoofdstuk 2 geschetst, een ruimere competentie en een anders geformuleerde wettelijke taak. Staat in de rechtspraak vaak de 'beschikking' centraal, bij de ombudsman gaat het om gedragingen in een bepaalde spelsituatie met een burger. Hij moet zo al niet in het

algemeen, dan toch in ieder geval voor een reeks van typen van gedragssituaties een normenstructuur ontwikkelen. Hij kan dus niet volstaan met leentjebuur spelen bij de rechtspraak.

d. Normen moeten worden 'gevonden', niet geschapen
Het ontwikkelen van een nieuwe normenstructuur voor die verschillende gedragssituaties is bepaald geen sinecure. Het gaat om het vinden van een gemeenschappelijk gedragen en aanvaarde norm in een spanningsveld waarin partijen met heel verschillende belangen tegenover elkaar gelegen posities innemen. Het ontwikkelen van normen in een dergelijke situatie kan slechts plaatsvinden langs de weg van overtuiging. Dat stelt bijzonder veel eisen aan het vinden van de norm: de vormgeving van de normformulering en de motivering waarom het een norm zou zijn. Die norm moet dusdanig zijn, dat zij zich met enige evidentie aan ons opdringt. Anders gezegd, aansluiting vindt bij in brede kring levende opvattingen over 'goed en kwaad binnen de relatie overheid-burger'. In ieder geval moet niemand, bijvoorbeeld niet het overheidsorgaan wiens gedraging als onbehoorlijk is bestempeld, de norm op redelijke gronden kunnen bestrijden. De ombudsman moet dus geen normen scheppen op grond van eigen wensen of levensovertuiging; hij moet in de maatschappij levende normen 'vinden'.

3.2 Weergave van het beoordelingsbeleid door de ombudsman zelf

In het Jaarverslag 1988[5] heeft de Nationale ombudsman uitvoerig aandacht geschonken aan zijn beoordelingscriteria. Het desbetreffende hoofdstuk voorziet in beschouwingen die uitmonden in een stelsel van beoordelingscriteria dat intern wordt gebruikt als checklist bij het beoordelen van gedragingen van overheden. Daarmee heeft de ombudsman voldaan aan een van de belangrijkste hiervoor genoemde uitgangspunten: explicitering van het toetsingsinstrumentarium.

Hoe is de ombudsman tot zijn stelsel van beoordelingscriteria gekomen? De omvang van dit preadvies staat niet toe even genuanceerd als de ombudsman zelf zijn gedachten hier weer te geven. Volstaan wordt met de volgende hoofdlijnen van zijn betoog.

De ontwikkeling van de lijst van beoordelingscriteria geschiedt langs twee lijnen:

a. een deductieve lijn, die de grondslagen voor de normen zoekt in de ethiek en het recht;
b. een inductieve lijn, die de grondslagen voor de normen via analyse poogt af te leiden uit de grote veelheid individuele casus.

Wat betreft het recht gaat de ombudsman ervan uit, dat in het recht ontwikkelde beginselen ook voor het oordeel van de ombudsman van directe betekenis zijn.

Enerzijds is dit het geval, omdat het gaat om normen die weliswaar in het recht zijn gepreciseerd, maar die van een zodanige algemeenheid zijn dat zij naar hun aard niet zijn voorbehouden aan toepassing alleen binnen de sfeer van het recht, zoals met name in het werk van de met rechtspraak belaste colleges. 'Het gaat hier om ethische tendensen die van belang zijn voor de normering van de betrekkingen tussen mensen, en waaraan in onze cultuur een algemene gelding mag worden ontleend', aldus de ombudsman.[6] Te denken valt hier aan noties als redelijkheid, billijkheid, zorgvuldigheid, e.d. Anderzijds zijn betrekkingen tussen overheid en burger in vele gevallen tenminste ook aan te merken als rechtsbetrekkingen. 'Het zou voor die gevallen onwenselijk zijn indien de Nationale ombudsman een normatief kader zou hanteren dat geen enkel raakpunt zou hebben met binnen het recht relevant geachte beoordelingscriteria', aldus de ombudsman.[7] Hij vervolgt dan: 'Dit alles neemt niet weg dat, zoals al gesteld, de betrekking tussen burger en overheid niet alleen mag worden gezien als een rechtsbetrekking. Zo'n conclusie verwijst naar de eigen verantwoordelijkheid die de Nationale ombudsman heeft ten opzichte van een rechter bij het beoordelen van overheidsgedragingen. Hij kan aan die verantwoordelijkheid gestalte geven door, naast aan het recht ontleende normen, ook normen te hanteren die in een rechtsgang niet, of niet primair worden gehanteerd, bijvoorbeeld omdat ze niet de kern betreffen van het geschil dat in of met de rechtsbetrekking is ontstaan'.

Deze 'andere' normen worden door de ombudsman vooral langs inductieve weg ontwikkeld. De uitwerking van het door de ombudsman gehanteerde vereiste van de zorgvuldigheid geeft gestalte aan deze andere normen.

Van belang is, dat de ombudsman in zijn beschouwingen steeds vermeldt uit te gaan van betrekkingen tussen overheid en burger: de rechtsbetrekkingen (het recht kwalificeert die betrekking door de rechten en plichten van partijen ten opzichte van elkaar te specificeren) en de sociale betrekkingen. 'Het begrip sociaal verwijst hier naar die betrekkingen – en de interacties daarbinnen – die niet als rechtsbetrekking zijn te kwalificeren, bijvoorbeeld incidentele of regelmatige contacten tussen burgers en vertegenwoordigers van de overheid die niet (zozeer) worden beheerst door in het recht gefundeerde rechten en plichten. Men kan dan bijvoorbeeld denken aan het vragen en geven van informatie of hulp zonder meer, of ook aan de wijze van bejegenen', aldus de ombudsman.[8]

De checklist van de ombudsman ziet er als volgt uit:

1. Het vereiste van overeenstemming met het geschreven recht.
2. Het vereiste van redelijkheid.
3. Het vereiste van rechtszekerheid.
4. Het vereiste van gelijke behandeling van gelijke gevallen.
5. Het vereiste van motivering.
6. Het vereiste van zorgvuldigheid

A. Ten aanzien van de procesgang
6.1 Voortvarende behandeling
   a. voortvarende behandeling, gedurende de administratieve procesgang als geheel
   b. voortvarend herstel van een gesignaleerde fout.
6.2 Administratieve nauwkeurigheid
6.3 Actieve informatieverstrekking
   a. ontvangstbevestiging
   b. tussenbericht
   c. tijdige mededeling van besluit tot niet (inhoudelijke) beantwoording
   d. informatieverstrekking over rechten/plichten van de burger
   e. informatieverstrekking anderszins
6.4 Actieve opstelling in/bij onderzoek
   a. horen
   b. actieve informatieverwerving anderszins (bijvoorbeeld deskundigen raadplegen).

B. Ten aanzien van voorzieningen in/van de organisatie
6.5 Registratie
   a. ontvangst-/verblijfsregistratie
   b. voortgangsbewaking
6.6 Coördinatie/afstemming
6.7 Voorzieningen ter bescherming van de privacy
6.8 Voorzieningen ter bescherming van de onpartijdigheid
6.9 Voorzieningen ter bevordering hulpvaardigheid ten opzichte van burgers.
6.10 Toegankelijkheid
   a. fysieke toegankelijkheid
   b. telefonische toegankelijkheid
6.11 Adequate verblijfsomstandigheden.

C. Ten aanzien van houding/gedrag ambtenaar
6.12 Correcte bejegening
   a. betonen van respect voor de menselijke waardigheid/integriteit van de burger (in het algemeen)
   b. betrachten van wat in het algemeen vanuit overwegingen van fatsoen mag worden verlangd (voor zover niet vallend onder één van de andere subcriteria)
   c. achterwege laten van discriminerende opmerkingen
   d. tonen van de vereiste zelfbeheersing en sociale vaardigheden en inlevingsvermogen
      - in normale omstandigheden
      - in uitzonderlijke situaties (bijvoorbeeld rellen van enige omvang)
6.13 Respecteren persoonlijke levenssfeer
6.14 Onbevooroordeeldheid
6.15 Open oog voor de belangen van burgers en actieve/hulpvaardige opstelling jegens hen
6.16 Overige

De checklist eindigt met een open categorie 'overige'. Dat is geboden, omdat het overzicht geen gesloten stelsel is en mag zijn, hoe belangrijk ook een ordeningskader kan zijn, aldus de ombudsman.[9]

Vergelijkt men het door de ombudsman geboden toetsingskader met de hiervoor onder 3.2 genoemde uitgangspunten, dan blijkt, dat de ombudsman grotendeels werkt volgens die uitgangspunten. Er is naar buiten toe een systematisch samenhangend toetsingskader bekend geworden. Daarmee heeft de ombudsman de herkenbaarheid en de objectiviteit van het ambt een goede dienst bewezen.

Ook aan het tweede uitgangspunt is voldaan. De ombudsman gaat niet voorbij aan de in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor de toetsing van rechtmatigheid en onrechtmatigheid. Toch zijn er enkele afwijkingen:

a. Het verbod van détournement de pouvoir wordt door de ombudsman begrepen onder strijd met het geschreven recht.

b. De ombudsman spreekt over het vereiste van de redelijkheid, en niet over het vereiste dat een gedraging niet 'kennelijk' onredelijk mag zijn. Anders gezegd: na een belangenafweging in redelijkheid kunnen komen tot. In de toelichting wordt evenwel vermeld, dat getoetst wordt aan het verbod van willekeur, op dezelfde wijze als die waarop de rechter dat doet. Wat betreft het feitelijk handelen worden in dit verband de begrippen evenredigheid (ook bekend van artikel 3.2.3. Awb: daar niet onevenredig) en proportionaliteit gebruikt. Men mag aannemen, dat de ombudsman ook hier vooral oog zal hebben voor kennelijke onredelijkheid.

c. Het vertrouwensbeginsel wordt niet expliciet genoemd, maar men kan gevoeglijk aannemen, dat de ombudsman dit beginsel zal rekenen onder het rechtszekerheidsbeginsel.

Al met al zijn er geen grote afwijkingen met de door de administratieve rechtspraak ontwikkelde rechtmatigheidscriteria.

Het verdient opmerking, dat hiermee de in de administratieve rechtspraak ontwikkelde toetsingsgronden toegepast worden op alle gedragingen van de overheid, dus inclusief rechtshandelingen naar burgerlijk recht en feitelijke handelingen. Daarmee heeft de ombudsman zich impliciet op de lijn gesteld van artikel 3.1.1. tweede lid Awb, dat bepaalt, dat op andere handelingen dan besluiten (schriftelijke beslissingen van bestuursorganen inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling) de afdelingen 2 tot en met 4 van hoofdstuk 3 van toepassing zijn, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Het is een lijn die blijkens de tekst van de Memorie van Toelichting bij dit artikel ook in rechtspraak van de burgerlijke kamer van de Hoge Raad is te ontdekken.[10] Ook in dit opzicht loopt de ombudsman dus parallel met de algemene lijn in de rechtspraak ter zake van overheidsgedragingen.

De vraag is overigens, of het ontwikkelde toetsingskader wel voldoende aansluit bij de specifieke karakteristiek van het ombudsinstituut. Zou niet een ander toetsingskader een helderder beeld geven van wat de ombudsman eigenlijk doet?

Hierna zal ik een poging doen een beeld te schetsen van het beoordelingsbeleid van en de normontwikkeling door de Nationale ombudsman, zoals ik die zie.

3.3 Eigen visie op het beoordelingsbeleid

In deze paragraaf wil ik trachten een eigen visie te geven op het beoordelings-

beleid van de ombudsman, teneinde aldus in het volgende hoofdstuk beter te kunnen nagaan welke de bijdrage van de ombudsman is aan het Nederlands bestuursrecht.

Een vraag die men zich kan stellen is, of de structurering van de behoorlijkheidscriteria door de ombudsman nu wel voldoende inzicht geeft in datgene wat de ombudsman feitelijk doet en waarin dus ook de voornaamste betekenis van het ambt is gelegen. De ombudsman heeft gekozen voor een lijst met beoordelingscriteria die wat betreft de hoofdstructuur min of meer parallel loopt met het bekende rijtje rechtmatigheidsgronden, en die alle 'nieuwe' normen schuift onder het containerbegrip 'zorgvuldigheid'. Voordelen van deze benadering zijn de volgende:
a. De normering van de ombudsman is voor bestuursorganen, burgers en hun rechtshulpverleners, alsmede voor rechters goed inpasbaar in het door dezen gehanteerde, historisch gegroeide 'denkraam' voor de aanpak van de relatie overheid-burger. De ombudsman gaat soms wat verder, vaak stelt hij zich aanvullend op. Ook voor de wetenschap geldt, dat de ontwikkeling van de normering van het overheidsgedrag de rechterlijke normen veelal als vertrekpunt neemt en vervolgens nagaat, hoe de ombudsman daarop inspeelt.
b. Een belangrijk strategisch voordeel is, dat de ombudsman al zijn nieuwe normen schuift onder het door eenieder geaccepteerde en gezaghebbende rechtsbeginsel van de zorgvuldigheid. Onder dekking van dit beginsel smokkelt de ombudsman als het ware een reeks van, althans ten dele, nieuwe normen de bestuursarena binnen.

Er kunnen echter ook nadelen verbonden zijn aan deze structurering:
a. De ombudsman stelt zich aldus op als een instituut dat, althans wat betreft de toetsing, ten opzichte van de rechtspraak een aanvullende functie heeft. Ten dele fungeert hij ook als een soort 'aanjager': de plausibiliteit van een aantal door de ombudsman ontwikkelde normen zal op de duur ook wel binnen de rechtspraak worden erkend. Een dergelijke opstelling wekt ten onrechte de indruk dat de ombudsman 'slechts' een pseudo-rechter zou zijn.
b. Een ander nadeel betreft de weinig heldere structuur van de rechtmatigheidsgronden en beginselen van behoorlijk bestuur. Zorgvuldigheidsbeginsel, motiveringsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel zijn containerbeginselen, waarin een grote verscheidenheid aan normen schuil gaat. Juist voor de ombudsman die normen wil geven voor concrete gedragssituaties, ontstaat dan de moeilijkheid, dat een heldere structurering van daarop toegesneden normen gehinderd wordt door het bestaande kader van de beginselen van behoorlijk bestuur. Anders gezegd: de uit de ombudsmanrapporten af te leiden gedragsnormen zijn door de gekozen structuur even moeilijk toegankelijk als de normen van de rechtspraak.

De ombudsrapportages overziende heb ik getracht tot een ander beeld, een ander 'plaatje' te komen van het beoordelingsbeleid van de ombudsman, met

inachtneming uiteraard van de hiervoor vermelde uitgangspunten. Dat beeld kan als volgt worden geschetst.

De normontwikkeling door de ombudsman is het beste voor te stellen als een matrix. Langs de verticale as kan men verschillende gedragssituaties (handelingssituaties, beslissingssituaties) uitzetten waarin overheid en burger zich met elkaar bevinden. Vervolgens kan men eveneens langs de verticale as de diverse aspecten van de inrichting en de uitrusting van de uitvoeringsorganisatie van de overheid uitzetten. Langs de horizontale as kan men de 'behoorlijkheidsvereisten' uitzetten. Die behoorlijkheidsvereisten zijn de rechtmatigheidsvereisten (te onderscheiden in materiële en formele rechtmatigheidsvereisten), zoals ze ook in de rechtspraak worden erkend. Daarnaast zijn er de door mij genoemde 'bijzondere gedragsvereisten voor de overheid', en tenslotte de algemeen voor ieder mens geldende 'fatsoensvereisten'.

Bij het ontwikkelen van normen doet de ombudsman het volgende. Elk vakje van de matrix vult hij in met een bepaalde 'gedragsnorm': namelijk een gedragslijn die het bestuursorgaan of de overheidsfunctionaris onder bepaalde condities, gegeven bepaalde normatieve vereisten, in een bepaalde gedragssituatie heeft te volgen. Zelfs de organisatorische aspecten kunnen als uitvloeisel van de normatieve vereisten gebonden worden aan bepaalde normen.
Een en ander kan schematisch voorgesteld worden als volgt:

gedragsvereisten / gedragssituaties	behoorlijkheidsvereisten			
	rechtmatigheidsvereisten		bijzondere gedragsvereisten	fatsoensvereisten
	materiële	formele		
handelingssituaties				
beslissingssituaties				
inrichting en uitrusting uitvoeringsorganisatie overheid				

Ter toelichting op het schema het volgende:
Uit de literatuur over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is bekend, dat die beginselen op drie wijzen kunnen worden benaderd: als beroepsgronden voor een appellant, als toetsingsgronden voor de rechter en als richtlijnen voor de besluitvorming door organen. Vooral de laatste twee benaderingen

zijn hier het meest interessant. De klassieke benadering van de beginselen van behoorlijk bestuur in de literatuur is de benadering vanuit de toetsingsgronden. De beginselen van behoorlijk bestuur worden geschetst zoals de rechter ze heeft benoemd: gelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, e.d. Een andere benadering is die, waarbij wordt getracht richtlijnen te formuleren voor het besluitvormingsproces van de overheid. Een van de sprekendste voorbeelden van die tweede benadering is de dissertatie van Nicolaï[11] die een nieuwe ordening van beginselen voorstelt, meer vanuit de optiek van het bestuursorgaan. Hij komt tot de volgende indeling:.

1. Het beginsel van correcte bejegening.
2. Het beginsel van zorgvuldig onderzoek.
3. Het beginsel van zorgvuldige beslissingsprocedure.
4. Het beginsel van deugdelijke besluitvorming.
5. Het beginsel van draagkrachtige motivering.
6. Het gelijkheidsbeginsel.
7. Het vertrouwensbeginsel.
8. Het beginsel van redelijke en billijke belangenafweging.
9. Het beginsel van zorgvuldige kennisgeving.
10. Het beginsel van kenbare motivering.

Het eerste beginsel betreft het handelen dat niet geschiedt in de vorm van het nemen van op rechtsgevolg gerichte besluiten. Het betreft dus het feitelijke handelen in het algemeen. De andere negen beginselen betreffen de besluitvorming inzake beslissingen gericht op rechtsgevolg. Vooral dus beschikkingen. Gegeven bepaalde fasen van de besluitvorming ontwikkelt hij de beginselen.

In zijn hiervoor geschetste beoordelingschecklist maakt de ombudsman geen keuze tussen beide benaderingen: Als hoofdstructuur neemt hij de rechtmatigheidscriteria van de administratieve rechter en dus de eerste benadering, terwijl hij onder het zorgvuldigheidsbeginsel diverse gedragssituaties nader gaat uitwerken en dan dus kiest voor de tweede benadering.

Naar mijn idee ligt de kracht van het ombudsinstituut in het onderzoek van gedragingen, zoals ook artikel 12 WNo stelt, en het beoordelen daarvan. De ombudsman moet zich ten doel stellen normen te ontwikkelen voor allerlei concrete gedragssituaties waarin overheden en burgers zich bevinden. Daarvoor is in de eerste plaats nodig het traceren van typen van gedragssituaties, en als uitvloeisel daarvan het traceren van aspecten van de uitvoeringsorganisatie van de overheid die invloed hebben op die gedragssituaties. Een dergelijke aanpak sluit ook het beste aan bij het signaleren van structurele tekortkomingen binnen de overheidsorganisatie, een van de taken waarvoor de ombudsman zich gesteld ziet.

Om normen te ontwikkelen voor een bepaalde gedragssituatie zijn normatieve vereisten nodig. Een drietal soorten vereisten dient zich aan. In de eerste plaats de rechtmatigheidsvereisten zoals die door administratieve rechters zijn

erkend en zoals die ook door de ombudsman in zijn toetsingskader zijn weergegeven. Daarnaast gelden evenwel nog andere normatieve vereisten. Uit de ombudsmanrapporten leid ik een aantal 'bijzondere gedragsvereisten' af die alleen gelden voor de overheid en haar functionarissen. Juist vanwege de bijzondere positie van de overheid mogen aan de overheid hogere maatstaven van behoorlijkheid aangelegd worden dan aan de gemiddelde burger. Daarmee zijn de behoorlijkheidsvereisten nog niet volledig. Net als ieder mens dient ook de overheid zich fatsoenlijk te gedragen. Het gaat hier om vereisten die aan ieder mens te stellen zijn, niet specifiek voor de overheid gelden, maar toch onder de behoorlijkheid vallen.

De behoorlijkheidstoetsing door de ombudsman komt er op neer, dat hij voor bepaalde gedragssituaties aan de hand van bepaalde algemene normatieve vereisten aan de overheid of aan overheidsfunctionarissen 'de norm stelt', en de condities aangeeft waaronder die norm zal gelden.[12]

Hiermee zijn de contouren van de norm'vinding' door de ombudsman geschetst. Thans moet de vraag gesteld worden, of de langs de verticale en de horizontale as van de matrix geplaatste variabelen nader kunnen worden gedifferentieerd. Kan er een lijst opgesteld worden van verschillende handelingssituaties, beslissingssituaties, normatieve vereisten, e.d.? Het antwoord luidt bevestigend, en wel met een verwijzing naar de rapporten van de ombudsman.

Vooruitlopend op de volgende paragraaf meen ik, dat de rapportages van de ombudsman een enuntiatieve opsomming van gedragssituaties mogelijk maken; enuntiatief, omdat de ontwikkeling van de 'jurisprudentie' van de ombudsman andere gedragssituaties aan het licht zal brengen. Voor mij verrijst het volgende beeld van gedragssituaties: (zie ook hierna 3.4.2-3.4.8).

1. Handelingssituaties algemeen:

1.1 afhandeling van correspondentie
1.2 informatieverstrekking over rechten en plichten
1.3 interne klachtbehandeling
1.4 toezicht en opsporing algemeen
1.5 binnentreden van woningen
1.6 het toepassen van geweld en dwangmiddelen
1.8 bejegening in mondeling of schriftelijk contact.

2. Beslissingssituaties (publiekrechtelijke besluiten en beslissingen gericht op civielrechtelijke gevolgen):

2.1 procedure algemeen
2.2 aanvrage van een besluit
2.3 voorbereidend onderzoek
2.4 het nemen van het besluit (qua procedure en qua inhoud)
2.5 de inrichting van het besluit (qua dictum en qua motivering).

Gelet op de competentie-afbakening met de administratieve en burgerlijke rechtspraak komen lang niet alle beslissingen ter toetsing bij de ombudsman terecht. Belangrijke typen van beslissingen blijken toch aan de ombudsman te worden voorgelegd, zoals gedoogbeslissingen en beslissingen tot afwijzing van schadevergoeding. Ook natuurlijk allerlei accessoire beslissingen in het kader van het besluitvormingsproces van beschikkingen kunnen door de ombudsman worden getoetst, zoals het besluit een belanghebbende al dan niet te horen.

Kan er ook een nadere uitsplitsing worden gemaakt binnen de groep normatieve 'vereisten', anders gezegd de behoorlijkheidsvereisten? Ook hier biedt een analyse van de ombudsjurisprudentie voldoende aanknopingspunten (zie hierna 3.4.9-3.4.13).

Als gezegd kan men in beginsel elke gedraging toetsen aan de rechtmatigheidscriteria. De opsomming van rechtmatigheidsvereisten door de Nationale ombudsman (zie paragraaf 3.2) geeft daarvan een overzichtelijk beeld. Uit de matrix kan men afleiden, dat de rechtmatigheidsvereisten zeer bruikbaar zijn voor allerlei andere handelingen dan de besluitvorming inzake beschikkingen. In de ombudsmanjurisprudentie komen we dit ook tegen. Zo wordt met name het redelijkheids- of proportionaliteitsvereiste toegepast bij de toepassing van geweld en dwangmiddelen. Het is gebruikelijk te onderscheiden tussen materiële en formele vereisten. Duidelijk is, dat de ombudsman beide soorten vereisten hanteert, maar dat de formele vereisten relatief sterker naar voren komen.

Kan er ook al uit de ombudsmanrapportages een beeld worden afgeleid van wat 'bijzondere gedragsvereisten' zouden kunnen inhouden? Hoewel men zou kunnen stellen, dat een aantal hierna te noemen bijzondere gedragsvereisten in het kader van de rechtspraak tot uiting komt in bepaalde rechtmatigheidsgronden, meen ik op grond van de ombudsmanrapportages, dat een aantal bijzondere gedragsvereisten accent verdienen.

1. Hulpvaardigheid en dienstbaarheid (een actieve houding).
2. Betrachten van voortvarendheid.
3. Respect voor iemands privacy.
4. Plicht tot een individuele benadering.
5. Onbevooroordeeldheid en zakelijkheid.

Tenslotte zijn er dan nog de 'fatsoensvereisten'. Men zou hier kunnen spreken van respect voor de menselijke waardigheid die de ene mens jegens de andere steeds heeft te betrachten en waarvan ook overheidsfunctionarissen zich steeds zeer goed bewust dienen te zijn.[13] Fatsoen is overigens een moeilijk grijpbaar vereiste. Afgezien van de onbepaaldheid van dit vereiste, is er het bijkomende probleem van het discutabele karakter van veel fatsoensnormen. Wat in de ogen van de een onfatsoenlijk is, behoeft dat in de ogen van een ander niet te zijn. Deze constatering is niet onbelangrijk. De ombudsman die een gedraging niet behoorlijk acht op grond van fatsoensvereisten, moet overtuigender moti-

veren dan wanneer hij kan verwijzen naar rechtmatigheidsvereisten of bijzondere gedragsvereisten. Ten opzichte van het bestuur staat de ombudsman mijns inziens sterker, wanneer hij een gedraging als niet-behoorlijk kan aanmerken op grond van schending van bijzondere gedragsvereisten of rechtmatigheidsvereisten, dan wanneer hij slechts fatsoensvereisten in stelling kan brengen.

Daarmee is het beeld van het toetsingsbeleid van de Nationale ombudsman nog niet volledig. De ombudsman ontwikkelt niet slechts normen voor concrete gedragssituaties. Daarnaast ontwikkelt hij een ander soort normen, namelijk normen voor de inrichting van de organisatie, de aanwezigheid van voldoende personeel,[14] de opleiding van personeel, de aanwezigheid van een toereikende telefooninstallatie,[15] e.d. Vaak ook zijn deze normen af te leiden uit de aanbevelingen van de Nationale ombudsman als bedoeld in artikel 27, derde lid, WNo. Het gaat hier niet om de primaire gedragsnormen, maar om 'secundaire voorwaardenscheppende normen'. Deze normen moeten de voorwaarden scheppen, zodat primaire gedragsnormen in acht genomen kunnen worden. Aan de secundaire normen kan veelal niet worden voldaan door de betrokken overheidsfunctionarissen, omdat de besluitvormingsbevoegdheid ter zake ligt bij (andere) organen en vaak afhankelijk is van allerlei financiële en organisatorische beperkingen.

Het onderscheid tussen primaire en secundaire normen is o.a. van belang voor een eventuele transformatie van gedragsnormen in rechtsnormen door de wetgever. Secundaire gedragsnormen lenen zich moeilijk voor codificatie.

3.4 Een schets van het normatieve denken van de ombudsman

3.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wil ik een bloemlezing presenteren van naar mijn opvatting voor de ontwikkeling van het bestuursrecht relevante, door de Nationale ombudsman 'gevonden' gedragsnormen. Uiteraard is er sprake van een selectie. Bij het maken van keuzes uit de grote hoeveelheid rapporten heeft vooral een rol gespeeld de vraag, welke 'nieuwe' algemene gedragsnormen ook relevant zijn voor wetgeving en rechtspraak (zie hierna hoofdstuk 4). Dat betekent dus, dat ik heb afgezien van het presenteren van allerlei rapporten waarin de ombudsmanjurisprudentie parallel loopt met administratieve rechtspraak. Het gevolg is, dat rapporten over beschikkingen en rapporten waarin rechtmatigheidsvereisten aan bod komen, in dit overzicht nauwelijks voorkomen.

Het overzicht begint met een weergave van gedragsnormen in relatie tot verschillende *gedragssituaties* (3.4.2-3.4.8). Daaruit komen gedragsnormen naar voren die in bepaalde typen van situaties waarin overheid en burger zich bevinden, hebben te gelden.

Vervolgens geef ik een overzicht van gedragsnormen met *bijzondere*

gedragsvereisten (3.4.9-3.4.13) als vertrekpunt. Uit deze rapporten komen gedragsnormen naar voren zoals die af te leiden zijn uit de normatieve vereisten die aan gedrag te stellen zijn.

De paragraaf wordt afgesloten met enige aanvullende informatie (3.4.14) over de secundaire voorwaardenscheppende normen.

3.4.2 Afhandeling van correspondentie

Ten aanzien van de afhandeling van correspondentie heeft de ombudsman een duidelijk normatief kader aangegeven in een eind 1989 uitgebracht rapport van een onderzoek uit eigen beweging.[16] De ombudsman meent, dat niet elke door de overheid ontvangen brief beantwoord behoeft te worden met een ontvangstbevestiging. Wil een burger er zeker van zijn, dat zijn brief is aangekomen, dan moet hij zelf zich daarvan rekenschap geven, bijvoorbeeld door aangetekend te verzenden.

Wanneer echter een brief niet binnen twee of drie weken kan worden afgehandeld, dient de briefschrijvende burger te worden geïnformeerd over wat hij ten aanzien van de behandeling van zijn brief heeft te verwachten. Dit is het 'behandelingsbericht'. Dit behandelingsbericht dient in beginsel de volgende elementen te bevatten:

- reden waarom de brief niet direct kan worden afgehandeld;
- een indicatie van de te verwachten behandelingstermijn;
- de vermelding van de behandelende ambtenaar of afdeling met doorkiesnummer.

Wanneer en zodra blijkt dat de in het behandelingsbericht uitgesproken verwachting ten aanzien van de termijn van afhandeling niet wordt gehaald, dient nadere informatieverstrekking plaats te vinden. Dit is het 'tussenbericht'. Dit tussenbericht moet bevatten:

- de reden voor de vertraging;
- de vermelding van een nieuwe termijn van afhandeling, dan wel een motivering waarom geen termijn kan worden genoemd.

Met betrekking tot specifieke categorieën van brieven kan een aangepaste regeling gelden. Daarvan geeft de ombudsman een overzicht, dat om redenen van ruimtegebrek hier niet wordt opgenomen.

Belangrijk in dit kader is, dat de ombudsman vrijwel steeds uitgaat van wat men zou kunnen noemen het 'beginsel van de schriftelijke beslissing'. Overheden dienen de beslissingen op schrift te stellen en aan de belanghebbenden kenbaar te maken, tenzij de aard van de beslissing zich daartegen verzet. Eventuele mondelinge beschikkingen dienen schriftelijk te worden bevestigd.[17]

3.4.3 Informatieverstrekking over rechten en plichten

De ombudsman spreekt over het 'vereiste van actieve informatieverstrekking'. Enerzijds slaat die actieve informatieverstrekking op de afhandeling van correspondentie, zoals hiervoor weergegeven. Anderzijds wordt het vereiste gebruikt om de overheid te dwingen de burger te informeren over zijn rechten en plichten.

Interessante voorbeelden ter zake zijn:

- Uit een oogpunt van actieve informatieverstrekking moet de overheid verzoeker wijzen op een bestaande mogelijkheid om het door hem beoogde doel te bereiken.[18]
- In voorkomende gevallen dienen belanghebbenden in persoon te worden benaderd over regelingen waaraan zij aanspraak kunnen ontlenen.[19]
- Actieve informatieverstrekking door de overheid is gewenst als de rechtspositie van de burger in het geding is. Zo horen burgers bij een afwijzende beschikking te worden geïnformeerd over de rechten van bezwaar en beroep.[20] Een dergelijke verplichting zal ook worden opgenomen in artikel 3.5.5. Awb.
- Al naar gelang er sprake is van een controle-onderzoek dan wel een strafrechtelijk opsporingsonderzoek verschillen enerzijds de aan een belastingplichtige toekomende rechten en anderzijds de bevoegdheden waarvan de ambtenaren gebruik kunnen maken. Juist vanwege deze verschillen dienen ambtenaren de betrokkene te informeren over welke bevoegdheden worden uitgeoefend.[21]
- Een advocaat dient in beginsel, ook al bestaat daartoe geen wettelijke verplichting, uit een oogpunt van zorgvuldigheid en van dienstbetoon in kennis te worden gesteld van de voorgenomen verwijdering van zijn cliënt uit Nederland, zeker wanneer de advocaat betrokken is bij een geschil tussen de vreemdeling en de Staat.[22]

3.4.4 Interne klachtbehandeling

In het Jaarverslag 1988 heeft de ombudsman te kennen gegeven, dat overheidsorganisaties zich in dienen te spannen om klachten van burgers in eerste aanleg zoveel mogelijk zelf te behandelen. Deze interne klachtbehandeling dient te voldoen aan bepaalde eisen:

'a. Zij moet onafhankelijk zijn, dat wil zeggen dat er een scheiding is tussen de in onderzoek zijnde instantie enerzijds en de beoordelende instantie anderzijds.

b. Zij moet openbaar zijn, dat wil zeggen dat de procedure zowel in haar verloop als in haar resultaat controleerbaar moet zijn.

c. Zij moet recht doen aan het beginsel van hoor en wederhoor, dat wil zeggen dat alle betrokkenen worden gehoord, worden geïnformeerd over elkaars standpunten en in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren.

d. Zij moet voldoende toegerust zijn, dat wil zeggen dat er toereikende onderzoeksbevoegdheden zijn toegekend, ook ten aanzien van de inschakeling van getuigen en deskundigen; als complement geldt overigens dat de betrokkenen zich van rechtskundige bijstand mogen voorzien.
e. Zij moet binnen redelijke tijd worden voltooid.
f. Zij moet leiden tot een – voldoende – gemotiveerd oordeel, waarin op alle aspecten van de klacht wordt ingegaan'.[23]

Opvallend in deze opsomming is, dat elementen als onafhankelijkheid en onderzoeksbevoegdheden in deze interne variant van de klachtbehandeling relatief zwaar aangezet worden. De reden is, dat de ombudsman hier tevens het oog heeft op die gestructureerde interne klachtbehandeling waarvoor de ombudsman bereid is tijdelijk de eigen onderzoeksactiviteit op te schorten (zie artikel 16 onder c WNo).

In het Jaarverslag 1989[24] spreekt de ombudsman in het kader van de klachtbehandeling door politie en Openbaar Ministerie over 'grondbeginselen van een behoorlijke klachtbehandeling'. Hij noemt vier beginselen. De eis van onafhankelijkheid wordt hier vertaald in een behandeling door een ander dan de ambtenaar op wiens gedraging de klacht betrekking heeft. Voorts noemt hij naast hoor en wederhoor, en de afronding binnen een redelijke termijn het beginsel dat het oordeel dient te worden gebaseerd op toereikend onderzoek en op gegevens die aan beide partijen bekend zijn. Hij combineert dit vereiste met het motiveringsvereiste. Dit zijn de normen die gelden voor de interne klachtbehandeling (zie over dit begrip hierna paragraaf 5.1).

3.4.5 Toezicht, opsporing; het binnentreden van woningen

De ombudsman wordt nogal eens geconfronteerd met klachten over het gedrag van controlerende ambtenaren in het kader van toezicht en opsporing. In verband met het onderwerp van een van de andere preadviezen zal ik mij hier beperken tot die vereisten die een algemeen bestuursrechtelijk karakter dragen. Allerlei interessante normen inzake het toepassen van dwangmaatregelen, het toepassen van geweld, het binnentreden van woningen e.d. laat ik zitten. Een enkele greep uit de normen die in dat kader worden ontwikkeld:

- Controlerende ambtenaren moeten informatie verstrekken over het karakter van een gesprek, namelijk ofwel een informatief gesprek in het kader van toezicht ofwel een strafrechtelijk verhoor. Er dient geen onduidelijkheid te bestaan over de aard van het in te stellen onderzoek, mede gelet op de rechtspositie van betrokkene.[25]
- Controlerende ambtenaren dienen respect te tonen voor de privacy van de personen jegens wie zij een onderzoek instellen.[26]
- Bij gebruikmaking van de bevoegdheid is de opsporingsambtenaar gehouden geen grotere inbreuk op de rechten van burgers te maken dan door de omstandigheden wordt gerechtvaardigd.[27]

3.4.6 Het toepassen van geweld en dwangmiddelen

Bij de beoordeling van geweldgebruik door de politie wordt primair getoetst aan de geweldsartikelen uit de ambtsinstructie.[28]

Bij het toepassen van dwangmiddelen wordt eerst en vooral de legaliteit getoetst: bestond er een bevoegdheid om aldus te handelen.[29] Bij de uitvoering komen echter ook andere gedragsnormen aan bod, zoals de norm dat de politie tactisch dient op te treden en escalatie van het conflict moet voorkomen. Gelet op de taakverdeling tussen de preadviseurs laat ik het hierbij en verwijs voor de relatie tussen ombudsman enerzijds en politie en Openbaar Ministerie anderzijds naar het preadvies van Naeyé.

3.4.7 Gedoogbeslissingen

In een belangwekkend rapport heeft de ombudsman een aantal zeer bruikbare normen gesteld ten aanzien van het gedogen.[30]

De ombudsman stelt als algemeen uitgangspunt, dat gedogen als minst slechte oplossing soms niet valt te vermijden, maar dat handhaving regel moet zijn. Gaat de overheid toch gedogen, dan dient dat te geschieden in de vorm van een expliciet besluit, als resultaat van een zorgvuldige belangenafweging en genomen omdat er voldoende grond is voor de verwachting dat de gevraagde vergunning verleend zal worden.

Vervolgens formuleert de ombudsman een reeks vereisten ten aanzien van het besluitvormingsproces, het gedoogbesluit zelf en de handhaving van het besluit. Tot de vereisten behoort bijvoorbeeld dat interne en externe adviseurs dienen te zijn geraadpleegd en de adviezen zich niet tegen het gedogen verzetten. Het gedoogbesluit dient inzicht te geven in de overwegingen, dient voorwaarden en een geldingstermijn te bevatten en dient als schriftelijk stuk te worden gepubliceerd. Interessant is, dat de ombudsman stelt: 'het risico voor het beginnen van de betreffende activiteiten dient te komen voor rekening van de aanvrager'. Tijdens het gedogen eist de ombudsman, dat het voorbereidingsproces inzake de vergunning met voortvarendheid wordt voortgezet en dat regelmatig controle plaatsvindt.

3.4.8 Beslissingen inzake vergoeding van schade

De ombudsman komt nogal eens tot de conclusie, dat er een bepaalde financiële vergoeding aan de burger dient te worden uitgekeerd.

Een belangrijk voorbeeld is de vergoeding van renteschade. Met de Minister van VROM is door de ombudsman gestreden over de vraag, of de te late uitbetaling van subsidies in het kader van de Beschikking geldelijke steun eigen woningen aanleiding moest zijn voor de vergoeding van renteschade. In een aantal rapporten overwoog de ombudsman, dat de subsidieregeling een rechtsbetrekking creëert, op grond waarvan allerlei zekerheden voor de burger worden geschapen omtrent verstrekking en uitbetaling van de subsidie. Voor de

overheid bestaat de verplichting 'dat zij zich inzet voor een zodanige afhandeling van een subsidieaanvraag van een burger wiens aanspraak als zodanig is erkend dat de subsidie wordt uitbetaald op of omstreeks het tijdstip dat in de voorlichting is vermeld'. Dan stelt de ombudsman dat door het te laat uitbetalen 'een financieel nadeel is geleden dat zich niet zou hebben voorgedaan indien zou zijn gehandeld in overeenstemming met hetgeen op grond van deze vereisten verwacht had mogen worden. Tegen de achtergrond van hetgeen (...) is overwogen is het niet juist te achten een dergelijk nadeel ten laste te laten van de subsidieontvanger'.[31]

In rapport 89/325 werd overwogen dat 'de overheid in beginsel niet juist handelt door een burger het renteverlies te laten dragen over de periode dat zij uit enige hoofde aan die burger toebehorende dan wel toekomende gelden, door een aan die overheid te wijten oorzaak, onder zich heeft gehad dan wel gehouden'.[32] Overigens ging het hier om zeer specifieke gevallen waarin de betrokken burger aanwijsbaar nadeel had geleden, namelijk door de banken in rekening gebrachte rente, die niet ontstaan zou zijn als de overheid op tijd haar verplichtingen was nagekomen.

Een ander belangrijk voorbeeld is het rapport inzake het afgewezen verzoek om vergoeding van schade, ontstaan aan voor- en achterdeur bij een politieonderzoek.[33] Het rapport is belangrijk voor het leerstuk van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. De ombudsman redeneerde als volgt. De afwijzing van het verzoek om schadevergoeding, omdat de woning rechtmatig tegen de wil van de bewoner werd betreden, is geen afdoende argument. Indien een overheidsorgaan wordt benaderd met het verzoek om schadevergoeding behoren bij die beslissing op dit verzoek de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te worden genomen. Deze beginselen kunnen met zich brengen dat ook in geval van rechtmatig politieoptreden de door dit optreden aan de burger berokkende schade wordt vergoed. Kosten die worden veroorzaakt door overheidsoptreden in het algemeen belang dienen ten laste van de gemeenschap te worden gebracht, tenzij het kosten betreft die naar maatschappelijke opvattingen voor risico van de burger behoren te komen. In casu oordeelde de ombudsman dat de lasten van het politieoptreden onevenredig werden afgewenteld op de betrokkene.

3.4.9 Vereiste van hulpvaardigheid/dienstbetoon

In de sfeer van de bejegening moet het overheidshandelen zodanig zijn dat de afhankelijkheid waarin de burger ten opzichte van de overheid verkeert in ieder geval niet verder wordt versterkt. Zo mag van de overheid een zekere mate van hulpvaardigheid worden verwacht ten aanzien van burgers die niet altijd even vaardig zullen zijn in de omgang met die overheid, aldus de ombudsman.[34] Bij de verlening van de hulpverleningstaak dienen zorgvuldigheidseisen als (...) het openstaan voor de belangen van de betrokkene voorop te staan.[35]

In een rapport waarin de weigering van de belastinginspectie aan de orde was om een ontvangstbevestiging van een bepaald stuk af te geven, oordeelde de

ombudsman, dat zulks getuigde van onvoldoende oog voor de belangen van verzoekers en van onvoldoende dienstbetoon.[36] De term dienstbetoon komt regelmatig voor in de rapporten over onvoldoende actieve informatieverstrekking en over niet-behoorlijke afhandeling van correspondentie.[37]

3.4.10 Vereiste van voortvarendheid

Een meerderheid van klachten gaat over het tempo van werken van de overheid. De ombudsman spreekt in dit verband van een algemeen 'vereiste van voortvarendheid'. Hij constateert, dat termijnen van orde veelal niet worden aangehouden, of soms worden aangehouden terwijl dat voor de betreffende zaak helemaal niet nodig is en een snellere afhandeling kan plaatsvinden. Termijnen van orde mogen volgens hem geen termijnen van wanorde worden.[38]

Het aantal rapporten inzake klachten over te geringe voortvarendheid is enorm. Op alle fasen van de besluitvorming hebben deze klachten betrekking:
- De fase van de voorbereiding van een beschikking, bijvoorbeeld de termijn tussen aangifte en aanslag inkomenstenbelasting of de late afhandeling van een verzoek om kwijtschelding.[39]
- De duur van de bezwaarschriftenprocedure en beroepsprocedures. Interessant is het artikel 15 WNo-onderzoek naar de behandeling van bezwaar- en beroepschriften inzake de rechtspositie onderwijzend personeel door de Minister van Onderwijs en Wetenschappen.[40]
- Het indienen van verweerschriften en andere stukken in het kader van lopende procedures voor administratief beroep of administratieve rechtspraak.
- Het ten uitvoer leggen van uitspraken.

Voorbeelden van vermeldenswaardige overwegingen in rapporten zijn:
- Uit een oogpunt van het goed functioneren van voorzieningen van rechtsbescherming mag van het betreffende bestuursorgaan worden verlangd dat het door zijn tempo van werken recht doet aan het belang dat binnen een redelijke termijn een uitspraak wordt verkregen. Dat kan door het respecteren van termijnen van orde in wettelijke voorschriften, en ook anderszins, door het betrachten van de nodige zorgvuldigheid, met name voortvarendheid.[41]
- Gezien de verdeling van machten in een rechtsstaat behoren overheidsorganen prompte uitvoering te geven aan uitspraken van een onafhankelijke rechter in een bepaalde zaak. Het moet principieel en praktisch als ongewenst worden aangemerkt indien het gevolg geven aan een rechterlijke uitspraak zou moeten worden bewerkstelligd via een nieuwe, daarop gerichte procedure bij dezelfde rechter.[42]

3.4.11 Vereiste van privacy

Respect voor de menselijke persoonlijkheid brengt de ombudsman ertoe bijzondere aandacht te schenken aan de vereisten van privacy.

Interessant is het onderzoek op grond van artikel 15 WNo inzake de selectieprocedure voor aspiranten van gemeentepolitie. Op het sollicitatieformulier worden allerlei persoonlijke gegevens gevraagd, waarvan in de regel pas in de eindfase gebruik wordt gemaakt. De Nationale ombudsman overwoog dat de tot dan toe gevolgde werkwijze in het geval van sollicitanten, die niet tot de tweede fase van de selectieprocedure worden toegelaten, een onnodige inbreuk betekent op hun persoonlijke levenssfeer en die van hun relaties en familie. De beoogde tijdswinst kan daardoor geen rechtvaardiging vormen.[43]

In 1988 werden verschillende rapporten uitgebracht naar aanleiding van klachten over de informatieverstrekking door politie en justitie aan derden. In een rapport inzake informatieverstrekking aan nieuwsmedia[44] werd de Minister van Justitie aanbevolen in dergelijke gevallen aandacht te schenken aan een reeks afwegingscriteria, aan de grenzen van de informatieverstrekking en de organisatorische aspecten daarbij.

Een derde rapport betreft het verschaffen van inlichtingen door het hoofd van een afdeling Jeugd- en Zedenzaken van de politie inzake een gescheiden vrouw die trachte een aan haar toegewezen kind van de vader terug te krijgen. In het rapport werd overwogen dat het onjuist was aan derden, niet justitiële personen, voor niet-justitiële doeleinden informatie te verstrekken die het Afdelingshoofd uit hoofde van haar functie bekend was.[45]

Tenslotte zij gewezen op het rapport waarin werd geoordeeld, dat het uit een oogpunt van privacy onbehoorlijk was, dat de bespreking van veelal zeer persoonlijke studiefinancieringsproblemen met een steunpuntmedewerker moest plaatsvinden in een ruimte waarin ook andere cliënten op hun beurt wachtten.[46]

3.4.12 Vereiste van individualisering

De ombudsman verwacht van de overheid dat zij, reagerend op een verzoek dat gelijktijdig door meer mensen wordt gedaan, overgaat tot een individuele behandeling. In een rapport betreffende een verzoek om kwijtschelding die namens 39 bewoners van een wooncentrum voor bejaarden was aangevraagd, oordeelde de ombudsman het onjuist dat de minister, bij de beoordeling van het kwijtscheldingsverzoek, was uitgegaan van de gemiddelde hoogte van de vorderingen. De minister had volgens de Nationale ombudsman de verzoeken per geval moeten beoordelen. Men zou hier kunnen spreken van het individualiseringsvereiste.[47]

In rapport 89/362 overwoog de Nationale ombudsman dat in beginsel vanuit

een oogpunt van dienstbetoon mag worden verlangd dat in het incassosysteem enige ruimte bestaat voor aangepaste behandeling van bijzondere gevallen.[48] Ook de norm dat 'een overheidsorgaan zoveel mogelijk tegemoet moet komen aan het uitdrukkelijke verzoek van een gehuwde vrouw om haar bij voorkomende correspondentie op haar eigen naam aan te schrijven' zou men kunnen rangschikken onder het individualiseringsvereiste.[49]

3.4.13 Vereisten van onbevooroordeeldheid en zakelijkheid

Overheidsfunctionarissen moeten zich in het verkeer met burgers correct gedragen. Fatsoensnormen die naar algemene opvatting in het verkeer tussen mensen in acht behoren te worden genomen, gelden ook in het verkeer tussen overheid en burger, aldus de ombudsman.[50]

Afgezien van de gewone fatsoensnormen mag van de overheid wel *nog iets meer* verwacht worden: het aannemen van een onbevooroordeelde houding, het openstaan voor de belangen van een burger,[51] het zich onthouden van mondelinge dwang en het betrachten van zakelijkheid[52] e.d.

3.4.14 Secundaire voorwaardenscheppende normen

In zijn Nieuwenhoflezing heeft Oosting[53] zijn eerder al in jaarverslagen ontwikkelde gedachten over de kwaliteit van de overheid geordend en nader uitgebouwd. Hij is na enkele inleidende beschouwingen ingegaan op de vraag, welke eisen uit een oogpunt van legitimiteitsopbouw aan het uitvoerend overheidshandelen moeten worden gesteld, mede in relatie tot enkele determinanten van de kwaliteit van de uitvoering. In dat kader besteedt hij aandacht aan de voorwaarden die uit een oogpunt van kwaliteit gesteld moeten worden aan het personeel, het materieel, de organisatie, de externe controle en de financiën.

Belangrijk zijn zijn 'normen' ten aanzien van bijvoorbeeld de evenredige relatie tussen taakomvang en personeelsomvang, en de opleidingsvereisten voor het personeel. In de rapporten komen personeelsaspecten regelmatig naar voren. Een voorbeeld is het rapport, waarin wordt gesteld dat 'voorzienbare wijzigingen binnen het personeelsbestand niet behoren te leiden tot een verminderde dienstverlening jegens de burger'.[54] Andere normen betreffen het materieel waarmee de overheid moet werken. Hiervoor is al de gebrekkige telefooninstallatie aan de orde gekomen. Vaak ziet men de zinsnede die ook in een van de rapporten inzake de studiefinanciering voorkwam: 'Het niet goed werken van een computersysteem kan wel een verklaring, maar geen verontschuldiging zijn voor daardoor opgetreden vertragingen en fouten bij de toekenning van studiefinanciering'.[55]

Ook normen ten aanzien van de organisatie, zoals een snelle doorgeleiding binnen een departement van centraal binnengekomen post, zijn daarvan een voorbeeld.

De hier genoemde secundaire, voorwaardenscheppende normen vormen de achtergrond en tegelijk basis en resultaat voor de gedragsnormen die uit de confrontatie van gedragssituatie en gedragsvereisten zijn ontstaan.

Noten

1. Bijl. Hand. II zitting 1982-1983, 17875, nr. 2 (hierna te noemen Jaarverslag 1982), blz. 5 en 9.
2 J.B.J.M. ten Berge, Ombudsman: raadsman of rechter, Ombudsman 1983, blz. 257-259. Redactionele kanttekeningen (H.F.), Een personalistisch ambt, RM Themis 1984, blz. 225-227.
3. Bijl. Hand. II zitting 1987-1988, 20424, blz. 10-12.
4. Zie ook E. Helder, blz. 260 e.v.
5. Bijl. Hand. II zitting 1988-1989, 21075, nr. 2 (hierna te noemen Jaarverslag 1988), Hoofdstuk 7, blz. 63-84.
6. Jaarverslag 1988, blz. 67.
7. Jaarverslag 1988, blz. 67.
8. Jaarverslag 1988, blz. 65.
9. aarverslag 1988, blz. 70.
10. Bijl. Hand. II zitting 1988-1989, 21221, nr. 3 blz. 59-60. De betreffende arresten zijn het Tolkentarieven-arrest (HR 27-6-86, NJ 1987, 726) en Amsterdam/Ikon-arrest (HR 27-3-1987, NJ 1987, 727).
11. P. Nicolaï, Beginselen van behoorlijk bestuur, Kluwer, Deventer 1990, blz. 319 e.v.
12. Vgl. hetgeen Ruiter opmerkt over de structuurelementen van een wettelijke rechtsnorm: 1. modus van behoren, 2. persoon, 3. gedrag en 4. condities. D.W.P. Ruiter, Bestuursrechtelijke wetgevingsleer, Van Gorcum, Assen/Maastricht 1987, blz. 45.
13. Zie o.a. Rapport van 12 juli 1990, AB 1990, 476.
14. Zie o.a. het rapport inzake het niet equiperen van een beklagcommissie van 8 december 1989, AB 1990, 247.
15. Rapport 6 december 1989, AB 1990, 114
16. Rapport van 18 december 1989, no. 89/R975: Onderzoek ingevolge artikel 15 WNo naar de wijze waarop, als vaste praktijk, gestalte is gegeven aan de norm behandelingsberichten en zo nodig tussenberichten te verzenden in de gevallen dat inhoudelijke beantwoording van brieven niet binnen een redelijke termijn kan plaatsvinden. Zie ook Rapport 26 februari 1990, AB 1990, 274.
17. Zie bijvoorbeeld Jaarverslag 1989, blz. 210.
18. AB 1990, nr, 23.
19. AB 1990, 268.
20. Rapport van 6 september 1989, AB 1989, 530. Relevant is voorts het Rapport van 26 juli 1989, AB 1989, 420. Zie in dit verband ook Jaarverslag 1989, rapport 89/431 over de grondrechtelijke plicht om een verdachte direct te informeren over de reden van zijn aanhouding.
21. Jaarverslag 1989, blz. 282, rapport 89/425.
22. Jaarverslag 1989, blz. 215, rapport 89/1000.
23. Jaarverslag 1988, blz. 16.
24. Jaarverslag 1989, blz. 188 en 189.
25. Jaarverslag 1989, blz. 309.
26. Jaarverslag 1989, blz. 318.
27. Jaarverslag 1989, blz. 165.
28. Besluit van 14 december 1988, Ambtsinstructie voor de politie, Stb. 1988, 577. Zie hierover ook het Jaarverslag 1989, blz. 166 e.v.
29. Jaarverslag 1989, blz. 145 en 146.
30. Rapport van 19 december 1989, AB 1990, 196 met noot van P.J.J. van Buuren.

31. Rapport van 5 augustus 1988, AB 1988, 545. Zie ook Jaarverslag 1989, blz. 295-299.
32. Jaarverslag 1989, blz. 353.
33. Rapport van 23 januari 1990, AB 1990, 269, met noot van P.C.E. van Wijmen.
34. Jaarverslag 1989, blz. 14.
35. Rapport van 21 november 1989, AB 1990, 89.
36. Rapport van 1 november 1989, AB 1990, 17.
37. O.a. Rapport van 28 juni 1989, AB 1989, 478.
38. Jaarverslag 1988, blz. 12 en 13; zie ook Jaarverslag 1989, blz. 13 en 14.
39. Rapport van 4 oktober 1989, AB 1989, 560.
40. Rapport van 16 november 1989, AB 1990, 138.
41. Zie het Rapport van 16 november 1989, AB 1990, 138.
42. Rapport van 5 september 1989, AB 1989, 558.
43. Jaarverslag 1989, blz. 242, Rapport 1989, 995.
44. Rapport van 31 maart 1988, AB 1988, nr. 391; Jaarverslag 1988, blz. 127.
45. Rapport 1988, 407, Jaarverslag 1988, blz. 129.
46. Rapport van 13 december 1989, AB 1990, 170.
47. Rapport 89/116, Jaarverslag 1989, blz. 303-302.
48. Jaarverslag 1989, blz. 317.
49. Jaarverslag 1989, blz. 235.
50. Rapport van 12 juli 1990, AB 1990, 476.
51. Rapport van 21 november 1989, AB 1990, 89, Zie ook Jaarverslag 1989, blz. 273.
52. Jaarverslag 1989, blz. 338.
53. M. Oosting, Kwaliteit van de overheid, Nieuwenhoflezing IV, Kluwer Deventer 1990, vooral blz. 26 e.v.
54. Rapport 1989/060, Jaarverslag 1989, blz. 272.
55. Jaarverslag 1989, blz. 255, 339.

4. Juridische uitstraling van de ombudsman op bestuur, rechtspraak en wetgeving

4.1 Inleiding

Een van de meest intrigerende vragen is, of de door de ombudsman ontwikkelde normen bruikbaar zijn voor de ontwikkeling van het bestuursrecht, anders gezegd voor de rechtsontwikkeling door bestuur, rechtspraak en wetgever.

Prealabel kan men natuurlijk de vraag stellen, of een dergelijke beïnvloeding noodzakelijk is. Ik ben geneigd te zeggen, dat het voor het bestaansrecht van het instituut ombudsman geen 'must' is, dat het een bijdrage levert aan de rechtsontwikkeling. De hierna in paragraaf 6.1 genoemde functies onder a, b en c zijn onmisbaar in een samenleving waarin de overheidsorganisatie zo'n dominerende plaats inneemt ten opzichte van burgers. Ook al zou de ombudsman zich niet tot taak stellen tot het ontwikkelen van normen voor het handelen van overheden te komen, dan nog is er sprake van onmisbaarheid van het ambt van ombudsman. Het ontwikkelen van normen kan men ook zien als een min of meer vanzelf ontstaand sequeel van de verplichting het behoorlijkheidsoordeel consistent en stelselmatig te motiveren.

Men mag echter als overheid en als samenleving ermee tevreden zijn, wanneer de ombudsman overgaat tot het systematisch formuleren van normen waaraan de overheidsorganisatie en haar functionarissen moet voldoen. Hij dwingt dan tot het nadenken over de concretisering van beginselen in praktisch geldende normen. Juist wanneer dat goed gemotiveerd en herkenbaar gebeurt, zal zulks niet nalaten invloed te hebben op de andere spelers in het spel van de rechtsontwikkeling: het bestuur, de rechtspraak en de wetgever.

Gaan er invloeden uit, of moeten er invloeden uitgaan, van het werk van de ombudsman op het bestuur, de rechtspraak en de wetgever? In de hierna volgende paragrafen zal gezocht worden naar antwoorden op deze vragen. Het hoofdstuk zal worden afgesloten met enkele conclusies.

4.2 De ombudsman en het bestuur

In elk jaarverslag besteedt de ombudsman aandacht aan de effecten van zijn

optreden. Die effecten zijn verrassend, in zoverre dat de betreffende overheden geneigd zijn zich het behoorlijkheidsoordeel van de ombudsman aan te trekken en in de meeste gevallen ook diens aanbevelingen op te volgen.

Veelal betreft het 'in acht nemen' van een uitslag van een rapport een alleen voor het *concrete geval* relevant besluit. Het analyseren van deze effecten is belangrijk. Het is een indicatie voor de mate waarin de overheid bepaalde normen van de ombudsman accepteert. Het is ook een indicatie voor de mate van gezag van de ombudsman in relatie tot rechtspraak. Een uitspraak van een rechter heeft rechtsgevolgen; blijkt een rapport met eventuele aanbeveling door de overheid ook te worden overgenomen, dan zijn er weliswaar formeel geen rechtsgevolgen, maar de facto eigenlijk wel. Dat gezag is mijns inziens het grootst, wanneer de grond van de onbehoorlijkheid is gelegen in een schending van de rechtmatigheidsvereisten en de bijzondere gedragsvereisten voor de overheid (zie de matrix van paragraaf 3.3).

De rechtspraak heeft, na gekomen te zijn tot het oordeel onrechtmatigheid, een aantal dicta ter beschikking, zoals bijvoorbeeld vernietiging van een beschikking, toekennen van een schadevergoeding, e.d. De ombudsman beschikt niet over een limitatieve set dicta. De term dictum past ook helemaal niet bij de ombudsman. Maar in de praktijk werkt het oordeel en de aanbeveling wel sterk in dezelfde richting. Soms volstaat de ombudsman met de kwalificatie 'niet-hoorlijk'. In vele gevallen is uit de context van het rapport dan wel uit de aanbeveling op te maken, dat er 'enigerlei vorm van actie' van de overheid wordt verwacht, als die actie al niet tijdens het onderzoek heeft plaatsgevonden.[1] Uit de varianten van de van de overheid verrichte of te verwachten acties valt een typologie van 'actie-indicaties' (al dan niet geëxpliciteerde aanwijzingen voor te ondernemen acties door de overheid) af te leiden. Nader onderzoek zal deze typologie aan het licht moeten brengen. In het kader van dit preadvies wil ik volstaan met het volgende.

A. Het nagelaten overheidshandelen kan alsnog worden verricht.
Te denken valt hier aan het alsnog in behandeling nemen van een subsidieaanvraag,[2] het sneller behandelen van een klacht of verzoek, het alsnog geven van informatie, e.d. Veelal worden deze actie-indicaties zonder problemen door de bestuursorganen overgenomen.

B. Een negatieve beslissing kan worden omgezet in een positieve beslissing.
Voorbeelden zijn o.a. te vinden bij de belastingdienst die in een aantal gevallen alsnog is overgegaan tot het verlenen van kwijtschelding of het stoppen met terugvorderen. In het algemeen zijn bestuursorganen geneigd het oordeel van de ombudsman in deze te volgen, en zeker wanneer dit is beargumenteerd met een beroep op rechtmatigheidsvereisten.

C. Enigerlei compensatie in gevallen waarin de gewraakte gedraging op zich genomen niet voor herstel vatbaar is.

Gedane zaken nemen geen keer. In een aantal zaken komt de ombudsman tot een oordeel, dat een gedraging onbehoorlijk was, maar dat daaraan niet achteraf het onbehoorlijke karakter kan worden ontnomen. In die gevallen doet zich de vraag voor of die gewraakte gedraging door een eventuele andere actie kan en moet worden gecompenseerd, zodat iets van de frustratie bij de burger kan worden wegggenomen.

Een lichte variant van een compenserende gedraging is het aanbieden van verontschuldigingen door de overheid.[3] Soms doet de ombudsman de aanbeveling, dat de minister verzoeker 'alsnog op enigerlei wijze tegemoet komt'.[4] Dat kan bijvoorbeeld gebeuren door de burger bepaalde kosten niet in rekening te brengen. De ombudsman vindt de grond voor deze actieindicatie in 'overwegingen van coulantie'.

Interessant is natuurlijk de vraag, wanneer de ombudsman uitspreekt dat er grond is voor een 'financiële vergoeding'. Verschillende gronden komen daarvoor in aanmerking blijkens zijn rapporten. Voor zover de financiële vergoeding als het ware haar grond vindt in een onrechtmatige daad, is de ombudsman terughoudend. Alleen in evidente gevallen zal de ombudsman op een schadevergoeding aansturen.[5] Belangrijke voorbeelden van toepassing van dit criterium zijn de gevallen van weigering van schadevergoeding na een huiszoeking.[6] In het rapport over de renteschade (zie paragraaf 3.4.8) komt de ombudsman tot een andere redenering: bestuursrechtelijk bestond er recht op een subsidie. Nu er concreet financieel nadeel is geleden als gevolg van een te trage uitvoering van de beschikking, dient de renteschade vergoed te worden. Voorts is er de grond van de bestuurscompensatie (zie ook paragraaf 3.4.8).

D. Maatregelen voor toekomstige gevallen.

Tal van onbehoorlijkheidssituaties zijn aanleiding om voor toekomstige gevallen gepaste maatregelen te nemen. Soms kondigt het bestuursorgaan een en ander al vrij snel na indiening van de klacht aan, vaak ook geeft de ombudsman in zijn aanbevelingen bepaalde adviezen, bijvoorbeeld ten aanzien van de bespoediging van de beoogde invoering van terminals, zodat mutaties in het opsporingsregister sneller kunnen worden ingevoerd.[7]

Interessant uit het oogpunt van bestuursrecht is natuurlijk, als zodanige maatregelen betrekking hebben op het tot stand brengen van beleidsregels voor de behandeling van toekomstige gevallen.

Ook dat is regelmatig het geval. Daarop wordt nu nader ingegaan.

Regelmatig worden bepaalde door de ombudsman als algemeen geldend gepresenteerde normen ook inderdaad expliciet door het bestuur overgenomen in de vorm van een algemene instructie.

Hierna zullen enkele gevallen de revue passeren waarin na een rapport van de ombudsman de minister overging tot het vaststellen van een algemene beleidslijn.

a. Leidraad klachtonderzoek Staatstoezicht op de Volksgezondheid
Naar aanleiding van het op 11 december 1985 door de ombudsman uitgebrachte rapport inzake het klachtenonderzoek door het Staatstoezicht op de Volksgezondheid[8] heeft de Staatssecretaris van WVC een commissie in het leven geroepen om te adviseren over de aanbevelingen van de ombudsman. Naar aanleiding van het rapport van de commissie heeft de Staatssecretaris aan de Voorzitter van de Tweede Kamer gerapporteerd, dat de commissie adviseerde een Leidraad klachtonderzoek te laten gelden voor de drie betrokken onderdelen van het Staatstoezicht, deze te doen publiceren in de Staatscourant, alsmede deze te doen toezenden aan de ombudsman en een ieder die zich met een klacht tot de inspecteur wendt. In de brief worden voorts enkele andere kwesties aangesneden, zoals de gevolgen voor de personele capaciteit en de afstemming met andere klachtvoorzieningen.[9] Over het ontwerp van de Leidraad heeft de Vaste Commissie voor de Volksgezondheid van de Tweede Kamer met de Staatssecretaris op 11 juni 1987 overleg gevoerd. De Leidraad is vervolgens vastgesteld en gepubliceerd in de Staatscourant 1988, nr. 10 blz. 12 (vrijdag 15 januari 1988). Zij bevat regels over de te volgen procedure bij het klachtonderzoek, en criteria voor de gevallen waarin de inspecteur zich moet wenden tot de Officier van Justitie dan wel het medisch tuchtcollege. De Leidraad bevat regels, gevolgd door een uitgebreide toelichting.

De procedure klachtonderzoek bevat regels inzake:
- Het in behandeling nemen van een klacht (formele vereisten, klachttermijn van 2 jaren, e.d.).
- Verplichtingen voor de inspecteur die bij de behandeling van de klacht in acht genomen moeten worden (o.a. vragen aan betrokkene om medewerking bij het onderzoek, het in de gelegenheid stellen van klager om desgewenst mondeling toe te lichten en het aanleggen van een dossier).
- Een uitvoerige procedure voor die klachten die voor verder onderzoek in aanmerking komen. Daarin kan men enkele regels aantreffen die ook in de WNo zijn opgenomen.
- De schriftelijke en gemotiveerde reactie van de inspecteur naar aanleiding van de klacht, en de toezending aan partijen.

Overzien we deze casus, dan moet geconstateerd worden, dat het betreffende ombudsmanrapport wel een maximaal effect heeft gehad. Het heeft niet slechts geleid tot nieuwe beleidsregels, maar ook tot een door deskundigen uitgedacht model voor een behoorlijk klachtonderzoek.

b. Gedogen en het milieubeleid
In zijn rapport van 19 december 1989 inzake een klacht van de Werkgroep Eemsmond te Groningen over 'gedooggedragingen' van de Minister van VROM heeft de ombudsman een algemene beschouwing omtrent gedogen gegeven. Hierop is reeds ingegaan in paragraaf 3.4.7.

In een brief van de Ministers van VROM en van VW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer naar aanleiding van het bovenstaande rapport, daartoe uitgedaagd door de Vaste Commissie voor Milieubeheer van de Tweede Kamer, hebben de beide bewindslieden hun visie op het gedogen gegeven.

Ook voor hen is uitgangspunt dat de wettelijke regels dienen te worden nageleefd. Echter, de wetgever heeft ruimte gelaten dat bestuursrechtelijke dwangmiddelen al dan niet worden gebruikt. Na een opsomming van structurele oorzaken van gedogen nemen zij het standpunt in, dat gedogen alleen kan worden toegestaan in overmachtsituaties en overgangssituaties. Gedogen moet zo veel mogelijk worden voorkomen en teruggedrongen.

De ministers bespreken enkele wettelijke maatregelen die het ongewenste gedogen kunnen terugdringen en meer zichtbaar kunnen maken: een coördinatieregeling voor de bouw- en milieuvergunning, de mogelijke introductie van een tijdelijke vrijstelling van milieuvoorschriften en een wettelijke verplichting tot verslaglegging van het handhavingsbeleid door lagere overheden. In de brief wordt de visie van de ombudsman op een wenselijk gedoogbeleid integraal onderschreven. Wat betreft het eigen handhavingsbeleid hebben de beide ministers een interne gedragslijn ontwikkeld, waarbij wordt aangesloten bij de criteria van de ombudsman.[10]

Overigens merken de bewindslieden op, dat een schriftelijk gedoogbesluit zal worden aangemerkt als een beschikking waartegen beroep voor een ieder open staat op de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State. De normen van de ombudsman zullen waarschijnlijk langs deze weg vervolgens in de rechtspraak aan de orde kunnen komen. Het spreekt voor zich, dat rechters niet gebonden zijn aan het oordeel van de ombudsman, maar zij zullen niet gemakkelijk om deze criteria heen kunnen. Afwijking zal goed gemotiveerd moeten geschieden.

Ook uit deze casus blijkt, dat de normontwikkelende functie van de ombudsman haar invloed doet gelden op beleidsregels binnen departementen en dat rapporten van de ombudsman een aanzet vormen voor het nadenken over wettelijke maatregelen.

c. Afhandeling van correspondentie

In het Jaarverslag over 1987[11] heeft de ombudsman een passage gewijd aan het belang van het verzenden van een ontvangstbevestiging door overheidsinstanties in gevallen waarin brieven van burgers niet onmiddellijk kunnen worden beantwoord. Over dit jaarverslag heeft de Minister van Binnenlandse Zaken mondeling overleg gevoerd met de Vaste Commissie voor de Nationale ombudsman van de Tweede Kamer. Als gevolg daarvan heeft de minister bij schrijven van 25 juli 1988 zijn collega-ministers als volgt geadviseerd: 'Daarom verzoek ik je te stimuleren dat, wanneer het niet mogelijk blijkt te zijn zulke brieven binnen de 2 à 3 weken te beantwoorden, een ontvangstbevestiging te sturen en daarbij aan te geven binnen welke termijn je verwacht het

antwoord te kunnen geven en wie de behandelend ambtenaar is. Ik denk dat dit een belangrijk aspect is in de kwaliteit van de dienstverlening van de overheid.' Er zij op gewezen, dat in de Memorie van Toelichting bij de artikelen 4.1.3.1 en 4.1.3.2 van het ontwerp-Awb expliciet naar de opvatting van de Nationale ombudsman wordt verwezen. Deze artikelen geven een nieuwe regeling van de beslistermijn. Overigens noemt laatstgenoemd artikel een termijn van 8 weken.[12]

Mede omdat de ombudsman de indruk kreeg dat dit advies niet in alle daarvoor in aanmerking komende gevallen werd opgevolgd heeft de ombudsman een onderzoek ingevolge artikel 15 WNo in gang gezet naar de wijze waarop, als vaste praktijk, gestalte is gegeven aan de norm behandelingsberichten en, zo nodig, tussenberichten te verzenden in de gevallen dat inhoudelijke beantwoording van brieven niet binnen een redelijke termijn kan plaatsvinden. Het daaruit geresulteerde rapport van 18 december 1989 is zeer omvangrijk. In paragraaf 3.4.2 zijn de normatieve opvattingen van de ombudsman inzake de afhandeling van correspondentie al aan de orde gekomen.

In zijn samenvattend oordeel concludeert de ombudsman, dat de meeste ministers aanwijzingen hebben gegeven voor gebruikmaking van behandelingsberichten waar dat nodig is, terwijl bij de departementen waar zulks nog niet het geval is daartoe wel concrete plannen bestaan. Wat betreft de inhoud van het behandelingsbericht constateert de ombudsman, dat deze nog niet bij alle ministeries toereikend is. Tenslotte blijkt het gebruik van tussenberichten nog lang geen vaste praktijk te zijn. Op dit laatste punt was de minister niet ingegaan in zijn brief van 25 juli 1988.

Uit de casus Afhandeling van correspondentie blijkt, dat de ombudsman op dit punt vooruitgang heeft geboekt, hetgeen geleid heeft tot een aanvaarde norm inzake het zenden van een ontvangstbevestiging. Op de overige punten bestaan er duidelijke 'normen in ontwikkeling'.

De hierboven gegeven drie voorbeelden kunnen met andere worden aangevuld. Zo hebben de procureurs-generaal op 16 augustus 1990 'Richtlijnen informatieverstrekking en voorlichting door politie en openbaar ministerie aan de media in en over strafzaken' vastgesteld, in aanvulling op de circulaire van 26 mei 1987 (Stcrt. 1987, 108) van de Minister van Justitie inzake informatieverstrekking door politie en Openbaar Ministerie.[13]

Aan het slot van deze paragraaf moet worden geconstateerd, dat ombudsmanrapporten die resulteren in het oordeel 'niet-behoorlijk' in vele gevallen ook een actie-indicatie bevatten, namelijk enigerlei vorm van actie van het bestuursorgaan ter compensatie van de niet-behoorlijkheid. Opvallend is dat die actie-indicaties in veel gevallen door de overheid worden overgenomen. Die actie-indicaties kunnen inhouden:

- bepaalde maatregelen in het betreffende concrete geval;

- bepaalde maatregelen met het oog op toekomstige concrete gevallen;
- beleidsregels, instructies, aanwijzingen, wijzigen van interne procedures, e.d. die een bepaalde uitvoeringspraktijk aan nadere regels binden. Langs deze weg hebben ombudsmanrapporten een groot extra effect. Men kan zeggen, dat er binnen het openbaar bestuur dankzij de ombudsmanrapporten uitgekristalliseerde gedragsnormen ontstaan, waarnaar de betrokken functionarissen zich gaan gedragen.

Overigens lijkt sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de dóórwerking van ombudsmannormen in de uitvoeringspraktijk van het openbaar bestuur gewenst. Ministers hebben er met het oog op hun relatie met het parlement en met de pers geen enkele baat bij het publiekelijk met de ombudsman oneens te zijn. Verbale instemming met de ombudsman, ja zelfs bepaalde beleidsregels zijn nog geen garantie voor inachtneming van die normen op de werkvloer.

4.3 De ombudsman en de rechter

Invloed in concrete gevallen en qua jurisprudentie
De invloed van de ombudsman op de rechtspraak is natuurlijk een andere dan die op het openbaar bestuur. De ombudsman controleert niet de rechtspraak.[14] Het zou overigens een goede zaak zijn, wanneer een aantal eisen die de ombudsman stelt inzake het afhandelen van correspondentie, het verschaffen van informatie, het betrachten van voortvarendheid en een degelijke interne behandeling van klachten over gedragingen van individuele functionarissen ook van toepassing zou zijn op de rechterlijke organisatie. Uiteraard moet dan ook voldaan zijn aan de secundaire voorwaardenscheppende eis van een adequate personele en materiële uitrusting van de rechterlijke macht. Ten opzichte van het openbaar bestuur is de rechterlijke organisatie in vele opzichten 'antiek'. Dit aspect van de relatie ombudsman en rechtspraak, namelijk betreffende het eigen functioneren van de rechterlijke organisatie, laat ik hier evenwel rusten.

Hierna komt de vraag aan de orde, of bepaalde door de ombudsman 'gevonden' gedragsnormen door rechterlijke instanties als rechtsnormen binnen de rechtspraak zullen worden overgenomen. Uiteraard heeeft de rechter een eigen bevoegdheid en is hij geenszins gebonden aan het oordeel van de ombudsman. In hoeverre laat de rechter zich desalniettemin toch inspireren door bepaalde overwegingen inzake geldende gedragsnormen in ombudsmanrapporten? Is daarvoor überhaupt wel enige ruimte?
Gelet op de competentieafbakening met de administratieve rechter zal het niet veel voorkomen, dat de administratieve rechter *in een concrete casus* wordt geconfronteerd met een op diezelfde casus betrekking hebbend ombudsmanrapport. Het kan echter wel. Diverse voorbeelden kunnen dat verduidelijken.
Een eerste voorbeeld. Een belanghebbende laat de mogelijkheid van een admi-

nistratiefrechtelijke voorziening ongebruikt passeren. De ombudsman verricht toch een onderzoek, daartoe in staat gesteld door artikel 14 onder f WNo. Hij weet het bestuursorgaan te bewegen tot het nemen van een andere beschikking, waartegen vervolgens een derde bezwaar en beroep gaat instellen. *Een ander voorbeeld.* De ombudsman spreekt een oordeel uit over de behandeling van een belanghebbende in een bezwaarschriftenprocedure. Hij is op grond van artikel 14 onder i WNo bevoegd zogenoemde 'nauw samenhangende gedragingen' te onderzoeken. Dit rapport kan dan een rol spelen bij de administratieve rechter. Ten aanzien van beide voorbeelden geldt, dat de ombudsman een behoedzaam beleid voert. *Een derde voorbeeld.* Een bepaalde gedraging van een ambtenaar wordt door de ombudsman als onbehoorlijk bestempeld, waarna vervolgens het bestuursorgaan een disciplinaire sanctie oplegt. Deze wordt aangevochten bij de ambtenarenrechter. Uiteraard staat ook hier het opleggen van de disciplinaire sanctie door het bestuursorgaan centraal, maar het ombudsrapport, zowel wat betreft de bevindingen, als wat betreft het behoorlijkheidsoordeel, zal toch ter sprake komen en door partijen als argument worden gebruikt voor hun standpunt.

Tot op heden ben ik geen uitspraken van rechters tegengekomen, waarin een op dat concrete geval betrekking hebbend rapport van de ombudsman ook concreet aan de orde is gekomen in een rechterlijke uitspraak. Dat had wel gekund in het bekende geval van de caféhouder te Venlo, die te maken kreeg met drugsproblemen in zijn bedrijf, als gevolg waarvan zijn vergunning werd ingetrokken. Hij reageerde met een klacht bij de ombudsman en een Arob-bezwaar en -beroepsprocedure. In zijn contacten met de politie over het drugsprobleem had hij te kennen gegeven, dat hij zijnerzijds ook een bijdrage wilde leveren aan de drugsbestrijding. In zijn Rapport van 27 september 1982 oordeelde de ombudsman, dat er onbehoorlijk was opgetreden, omdat de politie een mogelijkheid van preventie had laten liggen. In de aanbeveling sprak hij bovendien uit dat, hoewel niet beschikkende over bevoegdheden op dit punt, het voorstelbaar was dat betrokkene uit een oogpunt van zedelijk gedrag geen verwijt trof als bedoeld in artikel 5 Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet. De Afdeling rechtspraak gaat in zijn uitspraak van 26 augustus 1983 geheel aan het ombudsmanrapport voorbij, beperkt zich tot de vaststelling van de gewraakte feiten en accentueert het imperatieve karakter van artikel 31 eerste lid aanhef en onder f van de Drank- en Horecawet, dat noopt tot intrekking.[15] In dit geval heeft de ombudsman zich beperkt tot een oordeel over feitelijke gedragingen, en heeft de Afdeling rechtspraak zich beperkt tot de intrekkingsbeschikking die op grond van imperatieve gronden moest worden gerespecteerd. In dit geval was er voor de rechter dus geen noodzaak om op het oordeel van de ombudsman in te gaan. Wanneer er echter sprake zou zijn van een vrij ruime discretionaire beschikkingsbevoegdheid, kan een bepaalde voorgeschiedenis, inclusief een behoorlijkheidsoordeel van de ombudsman als hiervoor geschetst, wel degelijk relevant zijn voor de rechter (zie het hiervoor genoemde derde voorbeeld).

Iets anders is natuurlijk, dat de administratieve rechter zich *'in soortgelijke gevallen'* kan laten inspireren door de rechtsoverwegingen in ombudsmanrapporten. Op dit moment zijn er nog geen voorbeelden van uitspraken van administratieve rechters waarin geleund wordt op het 'rechtsoordeel' van de Nationale ombudsman in een andere casus. Dat is mijns inziens niet zozeer het gevolg van het feit, dat ombudsoordelen zich daarvoor niet zouden lenen, maar veeleer van de thans nog bestaande relatieve onbekendheid met het werk van de ombudsman bij administratieve rechters. Interessant zal het zijn, in welke mate bijvoorbeeld de Afdeling rechtspraak zich zal laten inspireren door het hiervoor in de paragrafen 3.4.7 en 4.3 aan de orde gestelde gedoograpport of het in paragraaf 3.4.8 aan de orde gestelde bestuurscompensatierapport. In beide rapporten betrekt de ombudsman standpunten die iets verder lijken te gaan dan de administratieve rechter. Hoe het ook zij, het is waarschijnlijk dat partijen steeds vaker de jurisprudentie van de ombudsman in het rechterlijke geding als argument zullen aanvoeren, zodat de rechter daarover een oordeel zal moeten uitspreken. In dit opzicht zijn ombudsmanrapporten voor de advocatuur niet van belang ontbloot.

Een apart vraagstuk is nog, of schending van bepaalde gedragsnormen door de overheid, die tot op heden niet een grond zijn geweest voor een vernietiging of toewijzing van een vergoeding, desalniettemin toch in de toekomst door de administratieve rechter mede in de overwegingen worden betrokken, bijvoorbeeld bij het oordeel over de vraag of een beschikking is genomen in strijd met het zorgvuldigheids- of het motiveringsbeginsel. Daarop kom ik hierna terug bij het onderscheid tussen gedragsnorm en sanctienorm.

Gelet op de competentieafbakening zal het vaker voor kunnen komen, dat de burgerlijke rechter *in een concreet geval* geconfronteerd wordt met een op dat geval betrekking hebbend ombudsrapport. Uit de incidentele rechterlijke beslissingen blijkt, dat er wel enige invloed van de ombudsman uitgaat. Verwezen zij in dit verband naar paragraaf 4.5.6 van het preadvies van Daalder.

Wat betreft de beïnvloeding *in algemene zin* van de burgerlijke rechter door de normoverwegingen in bepaalde ombudsrapporten geldt hetzelfde als hiervoor bij de administratieve rechtspraak is opgemerkt.

Wat betreft de tuchtrechtspraak (anders dan de disciplinaire sancties jegens ambtenaren) zal de invloed van de ombudsman moeilijker te meten zijn. Tuchtrechtspraak betreft immers specifieke groepen, terwijl de ombudsman thans tuchtrechtelijke normen formuleert voor een andere specifieke groep. Toch is het niet ondenkbaar, dat de normen voor de ombudsman ten dele bruikbaar zijn voor artsen, notarissen en advocaten. Voor al die beroepsgroepen geldt immers, dat de beoefenaren een specifieke verantwoordelijkheid hebben ten opzichte van hun cliënten en de samenleving. In ieder geval leiden de normen van de ombudsman wel tot een soort tuchtrechtelijke gedragscode voor het openbaar bestuur die inspirerend kan werken op andere gedragscodes.

Gedragsnormen zijn nog geen sanctienormen
Hiervoor is, bij gebrek aan tot op heden voorhanden concrete jurisprudentie, meer in het algemeen nagegaan of rechters in de gelegenheid zijn zich te laten beïnvloeden door de ombudsman. Er is daarnaast nog een ander belangrijk algemeen facet dat moet worden besproken en dat een belangrijke belemmering vormt voor een rechter om bepaalde normen van de ombudsman 'over te nemen'. Bepaalde gedragsnormen lenen zich gewoonweg niet voor toepassing binnen de rechtspraak, omdat schending van die normen niet zó erg is, dat daaraan de vernietiging van een beschikking of de toekenning van een schadevergoeding gekoppeld kan worden. Hierop zal thans nader worden ingegaan.

Bij rechtspraak heeft men te maken met het gegeven, dat de specifieke rechtsmacht van elke rechter, o.a. tot uiting komend in bepaalde dicta, tot gevolg heeft dat slechts de toetsing van bepaalde gedragsnormen relevant kan zijn. Recentelijk maakt Cleiren binnen de strafrechtspleging een onderscheid tussen gedragsnormen, zijnde normen die organen in acht moeten nemen bij hun handelen, en sanctienormen, zijnde normen die de taakuitoefening van een toetsende rechter reguleren.[16] Dit onderscheid is ook bruikbaar in het bestuursrecht. Gedragsnormen zijn in beginsel alle normen die gelden voor bestuursorganen en de overheidsfunctionarissen; sanctienormen zijn slechts die normen van de overtreding waaraan een rechter rechtsgevolgen verbindt. De vraag welke rechtsnormen relevant zijn in relatie tot een bepaald dictum, wordt per soort rechter, anders gezegd per rechtsgebied, verschillend beantwoord.

De burgerlijke rechter houdt zich bezig met geschillen over o.a. nakoming van overeenkomsten en onrechtmatige daad en beoordeelt in dat kader subjectieve rechten en plichten van civielrechtelijke aard, voortkomend uit wet of overeenkomst, aan de hand van daarvoor relevante rechtsvragen. Het stramien van rechtsoordelen van de burgerlijke rechter is toegesneden op de aan de civiele rechter opgedragen taak. De administratieve rechter toetst, meestal, beschikkingen. Ten behoeve daarvan is een ander rechtmatigheidsstramien ontwikkeld, meer gericht op rechten en plichten van partijen in de onderscheiden fasen van besluitvorming. Weliswaar zijn op bepaalde punten de rechtmatigheidstoetsing van burgerlijke rechter en administratieve rechter naar elkaar toegegroeid,[17] een en ander neemt niet weg, dat de vertrekpunten verschillend zijn, omdat de rechtmatigheidsbeoordeling bij de burgerlijke rechter slechts een van de aspecten is om te oordelen over de aansprakelijkheid, terwijl die rechtmatigheid bij de administratieve rechter de kern van het geschil uitmaakt. Nicolaï maakt mijns inziens terecht een onderscheid tussen normen van behoorlijk bestuur waarvan schending op zichzelf een besluit gebrekkig maakt enerzijds en normen waarvan schending op zichzelf geen gebrekkig besluit oplevert anderzijds.[18] Men kan zeggen dat de administratieve rechter, gelet op zijn taakstelling de eventuele gebrekkigheid van een beschikking te toetsen, slechts oog heeft voor die normen die een gebrekkig besluit impliceren, resulterend in een vernietiging van de beschikking.

De strafrechter heeft weer een ander juridisch referentiekader opgedrongen

gekregen en vervolgens verder ontwikkeld. Een strafvordering wordt beoordeeld op basis van vooraf geformuleerde strafbepalingen aan de hand van strafrechtelijke rechtsnormen. Daarmee verwant is de tuchtrechter. De beantwoording van de rechtsvraag in het kader van het tuchtproces is wat moeilijker als gevolg van de wat vagere tuchtrechtelijke normen als bijvoorbeeld 'strijd met de beroepseer'.[19] Bovendien gaat het slechts om normen voor een bepaalde groep. Niettemin staat ook in het tuchtproces in het algemeen een bepaalde rechtsvraag centraal die uitmondt in bepaalde specifieke dicta, bijvoorbeeld uitstoting uit de beroepsgroep.
Ten aanzien van al deze rechters kan men zeggen, dat er sprake is van een rechtmatigheidstoetsing, anders gezegd een toetsing of een gedraging een inbreuk betekent op het complex van geschreven en ongeschreven regels van een bepaald rechtsgebied.

Er is evenwel niet één enkele rechtmatigheidstoetsing, er zijn er even zo vele als er soorten rechters zijn. Rechtsnormen spelen in een proces slechts een rol voor zover zij dragend kunnen zijn voor een bepaald dictum. Dus nogmaals: rechtsnormen zijn hier sanctienormen.

Dan nu terug naar de ombudsman. De ombudsman is formeel geen rechter. Maar qua karakter doet hij wel hetzelfde. Hij beoordeelt retrospectief een zeer breed scala aan gedragingen, in welk kader hij het brede spectrum van de behoorlijkheidsvereisten hanteert. Hij doet dit in het licht van normen die niet expliciet behoren tot één bepaald rechtsgebied, maar die toch qua karakter weinig verschillen met rechtsnormen. Kijken we nog nauwkeuriger naar de aard van de activiteiten van de ombudsman, dan zien we diverse rechtsgebieden aan het oog voorbij trekken. Eigenlijk kunnen we zeggen, dat de ombudsman qua opstelling en aanpak trekken vertoont van:

- administratieve rechtspraak, doordat hij op rechtsgevolg gerichte besluiten en handelingen beoordeelt aan de hand van de uit de administratieve rechtspraak voortspruitende rechtsnormen;
- tuchtrechtspraak, doordat hij het handelen van overheidsfunctionarissen en van de organisatie toetst aan specifiek voor deze functionarissen en organisaties geldende 'groepsnormen';
- civiele rechtspraak, in zoverre hij zich uitlaat over beweerde rechten op vergoeding van schade of nakoming van afspraken.

De ombudsman is als gevolg van zijn anders geformuleerde rechtsmacht in staat bredere en meer subtiele normen te ontwikkelen, omdat hij niet in zijn bewegingen wordt belemmerd door een bepaald dictum dat de uitkomst van zijn activiteit moet zijn. Daarom is hij veel vrijer om ook normen te formuleren die weliswaar zouden moeten gelden, maar die nog niet om die reden tevens moeten leiden tot een bindend dictum als het opleggen van schadevergoeding, het vernietigen van een beschikking, of iets dergelijks. Natuurlijk is hij niet helemaal vrij, maar het feit dat hij een beetje én civiele, én administratieve én tuchtrechter kan zijn, geeft hem meer vrijheid van handelen bij het ont-

wikkelen van normen. Hij kan aldus een complete set gedragsnormen voor het openbaar bestuur tot ontwikkeling brengen.

Het bovenstaande maakt daarentegen ook wel duidelijk, dat de rechter niet zomaar met elke door de ombudsman gevonden norm uit de voeten kan. Aan de hand van de administratieve rechtspraak kan dit geïllustreerd worden.

De administratieve rechtspraak heeft zich vanouds beziggehouden met beschikkingen. De ontwikkeling van de rechtmatigheidsgronden heeft geheel in het teken gestaan van die normen die op de een of andere wijze (konden) leiden tot een gebrekkige beschikking. Lag in vroeger tijden het accent op de materiële gronden, die een inhoudelijk gebrek aan de kaak stelden, sinds 1976 zijn door de Afdeling rechtspraak de formele gronden (horen, motiveren, zorgvuldig voorbereidend onderzoek, e.d.) sterk benadrukt. Natuurlijk lag het accent op die formele gronden die een relatie hadden met de gebrekkigheid van een besluit. Men zou kunnen zeggen dat, wat betreft de formele normen, de Afdeling rechtspraak door haar formele toetsing veel gras voor de voeten van de ombudsman heeft weggemaaid. De Afdeling rechtspraak heeft veel formele normen ontwikkeld die thans in het ontwerp-Awb te vinden zijn. Maar er blijven natuurlijk grenzen aan het vermogen van de rechter om gevolgen te verbinden aan het schenden van formele normen. Zo kon of wilde het College van Beroep voor de Studiefinanciering, ondanks de aanwezigheid van een door de ombudsman als onbehoorlijk bestempelde gedraging van de Informatiseringsbank/de Minister van Onderwijs en Wetenschappen (slechte informatieverstrekking), er niet toe besluiten, dat het orgaan verplicht geacht werd de zogeheten hardheidsclausule toe te passen.[20]

Komen we thans terug op de vraag, in welke mate de rechtspraak zich zal laten beïnvloeden door de ombudsmanrapporten. De ombudsman heeft gedragsnormen ontwikkelt, waarvan anno 1991 slechts een deel in het kader van de rechtspraak gehanteerd wordt als sanctienorm.

Toch is het niet ondenkbaar dat over enige jaren zal blijken dat bepaalde door de ombudsman ontwikkelde gedragsnormen, die naar huidig recht niet echt evident een gebrekkig besluit of aansprakelijkheid met zich brengen, desalniettemin in staat zijn geweest de administratieve rechter of de burgerlijke rechter te bewegen tot een soepeler optreden jegens de burger of een strenger optreden jegens de overheid. Schending van de norm van de ombudsman, dat in een beschikking de mogelijkheid van bezwaar en beroep moet worden vermeld, zal op den duur wellicht kunnen leiden tot een soepeler jurisprudentie inzake het verontschuldigen van de overschrijding van de beroepstermijn, zeker wanneer ook nog artikel 3.5.5 Awb (zie ook artikel 6.2.8 derde lid Awb, dat rechtsgevolgen verbindt aan 'niet juiste' toepassing van dit artikel, echter alleen in geval van indiening van een bezwaar- of beroepschrift bij een onbevoegd orgaan) die norm nog eens wettelijk bevestigd. Schending van de normen van voortvarende behandeling van aanvragen en van actieve informatieverstrekking over iemands rechten kan wellicht in bepaalde gevallen ertoe leiden, dat een schadevergoeding sneller wordt toegekend, dan wanneer de overheid op dit punt geen enkele blaam treft. Het schenden van gedragsnor-

men kan de toekomstige veroordeling in de proceskosten in administratieve zaken gaan beïnvloeden. Er moet in dit verband wel een onderscheid gemaakt worden tussen normen die de vrucht zijn van rechtmatigheidsvereisten en bijzondere gedragsvereisten aan de ene kant en fatsoensvereisten aan de andere kant (zie de matrix van paragraaf 3.3). Schending van rechtsmatigheidsvereisten en bijzondere gedragsvereisten door de overheid zal door de rechter sneller worden gesanctioneerd dan schending van pure fatsoensvereisten.

4.4 De ombudsman en regelgevers

4.4.1 Inleiding

Hiervoor in paragraaf 4.3 is al aan de orde gekomen, dat het gedoograpport van de ombudsman de Ministers van VROM en V en W heeft aangezet te denken over wettelijke maatregelen. Het is niet ondenkbaar, dat ook andere regelgevers de normontwikkeling door de ombudsman zullen aangrijpen voor het formuleren van wettelijke regels. Denkbaar is, dat de hiervoor reeds genoemde ambtsinstructie voor de politie in de toekomst nader wordt aangepast met behulp van in ombudsrapporten neergelegde normen. Zelfs zou men kunnen denken aan het opstellen van een algemene ambtsinstructie voor ambtenaren, te baseren op de Ambtenarenwet. Een dergelijke ambtsinstructie zou de specifieke gedragsnormen voor ambtenaren kunnen bevatten, waarbij de gedragsnormen van de ombudsman een belangrijke inspiratie kunnen vormen.

Ook de formele wetgever zou zich door de ombudsman kunnen laten inspireren. Zo is het denkbaar, dat de actieve informatieplicht van de Wet openbaarheid van bestuur aanzienlijk aan inhoud en diepgang kan winnen, als de vereisten van de actieve informatieverstrekking zoals de ombudsman die ziet, worden gecodificeerd.

In deze paragraaf zou ik de vraag aan de orde willen stellen, of niet ook de hoofdlijnen van de jurisprudentie van de ombudsman hun neerslag zouden dienen te vinden in de Algemene wet bestuursrecht. Hoe men ook hierover mag denken (velen zullen instinctmatig horizontaal het hoofd schudden), een discussie daarover stimuleert het denken over de betekenis en de aard van de door de ombudsman ontwikkelde normen.

4.4.2 Het karakter van de Awb

Hierna zal op twee karaktertrekken van het ontwerp-Awb[21] dieper worden ingegaan, omdat zij relevant zijn voor de vraag, of ombudsmannormen wel passen binnen een dergelijke wet. Die karaktertrekken zijn de nadruk op de normering van publiekrechtelijke besluiten en de nadruk op normen die door de rechtspraak kunnen worden gehandhaafd.

De Algemene wet bestuursrecht, althans het ontwerp dat anno 1990 ter tafel

ligt, staat vrijwel volledig in het teken van publiekrechtelijke bevoegdheidsuitoefening. In de eerste plaats blijkt dit al uit de definitiebepalingen van hoofdstuk 1 waarin in alle begripsomschrijvingen het publiekrechtelijke handelen centraal staat. Men leze de definities van bestuursorgaan, besluit, beschikking, aanvraag, belanghebbende, e.d. Voorts gaan de hoofdstukken 3 tot en met 8 over het publiekrechtelijke handelen, en meestentijds over beschikkingen.

Slechts op enkele plaatsen verraadt het ontwerp, dat de opstellers ook gedacht hebben aan andere handelingen dan publiekrechtelijke handelingen:

a. Hoofdstuk 2 handelt over het Verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Hoewel hier de term bestuursorgaan wordt gebruikt, wordt gedoeld op al het handelen van die organen, dus ook het privaatrechtelijke en het feitelijke handelen.

b. Artikel 3.1.1, tweede lid Awb bepaalt dat op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten de afdelingen 2 tot en met 4 van dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing zijn, althans voorzover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. De bepaling impliceert, dat enkele gecodificeerde beginselen van behoorlijk bestuur onder het kopje zorgvuldigheid en belangenafweging, alsmede enkele bepalingen over advisering en de uitgebreide voorbereidingsprocedure ook op feitelijke en civielrechtelijke handelingen van toepassing zijn.

Het feit dat het ontwerp op enkele plekken ook raakt aan andere handelingen dan besluiten, heeft geleid tot kritische commentaren op het orgaan-begrip en daarmee op de reikwijdte van het ontwerp. Ook andere organisatiedelen van de overheid, niet zijnde organen met openbaar gezag bekleed, zouden onder de werking van de wet moeten kunnen vallen.[22]

Het ontwerp kent nog een andere, meer impliciete beperking waarop overigens ook wel weer uitzonderingen te vinden zijn. Het accent op besluiten en vooral beschikkingen heeft tot gevolg gehad, dat de opstellers zich bij het opstellen van de wettelijke bepalingen voor een belangrijk deel hebben laten leiden door de jurisprudentie van de verschillende administratieve rechters, met een zekere bijzondere aandacht voor de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Dat betekent dat, net als de rechter, de opstellers van het ontwerp vooral oog hebben voor die normen waarvan schending een gebrek van het betreffende besluit kan opleveren. Hiervoor is er al op gewezen, dat oorspronkelijk de rechter vooral oog had voor materiële normen, maar dat in toenemende mate het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als formele beginselen op de voorgrond traden. Vooral de Afdeling rechtspraak is, deels ook om praktische redenen, de kampioen geworden van de formele toetsing. Het was dan ook onvermijdelijk, dat de opstellers van de Awb ook een deel van die formele toetsing zouden omzetten in gecodificeerde formele wetsbepalingen. Zonder de Wet Arob en de beleidslijn in deze van de Afdeling rechtspraak had

geen ontwerp-Awb zó voorgelegen als het nu ligt. Omdat evenwel niet elk formeel gebrek tot een inhoudelijk andere beslissing behoeft te leiden, ja zelfs ook niet een vernietiging behoeft op te leveren is in artikel 6.2.14. Awb bepaald, dat een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, ondanks schending van een vormvoorschrift toch in stand kan worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Niettemin zijn vooral die formele bepalingen verwerkt, waarvan schending een gebrekkig besluit kan opleveren.

Overziet men de Awb, dan ontdekt men verschillende soorten gedragsnormen, waarvan de handhaving ook verschillend gestalte zal krijgen. Men kan onderscheiden tussen:

a. Procedurele beslissingen met een potentieel materieel effect, zoals de beslissing al dan niet een hoorzitting te organiseren of een beslissing om een bepaalde belanghebbende overheidsfunctionaris al dan niet van stemming uit te sluiten. Het procedurele gebrek kan tot gevolg hebben, dat de eindbeslissing qua inhoud niet deugdelijk tot stand komt. Een beschikking in welk kader een dergelijke foutieve beslissing is genomen, zal vernietigd worden.

b. Procedurele beslissingen zonder potentieel materieel effect, maar die wel een gebrekkige beslissing opleveren, zoals bijvoorbeeld een beschikking die niet kenbaar genoeg is gemotiveerd. Aan de inhoud van de beschikking doet dat evenwel niet af. Een beschikking met een dergelijk gebrek kan vernietigd worden, maar het hoeft niet op grond van artikel 6.2.14. Awb. In dat geval blijft de norm zonder sanctie van de rechter.

c. Procedurele beslissingen zonder potentieel materieel effect en zonder dat schending gevaar oplevert voor een gebrekkig besluit (zoals het niet vermelden van de beroepsmogelijkheid), maar waarin anderszins is voorzien in enige vorm van sanctie, hoe mager ook. De sanctie op het niet vermelden van de beroepsmogelijkheid kan dan gelegen zijn in het verontschuldigen van een overschrijding van de beroepstermijn (zie artikel 6.2.8, derde lid Awb). Een ander voorbeeld daarvan is de beslistermijn. Weliswaar kan men tegen overschrijding van de beslistermijn na enige tijd iets ondernemen door uit te gaan van een fictieve weigering en daartegen bezwaar of beroep instellen, maar daarmee is niet echt een sanctie tegen schending van de norm gegeven. In deze gevallen leidt schending van de norm tot een soepeler opstelling jegens de burger.

d. Procedurele beslissingen en bejegeningen die geen potentieel materieel effect hebben, geen gevaar opleveren voor een gebrekkig besluit, en waarin ook anderszins niet is voorzien in een sanctie. Een voorbeeld daarvan kan men vinden in de doorzendingsbepaling van artikel 2.1.3. Awb. Toch is het een alleszins redelijke gedragsnorm, dus wellicht blijkt in de toekomst de rechtspraak in bepaalde concrete gevallen bereid schending van deze norm te verta-

len in een soepeler benadering van een burger of een strenger beoordelen van een gedraging van een bestuursorgaan in termen van zorgvuldigheid.

Analyseren we het ontwerp-Awb in het licht van bovenstaande onderscheiding, dan blijkt dat de meeste bepalingen weliswaar een formeel karakter hebben, doch een potentieel materieel effect hebben op de eindbeslissing. Een en ander neemt niet weg, dat ook bepalingen van de soorten b, c en d in het huidige ontwerp voorkomen. Daarvoor is ook alle reden, als men ervan uitgaat dat het tot de doelstellingen van de Awb behoort de belangrijkste normatieve uitgangspunten voor de relatie overheid-burger in deze wet vast te leggen. Volledig is de Awb op dit punt echter allerminst.

4.4.3 Ombudsnormen in de Awb?

Thans is aan de orde de vraag, of niet bepaalde door de ombudsman ontwikkelde normen in de Awb gecodificeerd zouden kunnen en moeten worden. Ik meen, dat zulks inderdaad wenselijk is, maar wel met terughoudendheid.

In twee opzichten staat die codificatie haaks op de twee hierboven aangeduide hoofdkenmerken van het ontwerp. De ondanks enkele uitzonderingen vrijwel volledige gerichtheid op publiekrechtelijke besluiten zou iets meer bijgebogen worden in de richting van handelingen in het algemeen. Daarnaast zouden ook normen hun intrede in de Awb doen, die niet of veel minder door de rechtspraak (kunnen) worden gesanctioneerd.

Al met al zijn er twee belangrijke twijfels die grond vormen voor de stelling dat men tot codificatie niet al te lichtvaardig moet besluiten:

a. Moet de wetgever niet eens een keer ophouden met het koesteren van de illusie dat alles maar in een wet geregeld kan worden?
b. Is het wel verstandig ongesanctioneerde normen in een wet op te nemen?

Op beide vraagpunten wordt hier ingegaan.

Ad a. Men moet niet alle in een sociale betrekking geldende normen tot rechtsnormen willen transformeren, omdat door deze transformatie er verlies aan zin en betekenis van de norm optreedt. Bovendien wordt door de concrete rechtstoepassing en -uitvoering van de rechtsnorm als gevolg van de rechtsstrijd de sociale betrekking veelal niet hersteld in de oorspronkelijke zin en betekenis. Schuyt heeft in zijn Leidse oratie 'Ongeregeld heden'[23] gewaarschuwd voor de hiervoor genoemde neveneffecten van een dergelijke omzetting. Hij onderscheidt daarbij tussen analoge communicatie en digitale communicatie. Bij digitale communicatie wordt er één boodschap, één informatie en niet meer dan één tegelijk overgedragen. Bij analoge communicatie draagt de boodschap nog additionele informatie mee, gaat het om méér boodschappen tegelijk. Men vergelijke analoge en digitale horloges. Zijn stelling is, dat het westerse recht en de wetgeving gezien kunnen worden als een systeem van

voornamelijk digitale communicatie, een systeem waarin alle informatie over de werkelijkheid wordt verwerkt en beschreven in een systeem van tweewaardige logica: je bent schuldig of niet schuldig, een wet is van kracht of niet van kracht, een rechtsbeslissing is definitief genomen of is niet definitief genomen, e.d. Tijdslimieten spelen in het recht een belangrijke rol door de pragmatische noodzaak om tot beslissingen en uitsluitsels te komen, aldus Schuyt. 'Besluitvorming in het algemeen is gebaseerd op dergelijke digitalisering. Zelfs de meer analoge onderdelen van het systeem, zoals algemene begrippen als goede trouw en billijkheid worden toch slechts in concrete beslissingen toegepast en dergelijke beslissingen verlopen toch weer digitaal. Volgens Schuyt gaat er veel verloren in een digitaal systeem. 'Terwijl de betrokken burgers, cliënten en rechtzoekenden veelal in analoge termen de werkelijkheid ervaren, wordt deze in en door het recht en door het werk van de juridische beroepsbeoefenaren digitaal van karakter.' Het verlies aan zin en daarmee de kans op legitimiteitsverlies is een noodzakelijke pendant van de vorm van de rechterlijke en parlementaire besluitvorming, aldus Schuyt.[24] Overigens betekent dat niet dat juridificeren als zodanig uit den boze is. Een van de theoretische overwegingen van Schuyt is, dat bij grote machtsverschillen een beroep op het recht toch meer geëigend is omdat aldus een effectieve bescherming kan worden geboden voor de zwakste partij. Bij grote machtsverschillen zal juist een analoge conflictoplossingswijze een bevestiging geven van de afhankelijkheidsrelatie.[25]

Wat te doen met deze beschouwingen van Schuyt wiens genuanceerd uiteengezette theorie hier slechts heel ongenuanceerd kon worden weergegeven? Ook Ippel[26] waarschuwt voor de negatieve effecten van juridificering van de onderlinge relaties tussen dienstverleners en consumenten. Te veel juridiceren is dus niet goed.

Naar mijn mening moeten de bovenstaande beschouwingen een waarschuwing zijn vooral niet te veel te willen regelen. In ieder geval is het een illusie te menen, dat problemen zoals de ombudsman die signaleert, alle kunnen worden weggenomen door het formuleren van wettelijke bepalingen in de Awb. Het is natuurlijk volstrekt ondenkbaar, dat een sociale betrekking tussen overheid en burger substantieel geholpen is met nieuwe wettelijke bepalingen.

Maar dit wil niet zeggen, dat het ongewenst zou zijn in de Awb enkele bepalingen op te nemen die de neerslag zijn van de door de ombudsman in gang gezette normontwikkeling. Schuyt geeft eigenlijk al een criterium: rechtsregels kunnen helpen in situaties van grote afhankelijkheid. Welnu, de ombudsman heeft een groot aantal gedragssituaties blootgelegd, waarbinnen de afhankelijkheid van de burger van het uitvoerende overheidsorgaan zo groot en ongenormeerd is, dat men mijns inziens terecht de opvatting kan koesteren dat het vastleggen van een wettelijke normering kan helpen tot een vermindering van die afhankelijkheid te komen.

Ad b. Een belangrijk bezwaar tegen het opnemen van door de ombudsman ontwikkelde normen in de Awb is, dat de kans toeneemt dat er normen in de wet komen die niet meer gehandhaafd worden door rechterlijke organen (symbool-

wetgeving). Anders gezegd, dat er normen worden opgenomen waarvan schending niet direct of indirect een gebrekkig besluit of schade oplevert en deswege door een rechter niet in aanmerking worden genomen. In die visie is het opnemen van wettelijke normen in een wet alleen zinvol, wanneer de normen ook gehandhaafd kunnen worden.

Op het bovenstaande bezwaar zou ik als volgt willen reageren. In het ontwerp-Awb staan thans ook normen die niet direct door een rechter van een sanctie kunnen worden voorzien. Toegegeven, het zijn er niet veel, maar zij zijn er wel. Het bestaan van zulke normen is natuurlijk geen reden om er nog meer van op te nemen. Is evenwel het uitgangspunt wel juist, dat normen alleen door de rechtspraak gehandhaafd moeten worden. In onze maatschappij zijn er tal van andere instanties die ertoe bijdragen dat normen in acht worden genomen (een zekere vorm van handhaving dus), bijvoorbeeld in het kader van de uitoefening van bestuurlijk toezicht, van het ter verantwoordeling roepen van bestuurders door vertegenwoordigende organen, van het (disciplinaire) toezicht op ambtenaren door hiërarchisch hogere functionarissen en, niet te vergeten, klachtinstanties zoals de ombudsman. Tijdens de parlementaire behandeling van de bepalingen inzake de actieve openbaarheidsplicht in de Wet openbaarheid van bestuur is van regeringszijde benadrukt dat het ontbreken van rechterlijke sancties nog niet meebrengt, dat er helemaal geen sancties zouden bestaan, namelijk de sanctie van de controle door de vertegenwoordigende politieke organen.[27] Juist deze niet-rechterlijke normhandhavers hebben vaak juist nog meer behoefte aan een wettelijke norm die onmiskenbaar uitsluitsel geeft over de inhoud van de norm. De constatering van bijvoorbeeld de volksvertegenwoordiging of de ombudsman dat een wettelijke norm wordt overtreden, heeft meer gewicht dan wanneer zij stellen, dat naar hun oordeel er onjuist of onbehoorlijk wordt opgetreden.

Over de mogelijkheid van het handhaven van gedragsnormen via de rechter die niet tevens al rechterlijke sanctienorm zijn, moet overigens niet al te pessimistisch worden gedacht. Wanneer een bestuursorgaan op evidente wijze een wettelijk vastgelegde gedragsnorm schendt (bijvoorbeeld een bepaalde wijze van afhandeling van correspondentie, het actief informatie verstrekken op een bepaald punt, of het stelselmatig niet respecteren van iemands privacy) zal in bepaalde gevallen een kort geding, resulterend in een bevel van de President van de rechtbank, uitkomst kunnen brengen. Andere normen, zoals bijvoorbeeld inzake de afhandeling van correspondentie, zullen ook een rol kunnen spelen bij de beroepen tegen fictieve weigeringen. Ook zal een voorzitter van een gerecht er in bepaalde gevallen sneller toe komen een talmende overheid af te straffen met een voorlopige voorziening, wanneer een wettelijke norm wordt overtreden.[28] Hiervoor heb ik al de veronderstelling geuit, dat schending van bepaalde gedragsnormen, zoals een weinig voortvarende behandeling of een weinig actieve informatieverstrekking in een bepaald geval, aanleiding kan zijn voor een bepaalde schadevergoeding of een veroordeling in de proceskosten (zie paragraaf 4.3). Naar mijn mening zullen, als gezegd, norm-

men die uitvloeisel zijn van 'bijzondere gedragsvereisten voor de overheid' (zie de matrix van paragraaf 3.3) sneller juridische relevantie binnen de rechtspraak blijken te hebben, dan pure fatsoensvereisten.

Wettelijke normen in de Awb moeten intussen wel voldoen aan de criteria van toepasbaarheid en handhaafbaarheid. Het opnemen van pure symboolnormen moet worden vermeden. Het lijkt mij dat de normen die slechts uitvloeisel zijn van fatsoensvereisten minder in aanmerking voor codificatie komen. Het bovenstaande overziende kom ik tot de volgende conclusies:

1. Een wet die de pretentie heeft algemene normen te geven voor de relatie overheid en burger, mag niet voorbijgaan aan de normering van gedragssituaties waarin sprake is van een grote mate van afhankelijkheid van de overheid. Het opnemen van enkele gedragsnormen in grote afhankelijkheidssituaties zou wel eens meer betekenis kunnen hebben, dan vele andere procedurele bepalingen in de Awb.

2. Uiteraard moet daarbij terughoudendheid worden betracht. Het is onverstandig een sociale betrekking te willen 'digitaliseren'.

3. De ombudsman heeft een reeks problematische gedragssituaties van algemene aard gesignaleerd en heeft daarvoor normen ontwikkeld; normen die in vele gevallen ook door het bestuur zijn aanvaard. Overigens behoeft de wetgever natuurlijk niet in alle details de zienswijze van de ombudsman over te nemen. Bij het ontwerpen van de Awb is ook op bepaalde punten van bestaande jurisprudentie afgeweken. Bovendien zal op enkele terreinen ook rekening gehouden moeten worden met de jurisprudentie van rechters. Hoe het ook zij, op een aantal van de door de ombudsman gesignaleerde terreinen is normstelling door de wetgever gewenst.

4. Voor het opnemen in de Awb behoort niet uitgangspunt te zijn, dat de norm in het kader van rechtspraak gehandhaafd moet kunnen worden. Voldoende is, dat de norm 'gehandhaafd' kan worden door een van de vele andere controle-instanties die onze democratische rechtsstaat telt. Zie bijvoorbeeld hetgeen in paragraaf 4.2 is gezegd over de effecten van de ombudsmanrapporten. Juist deze controle-instanties hebben behoefte aan geschreven wettelijke normen. Het versterkt de positie van deze controle-instanties, omdat de normen niet meer de reuk hebben van 'eigen verzinsels'. Pure symboolnormen moeten evenwel worden vermeden.

5. Wanneer bepaalde behoorlijkheidsnormen in de Awb worden opgenomen en expliciet wordt erkend, dat het o.a. de ombudsman zal zijn die deze normen via zijn behoorlijkheidsoordeel zal moeten handhaven, zal dit een structurele versterking betekenen van de positie van de ombudsman in het totaal van de overheidsorganisatie.

6. Los daarvan zal het wenselijk zijn bij de verdere uitbouw van de Awb rekening te houden met bepaalde ombudsmanrapporten. Zo zal bij een eventuele regeling van het gedogen of van een algemene voorziening inzake administratieve schadevergoeding, de normontwikkeling door de ombudsman van grote heuristische waarde kunnen zijn.

4.4.4 Enkele suggesties voor de Awb

Hierna komt aan de orde, welke van de in paragraaf 3.4 genoemde door de ombudsman ontwikkelde normen voor codificatie in aanmerking zouden kunnen komen. Reeds is naar voren gebracht, dat de secundaire voorwaardenscheppende normen zich daarvoor niet lenen. De aandacht moet gericht worden op de primaire gedragsnormen.

Vooraf een waarschuwing. Het is niet mijn bedoeling geweest om afgewogen wettelijke bepalingen te formuleren. Het ging mij erom zo concreet mogelijk suggesties aan te leveren om te laten zien, waaraan men zoal kan denken.

a. Het bereik van de wet

Een eerste aandachtspunt betreft de reikwijdte van de wet, zoals die in het bijzonder wordt bepaald door de definitie van het bestuursorgaan in artikel 1, eerste lid, Awb. Verruiming van het orgaan begrip is nodig om buiten twijfel te stellen, dat ook bepaalde privaatrechtelijke gestructureerde overheidsorganisaties die niet belast zijn met gezagsuitoefening, alsmede gedragingen van overheidsfunctionarissen onder de werking van de wet te brengen. Dat zou kunnen door bijvoorbeeld aan artikel 1.1. toe te voegen:

- In deze wet wordt onder bestuursorgaan mede verstaan het bestuur van een bij of krachtens de wet opgerichte rechtspersoon en van een tot de openbare dienst te rekenen stichting of vereniging.
- Een gedraging van een ambtsdrager of werknemer, verricht in de uitoefening van zijn functie, wordt aangemerkt als een gedraging van het bestuursorgaan waartoe hij behoort of waarbij hij werkzaam is.[29]

Ter toelichting: het begrip 'openbare dienst' sluit aan bij de jurisprudentie van de ambtenarenrechter en is synoniem met 'overwegende overheidsinvloed' als vermeld in de Memorie van Toelichting Awb bij artikel 1.1.[30]

In artikel 1.2 dient het begrip belanghebbende te worden uitgebreid tot 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit of handeling is betrokken'.

b. Verkeer tussen burgers en bestuursorganen

Hoofdstuk 2 van de Awb inzake verkeer tussen burgers en bestuursorganen bevat een reeks algemene bepalingen die wezenlijke aspecten van de relatie bestuur-burger betreffen. Wie evenwel de jurisprudentie van de ombudsman in ogenschouw neemt, ontdekt nog wel meer wezenlijke aspecten. In het licht daarvan impliceert hoofdstuk 2 in zijn huidige vorm slechts een min of meer

willekeurige greep uit het totaal van hoofdverkeersregels. Ook de nog niet ingevulde delen van hoofdstuk 2, namelijk 'verzoekschriften' en 'openbaarheid van bestuur' roepen vragen op. Is aan een verzoekschriftenprocedure wel behoefte en is er niet veeleer behoefte aan een combinatie van twee andere procedures, namelijk de standaardprocedure voor afhandeling van correspondentie en een 'lichte' procedure van interne klachtbehandeling? Wat betreft de openbaarheid moet gedacht worden aan een inlijving op den duur van de Wet openbaarheid van bestuur. Maar bij de jongste herziening van die wet is ten aanzien van de 'actieve informatieplicht' van de overheid wel een kans gemist door daarbij niet de jurisprudentie van de ombudsman te betrekken. Het resultaat is handhaving van artikel 2 WOB (oud, artikel 8 WOB nieuw), dat slechts de algemene beleidsinformatie betreft en niet de actieve informatieverstrekking aan burgers in concrete situaties.[31]

Ter overdenking zou ik de volgende suggesties willen doen:

1. De paragraaf Algemene bepalingen van hoofdstuk 2 over het Verkeer tussen burgers en bestuursorganen wordt aangevuld met bepalingen van de volgende strekking:

Inzake afhandeling van correspondentie:
– Op een schriftelijk verzoek om een beslissing of een handeling (bijvoorbeeld het verschaffen van informatie) wordt als regel door het bestuursorgaan schriftelijk geantwoord.
– Indien op het verzoek niet binnen een maand schriftelijk definitief kan worden geantwoord, ontvangt de verzoeker een bericht, inhoudende de reden voor de vertraging en de termijn waarbinnen alsnog afhandeling zal plaatsvinden.
– Een dergelijk bericht wordt even zo vele keren herhaald, wanneer het bestuursorgaan niet in staat is te reageren binnen de gestelde termijn.
Artikel 4.1.3.2 Awb kan dan vervallen.

Inzake actieve informatieverstrekking over rechten en plichten:
– Het bestuursorgaan verschaft de belanghebbende desgewenst informatie over zijn rechten en plichten. Daarbij houdt het rekening met de belangen van de betrokken belanghebbende.
– Wanneer het bestuursorgaan jegens iemand een belastende beslissing neemt of een belastende handeling verricht, verschaft het hem eigener beweging informatie over diens rechten en plichten.

Inzake voortvarendheid:
– Het bestuursorgaan betracht voortvarendheid bij het nemen van beslissingen of het verrichten van handelingen waarbij belanghebbenden rechtstreeks zijn betrokken.

In de toelichting bij dit artikel ware in te gaan op de plicht van de overheid niet alleen voortvarendheid te betrachten bij het nemen van besluiten en het verrichten van handelingen in het kader van het gewone bestuursproces, maar ook bij het afwikkelen van bezwaarschriften- en klachtenprocedures, alsmede bij het indienen van ambtsberichten in het kader van beroepsprocedures. Ook dient voortvarendheid betracht te worden bij het 'uitvoeren' van beschikkingen, zoals het uitbetalen van subsidies.

Inzake individualisering:
– Bij het nemen van een beslissing of het verrichten van een handeling jegens een belanghebbende houdt het bestuursorgaan rekening met de feiten en omstandigheden van het individuele geval.

Inzake privacy:
– Artikel 2.1.5 inzake geheimhouding zou kunnen worden aangevuld met een bepaling die de overheid verplicht tot het rekening houden met belangen van privacy, wanneer het niet gaat om vertrouwelijke gegevens, bijvoorbeeld bij het bekendmaken aan of ter kennis brengen van derden van gegevens inzake een belanghebbende dient het bestuursorgaan de belangen van diens privacy mede af te wegen en daaraan niet onnodig tekort te doen.

Inzake correcte bejegening:
– Een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan is gehouden belanghebbenden correct te bejegenen.

Naar analogie van artikel 2.1.5. tweede lid Awb zou dit artikel ook kunnen worden uitgebreid tot instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitoefenen.

2. Afdeling 2.2 van hoofdstuk 2 zou als titel kunnen krijgen: Interne klachtbehandeling.

De interne klachtbehandeling vertoont op essentiële punten veel overeenkomst met de bezwaarschriftenprocedure. Men zou kunnen zeggen, dat de klachtbehandeling de genus is, terwijl de bezwaarschriftenprocedure daarvan een species is, specifiek betrekking hebbend op besluiten. Wat betreft de interne klachtbehandeling zouden de volgende aspecten een regeling moeten krijgen:
– Voorbereiding van de beslissing op de klacht door een ander dan degene die betrokken is geweest bij de beslissing of handeling waarop de klacht betrekking heeft.
– Gelegenheid voor hoor en wederhoor in mondelinge of schriftelijke vorm.
– Afronding binnen een termijn van zes tot tien weken.
– Gemotiveerd schriftelijk oordeel, kenbaar gemaakt aan de betrokkene.

Hierna in paragraaf 5.6 zal ik nog enige suggesties doen voor opneming van een facultatieve uitgebreide klachtbehandelingsprocedure.

c. Andere delen van de wet

Ook andere delen van de wet kunnen worden bezien op de vraag, of niet de praktijk van het openbaar bestuur, zoals die tot uiting komt in de rapportages van de ombudsman, aanleiding geeft tot het opnemen of wijzigen van bepalingen in de andere hoofdstukken van het ontwerp-Awb zoals dat nu bij de Tweede Kamer in behandeling is.

In ieder geval zullen rapportages van de ombudsman een rol kunnen spelen bij de interpretatie van wettelijke bepalingen. Zo zal de uitvoering van de artikelen 4.1.1.2, tweede lid, 4.1.1.3 en 4.1.1.4 Awb inzake de door de belanghebbende aan het bestuursorgaan minimaal over te leggen gegevens beïnvloed worden door het rapport van de Nationale ombudsman over de relatie tussen het invulformulier en de fase van de besluitvorming (zie het eerstgenoemde rapport onder 3.4.11).

Zo zou ook in de Memorie van Toelichting bij de artikelen over de beslistermijn in het kader van de voorbereiding van beschikkingen (afdeling 4.1.3) en de bezwaar- en beroepsfase (6.3.15 en 6.4.15) benadrukt kunnen worden, dat ook in deze fasen het vereiste van voortvarendheid geldt, zoals dat dan hopelijk gecodificeerd zal zijn in het tweede hoofdstuk.

Wat betreft de andere delen van de wet zal de wetgever er goed aan doen in het bijzonder bij het tot stand brengen van het hoofdstuk Handhaving de rapportages van de ombudsman in ogenschouw te nemen. De ombudsman wordt thans al geconfronteerd met klachten over het optreden van toezichtsambtenaren,[32] zoals de wijze van handelen tijdens het binnentreden van woningen door de Dienst omroepbijdragen. Algemene regels voor toezicht en controle kunnen ook worden ontleend aan de normen die de ombudsman stelt ten aanzien van de opsporing van strafbare feiten, ook al valt deze laatste activiteit niet onder de Awb.

Interessant voor het hoofdstuk Handhaving is ook de al eerder besproken rapportage over het gedogen. Deze rapportage en de reactie daarop van de Ministers van VROM en V en W zijn wellicht aanleiding om in de Awb het gedogen wettelijk aan regels te binden, al dan niet in de vorm van een algemene tijdelijke vrijstellingsbevoegdheid voor bestuursorganen, uiteraard dan met de nodige voorschriften, beperkingen en voorwaarden.

4.5 Enkele conclusies

In het voorgaande is aangetoond, dat de normontwikkeling door de ombudsman niet zonder betekenis is voor het bestuursrecht.

De behoorlijkheidstoetsing en de behoorlijkheidsnormen hebben een duide-

lijk effect op het openbaar bestuur, een effect dat de komende jaren nog slechts kan toenemen, naarmate meer overheden met de ombudsman te maken krijgen en het openbaar bestuur meer bekend en vertrouwd wordt met de behoorlijkheid als norm, zoals deze wordt ingevuld door de ombudsman. Het openbaar bestuur gaat zich impliciet en expliciet gedragen aan de hand van de normen van de ombudsman, of aan de hand van door de ombudsman geëntameerde en in het verlengde daarvan door het bestuur zelf ontwikkelde gedragsnormen.

Het oordeel van de ombudsman wordt wat betreft de rechtmatigheidsvereisten beïnvloed door de rechtspraak. Omgekeerd is het evenwel niet uitgesloten, dat de rechtmatigheidsoverwegingen en conclusies van de ombudsman ook de rechtspraak beïnvloeden, hetzij in concrete gevallen, hetzij qua lijn in de jurisprudentie. Daarnaast is het interessant in de toekomst te bezien in hoeverre naast de rechtmatigheidsvereisten ook de bijzondere gedragsvereisten voor de overheid en wellicht ook de fatsoensvereisten (zie de matrix van paragraaf 3.3), zoals de ombudsman die ziet, door zullen gaan klinken in de rechtspraak. Mijn gedachte is, dat het met de fatsoensvereisten wel niet zo'n vaart zal lopen. Met de bijzondere gedragsvereisten kan dat anders zijn. Wanneer aanwijsbaar is, dat het niet voldoen aan deze vereisten voor de burger nadeel heeft opgeleverd of zal opleveren, zal de rechter er mijns inziens niet altijd omheen kunnen, daaraan consequenties te verbinden in de sfeer van een bevel, een vergoeding of anderszins.

Ook regelgevers zullen zich laten inspireren door de ombudsman door meer dan voorheen bepaalde gedragsnormen in wettelijke regels vast te leggen. Beleidsregels zullen op den duur in bepaalde sectoren worden omgezet in wettelijke voorschriften. Uiteraard speelt voor de wetgever de noodzaak van terughoudendheid en het voorkomen van symboolnormen een rol. Er is evenwel voldoende reden om te veronderstellen, dat gedragsnormen die de vrucht zijn van de bijzondere gedragsvereisten voor de overheid, voldoende juridische betekenis hebben en zullen verkrijgen om codificatie te rechtvaardigen.

Tenslotte nog een enkel woord over het door de ombudsman gemaakte onderscheid tussen rechtsbetrekking en sociale betrekking, als geschetst in paragraaf 3.2.

Bij de rechtsbetrekking staat centraal de burger als drager van rechten en verplichtingen die door het recht zijn erkend. Het gaat hier om de juridische merites van de zaak. Daarnaast is er het sociale, intermenselijke aspect, waarbij de burger wordt gezien als persoon en in zijn menselijke waardigheid wordt erkend, aldus de ombudsman. Het lijkt er op, dat de ombudsman dan alleen spreekt van een rechtsbetrekking als het gaat om door de wet of door de rechter erkende rechten en verplichtingen. De door hemzelf ontwikkelde normen die daar ten dele buiten vallen, zouden dan slechts behoren tot de sociale betrekking en dus buiten het recht vallen.

Het resultaat spreekt mij niet aan. Het onderscheid tussen rechtsbetrekkin-

gen en sociale betrekkingen heeft tot gevolg, dat de afzonderlijke categorie 'bijzondere gedragsvereisten voor de overheid' en de daaruit af te leiden normen op één lijn gesteld worden met fatsoensvereisten en daaruit af te leiden normen. Het zijn dan ook 'maar' sociale normen. De juridische relevantie van die bijzondere gedragsnormen vraagt naar mijn mening om een eigen positionering. Het aardige van de ombudsmanjurisprudentie is immers dat er tussen de rechtsnormen, zoals die in de rechtspraak worden erkend, en de algemeen menselijke fatsoensnormen nog een derde, een tussencategorie van gedragsnormen zichtbaar wordt, die 'juridisch harder' is dan die fatsoensnormen. Het onderscheid tussen rechtsbetrekking en sociale betrekking poetst die tussencategorie weg.

Noten

1. In dit verband moet er op worden gewezen, dat er veelal een maatregel wordt genomen al voordat de ombudsman met het rapport komt. Wordt de klacht niet ingetrokken, dan vermeldt de ombudsman aan het eind van het rapport dat 'inmiddels met instemming is kennis genomen' van de maatregel. Zie Jaarverslag 1989, blz. 76.
2. Rapport van 26 januari 1990, AB 1990, 407.
3. Rapport 28 februari 1990, AB 1990, 333.
4. Rapport van 17 mei 1990, AB 1990, 460.
5. Zie Jaarverslag 1988, blz. 81-82.
6. Rapport van 15 juni 1990, AB 1990, 461 met noot E.J. Daalder.
7. Rapport van 22 februari 1990, AB 1990, 275.
8. Rapport nr. 85/R 336, Ombudsman 1986, nr. 17, met noot van J.C.J. Dute.
9. Brief van de Staatssecretairs van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Bijl. Hand. II zitting 1986-1987, 19700, hoofdstuk XVI nr. 143.
10. Bijl. Hand. II zitting 1989-1990, 21137, nr. 26
11. Jaarverslag 1987, Bijl. Hand. II zitting 1987-1988, 20424, blz. 8-9.
12. Bijl. Hand. II zitting 1989-1990, 21221 nr. 3 blz. 107.
13. Staatscourant 161 van dinsdag 21 augustus 1990.
14. Oosting heeft zich overigens wel uitgelaten over de wenselijkheid van een goed functionerende klachtvoorziening binnen de rechterlijke organisatie. Zie M. Oosting, Klachten over het rechtsbedrijf, NJB 1990, blz. 689-693.
15. Zie AB 1984, 256, met noot van J.H. van der Veen en P.J. Stolk, en AB 1984, 257, met noot van J.H. van der Veen. Ook gepubliceerd in Ombudsman, 1983, nrs 34 en 45, met noot J.M. Polak.
16. C.P.M. Cleiren, Beginselen van een goede procesorde, Gouda Quint bv, Arnhem 1989, blz. 201 e.v.
17. Een bekende ontwikkeling is het rechtsstreeks toetsen van in beginsel alle soorten overheidsgedragingen door de burgerlijke rechter aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
18. P. Nicolaï, Beginselen van behoorlijk bestuur, Kluwer, Deventer 1990, o.a. blz. 260 e.v.
19. Vgl. W. Schenk, Twintig jaar Hof van Discipline, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1975, blz. 39 e.v.
20. Zie het Rapport van 5 december 1989, AB 1990, 592, waarin ook grote passages uit de rechterlijke uitspraak zijn opgenomen. De vraag is overigens, of een *voorafgaand* onbehoorlijkheidsoordeel over een dergelijke accessoire gedraging er niet onder omstandigheden toe zou kunnen leiden, dat de toetsing aan de kennelijke onredelijkheid gunstig uitpakt voor de justitiabele.
21. Bijl. Hand. II, zitting 1988-1989, 21221.

22. Zie o.a. het Voorlopig Verslag, Bijl. Hand. II zitting 1989-1990, 21221, nr. 4 blz. 23.
23. C.J.M. Schuyt, Ongeregeld heden, naar een theorie van wetgeving in de verzorgingsstaat, Samsom, Alphen aan den Rijn 1982.
24. Blz. 32 e.v.
25. Blz. 42.
26. Pieter Ippel, Reacties op rechtsbescherming, in twee dienstverlenende organisaties, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989, blz. 91 e.v., en 203 e.v.
27. Bijl. Hand. II zitting 1986-1987, 19859, nr. 3 blz. 29.
28. Soms gebeurt dat nu al. Vgl. Vz. Afd. R. RvS. van 1 juli 1985, tB/S XI nr. 134 blz. 623.
29. Aldus de suggestie in J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, Overheid en privaatrechtelijke organisatievorming, preadvies ten behoeve van de Raad voor het Binnenlands Bestuur, 's-Gravenhage 1991, paragraaf 7.
30. Op de valreep kreeg ik de informatie, dat de Memorie van Antwoord Awb vergezeld zal gaan van een Nota van wijziging op dit punt. Het orgaanbegrip wordt uitgebreid met organen van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Deze formulering is dus ruimer dan het huidige wetsontwerp, maar nog minder ruim dan ik voorsta. De overheidsstichtingen waarvan de organen niet tevens publiekrechtelijk orgaan zijn, vallen er nog steeds buiten.
31. Bijl. Hand. I zitting 1990-1991, nr. 21 19859, nr. 21.
32. Zie Jaarverslag 1989, blz. 317 en 318 inzake het binnentreden door ambtenaren van de Dienst Omroepbijdragen.

5. De ombudsman in het totaal der klachtprocedures

5.1 Het verschijnsel klachtprocedures

In Nederland heeft zich naast elke bestaande vorm van rechtspraak een meer specifieke variant van onafhankelijke geschilbeslechting ontwikkeld, vaak meer gericht op een bepaalde doelgroep:

a. De burgerlijke rechtspraak heeft naast zich gekregen de arbitrage, het bindend advies, de consumentengeschillencommissies en civielrechtelijke klachtprocedures.
b. De strafrechtspraak wordt geflankeerd door de tuchtrechtspraak die de normen wat strakker trekt voor bepaalde groepen.
c. De administratieve rechtspraak heeft als meer flexibele variant de bestuursrechtelijke klachtvoorziening. Op deze klachtvoorzieningen zal nu nader worden ingegaan.

Administratieve rechtspraak en klachtvoorzieningen hebben gemeen, dat zij bescherming beogen te bieden in situaties waarin de ene partij (de burger, de cliënt, de patiënt) zich ten opzichte van de andere partij (de overheid of daarmee verwante organisaties) in een grote mate van afhankelijkheid bevindt. Een klachtvoorziening is bedoeld om het hele handelen van een orgaan, een bestuur, daarvan deel uitmakende leden, dan wel daaraan ondergeschikte functionarissen op verzoek van een belanghebbende ter discussie te stellen en eens tegen het licht te houden. Vooral in totaalinstituties als gevangenissen, jeugdinrichtingen, bejaardenoorden, e.d. is er behoefte aan, dat in bepaalde gevallen allerlei beslissingen die de leefsituatie raken nog eens door een min of meer onafhankelijke instantie worden nagewogen. Ook de persoonlijke bejegening door de leden van het personeel kan reden zijn tot klagen.

Als proeve van een definitie van een 'bestuursrechtelijke klachtvoorziening' stel ik het volgende voor:

'Een bestuursrechtelijke klachtvoorziening is een bij of krachtens algemeen verbindend voorschrift voor de burger openstaande mogelijkheid, niet zijnde een mogelijkheid om bezwaar te maken of in beroep te gaan als bedoeld in artikel 1.5. Awb, om ter zake van een gedraging van een overheidsorgaan of het bestuur van een van de overheid afhankelijke privaatrechtelijke instelling een klacht in te dienen en een onderzoek te verlangen, resulterend in een

bemiddeling of een rapport met bevindingen en een behoorlijkheidsoordeel. De gedraging van een tot een orgaan, bestuur of college behorende of een daaraan ondergeschikte persoon wordt daarbij aangemerkt als een gedraging van dat orgaan, dat bestuur of dat college'.

Men kan onderscheiden tussen een interne en een externe klachtbehandeling. De laatste klachtbehandeling vindt plaats door een onafhankelijke instantie. Soms, maar niet altijd, gaat een interne klachtbehandeling aan een externe klachtbehandeling vooraf. Het kenbaarheidsvereiste van artikel 12, tweede lid WNo (zie paragraaf 2.4 van dit preadvies) impliceert bijvoorbeeld een interne klachtbehandeling, voorafgaand aan een eventueel onderzoek door de ombudsman. Daar waar sterk gejuridificeerde klachtprocedures bestaan, zoals in het gevangeniswezen, wordt gepleit voor interne, meer informele klachtvoorzieningen.[1]

Er zij op gewezen, dat ik ook tot de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen reken de klachtvoorzieningen tegen gedragingen van het zogenaamde verstatelijkte maatschappelijke middenveld: privaatrechtelijke organisaties die in een grote mate van juridische en financiële afhankelijkheid betrokken zijn bij de uitvoering van overheidsbeleid in het kader van de verwezenlijking van de sociale grondrechten, zoals bijvoorbeeld bejaardenoorden en verpleegtehuizen.[2]

Natuurlijk kan men deze klachtvoorzieningen ook zien als privaatrechtelijke klachtvoorzieningen omdat zij een alternatief vormen voor de burgerlijke rechter. De verwantschap met de klachtvoorzieningen binnen de overheidssfeer en de glijdende schaal van overheidsbemoeienis binnen het veld van functioneel bestuur en functionele zorguitoefening doen mij evenwel besluiten de grens te leggen bij de klachtmogelijkheden die in of krachtens een algemeen verbindend voorschrift zijn voorzien. Overigens is de wijze van omgaan met de regeling van klachtprocedures door de wetgever tot op heden nogal divers en ondoordacht.[3]

Kenmerk van de klachtvoorziening is dat de klachtinstantie geen bindende beslissing kan nemen. Er zijn enkele op klachtvoorzieningen gelijkende rechtsbeschermingsregelingen binnen zogenoemde totaal-instituties die wel in staat zijn bindende beslissingen te genereren. Om deze reden rangschikt Widdershoven[4] deze voorzieningen onder de administratieve rechtspraak. Gedoeld wordt hier op de beklagregelingen voor gedetineerden, ter beschikking gestelden en voor jeugdigen in rijksinrichtingen.[5] Men bedenke dat deze gespecialiseerde administratieve rechtsgangen in een aantal opzichten verwantschap vertonen met de hierboven gedefinieerde klachtvoorzieningen. Overigens is er soms naast de beklagvoorzieningen met bindend resultaat voor een bepaalde categorie personen nog een aanvullende klachtprocedure zonder bindende uitspraak.[6]

Opvallend is dat klachtinstanties veelal niet gebonden zijn aan toetsingsnormen, of slechts aan hele vage normen. De breedheid van het terrein aan te

beoordelen gedragingen en de betrekkelijke onbekendheid van deze soort bescherming heeft waarschijnlijk bijgedragen tot een dergelijk terughoudende opstelling van de wetgever.

Al met al kan worden gezegd, dat klachtvoorzieningen een meer verfijnde vorm van bescherming bieden ten opzichte van gedragingen waarvoor de rechterlijke bescherming te omslachtig en te grofmazig is.

5.2 Het beeld van thans bestaande bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen

De Nationale ombudsman is de belangrijkste onder de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen. Welke zijn de andere voorbeelden?

Bij de provincies zijn bij mijn weten geen specifieke bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen in het leven geroepen. Wel komt men er enkele tegen bij gemeenten. Helder[7] besteedt in zijn dissertatie ruim aandacht aan lokale ombudsinstanties. De steden Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht en Haarlem kennen elk een gemeentelijke ombudsman. Andere gemeenten hebben evenwel een ombudscommissie. Een bekend voorbeeld is de gemeente Enschede. In Zoeterwoude is een part-time ombudsman werkzaam. Naast de gemeenten met een bij verordening ingesteld ombudsambt ziet men in sommige gemeenten het bestaan van verzoekschriftencommissies dan wel andere procedures van afhandeling van klachten zonder institutionele voorziening.[8]

Elders komt men hier en daar meer specifieke klachtvoorzieningen tegen. Hiervoor werden al genoemd de beklagregelingen voor gedetineerden, ter beschikking gestelden en jeugdigen in rijksinrichtingen. Op het terrein van de politie komt men een keur van verschillende klachtvoorzieningen tegen, die tot op heden geen basis hebben in algemeen verbindende voorschriften. Dit wil niet zeggen, dat er niet door de diverse beheerders van gemeentelijke korpsen is voorzien in adequate klachtbehandeling. Enige bekendheid heeft de manier van politieklachtenbehandeling in Amsterdam gekregen, waar een onafhankelijke commissie is ingeschakeld. Verwezen zij naar het preadvies van Naeyé.

Wat betreft het veld van de grondwettelijk gefundeerde functionele decentralisatie (waterschappen en de openbare lichamen voor beroep en bedrijf) en het veld van de zelfstandige bestuursorganen zijn mij geen bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen bekend.

In de nota Functioneel bestuur, waarom en hoe?[9] wordt het standpunt ingenomen, dat als uitgangspunt geldt, dat de competentie van de Nationale ombudsman zich in beginsel ook behoort uit te strekken tot zelfstandige bestuursorganen, al dan niet in een privaatrechtelijke vormgeving. Een verzamel-algemene maatregel van bestuur met het oog op de aanwijzing van

reeds bestaande zelfstandige bestuursorganen tot organen in de zin van artikel 1 WNo is in voorbereiding. Overigens valt een aantal zelfstandige bestuursorganen en privaatrechtelijk vorm gegeven overheidsorganisaties nu al onder de competentie van de ombudsman, wanneer deze organen en organisaties verplicht zijn zich te richten naar de aanwijzingen van de minister.[10] Bovendien zijn recentelijk of worden binnenkort bepaalde zelfstandige bestuursorganen expliciet onder de werking van de WNo gebracht, zoals het Bedrijfsfonds voor de pers en de nieuwe arbeidsvoorzieningsorganisatie.[11]

Anders ligt het op een terrein dat ten onrechte soms nog wel eens wordt verward met de functionele decentralisatie, namelijk het terrein van de verstatelijkte privaatrechtelijke organisaties die zijn ingeschakeld bij publieke taakvervulling. Deze privaatrechtelijke organisaties zijn onmisbare schakels bij de realisering van sociale grondrechten, zoals die in de artikelen 19-23 Grondwet zijn omschreven. De overheid heeft zich geleidelijk aan via juridische en financiële weg een positie verschaft, waarin zij de instellingen kan maken en breken, hoewel in de uitvoerende sfeer aan de instellingen enige mate van vrijheid en verantwoordelijkheid wordt gelaten. Voorbeelden van deze privaatrechtelijke organisaties zijn de reclasseringsinstellingen, de bejaardenoorden, ziekenhuizen en verpleegtehuizen, woningcorporaties, e.d.[12]

Bij of krachtens algemeen verbindende voorschriften, soms uitsluitend via erkenningseisen of subsidievoorwaarden, is de overheid op enkele terreinen gedwongen tot het instellen van klachtvoorzieningen. Genoemd kunnen worden de Wet op de bejaardenoorden, de Reclasseringsregeling 1986, de Wet op de jeugdhulpverlening en de klachtvoorzieningen in sommige delen van de gezondheidszorg.[13]

De klachtvoorzieningen binnen het kader van de taakuitoefening door deze privaatrechtelijke verstatelijkte organisaties wil ik bestempelen als bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen, omdat zij hun basis vinden in het bestuursrecht en een integraal deel vormen van het bestuursrechtelijk ingekaderde uitvoeringsstelsel ter realisering van sociale grondrechten. In het kader van dit preadvies laat ik evenwel deze instellingen hier rusten. Het is niet waarschijnlijk, dat de Nationale ombudsman op afzienbare termijn een functie zou kunnen krijgen ten aanzien van de taakuitoefening door deze privaatrechtelijke organisaties.

5.3 Uitbreiding competentie Nationale ombudsman

Zoals gezegd is de competentie van de Nationale ombudsman beperkt tot de gedragingen van ministers, aan hen ondergeschikte ambtenaren en instellingen en de politie. Uitbreiding van de competentie kan plaatsvinden bij algemene maatregel van bestuur.

Vanaf de inwerkingtreding van het ambt is gediscussieerd over de vraag, of de

lagere overheden wel onder de competentie van de Nationale ombudsman zouden moeten vallen. Op die discussies ga ik nu niet in. Regering en Tweede Kamer hebben meer dan eens te kennen gegeven, dat de competentie van de Nationale ombudsman zich ook zal gaan uitstrekken tot de lagere publiekrechtelijke lichamen en de zelfstandige bestuursorganen.[14] De effectuering van die competentie-uitbreiding zal echter gefaseerd geschieden met het oog op de opvangcapaciteit van het bureau van de Nationale ombudsman. De competentie-uitbreiding zal voorlopig geschieden bij algemene maatregel van bestuur (vanaf 1 januari 1992 vermoedelijk de gemeenten, vanaf 1 januari 1994 vermoedelijk de rest van de zelfstandige bestuursorganen). Er zal gewerkt worden aan een nieuwe Wet Nationale ombudsman, waarin ook de competentie-uitbreiding tekstueel zal zijn verwerkt.[15]

Ondertussen staan er evenwel ook nog enkele andere bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen op stapel. In het Jaarverslag 1989 maakt de ombudsman melding van een voorontwerp voor een nieuwe Organisatiewet sociale verzekeringen waarin in de artikelen 74, 75 en 76 een regeling voor de behandeling van klachten door de Sociale Verzekeringsraad is opgenomen. Tevens maakt hij melding van zijn reactie op het wetsvoorstel tot opneming in de Politiewet van een hoofdstuk over klachtbehandeling, welke reactie uiterst actueel is, nu het nieuwe voorontwerp voor een nieuwe Politiewet opnieuw een bijzondere klachtprocedure bevat.[16] Tenslotte is er de vraag voor gemeenten, provincies en waterschappen of en hoe ze gestalte willen geven aan een eigen bestuursrechtelijke klachtvoorziening. De ombudsman heeft intussen zijn visie in enkele nota's ontvouwd, een visie die ik in grote lijnen kan onderschrijven.[17]

De toekomstige plannen voor nieuwe bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen en de plannen met betrekking tot de competentieuitbreiding van de Nationale ombudsman roept een aantal vragen op:

1. In hoeverre bestaat er behoefte aan eerstelijns-klachtvoorzieningen? Bestaat er ook behoefte aan 'externe' klachtvoorzieningen (dus klachtvoorzieningen bij een onafhankelijke instantie)? Zie hierna paragraaf 5.4.
2. Welke moet de positie zijn van de Nationale ombudsman in het geheel van bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen? Zie hierna paragraaf 5.5.

5.4 Eerstelijns-klachtvoorzieningen

Hiervoor is een onderscheid gemaakt tussen interne klachtbehandeling en externe klachtbehandeling. De laatstgenoemde klachtbehandeling geschiedt door een onafhankelijke instantie. Deze tweedeling moet nu eerst nader worden omschreven.

Een externe klachtinstantie is een instantie die voldoet aan de volgende vier minimum-eisen, namelijk die:

- onafhankelijk is van de organen tegen wie geklaagd wordt;

- zelf het onderzoek naar de klacht instelt en over de bevindingen rapporteert;
- daarbij dan ook de beschikking heeft over reële onderzoeksbevoegdheden; en
- zelf een normatief oordeel geeft over de gedraging, eventueel aangevuld met een aanbeveling.

Een interne klachtbehandeling is een klachtbehandeling waarbij het betrokken orgaan of een aan deze ondergeschikte of van deze deel uitmakende functionaris het onderzoek naar de feiten verricht en het definitieve oordeel uitspreekt over de klacht. Een en ander doet niet af aan de in paragraaf 3.4.4 tot uiting gekomen eis, dat de klacht behandeld moet worden door een ander dan degene op wie de klacht betrekking heeft. Vergelijk in dit verband artikel 6.3.10 ontwerp-Awb, dat bepaalt, dat in de bezwaarschriftenprocedure het horen van belanghebbenden geschiedt door personen die niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken zijn geweest.

Nu zijn er tussenvormen die dit beeld wat vertroebelen. In de artikelen 61-66 voorontwerp Politiewet wordt een mengvorm gepresenteerd. Er is per regio een procedure van klachtbehandeling, waarvan de regels worden gemaakt door het regionaal college. Voorts is er een klachtbehandelingsprocedure, vast te stellen door de Minister van Justitie en de Minister van Defensie voor het landelijke politiekorps en de bijzondere ambtenaren van politie, respectievelijk de Koninklijke marechaussee. Voor alle procedures geldt het volgende stramien:
- Een commissie met onafhankelijke leden adviseert over de klacht.
- Het onderzoek wordt verricht door de politie zelf. Wat betreft de in gemeenten werkzame politiefunctionarissen wordt bepaald, dat het onderzoek wordt ingesteld door de burgemeester.
- De korpsbeheerder is belast met de afdoening van de klacht.

Impliceert deze constructie nu een interne of een externe klachtenprocedure.

Mijns inziens is hier onmiskenbaar sprake van een interne klachtbehandeling, omdat niet voldaan is aan de vier minimum-eisen die hiervoor gesteld zijn aan de externe voorziening. Er is sprake van een interne klachtbehandeling met een, op zichzelf positief te waarderen, onafhankelijke adviesinstantie.

De centrale vraag is, hoe de eerstelijns-klachtvoorziening moet worden georganiseerd. Kan volstaan worden met een, al dan niet goed opgezette, interne klachtbehandeling, of moet gekozen worden voor een externe klachtbehandeling?

In ieder geval moet er sprake zijn van een goede interne klachtbehandeling. Hierna zullen eerst de argumenten daarvoor uiteen worden gezet. Daarna zal bezien worden, of het verstandig is ten aanzien van bepaalde organisaties te kiezen voor het uitbouwen van de eerstelijns klachtvoorziening tot een externe klachtvoorziening.

Argumenten voor een goede interne klachtvoorziening zijn de volgende:

a. Een interne klachtvoorziening zal een positief effect hebben op de zeefwerking van klachten die in de richting van de Nationale ombudsman gaan. Die zeefwerking zal groter zijn, naarmate deze klachtvoorziening beter is georganiseerd.
b. In het algemeen geldt dat het de voorkeur verdient, dat klachten zo dicht mogelijk bij de werkvloer worden opgelost. Dat is ook de ratio van het kenbaarheidsvereiste. Nadeel is evenwel, dat een interne klachtbehandeling door de burger met argwaan kan worden bezien. Inschakeling van een onafhankelijke adviescommissie of een klachtenfunctionaris met een zekere onafhankelijke status heeft het voordeel van een grotere afstandelijkheid en legitimiteit.
c. Een interne klachtvoorziening met bijvoorbeeld een afzonderlijke klachtenfunctionaris of -commissie heeft een beperkter werkterrein dan een nationaal werkende instantie. Daardoor zal de kennis van en de bemoeienis met het kleinere werkterrein groter en intenser (kunnen) zijn. Dat heeft verschillende voordelen. Het is niet uitgesloten, dat bemiddeling meer kans krijgt in een dicht bij de werkvloer staande klachtvoorziening. Een ander voordeel is de fysieke afstand en de bereikbaarheid van de klachtvoorziening. De Nationale ombudsman is toch ondanks alle communicatiemiddelen een Haags instituut.
d. Voor het betreffende deel van het openbaar bestuur is een goed gestructureerde interne klachtvoorziening een mogelijkheid de diagnostiserende neveneffecten van de klachtbehandeling sneller en indringender te verwerken in de eigen organisatie en aanpak. Daardoor zal de functie van het signaleren van structurele tekortkomingen binnen een bepaalde organisatie en het verhelpen daarvan meer tot zijn recht kunnen komen dan bij een nationale voorziening. Die functie zal zich des te sterker doen gevoelen wanneer, zoals bij sommige gemeenten, de organisatie zelf de verantwoordelijkheid voor de instelling van een eigen klachtenfunctionaris of -commissie op zich heeft genomen.

Is het wenselijk voor een organisatie of voor een bepaalde soort van organisaties (gemeenten, politieregio's, sociale verzekeringen) een 'externe' klachtvoorziening in het leven te roepen die de interne klachtvoorziening aanvult, dan wel vervangt?

Ik heb grote twijfels aan de wenselijkheid van te veel externe klachtvoorzieningen, en wel om de volgende redenen.

a. Een externe klachtvoorziening staat of valt met de kwaliteit. Kwaliteit heeft evenwel ook zijn prijs en is daarmee afhankelijk van een zekere schaal en maat. Het aantal klachten per organisatie is doorgaans niet zo groot, dat een hoogwaardige klachtvoorziening, bestaande uit bijvoorbeeld een full-time ombudsman met bureau, verantwoord is te achten. Een grotere schaal en maat kan de klachtvoorziening echter weer te ver verwijderen van de werkvloer. In

dat geval is er de noodzaak om een eenvoudige vorm van interne klachtbehandeling te laten bestaan, in welk geval de eerstelijns-klachtvoorziening uit twee echelons komt te bestaan.

In dit verband kan erop worden gewezen dat de ombudsman, mede steunend op onderzoeksmateriaal van Helder,[18] huiverig is ten opzichte van ombudscommissies, wanneer althans de leden van deze commissies niet zelf het onderzoekwerk doen, geringe ambtelijke ondersteuning hebben, er te weinig mogelijkheden zijn voor het opbouwen van expertise, er onvoldoende deskundige commissieleden gerekruteerd kunnen worden en wanneer de afstand ten opzichte van het bestuursorgaan zo gering is, dat ten opzichte van dat orgaan vanuit de commissie niet voldoende gezag afstraalt.

Kortom de conclusie is: een externe klachtinstantie is alleen maar zinvol, als je het goed doet.

b. Externe klachtvoorzieningen, mits professioneel opgezet, zijn kostbaar. Nu moet men iets over hebben voor een goede relatie tussen overheid en burger, maar het is zaak de kosten tegen de baat af te wegen, en bovendien rekening te houden met minder kostbare alternatieven. Voorkomen moet worden, dat er binnen het veld van de klachtvoorzieningen een structuur ontstaat als binnen de rechtspraak. Geen ombudsvoorziening in drie instanties dus, waarbij elke volgende instantie pas aan de beurt komt, wanneer men in de voorgaande instantie is uitgeprocedeerd. Er is een uitgebreid stelsel van administratiefrechtelijke voorzieningen dat, terecht, veel financiële offers vraagt van de samenleving en dat veel energie vraagt van rechtspraak en openbaar bestuur. Het is mijns inziens gewenst, dat er adequate klachtvoorzieningen zijn ter zake van gedragingen van alle bestuursorganen, maar dat behoeft geenszins zo uitvoerig te worden opgezet als het stelsel van administratiefrechtelijke voorzieningen. Laten we wel wezen: het overgrote deel van de gemeenten kan geen eigen externe klachtvoorziening betalen.

c. Een echt onafhankelijke klachtvoorziening roept de vraag op naar de competentie van de Nationale ombudsman. Uitgangspunt is tot op heden steeds geweest, dat de ombudsman een 'nationale' voorziening zou zijn. Welnu, de wetgever en ook gemeenten kunnen er mijns inziens dus niet meer van uitgaan, dat een externe klachteninstantie de Nationale ombudsman definitief onbevoegd zou maken. Aan de andere kant moet een externe klachtinstantie met de daaraan inherente toeters en bellen natuurlijk wel serieus genomen worden. De facto zal bij het bestaan van externe instanties de Nationale ombudsman gepasseerd worden. Het oprichten van externe klachteninstanties door de wetgever en door lagere overheden betekent dus impliciet een inbreuk op het hiervoor geschetste uitgangspunt.

d. Het bestaan van het instituut Nationale ombudsman heeft als voordeel, dat er een uniform stelsel van gedragsnormen ontstaat. Wanneer systematisch een bepaalde soort overheidsorganisatie formeel of feitelijk aan de competentie

van de Nationale ombudsman wordt onttrokken, kan dit afbreuk doen aan die uniformiteit. Net nu we in Nederland beginnen met het terugdringen van de differentiatie in de administratieve rechtspraak, zou het uiterst vreemd zijn als we overgaan tot een de facto gedifferentieerd stelsel van externe klachtvoorzieningen.

Samenvattend concludeer ik, dat uiterst terughoudend moet worden opgetreden met betrekking tot het inrichten van externe klachtvoorzieningen. Naar mijn mening is het wenselijk uit te gaan van het volgende stelsel. Het instituut ombudsman is een 'nationaal' instituut. In beginsel kunnen klachten ter zake van alle overheden bij de Nationale ombudsman terechtkomen. Een en ander neemt niet weg, dat de interne klachtbehandeling adequaat moet worden georganiseerd, gelet op de hiervoor genoemde voordelen van een gedegen eerstelijns-klachtvoorziening. Naarmate de organisatie omvangrijker is en het aantal klachten groter zal de structurering van de interne klachtvoorziening meer aandacht vragen. Dan zullen de ondersteunende effecten van de klachtvoorziening voor het management ook meer gewenst en effectiever kunnen zijn. Zo zal het merendeel van de gemeenten kunnen volstaan met een beperkte interne klachtenregeling, maar zullen de grote steden behoefte voelen aan een meer professioneel ingerichte klachtvoorziening.

5.5 Consequenties voor het instituut Nationale ombudsman

Artikel 16 onder c WNo verbiedt de ombudsman een onderzoek in te stellen of voort te zetten zolang ten aanzien van de gedraging een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening openstaat of ingevolge een zodanige voorziening een procedure aanhangig is. De vraag of ook bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen onder het begrip administratiefrechtelijke voorziening vallen, is in de literatuur verschillend beantwoord.[19] De ombudsman heeft te kennen gegeven slechts de echt onafhankelijke klachteninstanties te willen begrijpen onder het begrip wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening en heeft daarmee eigenlijk een tussenpositie ingenomen.[20]

Het lijkt mij dat de wetgever op dit punt maar eens helderheid moet scheppen, en klip en klaar moet verklaren wat hij voorstaat. Er zijn twee alternatieven:

1. Aan artikel 16 WNo, onder c WNo (niet bevoegd) wordt na de woorden 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' de woorden toegevoegd 'of een wettelijk geregelde klachtvoorziening'. Dat betekent, dat de ombudsman moet wachten, totdat een eerstelijns-klachtvoorziening is afgerond.
2. Onder erkenning, dat de klachtvoorzieningen niet vallen onder het begrip wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening, wordt ter zake in artikel 14 WNo (niet verplicht, wel bevoegd) duidelijkheid geschapen. De eenvoudige procedure van interne klachtbehandeling zou men kunnen

begrijpen onder punt h van artikel 14 (het kenbaarheidsvereiste, zie paragraaf 2.4 van dit preadvies). Ten aanzien van de andere procedures met een meer onafhankelijke status zou een afzonderlijk punt kunnen worden opgenomen, waarbij punt e (afbakening met de commissies voor de verzoekschriften van de Eerste of Tweede Kamer) als voorbeeld kan dienen.

Mij lijkt dat het tweede alternatief, mede gelet op het hierboven ingenomen standpunt ten aanzien van het ideale stelsel van klachtvoorzieningen, de voorkeur verdient. Wetssystematisch gezien heeft artikel 16 WNo betrekking op de afbakening met de administratieve rechtsbescherming en de rechtspraak, terwijl artikel 14 de afbakening behelst met andere klachtvoorzieningen. De afbakening met de andere klachtvoorzieningen past niet binnen artikel 16. Opname van eerstelijnsklachtvoorzieningen in artikel 16 betekent voorts in wezen een inbreuk op de principiële keuze, het gepasseerde station, dat het ombudsinstituut een 'nationale' voorziening is. Een belangrijk voordeel is bovendien dat de ombudsman, hoewel hij geen echte 'hogere' beroepsinstantie is, toch een zeker indirect toezicht kan uitoefenen op lagere ombudsinstanties.

Dan nu een ander probleem. De ombudsman is principieel een 'nationale' ombudsman, maar is tot op heden een rijks- en politie-ombudsman. De Wet Nationale ombudsman vertoont nogal wat trekjes van de 'rijksombudsman'. Er is een speciale relatie met het parlement, vooral ook te begrijpen vanuit de ministeriële verantwoordelijkheid. De Tweede Kamer legt in haar besprekingen van het jaarverslag vooral accenten waar het het rijk en de rijkspolitie betreft. Wat zal ook de Tweede Kamer met de minister kunnen bepraten over de gemeentepolitie? Dat probleem zal zich sterker doen gevoelen, naarmate de competentie van de Nationale ombudsman zich uitbreidt tot die overheden die geen verantwoordelijkheid hebben af te leggen aan de Tweede Kamer. Is in dit licht een benoeming door de Tweede Kamer wel zo gepast? Waarom niet een benoeming door de Kroon op voordracht van de in artikel 2, tweede lid WNo genoemde functionarissen. Is überhaupt dan niet een benoeming voor het leven, in plaats van voor zes jaren aan te bevelen?

Overdenking behoeft ook de éénhoofdigheid van het ambt. Het feit dat per klacht een 'unus' rapporteert en oordeelt, behoeft toch niet te betekenen, dat het hele instituut aan één persoon is opgehangen. De substituutombudsmannen, zo is tot op heden gebleken, opereren verscholen achter de rug van de ombudsman. Denkbaar is, dat het ombudsinstituut ruimte biedt aan meer elk op zich zelfstandig opererende ombudsmannen (bijvoorbeeld voor de politie, voor de decentrale overheden, voor de zelfstandige bestuursorganen, voor de departementen en voor de sociale verzekeringen) die elk op zich de titel Nationale ombudsman voor de politie, Nationale ombudsman... etc., voeren. Een van de ombudsmannen zou dan als voorzitter van het college van ombudsmannen belast moeten worden met het beheer van het bureau en de coördinatie van de jurisprudentie. Tegenstrijdigheden in de jurisprudentie zouden kunnen worden voorkomen door het college van ombudsmannen te laten beslissen over geschilpunten ten aanzien van de koers van de jurisprudentie.

Een dergelijke constructie biedt verschillende voordelen. Er kan een hechter psychologisch contact plaatsvinden tussen het ombudsinstituut en de betreffende 'doelgroep'. De organisatie van het ombudsinstituut zal zich ook meer kunnen specialiseren in de richting van de verschillende doelgroepen, hetgeen tot uiting kan komen in onderzoeken ex artikel 15 WNo en in de jaarverslagen. En last but not least: de kwetsbaarheid van het ombudsinstituut wordt verminderd.

5.6 Regeling van het klachtprocesrecht in de Awb?

In paragraaf 4.4.4 heb ik enkele suggesties gedaan voor de Awb, ook inzake een procedure voor interne klachtbehandeling. De daar bedoelde regeling zou de minimumregeling kunnen zijn, geldend voor de behandeling van elke klacht.

Daarnaast verdient het overweging een algemene meer uitvoerige regeling te ontwerpen die niet verplicht is, maar door overheden op de behandeling van bepaalde klachten van toepassing kan worden verklaard, dan wel bij wettelijk voorschrift kan worden voorgeschreven. Men vergelijke de opzet van de Uitgebreide voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4. Ontwerp-Awb. Waarom is daaraan behoefte?

Het antwoord is vrij simpel. Op dit moment bestaat er bij de wetgever onvoldoende inzicht in wat een behoorlijke klachtprocedure moet inhouden. Daarom wordt er maar niets geregeld, of het procesrecht wordt zeer divers geregeld.[21] Illustratief is het in oktober 1990 uitgekomen voorontwerp-Politiewet 1990. De aandacht die in dit Voorontwerp aan de klachtbehandeling wordt gegeven, geeft aan hoeveel moeite men ten departemente nog heeft met het fenomeen klachtvoorziening.

Zo wordt in artikel 61 voorontwerp-Politiewet de regeling van het procesrecht overgelaten aan de regionale colleges, de Minister van Justitie en de Minister van Defensie. Grote diversiteit kan daarvan het gevolg zijn. De minimumbepalingen van het tweede lid van artikel 61 betreffen slechts de verplichting dat de klachtencommissie moet bestaan uit onafhankelijke leden, dat er een termijn voor afdoening moet worden opgenomen, dat er een registratie van de ingediende klachten moet plaatsvinden en dat er een periodieke publikatie moet plaatsvinden waarin aandacht wordt geschonken aan structurele tekortkomingen. Over het beginsel van hoor en wederhoor en over de verplichting tot motivering van het uiteindelijke oordeel wordt niets vermeld.

Nu kan men er natuurlijk voor pleiten om in het ontwerp-Politiewet een verbeterde versie op te nemen. Dat zal om wille van een goede voortgang van het reorganisatieproces bij de politie ook zeker wel moeten, maar het is toch verstandig om op de wat langere termijn een meer uniforme regeling wat betreft de hoofdpunten van de klachtprocedure te ontwerpen.

Het zou goed zijn om eens deskundigen aan het ontwerpen van een goede klachtprocedure te zetten en deze op te nemen in de Awb als facultatieve procedure. Dan behoeft niet telkens op bijzondere terreinen opnieuw het wiel uitgevonden te worden. Een dergelijke klachtprocedure kan ook een voorbeeldwerking hebben voor de klachtprocedures van het verstatelijkte maatschappelijke middenveld. Denkbaar zou zelfs zijn dat, wanneer een wettelijk voorschrift of een erkenningsvoorwaarde een verstatelijkte particuliere instelling dwingt tot het inrichten van een klachtvoorziening, expliciet en dwingend wordt verwezen naar de klachtprocedures van de Awb.

Noten

1. Zie o.a. Wilma van der Berg, Naar een gedifferentieerde klachtprocedure voor gedetineerden, Proces, 1986, blz. 241, e.v.
2. Zie voor een typering J.B.J.M. ten Berge, Taalverwarring rond functionele decentralisatie, Bestuurswetenschappen 1989, blz. 343. Meer uitgebreider J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, Overheid en privaatrechtelijke organisatievorming, preadvies ten behoeve van de Raad voor het Binnenlands Bestuur, 's-Gravenhage 1990.
3. Mevr. mr. M.P. Gerrits-Janssens, De overheid en klachtprocedures, NTB 1991, verschijnt maart 1991.
4. R.J.G.M. Widdershoven, Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989, blz. 36-37, en 51-53.
5. Zie de artikelen 51-58 Beginselenwet Gevangeniswezen; de Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden, Besluit van 29 januari 1987, Stb. 55, Titel IV en V; Hoofdstuk XV van de Wet op de jeugdhulpverlening.
6. Zie artikel 15 Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden. Zie hierover mevr. mr. M.P. Gerrits-Janssens, par. 3.1.2.2.
7. E. Helder, hoofdstuk 6.
8. Zie Helder, t.a.p. blz. 276 en 277.
9. Bijl. Hand. II zitting 1990-1991, 21042, nr. 4. De nota bevat het regeringsstandpunt over het advies van de Raad voor het binnenlands bestuur over functionele decentralisatie, blz. 29 en 35.
10. Zie paragraaf 2.4.
11. Hand. II 4 juni 1990, 86-4909 en 4910.
12. Voor een uitvoeriger benadering van deze privaatrechtelijke organisaties leze men J.B.J.M. ten Berge en H.J. de Ru, zie noot 2.
13. Zie hierover o.a. C. Kelk, Klagen of kwijnen, De rechten van verpleeghuispatiënten en de behandeling van hun klachten, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 1985, alsmede P. Laurs, Recht voor psychiatrische patiënten, Gouda Quint BV, Arnhem 1988, in het bijzonder blz. 248 e.v.
14. Zie hierover het Jaarverslag 1989, blz. 47 en 48.
15. Aldus Minister Dales in de Tweede Kamer, Hand. II 4 juli 1990, 86-4910.
16. Jaarverslag 1989, blz. 48-51. Zie de artikelen 61-66 van het voorontwerp-Politiewet 1990, Uitgave Ministerie van Justitie en het Ministerie van Binnenlandse Zaken, oktober 1990.
17. Zie Jaarverslag 1989, blz. 48-51. Ook zijn notitie De Nationale ombudsman en decentrale ombudsinstanties: enkele aandachtspunten rond de aangekondigde bevoegdheidsuitbreiding, 14 november 1990.
18. Jaarverslag 1989, blz. 46 en 47. Zie de dissertatie van E. Helder, blz. 424.
19. Tak/Ten Berge 1983 deel 8 blz. 308; een andere opvatting koestert E. Helder, blz. 267.
20. Jaarverslag 1989, blz. 46.
21. Zie het artikel van M.P. Gerrits-Janssens, hiervoor aangehaald in noot 3.

6. De betekenis van het instituut Nationale ombudsman

Aan het slot van dit preadvies wil ik stil staan bij enkele algemene vraagpunten van wijdere strekking die hiervoor nog niet aan de orde zijn geweest. Meer in het bijzonder wil ik ingaan op de betekenis van het instituut Nationale ombudsman voor de relatie bestuur-bestuurden en voor de kwaliteit van het openbaar bestuur. Tenslotte wil ik de vraag beantwoorden, of het fenomeen van de Nationale ombudsman en het fenomeen van de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen niet moeten leiden tot enige bijstelling van de wetenschappelijke benadering van het bestuursrecht.

6.1 De vier functies van het instituut Nationale ombudsman

Terugkijkend op negen jaar functioneren van het ombudsinstituut constateer ik, dat de ombudsman de volgende functies vervuld:[1]

a. Haarlemmerolie: eerste hulp, vraagbaak, verwijsinstantie en bemiddeling

De grote stroom telefoontjes en buitenwettelijke verzoekschriften vormen een indicatie, dat de Nationale ombudsman voor velen die problemen hebben met bepaalde overheden een eerste toevluchtsoord geworden is.

Deze functie van toevluchtsoord gaat verre uit boven de reikwijdte van artikel 13 WNo. Dit artikel draagt de ombudsman op een verzoeker terstond te verwijzen naar een eventueel openstaande administratiefrechtelijke voorziening en het verzoekschrift aan die instantie door te zenden. In de praktijk wordt dit artikel wel toegepast,[2] maar meestal weten belanghebbenden wel welke administratiefrechtelijke voorziening openstaat, omdat alreeds in vele gevallen de beroepsmogelijkheid in de bestreden beschikking staat vermeld. Kwantitatief is deze verwijzingstaak dus niet indrukwekkend. Wel kwantitatief belangrijk zijn de buitenwettelijke klachten.

Blijkens het Jaarverslag 1989 betreft een groot deel van de buitenwettelijke klachten het lokaal bestuur, uitvoeringsorganen van sociale verzekeringswetten, alsmede consumentenaangelegenheden. Als de kwestie niet te ingewikkeld is wordt verzoeker informatie gegeven die op zijn situatie van toepassing is. Zo nodig wordt men verwezen naar hulpverlenende instanties en wordt gewezen op bezwaar-, beroeps- en beklagmogelijkheden. Hierbij wordt er

veel belang aan gehecht te vermijden, dat bij de briefschrijvers het idee ontstaat dat zij van het kastje naar de muur worden gestuurd, aldus het Jaarverslag 1989.[3] Op grond van de grote hoeveelheid van deze buitenwettelijke vragen en klachten, alsmede de wijze waarop het instituut daarmee omspringt moet geconstateerd worden, dat de ombudsman in ieder geval ook in een bepaalde mate de functie van sociaal raadsman vervuld.

b. Individuele bescherming tegen overheidsbeslissingen en -gedragingen

Vele klachten betreffen gedragingen in de feitelijke sfeer van overheidsfunctionarissen of -organisaties. Daarnaast betreffen vele klachten ook geschillen over beschikkingen en overeenkomsten. In beide soorten aangelegenheden is de Nationale ombudsman in staat aan de burger een vrij effectieve bescherming te bieden.

Wat betreft de meeste feitelijke gedragingen is die bescherming vrij *volledig*, omdat in vele handelingssituaties andere beklagmogelijkheden ontbreken, dan wel onvoldoende effectief zijn. De Arob-jurisprudentie laat beslissingen zien die geen beschikkingen zijn, en waartegen de ombudsman adequate bescherming kan bieden (bijvoorbeeld het besluit van de burgemeester op grond van artikel 73, tweede lid gemeentewet om niet bepaalde stukken aan de raad over te leggen,[4] of de weigering een raadslid toe te laten tot een persconferentie van de gemeentepolitie.[5] Ook een negatief besluit op een verzoek om bestuurscompensatie kan door de ombudsman worden beoordeeld.[6] De Meij heeft er herhaaldelijk op gewezen dat de ombudsman, gelet op de gebrekkige opzet en werking van de Wet openbaarheid van bestuur, een belangrijke aanvullende werking kan hebben.[7]

Wat betreft de bescherming inzake beschikkingen is die bescherming natuurlijk *aanvullend*, gelet op de competentie-afbakening op dit punt. Aanvullend werkt de ombudsman bijvoorbeeld ten aanzien van de ontslagvergunningen van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, welke beschikkingen niet Arob-appellabel zijn. Een zekere aanvullende bescherming biedt de ombudsman ook ten aanzien van gedragingen van overheden tijdens administratiefrechtelijke procedures, bijvoorbeeld waar het gaat om het te laat indienen van verweerschriften of het overschrijden van de beslistermijnen in bezwaarschriftenprocedures.

Wat betreft de bescherming ter zake van de nakoming van overeenkomsten naar burgerlijk recht en ter zake van onrechtmatige daden is de bescherming door de ombudsman zodanig, dat in een aantal gevallen de gang naar de burgerlijke rechter kan worden voorkomen. Vooral het 'kleine civielrechtelijke leed' wordt door de ombudsman verzacht of verholpen. De bescherming is hier dus meer *vervangend*. Zie overigens de bezwaren van Daalder daartegen in hoofdstuk 5 van zijn preadvies.

c. Signalering van gebreken in de overheidsorganisatie en het overheidsfunctioneren waar het de relatie met de burger betreft

De ombudsman krijgt jaarlijks duizenden vragen, telefonische klachten en ver-

zoekschriften, welke evenzovele pijnpunten betreffen in de relatie tussen overheid en burger. Door een systematische verwerking en analyse van deze binnengekomen klachten is de ombudsman in staat per departement, per onderdeel van een departement, per politie-onderdeel, e.d. aan te geven waar de problemen zitten. Tal van soorten van problemen kunnen op deze wijze in kaart worden gebracht. Ten aanzien van bepaalde soorten problemen stelt de ombudsman soms een onderzoek uit eigen beweging in, vooral wanneer hij de verwachting heeft aldus een bepaald structureel probleem beter in kaart te kunnen brengen.

De signalen zijn bedoeld voor de overheidsorganisatie zelf: voor de betrokken functionarissen zelf, voor hun ambtelijke 'bazen', voor de politieke bestuurders en voor de volksvertegenwoordiging. Gelet op de gerealiseerde effecten moet worden geconcludeerd, dat deze signalering van tekorten eigenlijk een vrij goedkope manier is om de eigen overheidsorganisatie door te meten op kwaliteit.

d. Het 'vinden' van normen voor de relatie overheid en burger
Hiervoor is al gebleken, dat de ombudsman, gedwongen door de noodzaak een goed gefundeerd behoorlijkheidsoordeel te geven, ertoe is overgegaan te zoeken naar 'stelselmatigheid' in zijn behoorlijkheidsoordeel. Juist het combineren van de resultaten van de hierboven onder c genoemde functie, namelijk het signaleren van tekortkomingen, met de hier onder d genoemde functie heeft tot resultaat, dat per handelingssituatie, per onderdeel/aspect van de relatie overheid-burger, door de ombudsman systematisch wordt gebouwd aan een normenstelsel. In de hoofdstukken 3 en 4 van dit preadvies is daarop uitgebreid ingegaan. In dit opzicht kan de ombudsman gezien worden als 'het geweten' van het openbaar bestuur.

Overzien we deze functies van het instituut Nationale ombudsman, dan moeten we constateren, dat in het algemeen gesproken ook eerstelijnsklachtvoorzieningen deze functies in meer of mindere mate hebben. Uiteraard zal de invulling van die functies per klachtvoorziening kunnen verschillen. Een gemeentelijke ombudsman zal, gelet op zijn afstand tot de werkvloer, meer aan bemiddeling inzake lokale klachten kunnen doen dan de Nationale ombudsman. De betekenis van de Nationale ombudsman voor het ontwikkelen van algemene normen zal echter groter zijn. Wat betreft klachtcommissies is de vraag, of de bemiddelingsfunctie niet achter zal blijven in vergelijking met éénhoofdige ombudsambten. Hoe het ook zij, in meer of mindere mate hebben alle bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen dezelfde functies.

6.2 Betekenis van ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen in relatie tot rechtspraak

Uit de hiervoor genoemde functies blijkt, dat de Nationale ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen functies hebben die zich duidelijk onderscheiden van andere beschermingsmogelijkheden inzake overheidsoptreden, zoals rechtspraak, administratief beroep of verzoekschriften aan vertegenwoordigende lichamen. Van een 'overlap' met deze instanties is slechts in beperkte mate sprake.

Evident is, dat de ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen in bepaalde opzichten méér en verfijndere bescherming kunnen bieden dan bijvoorbeeld rechtspraak.

Van nog groter belang is de 'andere aard' van de bescherming. Het is goed om in dit verband nog even stil te staan bij de nadelen van een te grote nadruk op rechtspraak.

Hiervoor zijn reeds de ideëen van Schuyt aan de orde gekomen over de digitale kenmerken van de rechtspleging.[8] In een digitaal systeem gaat veel verloren. Allerlei aspecten in de communicatie tussen burger en overheid vallen weg, zodra als er een rechtsstrijd begint. Het is dan een kwestie van ja of nee. Iedere jurist weet, dat het starten van een juridisch proces vaak de doodsteek is voor normale communicatie, anders gezegd voor analoge communicatie. De werkelijkheid van de communicatie wordt dan verengd tot enkele rechtsvragen. Ook al zijn die rechtsvragen vaag en onbestemd, zoals bij de vraag of het gelijkheidsbeginsel geschonden is, kernpunt van een rechtsgeschil is of al dan niet recht bestaat op bepaalde knikkers.

Het is dan ook een misverstand te menen, dat een uitgebreid stelsel van rechtsbescherming tegen overheidsoptreden een rechtstreekse bijdrage levert aan verbetering van de relatie tussen burgers en overheden. Uiteraard levert dat stelsel indirect wel een bijdrage aan die relatie, doordat de overheid kwalitatief beter gaat functioneren en in het algemeen het stelsel van rechtsbescherming een bijdrage levert aan de legitimiteit van de overheid. Maar het bestaan van het stelsel leidt tot juridische procedures die elk op zich overheid en burger van elkaar vervreemden. Bij de vraag of bepaalde door de belastinginspectie gebezigde bewoordingen in een vertoogschrift als behoorlijk konden worden aangemerkt, oordeelde de ombudsman dat i.c. van belang was dat er sprake was van een 'rechtsstrijd'. Daar liggen de normen kennelijk anders.[9]

De Nationale ombudsman is, gelet op de hiervoor genoemde functies, méér in staat om een bijdrage te leveren aan de *verbetering van de relatie tussen bestuur en burger*. De verwijzingstaak en de bemiddelingstaak voorkomen, dat een proces van analoge communicatie faalt en overgaat in een vaak fnuikend proces van digitale communicatie. Door het feit dat de Nationale ombudsman oog heeft, oog moet hebben voor tal van aspecten van behoorlijkheid, heeft hij ook oog voor allerlei andere facetten van analoge communicatie tussen overheid en

burger, zoals een goed werkende telefooninstallatie, een zorgvuldige afhandeling van correspondentie, het respecteren van iemands privacy, of een fatsoenlijke bejegening.

Ook wanneer het gaat om de *kwaliteit van het openbaar bestuur* moet geconstateerd worden, dat de ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen méér dan de rechtspraak in staat zijn een bijdrage aan de verbetering daarvan te leveren. Het wijzen op structurele terkortkomingen geschiedt door de ombudsman veel directer en veel vollediger, dat wil zeggen met alle relevante aspecten ervan, dan door de rechtspraak mogelijk is, terwijl de ombudsman in staat is normen te ontwikkelen op terreinen waar de rechtspraak nooit komt. Het bovenstaande voert tot de volgende conclusies:

1. Een eerste conclusie is, dat voor een verbetering van de relatie overheid en burger en voor een verbetering van de kwaliteit van het openbaar bestuur de ombudsman en eerstelijns-klachtvoorzieningen relatief méér te bieden hebben dan de rechtspraak. Uiteraard pleit ik daarmee niet voor afschaffing van rechtspraak, maar wél voor het daarnaast ruimte bieden aan klachtvoorzieningen.

2. Een tweede conclusie is, dat opgepast moet worden met juridificering van klachtvoorzieningen in de richting van instanties met bindende oordelen. Een dergelijke ontwikkeling is in theorie niet ondenkbaar,[10] maar leidt onmiskenbaar tot het teloorgaan van de relatieve voordelen ten opzichte van de rechtspraak. In dit verband zij gewezen op de onvrede die er bij sommigen binnen het gevangeniswezen bestaat met de juridificering van de klachtprocedure voor gedetineerden en de pleidooien voor aanvullende, voorafgaande klachtbehandelingsmogelijkheden zonder bindende werking.[11] Gelet op de aanwezigheid van administratieve rechtspraak en aanvullende burgerlijke rechtspraak meen ik, dat het onverstandig zou zijn er naar te streven, dat de ombudsman bindende beslissingen zou kunnen nemen.

3. Een derde conclusie is, dat de rechtspraak zich ervan bewust moet zijn, dat niet alle aspecten van behoorlijkheid de bewaking van de rechterlijke macht behoeven. Binnen kringen van het bestuur wordt nogal eens gewaarschuwd tegen een al te activistische rechter die teveel zou juridificeren.[12] Nu ben ik geenszins tegen een activistische rechter in grote afhankelijkheidssituaties. Relevant voor dit preadvies is evenwel de vraag, of de rechter allerlei onbehoorlijkheden in de formele en procedurele sfeer moet afstraffen met een vernietiging zonder indringender te kijken naar de inhoudelijke kant van het geschil. Mijn opvatting is, dat de kern van rechtspraak is gelegen in het beoordelen van de inhoudelijke kant van het geschil, waarbij formele aspecten slechts meespelen voor zover zij echt aantoonbaar de inhoudelijke kant van de beslissing hebben beïnvloed. Het zou een goede zaak zijn wanneer, door de aanwezigheid van voldoende bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen, de rechtspraak minder gedwongen zou worden de nadruk te leggen op formele aspecten van de toetsing. Er is dan immers een alternatief beschikbaar.

4. Een vierde conclusie is, dat de wetgever ertoe kan overgaan behoorlijkheidsnormen te codificeren waarvan de handhaving in handen ligt van bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen, in sommige gevallen bijgestaan door kritische vertegenwoordigende lichamen. Deze vormen een reëel alternatief controlemechanisme. Het voordeel is, dat reëel levende ongeschreven normen voor iedereen zichtbaar worden.

5. De hiervoor genoemde conclusies leiden tot een laatste conclusie. De wetgever moet ertoe overgaan de bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen te erkennen als een volwaardige eigensoortige vorm van controle op het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat en daarvoor een heldere institutionele structuur scheppen, uitgaande van de ombudsman als 'nationaal instituut' (zie hiervoor hoofdstuk 5 van dit preadvies).

6.3 Betekenis van de ombudsman voor het bestuursrecht

Preadviezen voor de Vereniging voor administratief recht zijn vaak een gelegenheid geweest eens na te denken over onze kijk op het bestuursrecht. Ook ik wil me daaraan wagen.

Van der Hoeven[13] heeft in zijn beschrijving van het bestuursrecht gedurende de laatste veertig jaren gewag gemaakt van de centrale plaats van de beschikking als keurslijf voor het bestuursrecht. De laatste twee decennia is ook de aandacht voor andere besluiten, zoals plannen en beleidsregels, toegenomen, maar het gaat toch om besluiten. Donner maakt daarvan zelfs een wezenskenmerk van het bestuursrecht. In zijn laatste versie van Nederlands bestuursrecht algemeen deel wijdt hij een apart hoofdstuk van twee en een halve bladzijde aan het benadrukken, dat het bestuursrecht nauwelijks gedragsregels, maar eerst en vooral beslisregels bevat.[14] Voor zover hij gedragsregels in het bestuursrecht onderkent, noemt hij slechts de gedragsregels die gelden voor de burger: dienstplicht, leerplicht, belastingplichten, aanmeldingsplichten, e.d.

Er is nog een twee preoccupatie binnen het bestuursrecht. Naast de wetgever heeft vooral de jurisprudentie van de administratieve rechter invloed op het bestuursrechtelijk gedachtengoed. Wie de ontwikkeling van de verschillende drukken van het Handboek van Van Wijk/Konijnenbelt heeft gevolgd, heeft daarin duidelijk het toegenomen gewicht van de administratieve rechtspraak weerspiegeld kunnen zien. Via de rechtspraak zijn veel normen in de sfeer van het bestuursrecht getrokken. Op zich is dat een logische zaak, omdat jurisprudentie behoort tot een van de voornaamste rechtsbronnen en deze natuurlijk meer accent krijgt, naarmate de wetgever zich relatief op de achtergrond houdt. Zo is het logisch, dat in de handboeken van de toekomst weer de wet, in de vorm van de Algemene wet bestuursrecht, als rechtsbron meer aandacht zal krijgen.

Toch moet men oppassen, dat men niet het bestuursrecht 'verengd' tot

beslissingsregels, en wel die beslissingsregels die door wetgever en rechtspraak zijn erkend. Donner doet dat, wanneer hij stelt, dat het bestuursrecht vooral bestaat uit beslisingssregels en deze koppelt aan het 'rechtsverkeer'.

Aandacht voor het instituut Nationale ombudsman leidt in de eerste plaats tot het besef, dat bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen in onze samenleving een geheel eigen zin en functie hebben. Ik meen, dat bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen een eigen plaats in de bestuursrechtelijke handboeken moeten krijgen, dus niet als een soort aanhangsel bij de rechtspraak.

Maar er nog een tweede, meer belangrijke verschuiving die de ombudsman teweeg kan brengen in de scoop van het bestuursrecht, namelijk dat bestuursrecht naast beslissingsregels ook gedragsregels voor de overheid bevat en moet bevatten. Natuurlijk zullen beslissingsregels verreweg het grootste en belangrijkste deel van het bestuursrecht blijven uitmaken, maar het is principieel onjuist de inhoud van het bestuursrecht te beperken tot beslissingsregels die in de rechtspraak en in het verlengde daarvan door de wetgever zijn erkend. Bestuursrecht bevat de regels die gelden voor 'het besturen' en dus voor de relatie bestuur-bestuurden. Daartoe behoren ook de algemene handelings- of gedragsregels die organen en overheidsfunctionarissen in acht moeten nemen, ongeacht de vraag of ze binnen de administratieve rechtspraak of de burgerlijke rechtspraak worden gesanctioneerd.

Het lijkt mij onjuist de specifiek voor de overheid geldende gedragsnormen als zijnde slechts normen van sociaal verkeer en sociale organisatie buiten de wereld van het bestuursrecht te willen plaatsen. Het zijn normen die in de praktijk leven, die de legitimiteit van het gedrag van de overheid bepalen, die daarom door overheden en vertegenwoordigende lichamen als norm van behoren worden erkend, die daarom ook in het algemeen worden nageleefd (althans daarop is het streven gericht). Een groot deel van deze gedragsnormen zal ook rechtspraak en wetgeving gaan beïnvloeden. Niet 'alle' aspecten van sociaal verkeer laten zich normeren, maar er is een aantal basisnormen binnen dat sociale verkeer dat zich leent voor normering, anders gezegd voor juridificering.

Het is de verdienste van de Nationale ombudsman dat deze gedragsnormen zichtbaar worden. Het is te hopen, dat deze gedragsnormen meer systematisch aandacht zullen krijgen in beleidsregels, jurisprudentie en wettelijke regels zodat de gedragsregels voor de overheid zullen kunnen uitgroeien tot een nieuw afzonderlijk bestuursrechtelijk leerstuk. Al met al hebben bestuursrechtbeoefenaren voldoende redenen om regelmatig kennis te nemen van de rapporten van de ombudsman.

Noten

1. De opsomming van functies verschilt enigszins van de opsomming die ik in 1981 prospectief geschetst heb: centrale verwijs- en doorzendinstantie, aanvullende (individuele) rechtsbescherming, ambtshalve waken tegen onbehoorlijk overheidsgedrag en registratie van structurele tekortkomingen. Zie NJB 1981, blz. 541 e.v. Na negen jaren moet worden geconstateerd, dat op bepaalde punten de accenten iets anders zijn komen te liggen.
2. Zie bijvoorbeeld CRvB 20 juli 1988, RSV 1989, nr. 60: in de aanhef van de uitspraak is vermeld, dat het beroepschrift in eerste instantie is binnengekomen bij de Nationale ombudsman.
3. Blz. 127 en 129.
4. Afd. R. RvS. van 6 mei 1983, tB/S V, nr. 300 blz. 1241, m.a. J.G. Steenbeek.
5. Afd. R. RvS. van 16 oktober 1980, tB/S V nr. 202, blz. 781, m.a. J.M. de Meij.
6. Vgl. ook K. van Rijckevorsel in zijn noot bij B en W van Rotterdam 12 april 1983, Bouwrecht 1983, blz. 854.
7. O.a. bij Vz. Afd. R. RvS. van 13 september 1983, tB/S XI, nr. 86, blz. 385; en bij de in de vorige noot genoemde uitspraak.
8. Zie par. 4.5.2.
9. Rapport van 12 juli 1990, AB 1990, 476.
10. Men vergelijke een voorbeeld uit de Verenige Staten in Philippe Nonet, Administrative justice, advocacy and change in a government agency, Russell sage foundation, New York 1969.
11. Zie o.a. Wilma van der Berg, Naar een gedifferentieerde klachtprocedure voor gedetineerden, Proces 1986, blz. 241.
12. Verwezen zij in dit verband naar de rede van minister-president R.F.M. Lubbers, Samenleving waardevoller naarmate bottom-up-proces kans krijgt, Trema 1990, blz. 387 e.v. Voor een overzicht van de jurisprudentie van die 'oprukkende rechter' leze men Th.G. Drupsteen, De beslechting van bestuursgeschillen, Preadvies VAR 1989, VAR-reeks 104 blz. 39-53.
13. J. van der Hoeven, De drie dimensies van het bestuursrecht, ontstaan en vorming van het Nederlandse algemene bestuursrecht, Alphen aan den Rijn 1989, blz. 214 e.v.
14. A.M. Donner, Nederlands bestuursrecht, algemeen deel, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1987, blz. 72-74.

De burgerlijke rechter en de Nationale ombudsman

door mr. E.J. Daalder

Inhoud

1.	*Inleiding*	93
2.	*De Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter; bevoegdheidsperikelen*	95
2.1	Inleiding	95
2.2	De Wet Nationale ombudsman	95
2.3	De wetsgeschiedenis	96
2.4	De opvatting van de Nationale ombudsman	99
2.5	Weigering om schade te vergoeden	101
2.6	Beschouwing	105
3.	*De vaststelling van de feiten*	110
3.1	Inleiding	110
3.2	Het feitenonderzoek door de Nationale ombudsman	110
3.3	De administratieve rechter	112
3.4	De procedure bij de burgerlijke rechter	112
3.5	Vergelijking van de procedures voor de Nationale ombudsman, administratieve en burgerlijke rechter	114
3.6	Het oordeel van de Nationale ombudsman over de feiten	115
3.7	Openbaarheid en verplichting tot informatieverschaffing	116
4.	*De betekenis van het oordeel van de Nationale ombudsman voor de burgerlijke rechter*	121
4.1	Inleiding	121
4.2	Betekenis oordeel gewone rechter in een concreet geval	121
4.3	Betekenis oordeel gewone rechter in het algemeen	122
4.4	Aspecten van de toetsing door de Nationale ombudsman	124
4.5	Betekenis oordeel Nationale ombudsman voor de gewone rechter	125
4.5.1	Inleiding	125
4.5.2	Wet en wetsgeschiedenis	125
4.5.3	Literatuur	126
4.5.4	Jurisprudentie strafrechter	127
4.5.5	Jurisprudentie burgerlijke rechter; algemeen	128
4.5.6	Jurisprudentie burgerlijke rechter; het oordeel van de Nationale ombudsman	128

4.6 Afdwingen nakoming aanbeveling? 131
4.7 Beschouwing 132
4.8 Kosten van rechtsbijstand 133

5. Enkele conclusies 136

6. Tot slot: wie controleert de Nationale ombudsman? 141

1. Inleiding

Twee agenten worden aangesproken door een moeder, die vertelt dat haar 5-jarig kind zojuist door een onbekende man is aangerand. Dezelfde man zou een vriendin van de moeder oneerbare voorstellen hebben gedaan. De onbekende man zou eigenaar zijn van een auto die op een door de moeder aangegeven plaats staat geparkeerd. De agenten vragen bij de centrale het kenteken van de eigenaar op en houden deze vervolgens op verdenking van het plegen van ontucht aan. Zij nemen de man niet direct mee naar het bureau maar gaan met hem naar de woning van de moeder teneinde hem door het kind en de vriendin van de moeder te laten identificeren. De man wordt in aanwezigheid van een aantal buurtbewoners aan het kind en de vriendin van de moeder getoond. Het kind herkent hem niet, de vriendin wel. Daarop wordt de betrokkene naar het bureau meegenomen. Daar blijkt de man, na verdere confrontatie, niet degene te zijn die werd bedoeld. De man stelt zich op het standpunt dat het handelen van de agenten om meerdere redenen onrechtmatig is: er was geen sprake van een redelijk vermoeden van schuld (art. 27 WvSv), hij is niet onmiddellijk naar het politiebureau gebracht (art. 54 WvSv) en zijn privacy is geschonden doordat hij in het openbaar als een verdachte aan getuigen in aanwezigheid van buurtbewoners is getoond. De man beklaagt zich bij de Nationale ombudsman, die tot het oordeel komt dat in ieder geval de wijze waarop de confrontatie op straat heeft plaatsgevonden niet behoorlijk is geweest.[1] Mede naar aanleiding van het rapport van de Nationale ombudsman vordert de man vergoeding van de schade die hij door het optreden van de politieambtenaren heeft geleden.[2] Uiteindelijk wordt de gevorderde schadevergoeding niet toegekend: de man kan volgens de rechtbank niet bewijzen dat er bij de confrontatie dusdanig onzorgvuldig te werk is gegaan dat het handelen als onrechtmatig moet worden aangemerkt.[3]

Met dit voorbeeld is een illustratie gegeven van de problematiek die in dit preadvies wordt behandeld hoe verhoudt zich het oordeel van de Nationale ombudsman met dat van de burgerlijke rechter? Bindt het oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter? Zo nee, welke betekenis, indien enige, heeft dat oordeel dan? En andersom: beïnvloedt de jurisprudentie van de burgerlijke rechter het oordeel van de Nationale ombudsman?

Deze vragen komen in het navolgende aan de orde. Waar nodig wordt een uitstapje naar de administratieve rechter gemaakt. Ook wordt soms aandacht besteed aan de strafrechter.

In het preadvies wordt een driedeling aangehouden.
Hoofdstuk 2 heeft betrekking op de verdeling van *bevoegdheden*: hoe verhouden zich de competenties van de Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter? (Wanneer) treedt de een voor de ander terug?

In hoofdstuk 3 worden de wijze van *totstandkoming* van beslissingen van de Nationale ombudsman en die van de burgerlijke rechter vergeleken. Daar wordt ook aandacht besteed aan de verplichting tot (eenzijdige) informatieverschaffing door de overheid.

Hoofdstuk 4 behandelt de kernvraag van dit preadvies: hoe verhoudt zich het *oordeel* van de Nationale ombudsman tot dat van de burgerlijke rechter? Heeft het oordeel van de Nationale ombudsman betekenis voor de oordeelsvorming van de burgerlijke rechter en zo ja welke?

In hoofdstuk 5 worden enkele conclusies geformuleerd.

Die conclusies en de rest van dit preadvies geven – het zij wellicht ten overvloede opgemerkt – uitsluitend mijn persoonlijke opvattingen weer. Bij het schrijven van dit preadvies heb ik veel gehad aan de – vaak uitvoerige – gedachtenwisselingen die ik over dit onderwerp met mijn compagnons mr. G.R.J. de Groot en mr. J.L. de Wijkerslooth heb gevoerd.

Noten

1. N.o. 15 november 1983, Ombudsman 1984, nr. 3 m.n. PJS.
2. Vgl. HR 13 mei 1988, NJ 1989, 896 m.n. W.Konijnenbelt.
3. Rb. Den Haag 15 maart 1989 (niet gepubliceerd).

2. De Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter; bevoegdheidsperikelen

2.1 Inleiding

Met het introduceren van de beklagmogelijkheid bij de Nationale ombudsman heeft de wetgever beoogd de mogelijkheden van (rechts)bescherming[4] tegen handelingen van de overheid uit te breiden.[5] Iedere toevoeging van een loot aan de rechtsbeschermingsstam doet vragen van afbakening van bevoegdheden rijzen: hoe verhoudt zich de competentie van de nieuwe rechter, instantie of functionaris tot die van de reeds bestaande? De wetsgeschiedenis en literatuur concentreren zich op de verhouding van bevoegdheden van de administratieve rechters en beroepsorganen enerzijds en de Nationale ombudsman anderzijds.[6] Minder aandacht wordt besteed aan (mogelijke) competentieperikelen tussen de Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter resp. strafrechter. Die perikelen staan in dit hoofdstuk centraal.

Terwille van de leesbaarheid zullen burgerlijke rechter en strafrechter te zamen worden aangeduid als de 'gewone rechter'

2.2 De Wet Nationale ombudsman

De Wet Nationale ombudsman (WNo) noemt de burgerlijke rechter niet uitdrukkelijk. De wet maakt een onderscheid tussen (1) (rechterlijke) instanties, waarbij ingevolge 'een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' beroep kan worden ingesteld of bezwaar kan worden gemaakt en (2) rechterlijke instanties, waarbij dat *anders* dan ingevolge een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening mogelijk is.[7] Blijkens de wetsgeschiedenis is met 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening' hetzelfde bedoeld als het begrip 'administratiefrechtelijke voorziening' in artikel 5 sub d Wet Arob, te weten 'elke bij of krachtens de wet specifiek voor de toetsing van besluiten of handelingen van administratieve organen ingestelde procedure'.[8] Met andere woorden: elke mogelijkheid tot bezwaar of beroep.[9] Nu de wet steeds de administratiefrechtelijke voorziening onderscheidt van de *rechterlijke* instantie moet het bij de rechterlijke instantie steeds gaan om de burgerlijke rechter en/of de strafrechter. Ook de Nationale ombudsman gaat hiervan uit.[10]

De wet kent een duidelijke afbakening van bevoegdheden tussen de Nationale ombudsman en de administratieve rechter.[11] De Nationale ombudsman is onbevoegd als het een aangelegenheid betreft waarover de administratieve rechter een uitspraak heeft gedaan (art. 16 sub e WNo) en in 'aangelegenheden betreffende belastingen en andere heffingen' indien tegen de desbetreffende gedraging krachtens een administratiefrechtelijke voorziening bezwaar of beroep heeft opengestaan (art. 16 sub f WNo). Heeft tegen een gedraging een administratiefrechtelijke voorziening opengestaan die niet is gebruikt dan is de Nationale ombudsman bevoegd maar niet verplicht een onderzoek in te stellen (art. 14 lid 1 sub e WNo). Staat tegen de gedraging nog een administratiefrechtelijk rechtsmiddel open of wordt dat benut dan is de Nationale ombudsman tijdelijk onbevoegd (art. 16 sub c WNo).

Een dergelijke bevoegdheidsafbakening kent de Wet Nationale ombudsman ten aanzien van de gewone rechter niet. De Wet Nationale ombudsman beperkt de bevoegdheid van de Nationale ombudsman slechts in twee gevallen. Er is er sprake van een *tijdelijke* onbevoegdheid zolang er een procedure bij de gewone rechter aanhangig is dan wel beroep open staat tegen een uitspraak die in die procedure is gedaan (art. 16 sub d WNo). Voorts is de Nationale ombudsman niet *verplicht* een onderzoek in te stellen als de gewone rechter over de gedraging reeds een uitspraak heeft gedaan (art. 14 lid 1 sub f WNo).

Een samenvatting:

1. een voorziening bij de administratieve of gewone rechter staat open: de Nationale ombudsman is in het eerste geval niet en in het tweede geval wel bevoegd;
2. er is een procedure bij de administratieve of bij de gewone rechter aanhangig: in beide gevallen is de Nationale ombudsman onbevoegd, zij het bij de gewone rechter slechts tijdelijk;
3. door de administratieve of gewone rechter is een uitspraak gedaan: de Nationale ombudsman is in het eerste geval niet en in het tweede geval wel bevoegd.[12]

2.3 De wetsgeschiedenis

In de Memorie van Antwoord op het wetsvoorstel voor de Wet Nationale ombudsman gaat de regering uitvoerig in op de afgrenzing van de bevoegdheden van de Nationale ombudsman enerzijds en administratiefrechtelijke instanties resp. de gewone rechter anderzijds.[13] Als belangrijkste argumenten voor de afbakening van bevoegdheden ten opzichte van de administratieve rechter worden genoemd:

1. het oordeel van de Nationale ombudsman over de behoorlijkheid van een administratiefrechtelijke beschikking kan hetzelfde effect hebben als een beslissing van de administratieve rechter. Dat effect is, aldus de Memorie van Antwoord (blz. 26), 'een herziening van de beschikking door het administratief orgaan' en dat wordt ongewenst geacht;

2. in het administratieve recht geldt dat een beslissing zo spoedig mogelijk rechtens onaantastbaar moet zijn; een onderzoek na langere tijd zou aan dit uitgangspunt afbreuk doen.

Aan deze argumenten komt volgens de Regering veel minder gewicht toe waar het gaat om samenloop tussen de Nationale ombudsman en de gewone rechter:

'Ten aanzien van gedragingen waarover de burgerlijke rechter zou kunnen worden benaderd of, door bemiddeling van het openbaar ministerie, de strafrechter zou kunnen worden ingeschakeld, spelen termijnen slechts een beperkte rol. Bovendien verschilt het effect van het oordeel van de ombudsman meer van de uitspraken van de civiele of de strafrechter dan van hetgeen waartoe de uitspraken op een administratiefrechtelijke voorziening kunnen leiden'.[14]

Bij de juistheid van het laatste argument – het 'effect' van de uitspraak van de Nationale ombudsman verschilt meer van dat van een uitspraak van de gewone rechter dan van de administratieve rechter – zijn de nodige vraagtekens te plaatsen. Als voorbeeld kan een vergelijking tussen twee rapporten over gedragingen van de Minister van VROM dienen.

Het eerste rapport[15] betrof een onderzoek naar de afwijzing van een verzoek om huursubsidie. Dat verzoek was afgewezen omdat het aanvraagformulier na het verstrijken van de termijn van zes maanden die art. 27 lid 2 Wet individuele huursubsidie voor het indienen van een verzoek om huursubsidie voorschrijft was ingediend. De betrokkene had geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van Arob-beroep tegen deze beschikking. De Nationale ombudsman was van oordeel dat deze beslissing een rechtmatigheidstoetsing kon doorstaan.[16] Een toetsing aan de behoorlijkheidsnorm echter niet: de minister was zelf te kort geschoten in het verstrekken van informatie (overigens over een ander tijdvak) en door het niet nakomen van een tweetal toezeggingen. De Nationale ombudsman doet dan ook de aanbeveling om de aanvrage alsnog in behandeling te nemen. Het effect van deze aanbeveling van de Nationale ombudsman – aangenomen dat de aanbeveling wordt opgevolgd – is het zelfde als wanneer de Afdeling rechtspraak de afwijzende beschikking zou hebben vernietigd. In beide gevallen moet er opnieuw op de aanvraag worden beslist en als de aanvrager aan de voorwaarden voldoet zal alsnog in beide gevallen een positieve beslissing worden genomen.

Het andere rapport[17] betrof de trage afwikkeling van een aantal aanvragen om subsidie op grond van de Beschikking geldelijke steun eigen woningen 1979. De wijze van afwikkeling was naar het oordeel van de Nationale ombudsman in strijd met de zorgvuldigheid en met bij de verzoeker door een inlichtingenbrochure gewekte verwachtingen en daarom onbehoorlijk. Aan dat oordeel verbond de Nationale ombudsman de aanbeveling dat de minister aan de betrokkene een tegemoetkoming in het eventueel door hem geleden financieel nadeel zou aanbieden. Denkbaar is dat de betrokkene voor het door hem geleden nadeel schadevergoeding bij de burgelijke rechter zou hebben gevorderd.

Het effect van de uitspraak van de Nationale ombudsman (opnieuw vooropgesteld dat de aanbeveling wordt gevolgd) is dan gelijk aan het effect dat een voor de betrokkene positieve uitspraak van de burgerlijke rechter zou hebben gehad: in beide gevallen wordt de betrokkene alsnog een vergoeding voor de vertraagde afwikkeling van de aanvragen toegekend.

Het argument van het verschil in effect van uitspraken van de administratieve en burgerlijke rechter is minder klemmend dan het lijkt als wordt bedacht dat de administratieve rechter in sommige gevallen eenzelfde beslissing als de burgerlijke rechter kan geven: bijvoorbeeld de mogelijkheid van veroordeling tot schadevergoeding op grond van art. 60 Wet ARBO, artikel 99 lid 3 Wet op de Raad van State, artikelen 47, 48 en 104 Ambtenarenwet en artikel 5 lid 2 TWK. En in de gevallen waarbij de rechter zelf in de zaak kan voorzien[18] gaat de uitspraak van de administratieve rechter zelfs verder dan die van de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter zal immers — behoudens de schaarse gevallen van reële executie[19] — moeten teruggrijpen naar het middel van de dwangsom om de overheid tot een bepaalde handeling te dwingen. Het verschil in 'effect' van uitspraken lijkt derhalve het door de wetgever gemaakte onderscheid niet te rechtvaardigen.

Hoe zit dat nu met het argument dat bij gedragingen waarover de gewone rechter oordeelt termijnen slechts een beperkte rol spelen? Daarvoor is stellig wat te zeggen, zeker als het gaat om beschikkingen waarbij de belangen van derden zijn betrokken. Enige relativering van dit argument is echter op zijn plaats. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat nieuwe feiten en omstandigheden voor de overheid een reden kunnen en soms moeten vormen om op een onherroepelijke beslissing terug te komen. Vraagt een belanghebbende een overheidsorgaan om op een beslissing terug te komen dan is uitsluitende verwijzing naar het onherroepelijk karakter van het eerdere besluit niet voldoende.[20] In de tweede plaats kan worden gewezen op de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de formele rechtskracht van beschikkingen: onder omstandigheden mag de overheid geen beroep doen op het onherroepelijk karakter van een beschikking.[21]

Verder heeft in het administratief recht het verstrijken van de beroepstermijn niet steeds het gevolg dat de beslissing onherroepelijk wordt. Te denken valt aan de gevallen waarbij de termijnoverschrijding voor de belanghebbende verontschuldigbaar is.

Daarbij komt dat het soms ter keuze van de burger staat of een geschil bij de administratieve rechter of bij de burgerlijke rechter aanhangig wordt gemaakt. Een goed voorbeeld hiervan is het arrest Staat/Bolsius.[22] Bolsius vorderde vergoeding van de schade die hij had geleden doordat hij een werkkring elders had aanvaard in de achteraf onjuist gebleken veronderstelling dat hij daarvoor een verhuiskostenvergoeding zou ontvangen. Die veronderstelling bleek te berusten op onjuiste inlichtingen van ambtenaren van het Gewestelijk Arbeidsbureau. Bolsius stelde geen beroep in tegen de weigering om hem een verhuis-

kostenvergoeding toe te kennen, hoewel de Afdeling rechtspraak de gewekte verwachtingen vermoedelijk wel in haar beslissing zou hebben betrokken. Bolsius koos voor een civiele procedure en stelde daarin dat de weigering om een verhuiskostenvergoeding toe te kennen rechtens juist was. Hij baseerde zijn vordering op de onjuistheid – en daarmee de onrechtmatigheid – van de hem verstrekte inlichtingen. De Staat voerde vervolgens het verweer dat Bolsius had nagelaten om beroep in te stellen zodat de rechtmatigheid van de gedragingen van de ambtenaren vast stond. De Hoge Raad verwierp dat verweer: de Raad overwoog dat de burger in een dergelijk geval de keuze heeft tussen beroep bij de administratieve rechter en het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter.[23]

Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat de argumenten die door de wetgever zijn gebruikt niet van voldoende gewicht zijn om het hiervoor geschetste verschil in afbakening van bevoegdheden tussen enerzijds administratieve rechter en Nationale ombudsman en anderzijds gewone rechter en Nationale ombudsman te rechtvaardigen. In paragraaf 2.6 zal worden bezien of het wenselijk is dit onderscheid te handhaven.

2.4 De opvatting van de Nationale ombudsman

In paragraaf 7.7 van het Jaarverslag 1988 gaat de Nationale ombudsman uitvoerig in op de afbakening van zijn bevoegdheden ten opzichte van rechterlijke colleges of instanties. Daarbij maakt hij een onderscheid tussen de administratieve rechter, de strafrechter en de burgerlijke rechter.

In paragraaf 7.7.5 komt de verhouding met de strafrechter aan de orde. De Nationale ombudsman schetst drie fasen in de strafrechtspleging: de fase van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek, de fase van het onderzoek ter terechtzitting en de executiefase. Nauwkeurig wordt aangegeven waar de Nationale ombudsman – in verband met bemoeienis van de strafrechter – terugtreedt. Daarbij gaat het niet alleen om uitspraken van de strafrechter maar ook om uitspraken van de Rechter-commissaris of de Raadkamer in strafzaken.[24] Uit deze paragraaf blijkt dat de Nationale ombudsman minutieus onderzoekt of er aanvullende rechtsbescherming moet of kan worden geboden. Is er sprake van voldoende rechtsbescherming, dan onthoudt hij zich van een oordeel. Het zou het bestek van dit preadvies te buiten gaan om hier verder op in te gaan. Veel korter is de Nationale ombudsman over zijn verhouding tot de burgerlijke rechter. Daarover schrijft hij het volgende:

'Al eerder is opgemerkt dat het werk van deNationale ombudsman vooral ligt op het terrein van de feitelijk handelende overheid. Dat is een terrein waarop ook de burgerlijke rechter – die voor het overheidshandelen een algemene aanvullende functie heeft ten opzichte van meer specifieke rechterlijke voorzieningen – kan worden benaderd. In veel gevallen is dat echter een mogelijkheid die geen praktische betekenis heeft. Dat doet zich voor wanneer het gaat om een overheidsgedraging binnen het kader van een rechtsbetrekking, zodanig dat het

(financiële) belang waarin men beschermd wil worden ontoereikend is om de weg naar de burgerlijke rechter te rechtvaardigen (daarbij speelt zeker ook een rol dat de toegang tot de Nationale ombudsman kosteloos is). Daarnaast zal er regelmatig aanleiding zijn tot kritiek op het feitelijk handelen van de overheid, bezien vanuit de gezichtshoek van de sociale betrekking, hetgeen in zichzelf al betekent dat er geen reden is voor een beroep op de burgerlijke rechter.'[25]

Uit de rapporten van de Nationale ombudsman blijkt dat de Nationale ombudsman gedragingen van de overheid op alle terreinen van het burgerlijk recht onderzoekt. De rapporten geven weinig aanleiding om aan te nemen dat de Nationale ombudsman zich bij deze categorie van gedragingen afvraagt of hij met het instellen van een onderzoek het terrein van de burgerlijke rechter betreedt. De wet biedt hem daartoe overigens ook de mogelijkheid niet: uit de artikelen 16 onder e gelezen in verband met artikel 14 lid 1 onder f WNo volgt dat de Nationale ombudsman verplicht is een onderzoek in te stellen zolang geen civielrechtelijke procedure is aangespannen.[26]

De navolgende vier categorieën van civielrechtelijke gedragingen waarover de Nationale ombudsman heeft geoordeeld kunnen worden onderscheiden.

a. totstandkoming van overeenkomsten
Als voorbeeld van deze categorie kan worden genoemd het rapport van 27 juli 1990, AB 1991, 124 m.n. E.J. Daalder waar werd geklaagd over de hoogte van de koopsom die de Dienst der Domeinen voor de verkoop van een dienstwoning vroeg. In dit rapport onderzoekt de Nationale ombudsman of de overheid onbehoorlijk handelt door slechts tegen een bepaalde prijs een koopovereenkomst te willen aangaan.[27]

Ook kan worden genoemd het rapport van de Nationale ombudsman van 25 oktober 1984, Ombudsman 1985, nr. 18, waar de Nationale ombudsman een onderzoek instelde naar de redelijkheid van de hoogte van een door de Dienst der Domeinen gevraagd 'recht' voor de afgifte van een privaatrechtelijke vergunning voor het gebruik van militaire oefenterreinen voor een 'slipjacht' en feestelijkheden daaromheen.

b. Uitvoering en opzegging van een overeenkomst
Als voorbeeld van een geval waarbij werd geklaagd over een gedraging van een administratief orgaan bij de uitvoering van een overeenkomst kan worden genoemd Nationale ombudsman 30 november 1984, Ombudsman 1985, nr. 9. In dat rapport richtte het onderzoek zich op de wijze waarop het administratief orgaan tot contractuele verhoging van een erfpachtcanon was overgegaan.[28] In het rapport van 6 april 1988, AB 1988, 469 onderzocht de Nationale ombudsman de redelijkheid van de opzegging van een privaatrechtelijke vergunning voor de exploitatie van een parkeerterrein.[29]

c. Vordering uit onverschuldigde betaling
Als voorbeeld van een dergelijke vordering kan worden genoemd het rapport

van de Nationale ombudsman van 4 oktober 1989, AB 1989, 560. In dit rapport gaf de Nationale ombudsman een oordeel over een besluit van de Minister van VROM om teveel betaalde huursubsidie terug te vorderen.[30]

Het overgrote deel van de onderzoeken waarbij het terrein van de burgerlijke rechter wordt betreden heeft echter betrekking op, naar de verzoeker stelt, onrechtmatige gedragingen van het administratief orgaan.

d. Onrechtmatig handelen
Het gaat hier om gedragingen die in het kader van een vordering tot schadevergoeding dan wel een verbods- of gebodsactie (althans in theorie) aan het oordeel van de burgerlijke rechter zouden kunnen worden onderworpen. In feite betreft het hier alle gedragingen waartegen geen (met voldoende waarborgen omklede) rechtsgang open staat. Onder deze categorie vallen bijvoorbeeld de vele onderzoeken naar gedragingen van politie en openbaar ministerie, zoals onrechtmatig binnentreden (Nationale ombudsman 30 juni 1989, AB 1990, 308 m.n. P.A.M. Mevis) en onzorgvuldige perspublikaties (Nationale ombudsman 31 maart 1988, AB 1989, 391)[31].Vergelijk hieronder uitvoerig het preadvies van Nayé, hoofdstuk 5.

Daarnaast zijn van belang de rapporten van de Nationale ombudsman waarbij een oordeel wordt gegeven over de weigering van een administratief orgaan om schade toegebracht door onrechtmatig overheidshandelen te vergoeden. Deze komen in de volgende paragraaf aan de orde.

2.5 Weigering om schade te vergoeden

In een aantal gevallen heeft de Nationale ombudsman een onderzoek ingesteld naar de weigering van een administratief orgaan om schadevergoeding voor een onrechtmatig handelen of nalaten te betalen. Omdat het samenloopproblem hier het duidelijkst tot uitdrukking komt verdienen deze rapporten afzonderlijke aandacht.

De vorige Nationale ombudsman stelde zich op het standpunt dat voor hem geen taak was weggelegd bij de weigering van een administratief orgaan om schade te vergoeden.[32] In een rapport uit 1985 overwoog hij dat hij geen uitspraak kon doen over de vraag of bewoners van premiekoopwoningen een recht hebben op vergoeding van rentederving over te laat betaalde premies 'omdat een dergelijk oordeel alleen door de burgerlijke rechter kan worden uitgesproken'.[33, 34]
De huidige Nationale ombudsman denkt hier anders over. In het Jaarverslag 1988 geeft de Nationale ombudsman aan dat hij een verzoeker die klaagt over het niet vergoeden van door hem geleden schade in eerste instantie verwijst naar het administratief orgaan of – mocht dit orgaan al hebben geweigerd – naar de burgerlijke rechter. Het betreft hier geen verwijzing als bedoeld in artikel

13 WNo, maar een informeel handelen. Wendt de verzoeker zich niet tot de rechter dan neemt de Nationale ombudsman de klacht in behandeling en wordt onderzocht of de weigering om de verzoeker een schadevergoeding uit te keren behoorlijk is geweest. Daarbij wordt, aldus de Nationale ombudsman, in beginsel *niet* onderzocht of de verzoeker terzake schadevergoeding toekomt.[35] Dit uitgangspunt lijdt echter uitzondering:

'in die gevallen, waarin een weigering om tegemoet te komen in de gestelde schade op voorhand in zodanige mate onredelijk moet worden geacht, dat daarin aanleiding wordt gevonden voor een aanbeveling aan het administratief orgaan om met de verzoeker in overleg te treden over een tegemoetkoming in de gestelde schade'.[36]

Deze formulering zou erop kunnen duiden dat de hier aan de dag gelegde terughoudendheid slechts betrekking heeft op het doen van een *aanbeveling*. Uit de rapporten van de Nationale ombudsman blijkt echter dat hij ook terughoudend is bij de behoorlijkheidstoetsing:

'In beginsel zou er, in de beoordeling door de Nationale ombudsman, een Minister geen verwijt van kunnen worden gemaakt indien hij zou wensen te betwisten, dat de Staat op grond van art. 1401 gehouden is schade te vergoeden en indien hij het ertoe zou wensen te leiden, dat de vraag of de Staat daartoe gehouden is – eventueel – aan het oordeel van de burgerlijke rechter wordt onderworpen.
Dit zou anders zijn indien de gronden en de overwegingen, waarop een dergelijke betwisting berust, zo duidelijk onjuist zouden zijn, en de juistheid van de claim al op voorhand zo evident zou zijn dat de minister in redelijkheid niet had kunnen komen tot de beslissing te weigeren. In dat geval zou een dergelijke beslissing door de Nationale ombudsman moeten worden aangemerkt als een niet behoorlijke gedraging'.[37]

Deze formulering roept gedachten op aan de wijze waarop de burgerlijke rechter zich opstelt bij geldvorderingen in kort geding[38] en komt bijvoorbeeld overeen met het criterium dat door de Afdeling rechtspraak wordt gebruikt bij de toetsing van de weigering om een voorschot op een uitkering krachtens een van de wetten betreffende oorlogsgetroffenen te betalen.[39]

Het blijkt overigens dat de Nationale ombudsman niet iedere weigering om schade te vergoeden toetst aan het hiervoor genoemde criterium. Het rapport van de Nationale ombudsman van 23 januari 1990, AB 1990, 269 m.n. P.C.E. Van Wijmen had betrekking op de vergoeding van schade bij rechtmatig politieoptreden. De Nationale ombudsman toetste de weigering van de Rijkspolitie om de schade die het gevolg was van een op zichzelf rechtmatig binnentreden in de woning van verzoekster niet aan het hiervoor genoemde criterium maar rechtstreeks aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat het in dit geval ging om vergoeding van schade ten gevolge van *rechtmatig* handelen. De conclusie van de Nationale ombudsman was echter dat de weigering om schade te vergoeden in dit geval in strijd met het gelijkheidsbeginsel (d.w.z. het beginsel van l'égalité devant les charges publiques) was en daarom onbehoorlijk.[40] Dat betekent dat de Nationale ombudsman van oordeel was dat de weigering om schade te vergoeden *onrechtmatig* was.[41]

Helder stelt voor om bij de toetsing van een gedraging aan de behoorlijkheidsnorm het ontbreken van een schadeloosstelling als factor mee te wegen.[42] De Nationale ombudsman hoeft dan in de opvatting van Helder niet vast te stellen of er sprake is van een onrechtmatige daad in de zin van art. 1401 BW, zodat de mogelijkheid van een vordering bij de burgerlijke rechter onverlet blijft. Deze suggestie spreekt mij niet aan. De vraag of er aanleiding is om een burger schadeloos te stellen kan een van de elementen van de belangenafweging die een administratief orgaan bij zijn besluitvorming moet maken zijn. Een redelijke afweging van belangen kan meebrengen dat in een bepaald geval een burger schadeloos wordt gesteld.[43] Een eventuele gehoudenheid tot schadeloosstelling moet derhalve worden betrokken bij de beoordeling van de *rechtmatigheid* van het besluit van een administratief orgaan. De beoordeling van die rechtmatigheid is in beginsel voorbehouden aan de burgerlijke rechter.

Bij lezingen van de rapporten blijkt overigens dat de Nationale ombudsman sneller dan men op grond van het door hem geformuleerde criterium (is de afwijzing van de schadeloosstelling evident onjuist?) zou verwachten, tot het oordeel komt dat de weigering om schade te vergoeden niet behoorlijk is. Een voorbeeld: in het rapport van 15 juni 1990, AB 1990, 461 onderzoekt de Nationale ombudsman of bij een huiszoeking de formaliteiten van art. 97 lid 2 WvSv in acht zijn genomen. Dit artikel bepaalt dat na een spoedhuiszoeking door de Officier van Justitie een gerechtelijk vooronderzoek moet worden gevorderd. Dat was niet gebeurd en daarom was de huiszoeking naar het oordeel van de Nationale ombudsman onrechtmatig. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de Nationale ombudsman als hij van oordeel is dat het administratief orgaan in strijd met de wet heeft gehandeld de weigering om de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden zonder meer als onbehoorlijk aanmerkt. Dat strookt niet helemaal met het uitgangspunt van de Nationale ombudsman dat de weigering om schade te vergoeden alleen bij evident juiste claims door hem als niet behoorlijk wordt aangemerkt. Over de vraag of een gedraging in strijd met de wet is kan heel goed discussie mogelijk zijn, zeker als het wettelijk voorschrift aanleiding tot vragen van interpretatie geeft.[44]

Een recent rapport van de Nationale ombudsman[45] vormt een voorbeeld van de aanvullende rechtsbescherming die de Nationale ombudsman in dit soort gevallen biedt. Het betrof een telefoonabonnee die onnodig lang op herstel van een storing van zijn aansluiting had moeten wachten. De verzoeker vroeg een schadevergoeding van *f* 50,– voor iedere dag dat hij zijn telefoon niet had kunnen gebruiken, maar de PTT was overeenkomstig de geldende algemene voorwaarden slechts bereid om het betaalde abonnementsgeld te vergoeden. De PTT beriep zich daarbij op art. 17 van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (welke wet overigens inmiddels door de Wet op de telecommunicatievoorzieningen is vervangen) en de voorwaarden, waarbij iedere aansprakelijkheid voor schade in een dergelijk geval werd uitgesloten. De Nationale ombudsman was van oordeel dat op deze gronden een schadevergoeding in redelijkheid mocht worden geweigerd, maar dat de PTT niettemin bij zijn

dienstverlening te kort geschoten was. Mede in verband met de trage afhandeling van het verzoek tot schadevergoeding was naar het oordeel van de Nationale ombudsman 'een gebaar uit coulance' passend geweest. De Nationale ombudsman verbond dan ook aan zijn oordeel de aanbeveling de betrokkene op enigerlei wijze financieel alsnog tegemoet te komen.
De Nationale ombudsman gaat hier verder dan de burgerlijke rechter: ook al is een gedraging niet onrechtmatig, toch kan de behoorlijkheid meebrengen dat schadevergoeding wordt betaald.

Uit het oogpunt van de burger is deze opvatting van de Nationale ombudsman natuurlijk verheugend: zijn kans op vergoeding van schade wordt vergroot omdat de overheid nu eenmaal niet snel een aanbeveling naast zich neer pleegt te leggen. Aan de andere kant zijn tegen deze opvatting wel enige bezwaren aan te voeren.

In de eerste plaats wordt daarmee voorbijgegaan aan de opvatting van de wetgever over de vraag wanneer wel en wanneer geen schadevergoeding behoort te worden toegekend. In dit geval had de wetgever zelfs uitdrukkelijk de mogelijkheid tot schadevergoeding uitgesloten.[46] Desondanks zou de overheid dan in de opvatting van de Nationale ombudsman tot vergoeding van de schade gehouden zijn.

In de tweede plaats is het de vraag op welke *rechtsgrond* een betaling op coulancegronden zou berusten. Iedere betaling door de overheid aan een burger veronderstelt immers dat er voor die betaling een rechtsgrond bestaat: artikel 67 aanhef en onder c Comptabiliteitswet 1976 schrijft voor dat de Algemene Rekenkamer onder meer onderzoekt 'of de overgelegde bewijsstukken naar waarheid zijn opgemaakt en voldoende zijn om het recht van de schuldeiser te staven'.[47] Het probleem bij betalingen die worden gedaan niet omdat de overheid daartoe op rechtmatigheidsgronden is gehouden, maar omdat het niet behoorlijk is om dat niet te doen, is dat een dergelijke betaling in ieder geval op het eerste gezicht zonder rechtsgrond wordt gedaan. Een aanbeveling van de Nationale ombudsman kan het ontbreken van een dergelijke rechtsgrond niet wegnemen. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 67 Comptabiliteitswet blijkt dat de Algemene Rekenkamer de overheid wel enige ruimte mag geven,[48] maar dat lost nog niet het probleem op dat betalingen uit coulance- of billijkheidsoverwegingen, hoe redelijk in een bepaald geval ook, mogelijk in strijd met de Comptabiliteitswet zijn.

Men kan zich de vraag nog stellen of dergelijke betalingen wellicht kunnen worden gebaseerd op het KB van 27 juli 1950, Stb. K 320 (het Gratificatiebesluit). Daarover bestaat zeker geen duidelijkheid. Uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak kan worden afgeleid dat dit KB geen materiële betekenis heeft.[49] Ook in de literatuur bestaat bepaald geen eenstemmigheid over de betekenis van dit KB. Zo heeft Van Wijnbergen in een recent artikel gedocumenteerd betoogd dat het KB slechts de privaatrechtelijke bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de Staat regelt.[50] Men kan zich voorts afvragen of het KB na de invoering van art. 19 Comptabiliteitswet nog enige betekenis toekomt.

2.6 Beschouwing

De vorige Nationale ombudsman stelde zich op het standpunt dat zijn persoonlijke visie en ervaring bij de invulling van de behoorlijkheidsnorm een belangrijke rol speelden.[51] Tegen deze opvatting hebben Ten Berge en Polak bezwaar gemaakt.[52] De huidige Nationale ombudsman volgt een andere lijn: bij de invulling van de behoorlijkheidsnorm slaat hij acht op enerzijds de ethiek en anderzijds (rechts)normen zoals die in de verschillende rechtsgebieden zijn verwerkt.[53] In paragraaf 7.5 van het Jaarverslag 1988 wordt dit geconcretiseerd door middel van een 'checklist' van criteria. Deze lijst bevat enerzijds de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en anderzijds een uitvoerige uitwerking van het zorgvuldigheidsbeginsel, zowel als beginsel van behoorlijk bestuur als een uitgangspunt voor de verdere invulling van de behoorlijkheidsnorm.[54] (Zie hierover uitvoeriger het preadvies van Ten Berge, hoofdstuk 4.)
Onlangs heeft de Nationale ombudsman een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën van 'vereisten van behoorlijkheid':

1. de onderschikking van de overheid aan het *geschreven* recht;
2. de onderschikking van de overheid aan het *ongeschreven* recht (waaronder mede te verstaan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur);
3. het handelen overeenkomstig normen ontleend aan de *sociale betrekking* die door de verhouding overheid-burger wordt gevormd, aangeduid als *oriëntatienormen.*[55]

Uit een oogpunt van rechtszekerheid en eenheid van normen is deze ontwikkeling toe te juichen. De objectivering en juridisering van de behoorlijkheidsnorm van artikel 26 lid 1 WNo leidt er echter toe dat er competentieproblemen en het daarmee samenhangende gevaar van tegengestelde uitspraken ontstaan, temeer waar de Nationale ombudsman in toenemende mate aanvullende rechtsbescherming biedt.

Terwijl de Wet Nationale ombudsman een scherpe afbakening van bevoegdheden tussen de administratieve rechter en de Nationale ombudsman maakt kent de wet een dergelijke bevoegdheidsverdeling tussen de gewone rechter en de Nationale ombudsman niet. De voor dit verschil door de wetgever gegeven redenen (het effect van het oordeel van de Nationale ombudsman verschilt meer van het effect van een uitspraak van de gewone rechter dan van de administratieve rechter en bij de gewone rechter spelen termijnen een minder belangrijke rol) overtuigen niet erg.

Er zijn echter wel andere argumenten die dit onderscheid rechtvaardigen. De feitelijke gedragingen, niet zijnde voor beroep vatbare besluiten, van de overheid zijn zowel naar verschijningsvorm als aantal nagenoeg onbegrensd. In al die gevallen is de burgerlijke rechter tot oordelen bevoegd. Toch zal het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter vaak geen zin hebben: in de gevallen waarbij door de gedraging waarover de verzoeker wil klagen geen

schade wordt geleden is het weinig zinvol – zo niet onmogelijk[56] – om aan de burgerlijke rechter een oordeel te vragen. Het gaat de burger ook veelal niet om een materiële genoegdoening, maar om een uitspraak te verkrijgen over de behoorlijkheid van een bepaalde gedraging. Tenslotte is niet zonder belang dat waar de behandeling van een klacht door de Nationale ombudsman in beginsel kosteloos is en de verzoeker als regel ook geen (rechts)bijstand behoeft, een procedure bij de burgerlijke rechter – zeker als de betrokkene verplichte rechtsbijstand heeft – kostbaar is of kan zijn. Het is duidelijk dat er in die gevallen behoefte blijft bestaan om de gedraging aan het oordeel van een onafhankelijke instantie te onderwerpen.

Ten dele gelden deze argumenten ook bij de administratieve rechter. Daar kan het eveneens gaan om een beroep van iemand die geen belang (meer) heeft. Ook bij gedragingen die aan het oordeel van de administratieve rechter kunnen worden voorgelegd kan het de belanghebbende alleen maar te doen zijn om een behoorlijkheidsoordeel.

Waarom dan toch een verschil tussen administratieve rechter en burgerlijke rechter in dit verband? De enige reden hiervoor is het systeem van verdeling van rechterlijke bevoegdheden, waarbij de burgerlijke rechter de rol van restrechter vervult. Dat impliceert dat de burgerlijke rechter oordeelt over alle gedragingen die niet aan een administratieve rechter kunnen worden voorgelegd. Daartoe behoren ook alle gedragingen waarbij geen behoefte aan toetsing door een *rechterlijke* instantie bestaat, maar wel aan de mogelijkheid om door een onafhankelijk orgaan over die gedraging een oordeel te verkrijgen. Dat betekent dat een samenloop van bevoegdheden van de Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter praktisch onvermijdelijk is.

Toch zou moeten worden overwogen – teneinde samenloopproblemen te vermijden – in de Wet Nationale ombudsman een aan artikel 13 WNo analoge mogelijkheid tot verwijzing op te nemen voor de gevallen waarin het wenselijk is dat de rechtmatigheid van de gedraging (eerst) aan de burgerlijke rechter wordt voorgelegd. Het is dan aan de Nationale ombudsman om te beslissen of er aanleiding is om tot verwijzing over te gaan.

Hiervoor heb ik aangegeven dat de Nationale ombudsman regelmatig onderzoeken instelt naar gedragingen, die even goed aan het oordeel van de burgerlijke rechter kunnen worden voorgelegd. Dat geldt in het bijzonder bij de klachten over de weigering om tot betaling van een geldsom over te gaan. In de gevallen waarbij evident is dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld en niettemin niet tot schadevergoeding bereid is, bestaat er geen bezwaar tegen interventie door de Nationale ombudsman. Er bestaat dan echter ook geen behoefte aan een oordeel van de Nationale ombudsman: de kort-gedingrechter zal in een dergelijk geval immers de vordering tegen de overheid zonder meer toewijzen. Als de gegrondheid van de vordering niet evident is verdient het ter

vermijding van tegengestelde uitspraken de voorkeur om geen oordeel uit te spreken. Nog meer terughoudendheid is geboden in de gevallen waarin de gedraging die de grond tot schadevergoeding oplevert rechtmatig is: de rechtstatelijke verplichting dat iedere betaling van de overheid een rechtsgrond behoeft verdraagt zich niet goed met het oordeel dat een weigering van een tegemoetkoming louter op billijkheidsgronden niet behoorlijk is.

Noten

4. Van der Hoeven heeft erop gewezen dat de aanduiding 'rechtsbescherming' in het bestuursrechtelijk spraakgebruik wordt gebruikt waar 'rechtspraak' wordt bedoeld. Vgl. J. van der Hoeven, De drie dimensies van het bestuursrecht, 1989, blz. 226. Vandaar (eenmalig) de haakjes.
5. Vgl. bijvoorbeeld minister De Ruiter in Hand. II 1979-1980, blz. 5980-5981.
6. Zie bijvoorbeeld E. Helder, Ombudsman en administratieve rechtsbescherming, diss. 1989.
7. Vgl. art. 14 lid 1 sub d en e; art. 14 lid 2; art. 16 sub c en d en art. 16 sub e WNo. Zie ook art. 26 lid 2 WNo.
8. Nota n.a.v. Eindverslag, II 1979-1980, 14 178, nr. 14, blz. 20.
9. Zie hierover ook Jaarverslag 1989, II 1989-1990, 21 478, nrs. 1-2, par. 2.1.3.2.
10. Vgl. Jaarverslag 1988, II 1988-1989, 21 075, nrs. 1-2, par. 7.7 waar een onderscheid wordt gemaakt tussen de administratieve rechter, de strafrechter en de burgerlijke rechter.
11. Ik zal deze omschrijving in het vervolg hanteren. Zij omvat mede de Kroon, oordelend in administratief beroep (vgl. ook art. 16 sub e WNo).
12. Zie hierover uitvoeriger E. Helder, t.a.p., blz. 239-245 en Tak en Ten Berge, Nederlands administratief procesrecht, 1983, nrs. 1755-1759.
13. Memorie van Antwoord, II 1979-1980, 14 178, nr. 5, blz. 23-31.
14. Memorie van Antwoord, blz. 26.
15. N.o. 26 januari 1990, AB 1990, 407.
16. De N.o. was op grond van art. 14 lid 1 sub e bevoegd om naar de rechtmatigheid van de gedraging een onderzoek te doen. In de Memorie van Antwoord (blz. 24/25) wordt gesteld dat de N.o. tot een dergelijke toetsing alleen mag overgaan als het algemeen belang in het geding is en noemt als voorbeeld het bestaan van 'ernstige onregelmatigheden of misstanden'. Van het bestaan daarvan blijkt uit de uitspraak niet.
17. N.o. 4 mei 1990, A.B. 1990, 366 m.n. PJS. Zie voor een soortgelijk geval N.o. 29 maart 1990, A.B. 1990, 424 m.n. PJS.
18. Zie bijvoorbeeld art. 58 lid 1 Wet Arbo, 70 Beroepswet en 5 lid 4 TWK. In wetsvoorstel 21 659 wordt voor de Afdeling Rechtspraak in eenzelfde mogelijkheid voorzien.
19. Zie hierover P. Stein, Compendium van het burgerlijk procesrecht, 1990, blz. 257 e.v. Het NBW biedt hiervoor overigens meer mogelijkheden: zie art. 3: 297 en 3: 299 NBW.
20. Zie AR 25 mei 1987, AB 1988, 292 m.n. F.C.M.A. Michiels. In zijn noot geeft Michiels aan dat waar de Afdeling rechtspraak aanvankelijk van oordeel was dat een besluit, waarbij werd geweigerd terug te komen op een onherroepelijk geworden beschikking niet op rechtsgevolg was gericht, de Afdeling rechtspraak haar jurisprudentie op dit punt heeft gewijzigd.
21. Zie HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 m.n. MS en HR 11 november 1988, AB 1989, 81 m.n. FHvdB. Zie in het bijzonder met betrekking tot derden Hof Den Haag 23 februari 1989, NJ 1990, 595.
22. HR 2 februari 1990, AB 1990, 223 m.n. G.P. Kleijn.
23. Zie voor een ander geval van een keuzemogelijkheid: HR 15 april 1983, NJ 1984, 179 m.n. MS (m.b.t. de Bevoegdhedenwet).
24. Jaarverslag 1988, blz. 77: uitspraken van de RC of van de Raadkamer worden beschouwd als uitspraken over gedragingen als bedoeld in art. 26 lid 2 WNo.

25. Jaarverslag 1988, blz. 81.
26. Zie echter N.o. 9 december 1982, Ombudsman 1983, nr. 26: N.o. onthoudt zich van een oordeel over de civielrechtelijke geldigheid van algemene voorwaarden van de PTT.
27. Zie over (schadevergoeding bij) de totstandkoming van een overeenkomst HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723 m.n. CJHB.
28. Zie over de uitleg van een erfpachtovereenkomst HR 27 maart 1987, AB 1987, 273 m.n. FHvdB.
29. Vgl. voor een soortgelijk geval HR 3 mei 1985, NJ 1986, 323 m.n. MS.
30. Vgl. voor een soortgelijk geval bij de burgerlijke rechter HR 11 oktober 1985, AB 1986, 84 m.n. FHvdB.
31. Zie voor perspublikaties ook N.o. 10 juli 1987, AB 1987, 490. Vgl. voor de 'civielrechtelijke tegenhanger' Hof Arnhem 25 juli 1989, KG 1989, 323 (gebod tot rectificatie) en Hof Den Haag 5 november 1987, NJ 1988, 1010 (schadevergoeding).
32. Jaarverslag 1982, II 1982-1983, 17 875, nrs. 1-2, blz. 13.
33. N.o. 27 maart 1985, Ombudsman 1985, nr. 23.
34. Zie echter N.o. 30 mei 1983, Ombudsman 1983, 32 m.n. J.M. Polak: afwijzing van een verzoek tot schadeloosstelling na concrete toezegging zou als onbehoorlijk gekwalificeerd kunnen worden (in casu had de minister nadat hij bekend was geworden met de toezegging alsnog het verzoek gehonoreerd).
35. Helder, t.a.p., blz. 257, geeft aan dat het bureau van de N.o. 'onvoldoende is toegerust om dergelijke zaken ten principale te onderzoeken' en dat de N.o. dit ook niet als zijn taak ziet.
36. Jaarverslag 1988, blz. 82.
37. N.o. 20 december 1988, AB 1989, 111 m.n. PJS. Zie ook N.o. 5 augustus 1988, AB 1988, 545, N.o. 15 juni 1990, AB 1990, 461 en N.o. 17 mei 1990, AB 1990, 460 m.n. E.J. Daalder.
38. Vgl. HR 29 maart 1985, NJ 1986, 84 m.n. WHH.
39. Vgl. AR 16 januari 1987, AB 1987, 239 m.n. vS. Zie voor een soortgelijke benadering Vz. CBB 7 juni 1990, KG 1990, 227.
40. Dit rapport lijkt overigens te zijn achterhaald door het rapport van 15 juni 1990, AB 1990, 461, waar in een soortgelijk geval na de standaardoverweging toetsing plaatsvindt aan het criterium van de HR in zijn arrest van 26 januari 1990, AB 1990, 251 m.n. FHvdB.
41. Uit HR 23 november 1990, RvdW 1990, 211 blijkt overigens dat het rechtsoordeel van de N.o. in deze zaak niet juist is.
42. Helder, t.a.p., blz. 258.
43. Vgl. art. 3.2.3 ontwerp-Awb en in het bijzonder de Memorie van Toelichting II 1988-1989, 21 221, nr. 3, blz. 70.
44. Een soortgelijke situatie doet zich voor bij de vorderingen tot buitenwerkingstelling van materiële wetgeving in kort geding. Dat is mogelijk als het voorschrift *'onmiskenbaar* onrechtmatig' is (HR 1 juli 1983, NJ 1984, 360 m.n. MS). Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 14 juli 1988, NJ 1990, 126 (voorschrift in strijd met de wet, toch geen buitenwerkingstelling).
45. N.o. 17 mei 1990, AB 1990, 460.
46. Ook art. 12 Wet op de telecommunicatievoorzieningen kent een – zij iets beperktere – uitsluiting van aansprakelijkheid.
47. Zie over deze problematiek in het algemeen Van Wijk/Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht, 1988, blz. 37 e.v.
48. Zo staat het de Algemene Rekenkamer vrij om ondanks het bepaalde in art. 67 onder b Comptabiliteitswet 1976 (vorderingen die zijn verjaard mogen niet worden voldaan) in te stemmen met de betaling van een verjaarde vordering, omdat dit de voldoening van een natuurlijke verbintenis betreft: zie Memorie van Toelichting II 1970-1971, 7760, nr. 3, blz. 35.
49. AR 17 mei 1984, AB 1986, 57 m.n. ICvdV en AR 4 mei 1988, tB/S 1988, nr. 59.
50. S.F.L. Baron van Wijnbergen, Woningbouwsubsidies, in: Rechtsvorming in de sociale rechtsstaat (De Haan-bundel), 1989, blz. 163 e.v. Zie voor literatuur verder L.J.A. Damen, Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, 1987, blz. 282-285 en aldaar geciteerde literatuur.

51. Jaarverslag 1982, blz. 9.
52. Vgl. J.B.J.M. ten Berge, Ombudsman: raadsman of rechter, Ombudsman 1983, blz. 259 en J.M. Polak, interview in Ars Aequi 1988, blz. 111. Anders H.H. Kirchheiner, A.Ae 1988, blz. 372.
53. Vgl. Jaarverslag 1988, hfd. 7 en de uitwerking daarvan door M. Oosting, Het oordeel van de Nationale ombudsman, NTB 1989, blz. 165 e.v.
54. Zie hierover P. Nicolaï, Beginselen van behoorlijk bestuur, diss. 1990, blz. 268 e.v.
55. M. Oosting, Kwaliteit van de overheid, Nieuwenhoflezing IV, 1990, blz. 25.
56. Uitgangspunt van het burgerlijke procesrecht is nog altijd 'geen belang geen actie': vgl. HR 24 februari 1989, NJ 1989, 425 en art. 3:303 NBW.

3. De vaststelling van de feiten

3.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 komt de betekenis van het oordeel van de Nationale ombudsman voor de burgerlijke rechter aan de orde. Daarvoor is onder meer van belang hoe de Nationale ombudsman tot dat oordeel komt: hoe gaat het onderzoek in zijn werk en hoe stelt de Nationale ombudsman de feiten vast waarop hij zijn oordeel baseert? Naarmate de wijze van onderzoek en van de vaststelling van de feiten door de Nationale ombudsman meer overeenkomt met de procedure bij de burgerlijke rechter kan wellicht aan het oordeel van de Nationale ombudsman in de civiele procedure meer betekenis worden toegekend. Het is dus van belang om de door de Nationale ombudsman gevolgde procedure te vergelijken met de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

3.2 Het feitenonderzoek door de Nationale ombudsman

Ten Berge heeft de procedure voor de Nationale ombudsman omschreven als een inquisitoir gebeuren met enkele schaarse contradictoire elementen.[57] Terwijl in de civiele procedure de lijdelijkheid van de rechter vooropstaat,[58] bepaalt de Nationale ombudsman zelf op welke wijze het feitenonderzoek plaatsvindt. Dat vloeit voort uit de aard van het Ombudsmaninstituut en hangt ook samen met het feit dat de Nationale ombudsman op eigen initiatief een onderzoek kan instellen (art. 15 WNo).

Het inquisitoire karakter van de procedure voor de Nationale ombudsman blijkt uit de bevoegdheden die de Wet Nationale ombudsman de Nationale ombudsman bij zijn onderzoek toekent.[59] Zo kan de Nationale ombudsman (leden van) het administratieve orgaan en degene op wiens gedraging het onderzoek betrekking heeft schriftelijk laten reageren of horen (art. 18 lid 1 WNo). Ook kan hij getuigen, tolken en deskundigen oproepen (art. 19 lid 1 resp. 20 lid 1 WNo) en deskundigen verzoeken te rapporteren (art. 20 lid 1 WNo). Indien degene die wordt opgeroepen niet aan de oproep voldoet kan de Nationale ombudsman bevelen dat de betrokkene door de openbare macht voor hem wordt gebracht (art. 21 lid 2 WNo). De Nationale ombudsman kan voorts zonder toestemming van de rechthebbende alle plaatsen waar het administratief orgaan zijn taak verricht, met uitzondering van woningen, betreden (art.

24 lid 2 WNo).[60] Tenslotte – maar zeker niet onbelangrijk – kan de Nationale ombudsman schriftelijk verzoeken dat documenten die worden gebruikt bij de vervulling van de overheidstaak waarop het onderzoek betrekking heeft, aan hem worden overgelegd (art. 24 lid 1 WNo).[61]

De Wet Nationale ombudsman geeft de verzoeker en het administratief orgaan ten aanzien van de procedure weinig rechten. Artikel 18 WNo bepaalt dat de Nationale ombudsman het administratief orgaan, degene op wiens gedraging het onderzoek betrekking heeft en – als het onderzoek wordt ingesteld op verzoek van een burger – de verzoeker, schriftelijk of mondeling, al dan niet in elkaars aanwezigheid, in de gelegenheid stelt hun standpunt toe te lichten. De partijen kunnen zich door een raadsman laten bijstaan (art. 18 lid 2 WNo). De partijen worden van de bevindingen van de Nationale ombudsman in kennis gesteld en mogen daarop reageren (art. 25 WNo).

Voor het overige is het aan de Nationale ombudsman te bepalen hoe het onderzoek verloopt.[62] Daarbij hanteert de Nationale ombudsman een aantal basisbeginselen waarvan het belangrijkste het beginsel van hoor en wederhoor is.[63]

De verplichting tot het verstrekken van inlichtingen is niet absoluut. Personen die geen ambtenaar zijn kunnen zich verschonen wegens hun ambts- of beroepsgeheim, doch alleen voor zover het betreft wetenschap die aan hen als zodanig is toevertrouwd (art. 19 lid 4 WNo). Ambtenaren hebben ten opzichte van de Nationale ombudsman een beperkter verschoningsrecht: zij kunnen zich slechts verschonen voor zover het verstrekken van inlichtingen in strijd is met een specifieke wettelijke geheimhoudingsbepaling of met het belang van de Staat. Het administratief orgaan kan voorts ontheffing van de geheimhoudingsbepaling verlenen, eventueel onder de voorwaarde dat de Nationale ombudsman het geheime karakter handhaaft (art. 19 lid 4 WNo).[64] Bij de openbaarmaking van het rapport houdt de Nationale ombudsman rekening met het feit dat de gegevens onder geheimhouding zijn verstrekt (art. 27 lid 2 WNo).

De Wet Nationale ombudsman beperkt de mogelijkheden van de burger tijdens het onderzoek derhalve in belangrijke mate. De burger heeft geen recht om getuigen of deskundigen naar voren te brengen – al kan hij natuurlijk wel dienaangaande suggesties aan de Nationale ombudsman doen of worden hem zelfs namen van getuige(n) of deskundige(n) gevraagd – en kan geen aanspraak op een mondelinge behandeling maken. De Wet Nationale ombudsman bevat zelfs niet de verplichting om de burger in kennis te stellen van (de inhoud van) documenten en verklaringen, ook niet waar het gaat om documenten en inlichtingen die door de overheid niet als vertrouwelijk zijn aangemerkt. In de praktijk gebeurt dit overigens wel.[65] Er bestaat evenmin het recht om bij een plaatsopneming aanwezig te zijn. Deze beperkingen gelden natuurlijk ook voor de overheid, doch veelal is de overheid over de aangelegenheid waarover wordt geklaagd beter geïnformeerd.

De Wet Nationale ombudsman kent geen bepalingen omtrent het bewijs. De Nationale ombudsman is dan ook volledig vrij bij de vaststelling van de feiten.[66]

3.3 De administratieve rechter

Hoewel dit het onderwerp van dit preadvies enigszins te buiten gaat is het toch goed om de procedure voor de Nationale ombudsman kort te vergelijken met de procedure bij de administratieve rechter. Gemakshalve beperk ik mij daarbij tot de procedure bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Het belangrijkste verschil is de positie van de (Voorzitter van de) Afdeling rechtspraak: waar de Nationale ombudsman het onderzoek leidt wordt de procedure bij de Afdeling rechtspraak gevoerd door partijen. Het initiatief tot de procedure gaat in alle gevallen uit van de burger. Het administratief orgaan dient vervolgens ambtsberichten in, waarna partijen de mogelijkheid hebben om memories en bewijsstukken in te zenden (artt. 75 en 76 WRvS). Partijen dragen kennis van de over en weer gewisselde stukken (vgl. art. 77 lid 1 WRvS), tenzij ten aanzien van een stuk geheimhouding is verzocht en dat verzoek door de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak is ingewilligd (vgl. art. 77 lid 3 en 4 WRvS). Er bestaat, tenzij de voorzitter tot vereenvoudigde afdoening besluit (art. 105 WRvS), een recht op een mondelinge behandeling waarbij partijen in elkaars tegenwoordigheid worden gehoord (art. 78 WRvS). Partijen kunnen de Voorzitter vragen getuigen, deskundigen of tolken op te roepen of deze zelf naar de mondelinge behandeling meenemen (art. 82 leden 1 en 4 WRvS). Partijen hebben het recht om op verklaringen van getuigen of deskundigen te reageren (art. 89 WRvs). De wet kent een beperkte mogelijkheid tot plaatsopneming, waarbij partijen aanwezig kunnen zijn (art. 93 leden 1 en 2 WRvS).

In het algemeen kan worden gesteld dat de (Voorzitter van de) Afdeling rechtspraak een procedurele, sturende rol heeft maar ook dat het initiatief in eerste instantie bij partijen ligt. De procedure voor de Afdeling rechtspraak is in beginsel contradictoir[67] en biedt zowel de burger als het administratieve orgaan meer mogelijkheden het verloop van de procedure en de oordeelsvorming te beïnvloeden dan bij de Nationale ombudsman.

3.4 De procedure bij de burgerlijke rechter[68]

Het is weinig zinvol hier in extenso in te gaan op de voorschriften die door het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de civiele procedure worden gegeven. Ik beperk mij daarom tot het aanstippen van de belangrijkste verschillen tussen deze procedure en de procedure bij de Nationale ombudsman.

a. Vormvoorschriften

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent een veelheid van vorm-

voorschriften die voor de procedure bij de Nationale ombudsman niet gelden.[69]

b. Verplichte procesvertegenwoordiging
Bij rechtbanken, Hoven en de Hoge Raad is vertegenwoordiging door een advocaat of procureur verplicht. De Wet Nationale ombudsman biedt wel de mogelijkheid tot rechtsbijstand (art. 19 lid 2 WNo), doch verplicht daartoe niet.

c. Lijdelijkheid van de rechter
De burgerlijke rechter is in beginsel lijdelijk. Het is hem zelfs verboden de feiten (en de feitelijke grondslag van de vordering) aan te vullen (vgl. art. 176 lid 1 WBRv.).[70] De burgerlijke rechter is volledig afhankelijk van de stellingen van de partijen dienaangaande. De Nationale ombudsman onderzoekt zelfstandig de feiten en is op geen enkele wijze gebonden door hetgeen partijen daarover stellen.

d. Kennisneming van processtukken
De burgerlijke rechter mag slechts kennis nemen van de stukken die hem door partijen worden overgelegd. Partijen moeten elkaar inzage geven in de stukken die zij aan de rechter voorleggen (art. 147 WBRv). Er bestaat geen mogelijkheid om de rechter vertrouwelijk van een document kennis te laten nemen. De Nationale ombudsman mag kennisnemen van alle stukken die hij verlangt. Hij is niet verplicht om partijen van die stukken in kennis te stellen en heeft de mogelijkheid om vertrouwelijk van stukken kennis te nemen.

e. Bewijs
Het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering kent een stelsel van bewijsrecht (art. 176 e.v. WBRv) waar de burgerlijke rechter aan is gebonden. De wet geeft regels hoe bewijs moet worden geleverd en over de waardering van bewijsmiddelen.[71] De Nationale ombudsman is zowel voor de bewijsgaring als de waardering van dat bewijs betreft volledig vrij.

f. Rechtsmiddelen
Tegen de uitspraak van de burgerlijke rechter is in de regel hoger beroep en/of beroep in cassatie mogelijk. Toetsing van een oordeel van de Nationale ombudsman is niet mogelijk.

In sommige opzichten is de procedure voor de burgerlijke rechter voor de burger gunstiger dan bij de Nationale ombudsman (mogelijkheid tot beïnvloeding van het verloop van de procedure, de (on)mogelijkheid voor de overheid om stukken slechts ter vertrouwelijke kennisneming toe te zenden). In andere opzichten heeft de burger van de procedure voor de Nationale ombudsman meer profijt (vrije bewijsgaring, kosteloze procedure, geen verplichte rechts-

bijstand). Het zal dan ook van geval tot geval afhangen of de burger beter een klacht bij de Nationale ombudsman kan indienen of een vordering bij de burgerlijke rechter instellen. Omgekeerd kan het voor de overheid in het ene geval in procedureel opzicht gunstiger zijn om zich bij de Nationale ombudsman in plaats van bij de burgerlijke rechter te verweren en in het andere geval minder gunstig.

3.5 Vergelijking van de procedures voor de Nationale ombudsman, administratieve en burgerlijke rechter[72]

De procedures bij de administratieve en de burgerlijke rechter zijn in zoverre vergelijkbaar dat het initiatief uitgaat van een partij en de procedure in beginsel contradictoir is. Voor zover er verschillen bestaan vloeit dat voort uit de eigen aard van de administratieve procedure, zoals de verplichting voor de overheid om alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter voor te leggen, ook waar het gaat om voor de overheid nadelige stukken en de niet-lijdelijkheid van de administratieve rechter.

Terwijl zowel bij de administratieve rechter als bij de burgerlijke rechter sprake is van een contradictoire procedure is dat niet het geval bij de procedure voor de Nationale ombudsman. De procedurevoorschriften in de Wet Nationale ombudsman zijn in het algemeen niet primair ingegeven door de wens rechten aan partijen toe te kennen, maar om de Nationale ombudsman (onderzoeks)bevoegdheden te geven.

Voor een oordeel over de betekenis van een rapport van de Nationale ombudsman in een civiele procedure is het van belang om vast te stellen of de procedure bij de Nationale ombudsman is aan te merken als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Daarvoor gelden in het licht van artikel 6 EVRM de volgende criteria:

a. onafhankelijkheid,
b. contradictoire behandeling,
c. recht om te worden gehoord.[73]

Procedures bij de administratieve rechter voldoen in het algemeen aan deze criteria.[74] De procedure bij de Nationale ombudsman verschilt echter in belangrijke mate van dergelijke rechtsgangen. Het is dan ook duidelijk dat – hoezeer ook de Nationale ombudsman in de praktijk aan de hand van de beginselen van klachtprocesrecht te werk gaat – de procedure bij de Nationale ombudsman niet aan de sub b en c genoemde eisen voldoet. Daar komt nog bij dat de Nationale ombudsman weliswaar aan zijn oordeel een aanbeveling kan verbinden, maar dat de burger de overheid niet, althans niet zonder tussenkomst van de rechter, kan dwingen om die aanbeveling na te komen (en dan nog alleen in het geval van onrechtmatig handelen).[75]

De procedure bij de Nationale ombudsman is, gelet op het voorgaande, evenmin aan te merken als een rechtsgang als bedoeld in art. 6 EVRM. Het feit

dat zijn oordeel en een eventuele aanbeveling rechtens niet binden brengt mee dat de Nationale ombudsman ook niet als een 'rechterlijke instantie' kan gelden. Wel kan de mogelijkheid van het indienen van een klacht bij de Nationale ombudsman onder omstandigheden een 'effective remedy' als bedoeld in art. 13 EVRM tegen een vermeende schending van een van de bepalingen van het EVRM zijn.[76] De in dat artikel genoemde 'nationale instantie' waarbij kan worden geklaagd over schending van rechten van het EVRM behoeft geen rechterlijke instantie als bedoeld in art. 6 EVRM te zijn.[77]

3.6 Het oordeel van de Nationale ombudsman over de feiten

Zoals hiervoor reeds aangegeven is de Nationale ombudsman niet aan bewijsregels gebonden. Hij is derhalve vrij bij zijn vaststelling van de feiten. Uit de rapporten blijkt dat het onderzoek van de Nationale ombudsman zich richt op de vraag naar de *aannemelijkheid* van bepaalde feiten: de Nationale ombudsman gebruikt niet de term 'bewezen'. In zoverre komt zijn wijze van benadering overeen met die van de President in kort geding die eveneens zijn beslissing baseert op aannemelijk geworden feiten en omstandigheden.[78]

Het oordeel van de Nationale ombudsman over de feiten kan in verschillende categorieën worden verdeeld:

1. de verzoeker heeft zijn stellingen niet aannemelijk gemaakt: in dat geval wordt de klacht ongegrond verklaard en daarmee de gedraging behoorlijk geoordeeld;[79]
2. de verklaringen of stellingen lopen uiteen: in die gevallen onthoudt de Nationale ombudsman zich van een oordeel;[80]
3. de verklaringen of stellingen lopen uiteen, maar een versie is aannemelijker[81] of een stelling is onvoldoende weersproken:[82] in dat geval gaat de Nationale ombudsman uit van de versie die aannemelijker of de stelling die onvoldoende weersproken is. De conclusie dat een bepaalde verklaring aannemelijk(er) is wordt door de Nationale ombudsman soms gemotiveerd.[83]

Overigens komt het wel voor dat de Nationale ombudsman op een feitencomplex de regels van het civiele bewijsrecht toepast. In de al eerder genoemde uitspraak van 27 juli 1990, AB 1991, 124 m.n. E.J. Daalder was de vraag aan de orde of aan een bewoner van een dienstwoning de toezegging was gedaan dat hij de dienstwoning voor 60% van de taxatiewaarde mocht kopen in plaats van de 80% die door de Dienst der Domeinen overeenkomstig een door deze dienst gehanteerde beleidslijn werd gevraagd. De verzoeker legde een verklaring over van een Hoofd van de Dienstkring van Rijkswaterstaat waarin werd gesteld dat aan hem destijds de toezegging was gedaan dat hij de woning voor 60% van de taxatiewaarde mocht kopen en dat hij bereid was om dit zo nodig onder ede te bevestigen. De Staatssecretaris van Financiën stelde zich op het standpunt dat deze verklaring onvoldoende was om een toezegging aan te

nemen. Daarvoor was, in de visie van de Staatssecretaris, noodzakelijk dat uit schriftelijke bewijsstukken van vóór de datum waarop de beleidslijn kenbaar was gemaakt (en dus niet uit een verklaring achteraf) van een dergelijke toezegging bleek. De Nationale ombudsman was het met deze opvatting niet eens:

'Het gaat hier om een kwestie van aantonen, derhalve van bewijs. Niet valt in te zien waarom dat aantonen – zulks in afwijking van de gewone regels van het in dezen toepasselijke civiele bewijsrecht – niet zou kunnen geschieden door een verklaring achteraf, mondeling of schriftelijk, en desgewenst onder ede bevestigd'.

Nu de Nationale ombudsman de woorden 'in dezen toepasselijk' gebruikt, mag uit dit rapport niet de conclusie worden getrokken dat de Nationale ombudsman zich aan de bewijsregels van het WBRv gebonden acht. Wel kan naar mijn mening uit dit rapport worden afgeleid dat de Nationale ombudsman bij de vaststelling van de vraag of er sprake is van een *cicielrechtelijke* verplichting (zoals de verplichting tot het aangaan van een overeenkomst) de feiten zal toetsen aan de hand van de regels van het civiele bewijsrecht. Het is aannemelijk dat de Nationale ombudsman een soortgelijke wijze van vaststelling van feiten zal volgen bij de beoordeling van andere gedragingen van de overheid op civielrechtelijk terrein.[84]

3.7 Openbaarheid en verplichting tot informatieverschaffing

In een civiele procedure kan een partij – ook als die partij de overheid is – in beginsel niet worden gedwongen om informatie te verschaffen als zij dat niet wil. Anders dan in het Angelsaksische recht – waar partijen over en weer verplicht zijn alle documenten desgewenst beschikbaar te stellen – kan een procespartij noch de burgerlijke rechter de andere partij dwingen om informatie te verschaffen. Wel kan de rechter de weigering om informatie te verschaffen tegen de betreffende (overheids)partij laten werken (art. 233 lid 4 WBRv.), maar dat laat onverlet dat de civiele procedure in beginsel niet de mogelijkheid biedt om informatie boven tafel te krijgen, waarvan de overheid niet wil dat deze openbaar wordt. Op de betekenis van de Wet openbaarheid van bestuur in dit verband kom ik later terug.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt de overheid voorts niet de mogelijkheid om de informatie vertrouwelijk aan de rechter voor te leggen.[85,86] In iedere situatie waar de overheid zich voor de vraag ziet gesteld of bepaalde vertrouwelijke informatie bekend mag worden moet de overheid een afweging maken tussen het belang van een sterke(re) positie in de civiele procedure en het belang dat is gemoeid met geheimhouding van de desbetreffende informatie. Voor wie – burger of overheid – dit een nadeel is verschilt van geval tot geval.

Een voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. Het komt regelmatig voor dat

gedetineerden bezwaar maken tegen het feit dat aan hen geen strafonderbreking als bedoeld in art. 46 Beginselenwet Gevangeniswezen wordt verleend. Omdat tegen een dergelijke weigering geen beroep bij een bijzondere rechter openstaat wordt dit besluit regelmatig in kort geding bij de burgerlijke rechter aangevochten.[87] Een reden om strafonderbreking te weigeren kan zijn de aanwezigheid van vertrouwelijke informatie bij het ministerie of het Openbaar Ministerie dat de betrokkene zich aan de verdere tenuitvoerlegging van de straf zal onttrekken. Er is in dat soort gevallen vaak aanleiding om de bron van de informatie (bijv. in verband met de vrees voor represailles) niet bekend te maken. In het kort geding zal de Staat niet meer kunnen doen dan stellen dat dergelijke informatie bestaat: de bron van de informatie kan niet met uitsluiting van (de advocaat van) de gedetineerde bekend worden gemaakt. Het is ook mogelijk dat de gedetineerde over de afwijzing van zijn verzoek een klacht bij de Nationale ombudsman indient.[88] In dat geval kan de Nationale ombudsman wel van de informatie kennis nemen en zijn oordeel mede daarop baseren. Dit betekent dat de keuze die de burger maakt (burgerlijke rechter of Nationale ombudsman) beslissend kan zijn voor de vraag of de overheid bepaalde (vertrouwelijke) informatie moet verschaffen.

Duidelijk is dat er voor de overheid tegenover de Nationale ombudsman een veel verder gaande verplichting tot informatieverstrekking bestaat dan in een civiele procedure. Dat houdt in dat een burger naast het verkrijgen van een oordeel over een bepaalde gedraging nog een ander doel met het indienen van een klacht als bedoeld in art. 12 Wet Nationale ombudsman kan hebben: het verkrijgen van informatie over de desbetreffende aangelegenheid. Ook al bestaat er voor de burger geen recht op inzage in de informatie die door het administratief orgaan aan de Nationale ombudsman wordt verstrekt, kennisneming van de bevindingen van de Nationale ombudsman kan in een dergelijk geval bijdragen aan de behoefte aan informatie bij de burger. Het kan de burger daarbij uitsluitend om het verkrijgen van de informatie gaan, maar het komt ook voor dat het verzoek primair wordt gedaan om de kansen van een procedure bij de burgerlijke rechter te beoordelen.[89]

Dat de mogelijkheid van het indienen van een klacht wordt gebruikt om in een informatiebehoefte te voorzien is uit een oogpunt van werklast niet wenselijk en is ook niet de bedoeling van de Wet Nationale ombudsman. Het is echter de vraag of de Wet Nationale ombudsman zich ertegen verzet. Voor zover (meer) klachten met dit doel worden ingediend sluit dat aan bij een soortgelijke ontwikkeling bij de Wet openbaarheid van bestuur (WOB). Bespreking van die ontwikkeling is in dit verband van belang.

De Meij heeft gewezen op de onderlinge relatie tussen de gedachte achter enerzijds de Wet openbaarheid van bestuur en anderzijds de Wet Nationale ombudsman en op het verband tussen het in de Wet openbaar bestuur gecodificeerde openbaarheidsbeginsel en het Ombudsmaninstituut.[90] Hij wijst er in dit verband op dat, waar het in beide gevallen gaat om controle op het openbaar bestuur, het moet worden voorkomen dat een burger eerst via een verzoek op

grond van de WOB (en het volgen van een AROB-procedure bij een eventuele weigering) informatie moet vragen om vervolgens de gedraging aan het oordeel van de Nationale ombudsman voor te leggen.

In toenemende mate vragen personen of bedrijven die met een overheidsorgaan in een civiele procedure verwikkeld zijn of verwachten te zullen worden, aan het overheidsorgaan met een beroep op de WOB inzage in alle documenten die op de aangelegenheid die in de procedure centraal staat, betrekking hebben. Duidelijk is dat het ter beschikking stellen van die documenten de onderhandelings- en/of procespositie van de overheidspartij (nadelig) kan beïnvloeden of omgekeerd de andere partij (onevenredig) kan bevoordelen. Er kunnen derhalve – vanuit een civielrechtelijk oogpunt – voor de overheid goede redenen zijn om bepaalde informatie niet te verstrekken.

De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak stelde zich aanvankelijk op het standpunt dat de WOB niet bedoeld was om een burger de mogelijkheid te geven om in een gunstiger bewijspositie in een civiele procedure te komen te verkeren.[91] Deze – nogal bekritiseerde[92] – uitspraak is later genuanceerd: zowel de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak als de Afdeling zelf hebben in recente uitspraken beslist dat het aanhangig zijn van een civiele procedure (of de mogelijkheid) daarvan op zichzelf een onvoldoende motivering is voor de weigering om bepaalde documenten openbaar te maken.[93] Wil de overheid een verzoek om informatie weigeren dan zal een beroep moeten worden gedaan op een van de weigeringsgronden van de WOB.[94] De overheid zal dan moeten aantonen dat het belang dat met openbaarmaking is gemoeid niet opweegt tegen de financiële of economische belangen van de Staat (art. 4 sub e WOB) of het belang dat de overheid niet onevenredig wordt benadeeld (art. 4 sub i WOB).

Deze ontwikkeling plaatst de overheid-procespartij in een civiele procedure in een nadeliger positie: voor de burger bestaat er immers niet de verplichting om informatie te verschaffen.[95] Bij de op handen zijnde aanpassing van de WOB (wetsvoorstel 19.859) is op dit punt geen wijziging overwogen. Dit zo zijnde bestaat er ook geen principieel bezwaar tegen het feit dat burgers een klacht bij de Nationale ombudsman indienen met als (neven)doel het verkrijgen van informatie.

Overigens is het de vraag of de Nationale ombudsman op de grond dat met een oneigenlijk doel een klacht bij hem wordt ingediend, de mogelijkheid heeft om te weigeren de klacht in behandeling te nemen. De vorige Nationale ombudsman heeft dit probleem wel gesignaleerd[96] maar daaraan geen conclusie verbonden. Bij de wijziging van de Wet Nationale ombudsman per 1 juli 1989 is een nieuw artikel 14 lid 1 onder c opgenomen. Op grond van dit artikel heeft de Nationale ombudsman de mogelijkheid om af te zien van het instellen of voortzetten van een onderzoek indien 'het belang van het onderzoek of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is'. Men kan zich de vraag stellen of dit artikel wellicht voldoende basis biedt om een verzoek tot het instellen van een onderzoek waarbij 'misbruik van klachtrecht' wordt gemaakt

af te wijzen. Blijkens de Memorie van Toelichting op artikel 14 lid 1 sub c Wet Nationale ombudsman is gedacht aan gevallen waarin de verzoeker reeds genoegdoening heeft gekregen of waar reeds over dezelfde of een soortgelijke gedraging een rapport is uitgebracht.[97] Het is bepaald twijfelachtig of het belang bij honorering van een verzoek dat wordt gedaan met als uitsluitend doel het verkrijgen van informatie 'kennelijk onvoldoende' is. Gelet op de verwevenheid van de Wet Nationale ombudsman met de Wet openbaarheid van bestuur lijkt het ook te ver gaan om te stellen dat een dergelijk belang geen belang is dat de wetgever met het openen van de mogelijkheid van het indienen van een klacht bij de Nationale ombudsman heeft beoogd te dienen.

Noten

57. J.B.J.M. ten Berge, Nationale Ombudsman, NJB 1981, blz. 551.
58. Zie echter artikel 19a WBRv: de rechter kan van partijen inlichtingen en/of documenten verlangen en mag uit de weigering die te verstrekken 'de gevolgtrekking maken die hij geraden zal achten'.
59. Zie voor een uitvoerige analyse van de procedure bij de N.o. E.M.H. Hirsch Ballin, Het karakter van het klachtprocesrecht en de Wet Nationale ombudsman, Ombudsman 1984, blz. 3-14 en blz. 54-62.
60. Het betreden van een woning met toestemming van de bewoner is uiteraard wel toegestaan. Art. 24 lid 3 WNo bepaalt dat de minister de N.o. de betreding van een plaats kan verbieden als dit naar zijn oordeel de veiligheid van de Staat zou schaden.
61. Zie hierover uitvoeriger P.J. Stolk, De Nationale ombudsman, 1991, hoofdstuk 5.
62. Zie voor een uitvoeriger analyse van de rechten en verplichtingen van partijen Hirsch Ballin, t.a.p., par. 3.2 en 3.3.
63. Zie hierover Helder, t.a.p., blz. 237-8 en vooral Jaarverslag 1989, par. 6.2.5 waar de N.o. uitvoerig ingaat op de wijze waarop hij het onderzoek verricht.
64. Zie voor een voorbeeld N.o. 22 juni 1989, AB 1989, 395 waar in het kader van een onderzoek naar een klacht over de BVD een vertrouwelijk gesprek plaatsvond tussen de substituut-N.o. en het Hoofd van de BVD.
65. Jaarverslag 1989, blz. 97.
66. Zie voor de uitgangspunten die de N.o. bij de waarheidsvinding hanteert Jaarverslag 1989, par. 6.2.4.
67. Ten Berge, o.c., die er overigens op wijst dat de administratieve rechter ook zelfstandige bevoegdheden heeft zoals het gelasten van een deskundigenonderzoek en het ambtshalve oproepen van getuigen of deskundigen. Daaraan kan nog worden toegevoegd de bevoegdheid om ook aan andere overheidsorganen dan het verwerende ambtsberichten te vragen.
68. De procedure bij de strafrechter laat ik vanwege de geheel eigen aard van het strafproces buiten beschouwing.
69. Er is overigens zowel op wetgevingsgebied als in de jurisprudentie een duidelijke tendens in de richting van de deformalisering van het burgerlijk procesrecht. Vgl. de Wet van 30 mei 1985, Stb. 904, waarbij art. 90-94 WBRv. zijn aangepast. Zie ook A.P. Funke, Deformaliseringstendensen in het burgerlijk procesrecht, in: Een goede procesorde (Haardt-bundel), 1983, blz. 59-70.
70. 'Partijen voeren een debat voor de rechter, niet met de rechter. Daarin bepalen zij zelf omvang en inhoud van de rechtsstrijd': C.J.H. Brunner in zijn noot onder NJ 1983, 723.
71. De President in kort geding is overigens niet aan deze bewijsregels gebonden. Vgl. Schenk c.s., Het kort geding, blz. 86-87.
72. Zie ook Jaarverslag 1989, par. 6.2 waar de N.o. de regelingen met betrekking tot de waar-

heidsvinding bij de administratieve rechter, strafrechter en burgerlijke rechter en bij de N.o. naast elkaar legt.

73. Vgl. Onrechtmatige Daad VII (Polak en De Planque), nr. 19.
74. Zie echter R.J.G.M. Widdershoven, Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratief recht, 1989, die een groot aantal rechtsgangen aan eisen van behoorlijke rechtspraak toetst en tot de conclusie komt dat verschillende bijzondere rechtsgangen hieraan niet voldoen.
75. Wel staan de bewindslieden onder grote druk van de Tweede Kamer om aanbevelingen van de Nationale ombudsman op te volgen. Zie bijvoorbeeld Verslag MO over het Jaarverslag 1989, II 21 478, nrs. 3 en 4. De N.o. doet ook jaarlijks verslag over de wijze waarop zijn aanbevelingen zijn/worden opgevolgd.
76. Zie EHRM 26 maart 1987, Series A, Vol. 116 (1987), par. 80 t/m 84.
77. EHRM 21 februari 1975, Series A, Vol. 18 (1975), blz. 16.
78. Vgl. Memorie van Antwoord II 1981, 10 377, nr. 7, blz. 11.
79. Bijv. N.o. 10 juli 1987, AB 1987, 490 m.n. PJS.
80. Bijv. N.o. 9 november 1987, AB 1988, 365 en N.o. 22 november 1988, AB 1989, 32 m.n. PJS.
81. Bijv. N.o. 21 november 1988, AB 1989, 19 m.n. PJS.
82. Bijv. N.o. 15 augustus 1989, AB 1989, 531. Zie ook N.o. 22 augustus 1990, AB 1991, 27 met een uitvoerige noot van PJS.
83. Vgl. bijvoorbeeld N.o. 30 juni 1989, AB 1990, 308 m.n. P.A.M. Mevis.
84. Op blz. 95 van het Jaarverslag 1989 stelt de N.o. dat hoewel hij een grote vrijheid heeft bij het omgaan met bewijsmateriaal 'het bij twijfel zinvol (kan) zijn om wettelijke regelingen in andere processystemen tot leidraad te nemen'.
85. De verschillende administratiefrechtelijke wetten kennen een dergelijke mogelijkheid wel: vgl. art. 37 en 77 lid 3 WRvS, 75 lid 2 Ambtenarenwet en 41 lid 2 Wet ARBO. Opvallend is dat waar de Ambtenarenwet en de Wet ARBO de mogelijkheid van geheimhouding slechts ten aanzien van door de overheid ingediende stukken kennen, de Wet op de Raad van State ook andere 'belanghebbenden' (de appellant of de derde-belanghebbende) de mogelijkheid van het inzenden van stukken onder geheimhouding biedt.
86. Zie echter Pres. Rb. Den Haag 6 mei 1988, KG 1988, 231, waar de President stelt dat het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering zich hiertegen niet verzet.
87. Vgl. Hof Den Haag 29 januari 1987, KG 1987, 187.
88. Vgl. Jaarverslag 1989, rapporten 89/027, 89/399 en 89/631.
89. Een aantal gesprekken met advocaten hebben mijn veronderstelling dat tot het indienen van een klacht bij de N.o. mede met het oog op een mogelijke civielrechtelijke procedure wordt overgegaan, bevestigd.
90. J.M. De Meij, Ombudsman en openbaarheid van bestuur, in: Burger en overheid, 1984, blz. 131 e.v. Zie ook Memorie van Antwoord, II 1979-1980, 14 178, nr. 5, blz. 37-39.
91. Zie Vz. AR 3 december 1981, AB 1982, 145 m.n. PJS.
92. Zie bijv. J.Spier, De W.o.b. en de burgerlijke procedure, NJB 1982, blz. 904-905.
93. Vz. AR 17 januari 1989, AB 1989, 276 en AR 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.n. HJdR. Zie hierover M.H. Kobussen, De Wet openbaarheid van bestuur en het privaatrecht, WPNR 1989, blz. 161-167.
94. Zie Vz. AR 24 februari 1989, KG 1989, 151 en – voor een mislukt beroep op art. 4 sub e en i WOB – AR 23 maart 1989, NJB 1989, blz. 472.
95. Strikt genomen heeft de verzoeker in een procedure voor de N.o. die verplichting wel (vgl. art. 19 lid 1 tweede volzin). Iedere sanctie op het niet-naleven van die verplichting ontbreekt. Zie echter N.o. 12 juli 1985, Ombudsman 1985, nr. 38: door het verwijtbaar onthouden van informatie door verzoeker 'is de werking van het mij toevertrouwde ambt niet gediend'.
96. Jaarverslag 1982, blz. 27.
97. Memorie van Toelichting, II 1985-1986, 19 426, nr. 3, blz. 13/4.

4. De betekenis van het oordeel van de Nationale ombudsman voor de burgerlijke rechter

4.1 Inleiding

Nu de Wet Nationale ombudsman een samenloop tussen procedures bij de Nationale ombudsman en de gewone rechter mogelijk maakt rijst de vraag welke betekenis over en weer aan uitspraken moet worden toegekend. Daarbij kunnen vier situaties worden onderscheiden:

1. de Nationale ombudsman wordt geconfronteerd met een uitspraak van de gewone rechter over de gedraging;
2. de Nationale ombudsman wordt geconfronteerd met een uitspraak van de gewone rechter over een soortgelijke gedraging of over het wettelijk voorschrift dat voor de beoordeling van de gedraging van belang is;
3. de gewone rechter wordt geconfronteerd met een uitspraak van de Nationale ombudsman over de gedraging;
4. de gewone rechter wordt geconfronteerd met een uitspraak van de Nationale ombudsman over een soortgelijke gedraging of over het wettelijk voorschrift dat bij zijn oordeelsvorming van belang is.

Deze situaties worden hierna besproken. De nadruk zal daarbij worden gelegd op de hiervoor genoemde situaties 3 en 4.

4.2 Betekenis oordeel gewone rechter in een concreet geval

In deze situatie geeft de wet uitsluitsel: artikel 26 lid 2 WNo bepaalt dat als een rechterlijke instantie over een gedraging een uitspraak heeft gedaan de Nationale ombudsman de rechtsgronden waarop die uitspraak steunt of mede steunt in acht neemt. Uit het feit dat de Nationale ombudsman niet bevoegd is om zolang tegen een dergelijke uitspraak beroep openstaat een onderzoek in te stellen of voort te zetten, moet worden afgeleid dat met 'uitspraak' bedoeld is een uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan.[98]

Hoe nu indien tegen een onherroepelijke uitspraak een buitengewoon rechtsmiddel als request civiel (art. 382 WBRv) of herziening wordt aangewend (vgl. art. 457 e.v. WvSv en art. 359 e.v. WBRv) dan wel cassatieberoep in het belang der Wet is ingesteld (vgl. art. 95 RO en art. 456 WvSv)? Vermoe-

delijk zal de Nationale ombudsman dan, indien mogelijk, zijn onderzoek aanhouden. Bestaan daartegen bezwaren dan lijkt het mij aangewezen dat ten aanzien van de uitspraak waartegen het buitengewoon rechtsmiddel wordt aangewend toepassing aan art. 26 lid 2 WNo wordt gegeven.

Een voorbeeld van de toepassing van artikel 26 lid 2 WNo vormt het rapport van 2 mei 1988, AB 1988, 405 m.n. PJS. De klacht betrof de inbeslagneming van een hakmes tijdens het doorzoeken van een auto bij een controle in het kader van de Wegenverkeerswet. Tegen deze inbeslagneming diende de verzoeker een klaagschrift op grond van art. 552a WvSv bij de Rechtbank in. Het beklag werd ongegrond verklaard en het daartegen ingestelde cassatieberoep door de Hoge Raad verworpen. De betrokkene werd vervolgens door de Kantonrechter wegens ongeoorloofd wapenbezit tot een geldboete veroordeeld. Tevens werd de teruggave van het hakmes gelast. De Nationale ombudsman overwoog:

'Nu verzoeker door de Ktr. voor de telastelegde overtreding is veroordeeld, staat daarmee vast dat door de gemeentepolitie in strafrechtelijke zin rechtmatig is opgetreden. Daarmee staat nog niet vast dat het optreden ook naar behoorlijkheidsnormen juist is. Bij die beoordeling spelen andere criteria een rol, zoals overwegingen van redelijkheid en billijkheid, en van zorgvuldigheid van handelen.'

In het onderhavige geval kon de Nationale ombudsman niet tot een oordeel komen, omdat de verklaringen over de gang van zaken bij de inbeslagneming uiteenliepen. Stolk twijfelt in zijn noot onder dit rapport of de Nationale ombudsman gegeven de uitspraak van de strafrechter zich bij zijn beoordeling een ruime mate van vrijheid kan veroorloven. Inderdaad kunnen de door de Nationale ombudsman genoemde overwegingen van redelijkheid en billijkheid en van zorgvuldigheid door de strafrechter worden meegewogen bij zijn beslissing: de strafrechter toetst immers de vervolgingsbeslissing van het Openbaar Ministerie aan de beginselen van een goede procesorde. Tot die beginselen behoren ook de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging.[99] De Nationale ombudsman zal er derhalve – bij een klacht over een gedraging die direct of indirect ook door de strafrechter is beoordeeld – van uit moeten gaan dat althans voor zover er sprake is van aan het Openbaar Ministerie toe te rekenen gedragingen de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging niet zijn geschonden.

4.3 Betekenis oordeel gewone rechter in het algemeen

Een uitspraak van de burgerlijke rechter die geen betrekking heeft op de gedraging waarover bij de Nationale ombudsman wordt geklaagd kan op twee wijzen relevant zijn. In de eerste plaats kan de uitspraak betrekking hebben op een soortgelijke gedraging. In de tweede plaats kan de uitspraak van de rechter van

belang zijn voor de uitleg van een wetsbepaling als daarover interpretatievragen rijzen.

Artikel 26 lid 2 WNo verplicht de Nationale ombudsman niet om in een dergelijk geval de (rechtsgronden van de) uitspraak van de rechter in acht te nemen. Het gaat immers niet om een uitspraak 'ten aanzien van de gedraging waarop het onderzoek van de ombudsman betrekking heeft'. De wetgever is er overigens wel van uitgegaan dat de Nationale ombudsman bij de uitleg van een wetsbepaling aansluiting bij de jurisprudentie van de (burgerlijke) rechter zoekt[100] en in de praktijk gebeurt dat ook. Zo overwoog de Nationale ombudsman in zijn rapport van 9 november 1987, AB 1988, 365 dat 'noch de tekst ... *noch de jurisprudentie* (mijn cursivering, EJD) aanleiding gaf tot de uitleg die het administratief orgaan aan een wetsbepaling wilde toekennen.[101] Ook kan worden gewezen op het rapport van de Nationale ombudsman van 20 december 1988, AB 1989, 111 m.n. PJS. Daar betrof de klacht het niet vergoeden van schade die de betrokkene aan zijn auto zou hebben geleden tengevolge van riet dat over de weg boog. In het rapport werd de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de zorgplicht die op een wegbeheerder rust samengevat en als referentiekader voor het oordeel gebruikt.

Hoewel de Nationale ombudsman rekening houdt met de jurisprudentie van de gewone rechter betekent dat niet dat zijn oordeel altijd met de jurisprudentie van de gewone rechter strookt. Als voorbeeld kan dienen het rapport van de Nationale ombudsman van 30 juni 1989, AB 1990, 308.[102] Dit rapport had betrekking op het door ambtenaren van de Vreemdelingendienst doorzoeken van de kamer van een asielzoeker in een asielzoekerscentrum. De Nationale ombudsman was van oordeel dat er niet behoorlijk was gehandeld omdat (1) de ambtenaren geen toestemming hadden gevraagd aan de betrokkene om de woning te doorzoeken en (2) zelfs met toestemming een dergelijke huiszoeking in strijd met de Vreemdelingenwet is. In zijn noot onder dit rapport vergelijkt Mevis deze rechtsoordelen met de jurisprudentie van de Hoge Raad en komt hij tot de conclusie dat het oordeel van de Nationale ombudsman op deze punten wezenlijk afwijkt van die jurisprudentie.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het oordeel van de Nationale ombudsman over de rechtmatigheid van de gedraging kan afwijken van de jurisprudentie van de Hoge Raad. De bewoordingen die de Nationale ombudsman in het rapport gebruikt (het optreden wordt 'niet juist' geacht) laten evenwel open of dit het gevolg is van een andere opvatting van de Nationale ombudsman over de rechtmatigheid van het doorzoeken van de kamer dan wel dat de Nationale ombudsman van mening is dat het optreden weliswaar rechtmatig, maar niet behoorlijk was. Nu in dit geval bij de toetsing door de Nationale ombudsman de vraag naar de bevoegdheid tot huiszoeking een zo belangrijke rol speelde had aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad wellicht meer voor de hand gelegen.

4.4 Aspecten van de toetsing door de Nationale ombudsman

Voor de beantwoording van de vraag of en zo ja welke betekenis een oordeel van de Nationale ombudsman in een procedure bij de burgerlijke rechter heeft is het van belang vast te stellen wat dat oordeel precies inhoudt. Verschilt de wijze van rechtmatigheidstoetsing, dan is reeds daarom de betekenis van het oordeel van de Nationale ombudsman in een procedure bij de gewone rechter beperkt.

De Nationale ombudsman onderzoekt de gedraging van het administratieve orgaan op behoorlijkheid (art. 26 lid 1 WNo). Daarbij wordt – overeenkomstig de bedoeling van de wetgever[103] – ook de rechtmatigheid van het optreden betrokken.[104]

Niet altijd houdt de Nationale ombudsman het onderscheid tussen rechtmatigheids- en behoorlijkheidstoetsing aan. Soms is de Nationale ombudsman van oordeel dat een gedraging in strijd met een algemeen verbindend voorschrift is en daarom onbehoorlijk.[105] In andere gevallen lijkt het erop of rechtmatigheidstoetsing en toetsing aan oriëntatienormen door elkaar lopen.[106] Voor de beoordeling van de betekenis van een uitspraak van de Nationale ombudsman voor de gewone rechter zal in ieder geval duidelijk moeten zijn of het oordeel van de Nationale ombudsman uitsluitend is gebaseerd op een oordeel over de *rechtmatigheid* van de gedraging. Waar de gewone rechter immers slechts oordeelt over de *rechtmatigheid* van een gedraging moet hem (en partijen) duidelijk zijn of het oordeel van de Nationale ombudsman, dat een gedraging niet behoorlijk is, al dan niet uitsluitend door overwegingen van rechtmatigheid is ingegeven.

Een tweede aspect van de toetsing door de Nationale ombudsman betreft de wijze van rechtmatigheidstoetsing: marginaal of integraal? Ook hier geven de uitspraken geen eenduidig beeld. In zijn rapport van 15 augustus 1989, AB 1989, 531 toetst de Nationale ombudsman het binnentreden door de politie ter uitvoering van een beschikking van de Kinderrechter integraal aan art. 444 WBRv.[107] De (rechtmatigheid van de) inbeslagneming van niet aangegeven douanegoederen wordt echter aan een marginale toetsing onderworpen.[108] Het verschil in wijze van toetsing zou wellicht kunnen worden verklaard uit de aard van de bezwaren die tegen de gedraging werden aangevoerd. In het eerste geval stelde de verzoeker zich op het standpunt dat niet aan de wettelijke vereisten voor binnentreden was voldaan. In het tweede geval was de bevoegdheid van de ambtenaren niet in het geding, doch was het de vraag of er voldoende feiten en omstandigheden waren die gebruikmaking van die bevoegdheid rechtvaardigden. Toch lijkt het erop dat de toetsing van de Nationale ombudsman in die gevallen beperkter is dan wanneer de burgerlijke rechter of de strafrechter het optreden van de ambtenaren zou hebben getoetst.[109]

Overigens valt op dat naarmate de onderzochte gedraging meer het karakter van een beschikking heeft de wijze van toetsing meer overeenkomt met de wijze waarop de administratieve rechter over een beschikking oordeelt.[110]

4.5 Betekenis oordeel Nationale ombudsman voor de gewone rechter

4.5.1 Inleiding

In de komende paragrafen staat de vraag centraal welke betekenis de gewone rechter mag (moet?) toekennen aan een oordeel van de Nationale ombudsman. Het gaat in de praktijk in het bijzonder om gevallen waarin een burger zich met een voor hem positief rapport van de Nationale ombudsman tot de burgerlijke rechter wendt en schadevergoeding vraagt. Is het oordeel van de Nationale ombudsman voor de rechter rechtens bindend? Zo nee, is het dan relevant en zo ja in welke mate? Maakt het nog uit of de Nationale ombudsman aan zijn rapport een aanbeveling heeft verbonden? Hoe moet worden aangekeken tegen het feit dat een administratief orgaan de aanbevelingen van de Nationale ombudsman pleegt op te volgen?

Daarbij moet worden bedacht dat een uitspraak van de Nationale ombudsman twee elementen heeft:
1. een oordeel over (het vaststaan van) de feiten, en
2. een oordeel over de behoorlijkheid van de gedraging.[111]

4.5.2 Wet en wetsgeschiedenis

De Wet Nationale ombudsman biedt geen aanknopingspunt voor beantwoording van de vraag wat de betekenis van het oordeel van de Nationale ombudsman en een eventueel daaraan te verbinden aanbeveling voor de gewone rechter is. Wel zou men aan artikel 26 lid 2 WNo een a-contrario-argument kunnen ontlenen. De redenering is dan aldus: artikel 26 lid 2 WNo bepaalt dat het oordeel van de gewone rechter voor de Nationale ombudsman bindend is. Omgekeerd betekent dit dat het oordeel van de Nationale ombudsman voor de gewone rechter niet bindend kan zijn. Overigens spreekt dit artikel slechts over het in acht nemen van 'rechtsgronden'. Dat betekent dat de Nationale ombudsman – in ieder geval naar de letter van de wet – niet is gebonden aan de vaststelling van de feiten door de burgerlijke rechter.

De wetsgeschiedenis biedt evenmin een duidelijk aanknopingspunt voor de beantwoording van die vraag. In de Memorie van Antwoord wordt wel gesteld, dat een burger die de Nationale ombudsman heeft benaderd altijd nog een vordering bij de burgerlijke rechter kan instellen.[112] Over de vraag wat in een dergelijk geval de betekenis van een uitspraak van de Nationale ombudsman is laat de Memorie van Antwoord zich echter niet uit. Wel wordt aangegeven dat het niet noodzakelijk is dat de Nationale ombudsman de gedraging op dezelfde wijze als de burgerlijke rechter toetst. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de wetgever in ieder geval niet heeft beoogd de burgerlijke rechter aan het oordeel van de Nationale ombudsman te binden ook al betreft het een oordeel over de rechtmatigheid van de gedraging.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat hierover geen bepalin-

gen. Artikel 188 WBRv bepaalt slechts dat onherroepelijke op tegenspraak gewezen strafvonnissen dwingend bewijs opleveren dat iemand het feit waarvoor hij is veroordeeld heeft begaan.[113] Hieruit moet worden afgeleid dat de burgerlijke rechter in ieder geval niet gebonden is aan het oordeel van de Nationale ombudsman over de feiten.[114]

Waar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen specifieke bepalingen kent geldt de hoofdregel van art. 177 WBRv. Dit artikel bepaalt dat de partij die aan zijn vordering bepaalde feiten of omstandigheden ten grondslag legt deze ook moet bewijzen, tenzij uit 'enige bijzondere regel of uit eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit'. Het is goed denkbaar dat de rechter de partij die de vaststelling van de feiten door de Nationale ombudsman betwist op grond van dit artikel opdraagt de onjuistheid van de door de Nationale ombudsman vastgestelde feiten te bewijzen.

Ook is het voorstelbaar dat de gewone rechter bij de vaststelling van de feiten betekenis toekent aan (de bevindingen in) een rapport van de Nationale ombudsman over de gang van zaken bij een administratief orgaan. Ik denk dan vooral aan de rapporten na een onderzoek op initiatief van de Nationale ombudsman zelf (art. 15 WNo). Dat is vergelijkbaar met het geval dat de gewone rechter gebruik maakt van de resultaten van een parlementaire enquête.

Ook het Wetboek van Strafvordering kent geen regeling hieromtrent. In het strafprocesrecht is de rechter anders dan in het burgerlijk procesrecht (vgl. art. 179 WBRv) gebonden aan in de wet omschreven bewijsmiddelen. Artikel 339 lid 1 onder 5°WvSv bepaalt dat schriftelijke bescheiden als wettig bewijsmiddel worden erkend. Blijkens art. 344 lid 1 onder 1 WvSv wordt onder schriftelijke bescheiden onder meer verstaan 'beslissingen in wettelijke vorm opgemaakt door colleges of personen met rechtspraak belast'. De Nationale ombudsman is niet met rechtspraak belast, zodat rapporten van de Nationale ombudsman niet onder dit artikel kunnen worden gebracht.[115]

4.5.3 Literatuur

In de literatuur wordt de vraag of het oordeel van de Nationale ombudsman de gewone rechter kan binden ontkennend beantwoord. Tak en Ten Berge schrijven dat de rapportages van de Nationale ombudsman geen veranderingen in de wereld van het recht teweegbrengen en niet op rechtsgevolg zijn gericht.[116] Polak stelt dat het oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter niet bindt, maar dat het wel 'zwaar zal wegen'.[117] Ook Stolk,[118] Oosting[119] en Ippel[120] zijn van mening dat een uitspraak van de Nationale ombudsman geen rechtskracht heeft.[121]

Widdershoven is eenzelfde mening toegedaan.[122] Wel zou het rapport van de Nationale ombudsman naar zijn mening een rol kunnen spelen als *deskundigenrapport* in een procedure bij de burgerlijke rechter. Begrijp ik het goed, dan is Widdershoven van mening dat het rapport van de Nationale ombudsman

vanwege diens deskundigheid een (belangrijke?) invloed op de oordeelsvorming van de rechter kan uitoefenen. Als daarmee wordt bedoeld een deskundigheid bij het vormen van een rechtsoordeel dan lijkt mij deze opvatting niet juist. Het gaat bij een deskundigenbericht om een rapportage van iemand die deskundig is op een terrein waar de burgerlijke rechter geen of te weinig wetenschap bezit.[123] Die situatie zal zich bij rapporten van de Nationale ombudsman niet snel voordoen. Weliswaar is onder omstandigheden het vragen van een deskundigenbericht over juridische vragen mogelijk,[124] maar daarmee is niet gezegd dat de rechter ook gehouden is het oordeel van de deskundige over te nemen. Overigens voldoet een rapport van de Nationale ombudsman niet aan de vereisten die artikelen 215 WBRv e.v. aan een deskundigenbericht stellen.

Helder wijst eveneens op de mogelijkheid dat de burger een rapport van de Nationale ombudsman in een procedure bij de burgerlijke rechter gebruikt en noemt dit 'een volledig acceptabele vorm van samenspel'.[125] Hij gaat echter niet in op de betekenis van het rapport.

Voor zover er in andere landen waar een Ombudsman functioneert er sprake is van een samenloop van bevoegdheden is een rapport van de Ombudsman in ieder geval niet bindend voor de burgerlijke rechter. In Zweden[126] en Denemarken[127] kan de burger een rapport van de Ombudsman wel gebruiken in een procedure. In Engeland blijven de twee procedures uitdrukkelijk gescheiden.[128]

4.5.4 Jurisprudentie strafrechter

Een rapport van de Nationale ombudsman speelde zijdelings een rol in een arrest van de strafkamer van de Hoge Raad van 27 maart 1990, nr. 86.796 (niet gepubliceerd). De verdachte werd te laste gelegd dat hij een politieagent 'belast met de surveillancedienst' aan de haren had getrokken. Hieraan was een incident voorafgegaan. De agent was de bestuurder van een politieauto, die met de buitenspiegel de verdachte had geraakt. De agent was doorgereden. Dat doorrijden werd door de Nationale ombudsman onbehoorlijk geoordeeld.

De verdachte werd door het Hof veroordeeld wegens mishandeling gepleegd tegen een ambtenaar gedurende de rechtmatige uitoefening van zijn bediening (art. 300 lid 1 jo. 304 aanhef en onder 2°WvSr). In cassatie voerde de verdachte aan dat het Hof gelet op het rapport van de Nationale ombudsman had moeten motiveren waarom de agent op dat moment in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening was. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met een verwijzing naar de conclusie van P-G Remmelink. Deze stelt dat het Hof tot een dergelijke nadere motivering niet gehouden was, omdat uit de verklaringen van de verbalisanten bleek dat de agent op dat moment aan het surveilleren was en dus in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening verkeerde.[129] Aan het rapport van de Nationale ombudsman werd in dezen geen betekenis toegekend.

4.5.5 Jurisprudentie burgerlijke rechter; algemeen

De jurisprudentie van de Hoge Raad over de betekenis van een uitspraak van de *administratieve rechter* voor de burgelijke rechter is duidelijk: een uitspraak van de administratieve rechter bindt de burgerlijke rechter.[130] Als de burger door de administratieve rechter in het ongelijk wordt gesteld dan staat de rechtmatigheid van het besluit vast, indien de procedure bij de administratieve rechter tenminste aan de vereisten van art. 6 EVRM voldoet.[131] Wordt een beschikking door de administratieve rechter vernietigd dan is daarmee de onrechtmatigheid van die beschikking in beginsel gegeven.[132]

Staat tegen een besluit een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open en wordt die rechtsgang niet benut dan moet de burgerlijke rechter ervan uitgaan dat dit besluit zowel wat de wijze van totstandkoming als inhoud betreft in overeenstemming met de wet en algemene rechtsbeginselen is.[133]

4.5.6 Jurisprudentie burgerlijke rechter; het oordeel van de Nationale ombudsman

De jurisprudentie van de burgerlijke rechter over de betekenis van rapporten van de Nationale ombudsman is schaars. Een principiële uitspraak werd gedaan door de Rechtbank Den Haag in een vonnis van 14 juni 1989.[134] In die zaak ging het om inlichtingen van het Ministerie van VROM over de mogelijkheden tot het verkrijgen van een subsidie voor woningaanpassing. Deze bleken onjuist te zijn. De Nationale ombudsman had de wijze van voorlichting door het ministerie als onbehoorlijk gekwalificeerd. De betrokkene vorderde vervolgens bij de burgerlijke rechter veroordeling van de Staat van de schade die hij door de onjuiste informatieverschaffing had geleden en baseerde zich daarbij op het rapport van de Nationale ombudsman. De Rechtbank overwoog:

'6.1 W. baseert zijn vordering op onrechtmatige daad. Hij stelt daartoe dat de Staat zich bij de uitvoering van de subsidieregeling niet heeft gehouden aan de zorgvuldigheid die hij jegens W. in acht had moeten nemen.

6.2 W. beroept zich daarbij allereerst op de conclusie van het rapport van de Nationale Ombudsman (zie 2.12), waaruit de schending van de zorgvuldigheidsnorm ex artikel 1401 Burgerlijk Wetboek *direct* (mijn cursivering, EJD) zou volgen.

6.3 Dit beroep gaat niet op.
Allereerst heeft een oordeel van de Nationale Ombudsman geen dwingende bewijskracht, en voorts is de behoorlijkheidsnorm waaraan de Nationale Ombudsman toetst niet per definitie gelijk te stellen met de zorgvuldigheidsnorm ex artikel 1401 Burgerlijk Wetboek. De Rechtbank moge in dit verband verwijzen naar artikel 26 Wet op de Nationale Ombudsman en de daarbij behorende parlementaire behandeling, met name de Memorie van Antwoord II bladzijde 23.
De rechtbank zal dan ook zelfstandig (moeten) beoordelen of er sprake is van onrechtmatig handelen van de Staat, zoals W. ook subsidiair vraagt.'

Een andere duidelijke uitspraak werd gedaan door de President van de Rechtbank Den Haag.[135] Het ging in die zaak om een vordering tot betaling van een voorschot op de schade die de betrokkene had geleden doordat Nederland zijn uitlevering aan België had gevraagd en hem daartoe zonder noodzaak lang in uitleveringsdetentie had doen nemen. De Nationale ombudsman had in een rapport uitgesproken dat de uitlevering door het nalaten van de Staatssecretaris onnodig vertraging had opgelopen. De President overwoog:

'Het verslag van de Nationale Ombudsman is voor eiser zeker een belangrijke troef. Aan de andere kant spreekt het vanzelf dat rechtens een belangrijk verschil bestaat tussen het behoorlijkheidsoordeel van de Nationale ombudsman en het rechtmatigheidsoordeel van de rechter. En dan is nog niet eens aan de orde gesteld dat de rechter de feiten waarop zijn oordeel berust, zelfstandig zal moeten vaststellen.'

Zowel de Rechtbank Den Haag als haar President zijn derhalve duidelijk in hun oordeel dat een rapport van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter rechtens niet kan binden.

Andere uitspraken laten zien dat de burgerlijke rechter zich weliswaar niet gebonden acht aan het oordeel van de Nationale ombudsman, maar dat oordeel wel bij zijn beslissing betrekt.

In de eerste plaats kan worden genoemd een vonnis van de Rechtbank Roermond van 7 juni 1990.[136] Het vonnis had betrekking op een terugvordering door de Staat van een bedrag van meer dan *f* 36.000 terzake van een ziekteuitkering die ten onrechte aan een gewezen onderwijzeres was betaald. Zij had tegelijkertijd een invaliditeitspensioen van het ABP had ontvangen. Nadat de Minister van Onderwijs de onderwijzeres had verzocht het ten onrechte betaalde te restitueren bood zij aan haar schuld met *f* 100,– per maand af te lossen. De minister wees dat bod als ongenoegzaam af en verklaarde zich niet bereid om een afbetalingsregeling te treffen. Daarover beklaagde de onderwijzeres zich bij de Nationale ombudsman. Deze stelde vast dat ook de minister eerder had kunnen opmerken dat aan de betrokkene ten onrechte (nog) een uitkering werd verstrekt, zodat voor de hand had gelegen een afbetalingsregeling te treffen.[137] De Nationale ombudsman deed de minister de aanbeveling om alsnog een voorstel tot een afbetalingsregeling te doen. De minister was hiertoe niet bereid en zette de reeds aangevangen civiele procedure door. Nadat de Rechtbank had vastgesteld dat de vordering uit onverschuldigde betaling in beginsel voor toewijzing vatbaar was overwoog de Rechtbank:

'4. De rechtbank deelt de overweging van de Nationale Ombudsman dat niet kan worden gezegd dat het ministerie geen enkele verwijt treft, dat L. gedurende zestien maanden ten onrechte een uitkering ontving.
Daar staat tegenover dat L. wist, althans behoorde te weten, dat de uitkering haar na toekenning van het ABP-invaliditeitspensioen niet langer toekwam.

5. Aan het gebruik maken van een bevoegdheid tot terugvordering als de onderhavige dient een zorgvuldige afweging van de in aanmerking komende belangen, waartoe ook behoort de financiële en andere belangen van de betrokkene vooraf te gaan. Dat zulke afweging in

casu heeft plaats gehad is gesteld noch gebleken; uit het rapport van de Nationale Ombudsman volgt het tegendeel.

6. De door L. aangevoerde betalingsmoeilijkheden zijn in het licht van het hiervoor sub 2, 4 en 5 overwogene, en de hiervoor geciteerde aanbeveling van de Nationale Ombudsman, voor de rechtbank voldoende aanleiding om allereerst een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven.'

De uitspraak van de Nationale ombudsman wordt derhalve door de rechtbank op drie punten van belang geacht:

1. bij de vaststelling van de feiten: het rapport van de Nationale ombudsman wordt als aanvullend bewijs gebruikt voor de vaststelling dat aan het besluit tot terugvordering geen belangenafweging is voorafgegaan;
2. bij de vorming van het rechtsoordeel: de rechtbank volgt de conclusie van de Nationale ombudsman dat de minister een verwijt treft in die zin dat de minister een afbetalingsregeling niet kan afwijzen zonder in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te komen;
3. bij de gevolgtrekking uit (1) en (2): de aanbeveling van de Nationale ombudsman is mede aanleiding om een schikkingscomparitie te gelasten.

Deze uitspraak toont goed aan hoe de conclusies van de Nationale ombudsman kunnen doorwerken in het oordeel van de burgerlijke rechter. Daarbij wordt het rapport van de Nationale ombudsman door de Rechtbank steeds aanvullend gebruikt: het rapport bindt niet, maar vormt wel een (soms belangrijk) bestanddeel van de oordeelsvorming van de rechter.

Hoe een rapport van een Ombudsman – het betrof hier de Ombudsman van de gemeente Den Haag – bij de *bewijsvoering* van belang kan zijn blijkt uit het vonnis van de President van de Rechtbank Den Haag van 10 februari 1983, Ombudsman 1983, nr. 22 m.n. PJS. Een gemeentebedrijf weigerde tijdens de behandeling van het kort geding aan de President inzicht te geven in een overeenkomst die het met een derde had gesloten. De President leidde uit de weigering om de overeenkomst in het geding te brengen af dat een bepaalde voorwaarde in de overeenkomst was opgenomen, hoewel het bedrijf dat ontkende. De President voegde eraan toe dat de Gemeentelijke ombudsman, die wel inzage in het rapport had gehad, tot eenzelfde conclusie was gekomen. Ook hier wordt een rapport als aanvullend bewijs gebruikt.

Het komt voor dat een oordeel van de Nationale ombudsman ook betekenis lijkt te hebben voor het *rechtsoordeel* van de rechter, zoals blijkt uit een uitspraak van de President van de Rechtbank Zwolle.[138] Deze zaak betrof de wijze van uitzetting van een vreemdeling en de uitleg van art. 24 Vreemdelingenwet in dit verband. In een rapport – overigens in een andere zaak – had de Nationale ombudsman de Minister van Justitie verweten een te beperkte uitleg aan dat artikel te geven. Dat rapport was aanleiding voor de President voor de navolgende overwegingen:

'Tegen de achtergrond van hetgeen de nationale ombudsman op 13 december 1984 in zijn openbaar rapport inzake klacht 84/R152 heeft overwogen acht ik gedaagdes standpunt onvoldoende onderbouwd. Mét de nationale ombudsman ben ik van oordeel dat in een geval als het onderhavige van de overheid bij de verwijdering van vreemdelingen uit Nederland een zorgvuldig en actief beleid verwacht mag worden.'

Het lijkt er dus op dat de President bij zijn beslissing in belangrijke mate op het oordeel van de Nationale ombudsman steunt.

Uit deze – beperkte – jurisprudentie kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

1. noch het oordeel over de feiten noch het rechtsoordeel van de Nationale ombudsman bindt de burgerlijke rechter;
2. het rapport van de Nationale ombudsman en de daarin getrokken conclusies kunnen een belangrijke, zij het aanvullende, rol spelen bij de vaststelling (bewijs) van de feiten. Het rapport is een 'bewijsmiddel';
3. van het rapport van de Nationale ombudsman lijkt soms een zekere beïnvloeding van het rechtsoordeel uit te gaan, zij het minder dan bij de vaststelling van de feiten.

4.6 Afdwingen nakoming aanbeveling?

De vaststelling dat een oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter niet bindt dwingt tot de conclusie dat de nakoming van een aanbeveling van de Nationale ombudsman niet via de burgerlijke rechter kan worden afgedwongen. Het is niet mogelijk om bijvoorbeeld in kort geding het administratief orgaan te doen veroordelen om op straffe van een dwangsom de aanbeveling na te komen. Het niet-nakomen van een aanbeveling levert als zodanig geen onrechtmatig handelen op.

Men kan zich evenwel de vraag stellen of het feit dat de overheid als regel uitspraken van de Nationale ombudsman opvolgt rechtens geheel zonder betekenis is. Men zou kunnen betogen dat er bij een administratief orgaan dat stelselmatig gevolg geeft aan aanbevelingen van de Nationale ombudsman kan worden gesproken van een ongeschreven beleidsregel, inhoudende dat aanbevelingen van de Nationale ombudsman worden opgevolgd. Het is dan evenmin uitgesloten dat aan een dergelijke beleidsregel externe werking toekomt.[139] Dat zou ertoe kunnen leiden dat een administratief orgaan door zijn gebondenheid aan deze beleidsregel gehouden is om een aanbeveling na te komen.

Men zou deze situatie kunnen vergelijken met de aanbevelingen die door de Federatie van Bedrijfsverenigingen aan de individuele bedrijfsverenigingen worden gedaan. Deze aanbevelingen hebben geen rechtskracht. Als een individuele bedrijfsvereniging deze aanbevelingen pleegt op te volgen ontstaat echter volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep wel een gebondenheid en wel via de beginselen van behoorlijk bestuur.[140]

Daaraan moet onmiddellijk worden toegevoegd dat de gebondenheid van de overheid niet zover kan gaan dat van de regel dat aanbevelingen van de Nationale ombudsman worden nagekomen niet zou mogen worden afgeweken. Uit de aard van een dergelijke beleidsregel volgt immers dat afwijking onder omstandigheden mogelijk moet zijn.[141] Niettemin zal het administratief orgaan dan goed moeten kunnen aangeven waarom in dat concrete geval geen gevolg aan de aanbeveling wordt gegeven.

Tegen deze opvatting pleit dat het uitgangspunt blijft dat een oordeel van de Nationale ombudsman rechtens niet bindt. Daartegen kan weer worden ingebracht dat in rechtspraak en literatuur aanvaard is dat beleidsregels die in strijd met de wet zijn toch in voorkomend geval een gehoudenheid voor de overheid kunnen meebrengen om in afwijking van de wet ten voordele van de burger te beslissen.[142]

4.7 Beschouwing

Dat de burgerlijke rechter bij de vaststelling van de feiten gebruik maakt van de bevindingen van de Nationale ombudsman acht ik niet bezwaarlijk. Het staat de procespartij die het met die bevindingen niet eens is immers vrij om door stukken, getuigen of deskundigen tegenbewijs te leveren en de rechter moet hem toestaan dat tegenbewijs te leveren. Bij een kort geding ligt dit enigszins anders. De president in kort geding zal evenals de Nationale ombudsman uitgaan van de feiten die hij aannemelijk acht. Het is dan ook goed mogelijk dat het oordeel over de feiten van de Nationale ombudsman in een kort geding een belangrijker rol speelt dan in een bodemprocedure.

Anders ligt dit met het oordeel van de Nationale ombudsman over de *rechtmatigheid* van een gedraging. In de literatuur en de jurisprudentie bestaat er overeenstemming over het feit dat het oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter niet bindt. Het lijkt mij ook onwenselijk en onjuist indien de burgerlijke rechter door dat oordeel wordt gebonden. De procedure voor de Nationale ombudsman is voor de burger noch voor de overheid te beschouwen als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Daaruit volgt dat de burgerlijke rechter gehouden is zich zelfstandig een oordeel te vormen. Overigens zou het in strijd met art. 6 EVRM zijn als een burger de rechtskracht van een beslissing van de Nationale ombudsman door de rechter zou worden tegengeworpen.

De gedachte dat het oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter kan binden past ook niet in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Nadat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een streep door het Kroonberoep had gezet[143] is de vraag gerezen welke betekenis door de burgerlijke rechter aan een uitspraak van de Kroon, oordelend in administratief beroep, moet worden toegekend. De in de Wet op de Raad van State opgenomen procedure voor de behandeling van Kroonberoepen (waaronder advisering door de

Afdeling geschillen na een contradictoire procedure) is tenminste met evenveel waarborgen omkleed als de procedure voor de Nationale ombudsman. Op goede gronden zou dan ook kunnen worden betoogd dat een uitspraak van de Kroon door de burgerlijke rechter bijvoorbeeld nog slechts beperkt kan worden getoetst. De Hoge Raad lijkt eerder een andere richting op te gaan.[144] Het valt niet goed in te zien waarom dat bij een rapport van de Nationale ombudsman anders zou zijn.

4.8 Kosten van rechtsbijstand

In het arrest Velsen/De Waard[145] heeft de Hoge Raad beslist dat wanneer een besluit van een overheidsorgaan op verzoek van een belanghebbende door de Afdeling rechtspraak wegens strijd met de wet wordt vernietigd het overheidsorgaan in beginsel jegens die belanghebbende aansprakelijk is uit onrechtmatige daad; tevens besliste de Raad dat tot de wegens die onrechtmatige daad te vergoeden schade de kosten van juridische bijstand kunnen behoren. Daarvoor is wel noodzakelijk, aldus de Hoge Raad, dat zowel het inroepen van de juridische bijstand als de kosten daarvan redelijk zijn. Uit artikel 21 lid 2 WNo blijkt dat een verzoeker zich bij de Nationale ombudsman door een raadsman kan laten bijstaan. Men kan de vraag stellen of een administratief orgaan gehouden is tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand aan een verzoeker in het geval dat de Nationale ombudsman tot het oordeel komt dat de gedraging niet behoorlijk is geweest.

De verplichting tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand vloeit voort uit een onrechtmatige daad (hier: een beschikking die door de administratieve rechter wegens strijd met de wet is vernietigd). Het oordeel dat een gedraging niet behoorlijk is zal dus in ieder geval uitsluitend moeten voortvloeien uit een toetsing van de gedraging aan de rechtmatigheid. Zelfs al is dat het geval dan nog is het de vraag of met een oordeel van de Nationale ombudsman dat een gedraging onrechtmatig is vast staat dat er sprake is geweest van een onrechtmatige daad. In ieder geval zal de burgerlijke rechter – als hij met een vordering tot vergoeding van rechtsbijstand in een procedure bij de Nationale ombudsman wordt geconfronteerd – zich over de rechtmatigheid van de gedraging zelf een oordeel moeten vormen.

Maar zelfs al zou er sprake zijn van een onrechtmatige daad dan nog is het de vraag of er een rechtens relevant verband bestaat tussen de gedraging en de kosten die de burger in zijn procedure bij de Nationale ombudsman heeft moeten maken. Als de gedraging een beschikking betreft is de burger genoodzaakt deze bij de administratieve rechter aan te vechten, omdat de burgerlijke rechter er anders van uit moet gaan dat deze beschikking rechtmatig is.[146] Die situatie doet zich bij een gedraging die aan het oordeel van de Nationale ombudsman kan worden onderworpen niet voor, zodat de burger niet gedwongen is om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen.

Een andere vraag is of het inroepen van rechtsbijstand in een procedure bij de Nationale ombudsman 'redelijk' in de zin van art. 6:96 NBW is.[147] Een essentieel verschil tussen de procedure bij de administratieve rechter en de procedure voor de Nationale ombudsman is immers dat er bij de administratieve rechter sprake is van een contradictoire behandeling waar zich de behoefte aan rechtsbijstand meer doet voelen. Het karakter van het Ombudsman-instituut (de inquisitoire wijze van behandeling, het ontbreken van vormvoorschriften) brengt mee dat de burger ook zonder de bijstand van een raadsman van een behoorlijke behartiging van zijn belangen is verzekerd.[148]

Noten

98. Zo ook Memorie van Antwoord, blz. 30.
99. Zie C.P.M. Cleiren, Beginselen van een goede procesorde, 1989, blz. 88 e.v.
100. Memorie van Antwoord, blz. 27.
101. Zo ook uitdrukkelijk M. Oosting, Het oordeel van de Nationale ombudsman, NTB 1989, blz. 168.
102. In mijn noot onder N.o. 15 juni 1990, AB 1990, 461 heb ik aangegeven, waarom de conclusie van de N.o. dat de niet-naleving van art. 97 lid 2 WvSv een huiszoeking onrechtmatig maakt en zonder meer tot schadeplichtigheid lijdt, naar mijn mening niet strookt met de jurisprudentie van de burgerlijke rechter en strafrechter.
103. Vgl. Memorie van Antwoord, blz. 23.
104. Zie ook J.B.J.M. ten Berge, De behoorlijkheid als norm, in: Bestuur en norm (Crince Le Roy-bundel), 1986, blz. 33 e.v.
105. Bijv. N.o. 9 november 1987, AB 1988, 365.
106. Bijv. N.o. 16 november 1989, AB 1990, 115.
107. Zo ook N.o. 15 juni 1990, AB 1990, 461 m.n. E.J. Daalder.
108. N.o. 24 juni 1988, AB 1988, 481.
109. Zie voor de wijze van toetsing van de burgerlijke rechter bijvoorbeeld HR 17 november 1989, NJ 1990, 288 m.n. ThWvV. Vgl. voor een eveneens marginaler toetsing N.o. 11 mei 1990, AB 1990, 459 m.n. E.J. Daalder.
110. Zie N.o. 16 november 1989, AB 1990, 115 (aanplakking ter openbare verkoop), N.o. 27 maart 1990, AB 1990, 309 (weigering kwijtschelding belastingschuld) en N.o. 7 augustus 1989, AB 1990, 99 m.n. P.C.E. Van Wijmen (nadeelcompensatie).
111. Dit is alleen het geval als de N.o. duidelijkheid over de feiten heeft: als de feiten niet vast staan kan de N.o. geen oordeel over de gedraging geven en doet hij dat ook niet (vgl. hfd. 3.3).
112. Memorie van Antwoord, blz. 28.
113. Overigens volgt uit artikel 178 lid 2 WBRv dat tegenbewijs tegen een dergelijke uitspraak van de strafrechter mogelijk is.
114. Wel zou kunnen worden betoogd dat de door de N.o. opgemaakte verslagen van het verhoor van partijen, getuigen of deskundigen als een onderhandse akte als bedoeld in art. 183 lid 3 WBRv kan worden aangemerkt.
115. De door de N.o. opgestelde verslagen van eventuele verhoren van partijen, getuigen of deskundigen zijn vermoedelijk wel aan te merken als geschriften bedoeld in art. 344 lid 1 sub 3 en 4 WvSv.
116. Tak en Ten Berge, Nederlands Administratief procesrecht, deel 2, nr. 1781.
117. Noot onder N.o. 2 november 1982, Ombudsman 1983, nr. 24.
118. P.J. Stolk, De Nationale ombudsman, blz. 81.
119. M. Oosting, De doorwerking van rechtsbescherming op het openbaar bestuur, Bestuurswetenschappen 1988, blz. 391.
120. P.C. Ippel, Klachtbehandeling en klachtprocedures, blz. 16.
121. In gelijke zin de vorige Nationale ombudsman: zie bijvoorbeeld Jaarverslag 1986, II 1986-1987, 19 900, nr. 1-2, blz. 20.
122. R.J.G.M. Widdershoven, Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht, 1989, blz. 53.

123. Zie E.H. Hondius, De deskundige in de civiele procedure, NJB 1984, blz. 98-99 en voor het strafrecht Melai c.s., aantekening 7 op art. 343 WvSv.
124. Vgl. HR 2 februari 1990, NJ 1991, 1 m.n. JBMV.
125. E. Helder, t.a.p., blz. 257.
126. F. Stacey, Ombudsmen compared, 1978, blz. 10: de burger kan het rapport van de Ombudsman gebruiken 'in stating his case in court'.
127. Helder, t.a.p., blz. 139.
128. Zie voor een uitvoerige analyse A.W. Bradley, The role of the Ombudsman in Relation to the Protection of Citizens' Rights, (1980) C.L.J. blz. 304 e.v., i.h.b. 320-331. Zie ook H.W.R. Wade, Administrative Law, Sixth edition, blz. 89-91.
129. Zie over deze uitspraak ook Algemeen Politieblad 1990, blz. 331.
130. HR 24 februari 1984, NJ 1984, 669 m.n. JAB. Zie algemeen Van Wijk/Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht, blz. 400-401.
131. HR 6 februari 1987, NJ 1988, 926 m.n. MS. De Hoge Raad gaat er blijkens zijn arrest van 23 november 1990, RvdW 1990, 210, van uit dat de (administratieve) rechter de eerst aangewezene is om de voor hem gevoerde procedure in overeenstemming met art. 6 EVRM te brengen.
132. HR 30 januari 1987, NJ 1988, 90 m.n. MS.
133. HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 m.n. MS. Dit uitgangspunt – het beginsel van formele rechtskracht – kent uitzonderingen: zie naast dit arrest ook HR 11 november 1988, AB 1989, 81 m.n. FHvdB.
134. Rolnummer 87.7652 (niet gepubliceerd).
135. Pres. Den Haag 19 oktober 1989, KG 1990, 13.
136. Rolnummer 78/1989 (niet gepubliceerd).
137. Rapport van 3 maart 1989, nr. 89/0121, Jaarverslag 1989, blz. 381.
138. Pres. Zwolle 26 april 1985, KG 1985, 175. Zie hierover ook H.J. Simon in zijn noot onder N.o. 21 november 1985, Ombudsman 1986, nr. 9, die dit vonnis als voorbeeld noemt voor zijn stelling dat de rapporten van de Nationale ombudsman van invloed op de civiele rechtspraak zijn.
139. Vgl. J.H. van Kreveld, Beleidsregels in het recht, 1983, blz. 256 e.v.
140. Vgl. CRvB 9 augustus 1983, AB 1984, 128 m.n. JHS.
141. Vgl. HR 28 maart 1990, RvdW 1990, 77, r.ov. 4.6.
142. Vgl. Van Kreveld, t.a.p., blz. 214 e.v. Zie hierover ook M. Schreuder-Vlasblom, Wettelijke bevoegdheden en tegenwettelijke beleidsvoering, NTB 1990, blz. 77 e.v.
143. EHRM 23 oktober 1985, AB 1986, 1 m.n. E.M.H. Hirsch Ballin.
144. Zie HR 6 februari 1987, NJ 1988, 926 r.ov. 3.4.2. Echter anders: HR 25 mei 1988, NJ 1988, 928 m.n. MS r.ov. 3.4.
145. HR 17 november 1989, NJ 1990, 746 m.n. JBMV, AB 1990, 81 m.n. G.P. Kleijn.
146. Vgl. HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 m.n. MS.
147. Op dit artikel wordt door de Hoge Raad in het arrest Velsen/De Waard (en in het arrest van 3 april 1987, NJ 1988, 275 waarnaar de Hoge Raad verwijst) geanticipeerd.
148. Men zou de procedure bij de N.o. in zekere zin kunnen vergelijken met een bezwaarschriftenprocedure. Vergoeding van kosten van rechtsbijstand in die fase wordt in de literatuur vaak afgewezen: vgl. P. Wattel, Verhaal van rechtsbijstandskosten in fiscale zaken via de burgerlijke rechter, NJB 1990, blz. 177 en mr. J.A.M. van Heijningen, Kostenvergoeding in Arob-zaken: via onrechtmatige daad of via kostenveroordeling, Advocatenblad 1988, blz. 285 e.v. Anders P.J.J. van Buuren, Aansprakelijkheid van de overheid voor kosten van rechtsbijstand in administratieve procedures, A.Ae 1990, blz. 313 en J.B.M. Vranken, noot onder NJ 1990, 746, nr. 4.7.

5. Enkele conclusies

Zowel in de wetsgeschiedenis[149] als in de literatuur[150] wordt gesteld dat de Nationale ombudsman (aanvullende) rechtsbescherming kan bieden. Dat leidt tot de conclusie dat er twee vormen van aanvullende rechtsbescherming zijn: door de Nationale ombudsman en door de burgerlijke rechter die steeds een 'rest-functie' heeft. Is er wel behoefte aan deze vorm van rechtsbescherming naast de mogelijkheid van het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter?

Scheltema wijst erop dat het Ombudsman-instituut tot stand is gekomen in een tijd dat de ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur nog lang niet zover was als heden ten dage.[151] In zijn opvatting is de Nationale ombudsman vooral van belang vanwege de algemene controlefunctie die hij kan uitoefenen. Dat lijkt mij inderdaad een belangrijk aspect van de rol van de Nationale ombudsman. Een ander belangrijk aspect is de controle op het ambtelijk gedrag.[152] Ik vraag mij af of er dan wel kan worden gesproken van 'rechtsbescherming' in eigenlijke zin. Hiervoor[153] heb ik onder verwijzing naar Van der Hoeven reeds aangegeven dat van echte 'rechtsbescherming' alleen gesproken kan worden als het gaat om bindende geschillenbeslechting en daarvan is bij de Nationale ombudsman geen sprake. De functie die de Nationale ombudsman bij de controle op ambtelijk gedrag vervult, is vergelijkbaar met de controle van de tuchtrechter bij de toetsing van het gedrag van bijvoorbeeld artsen of advocaten. In de tuchtrechtspraak wordt toegezien op het peil van de beroepsuitoefening en de handhaving van het vertrouwen van het publiek.[154] Dat sluit aan bij de benadering van de Nationale ombudsman, die de gedraging beziet vanuit de gezichtshoek van de sociale betrekking.

Bij de beoordeling van het gedrag van artsen of advocaten toetst de tuchtrechter aan een ander criterium dan de burgerlijke rechter.[156] Evenals bij de beoordeling door de Nationale ombudsman lopen ook daar rechtmatigheidstoetsing en toetsing aan andere normen door elkaar. Dat laatste betekent niet dat bijvoorbeeld een oordeel van de medische tuchtrechter zonder betekenis voor een civielrechtelijke procedure is.[156] Men zou dus de betekenis (van het oordeel) van de Nationale ombudsman kunnen bezien op dezelfde wijze als (het oordeel van) de tuchtrechter. Daarbij moet dan wel rekening worden gehouden met het feit dat bij de tuchtrechtspraak de inbreng van specifieke deskundigheid op ter-

reinen die de burgerlijke rechter vreemd zijn het oordeel van de tuchtrechter voor de burgerlijke rechter van grotere betekenis doet zijn.

Men moet echter constateren dat de Nationale ombudsman zich in de praktijk heeft ontwikkeld tot een volwaardige bron van aanvullende rechtsbescherming. In de eerste plaats is er sprake van een 'juridisering' van de toetsing door de Nationale ombudsman aan de behoorlijkheidsnorm. Dat betekent automatisch dat aan een oordeel van de Nationale ombudsman meer juridische betekenis toekomt dan voorheen. In de tweede plaats acht de Nationale ombudsman zich sneller dan in de beginperiode ten aanzien van bepaalde gedragingen bevoegd. Dat komt in het bijzonder tot uitdrukking in de rapporten van de Nationale ombudsman over de weigering van een administratief orgaan om tot schadevergoeding over te gaan. Ten slotte blijken de rapporten van de Nationale ombudsman hoewel juridisch de departementen niet bindend toch in de praktijk dezelfde werking te hebben als een rechterlijke beslissing: zeker in de gevallen waarbij de Nationale ombudsman aan zijn rapport een aanbeveling verbindt, pleegt de overheid die aanbeveling te volgen.

De rechtsbeschermingsfunctie van de Nationale ombudsman is een aanvullende: de artikelen 14 en 16 WNo geven aan wanneer de Nationale ombudsman bevoegd is en wanneer hij voor de administratieve rechter moet wijken. Met die constatering is tegelijk het probleem gegeven: ook de burgerlijke rechter geeft aanvullende rechtsbescherming en de wetgever heeft bewust deze samenloop gewild. Hiervoor heb ik al gesteld dat aan dat uitgangspunt van de wetgever alleen al om praktische redenen niet moet worden getornd. De aan de samenloop tussen Nationale ombudsman en burgerlijke rechter verbonden bezwaren kunnen evenwel worden beperkt door de wijze waarop de Nationale ombudsman van zijn bevoegdheden gebruik maakt.

Als de Nationale ombudsman wordt gevraagd een gedraging te onderzoeken die betrekking heeft op een civielrechtelijk geschil lijkt het verstandig dat de Nationale ombudsman zich terughoudend opstelt. Indien mogelijk moet hij de burger naar de civiele rechter verwijzen. Indien de wet hem hiertoe niet de bevoegdheid biedt zou wetswijziging kunnen worden overwogen. Te vermijden is het niet, maar het moet toch zoveel mogelijk worden voorkomen dat een burger met een rapport van de Nationale ombudsman in de hand naar de burgerlijke rechter stapt. Het is immers aannemelijk dat het rapport van de Nationale ombudsman bij de burger de gedachte doet postvatten dat hij nu de gedraging onbehoorlijk is geoordeeld ook bij de burgerlijke rechter gelijk zal krijgen. Voor de burger zal het buitengewoon moeilijk zijn om er begrip voor op te brengen dat de burgerlijke rechter, omdat deze tot een ander rechtsoordeel dan de Nationale ombudsman komt of omdat er geen sprake van een onrechtmatige gedraging maar van een niet behoorlijke gedraging was, hem uiteindelijk toch geen materiële genoegdoening kan bieden.

Een belangrijk bezwaar tegen deze opvatting is dat de burger in voorkomend geval ook voor zeer kleine schadeclaims een (kostbare) civiele procedure moet

voeren. De kosten daarvan kunnen de (mogelijke) baten overtreffen[157]en het voeren van een civiele procedure kan nodeloos omslachtig zijn. Men zou zich kunnen afvragen of het niet goedkoper en ook praktischer is om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen in de veronderstelling dat een eventuele aanbeveling van de Nationale ombudsman toch wel zal worden opgevolgd: de Nationale ombudsman als 'small claims tribunal'. Dit lijkt mij geen goede weg: de Nationale ombudsman is geen incassobureau voor (onbeduidende) vorderingen op de overheid en moet dat ook niet worden.[158]

Uit het hiervoor gegeven overzicht van de literatuur en jurisprudentie blijkt dat het oordeel van de Nationale ombudsman de burgerlijke rechter rechtens niet bindt. Voor zover een rapport van de Nationale ombudsman een rol in een civiele procedure kan spelen gaat het in het bijzonder om de door de Nationale ombudsman vastgestelde feiten (de Nationale ombudsman als 'fact finder'). Ik heb al aangegeven dat in de praktijk door burgers de klachtmogelijkheid bij de Nationale ombudsman wordt benut om informatie van de overheid te verkrijgen. Het gaat dan om informatie die men niet via de burgerlijke rechter, maar ook (kennelijk) niet via de Wet openbaarheid van bestuur kan krijgen. Op zichzelf moet ervoor worden gewaakt dat informatie die de overheid niet in het kader van een civiele procedure of op grond van de Wet openbaarheid van bestuur aan de burger behoeft te verstrekken wel via de Nationale ombudsman openbaar wordt. Een doelgerichter gebruik van de mogelijkheden die met name de Wet openbaarheid van bestuur blijkens de recente jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak biedt, zou de behoefte tot het indienen van een klacht bij de Nationale ombudsman louter om meer informatie van de overheid te verkrijgen doen afnemen. Dan nog blijft het feit dat een voor de overheid negatief oordeel van de Nationale ombudsman de (civielrechtelijke) positie van de burger ten opzichte van de overheid versterkt. Bovendien kan een vaststelling van de feiten door de Nationale ombudsman leiden tot een snellere (eind)beslissing in een civiele procedure. Het lijkt dus niet te vermijden dat burgers die een civiele procedure tegen de overheid overwegen, hun standpunt bepalen na het uitbrengen van een rapport door de Nationale ombudsman.

Betekent dit nu dat de huidige situatie volledig bevredigend is? Naar mijn mening niet. Civiele geschillen behoren door de burgerlijke rechter te worden beslecht. Zowel de burger als de overheid hebben recht op duidelijkheid en die duidelijkheid komt er niet als de Nationale ombudsman en de burgerlijke rechter ten aanzien van het vaststaan van feiten en/of de rechtsgevolgen verbonden aan feiten tot een verschillend oordeel komen.

Met de vaststelling dat de burgerlijke rechter als eerste de weigering van een administratief orgaan om schadevergoeding te betalen moet beoordelen is natuurlijk niet gezegd dat daarmee bij dat soort gedragingen geen taak voor de Nationale ombudsman is weggelegd. Ook al is een gedraging niet onrechtmatig toch kan het onder omstandigheden onbehoorlijk zijn om niet tot enigerlei vorm van schadeloosstelling (bijvoorbeeld in natura) over te gaan. Toch moet

ook daarbij een grote mate van voorzichtigheid worden betracht. De wetgever – door het in bepaalde gevallen scheppen van de mogelijkheid van nadeelcompensatie – en de (burgerlijke) rechter – door een zeer fijnzinnige jurisprudentie rond de vraag wanneer de overheid tot schadeloosstelling in dit soort gevallen is gehouden – bieden een afgewogen antwoord op de vraag wanneer er bij op zich rechtmatig handelen toch een rechtsplicht tot betaling van schadevergoeding of toekenning van enigerlei vorm van schadeloosstelling moet worden aangenomen. Dat verdraagt zich slecht met de gedachte dat waar de wetgever en/of de rechter hebben gesproken toch nog een uit de behoorlijkheidsnorm voortvloeiende – zij het niet rechtens afdwingbare – verplichting tot schadevergoeding bestaat.

Het spreekt voor zich dat de Nationale ombudsman wel op andere wijze bij dit soort gevallen een belangrijke rol kan spelen. Hij kan andere aspecten van de gedraging beoordelen. Hij kan ook de wijze waarop de overheid zich met betrekking tot een civiele procedure gedraagt onderzoeken.[159] Hij kan beoordelen of de overheid rechterlijke uitspraken (behoorlijk) nakomt.[160] En tenslotte: hij vervult een belangrijke functie in de gevallen waarin geen (voor vergoeding in aanmerking komende) schade is geleden of de burger slechts een oordeel over de gedraging zelf vraagt.

Men zou zich ook kunnen voorstellen dat een uitspraak van de Nationale ombudsman van belang kan zijn bij de beoordeling door de burgerlijke rechter van de vraag of een administratiefrechtelijke beslissing formele rechtskracht heeft verkregen. Ik doel dan op het geval waarbij de burger de beroepstermijn voorbij heeft laten gaan. De burgerlijke rechter zal dan in beginsel van de formele rechtskracht van de beslissing en daarmee van de juistheid ervan moeten uitgaan. De Nationale ombudsman is bevoegd om een onderzoek in te stellen naar een gedraging die in een procedure bij de administratieve rechter had kunnen worden beoordeeld (art. 14 lid 1 sub f WNo). Blijkens de wetsgeschiedenis is het de bedoeling dat de Nationale ombudsman slechts in bijzondere gevallen van zijn bevoegdheid tot het instellen van een dergelijk onderzoek overgaat.[161] Niettemin kan er aanleiding zijn tot een dergelijk onderzoek en dat gebeurt in praktijk ook.[162] Wat nu indien de Nationale ombudsman tot het oordeel komt dat een beschikking, waartegen de belanghebbende geen beroep heeft ingesteld, onrechtmatig en reeds om die reden niet behoorlijk is? Het is voorstelbaar dat er dan sprake is van een zodanig bijzondere situatie,[163] dat de burgerlijke rechter een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht zou kunnen aannemen. Het verdient overigens in dat geval de voorkeur dat de burger, onder verwijzing naar het rapport van de Nationale ombudsman, het administratief orgaan vraagt om op zijn onherroepelijke beslissing terug te komen. Weigert het orgaan dit dan bestaat er de mogelijkheid om die weigering aan de administratieve rechter voor te leggen.

149. Zie bijvoorbeeld Memorie van Toelichting, II 1977-1977, 14 178, nr. 3, blz. 28, Memorie van Antwoord, blz. 17 en 23 t/m 26 en Nota n.a.v. Eindverslag, blz 15 en 16.
150. Bijv. Van Wijk/Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht, blz. 443, waar overigens wordt opgemerkt dat de N.o. strikt genomen geen *rechts*bescherming biedt.
151. M. Scheltema, Plaatsbepaling van de administratieve rechtsbescherming, In: Administratieve Rechtsgangen, Algemeen deel. 1.2-9.
152. Zie hierover uitvoerig Helder, Ombudsman en administratieve rechtsbescherming, 1989, blz. 85 e.v..
153. Zie par. 2.1.
154. Vgl. conclusie A.-G. Ten Kate bij HR 31 mei 1985, NJ 1985, 685, nr. 17 e.v.
155. De medische tuchtrechter toetst aan criteria als 'het ondermijnen van het vertrouwen in de medische stand', 'nalatigheid waardoor ernstige schade is ontstaan' of 'grove onkunde' (art. 1 Medische tuchtwet); het handelen van advocaten wordt getoetst aan normen als 'handelen of nalaten in strijd met de zorg die een advocaat moet betrachten' of 'handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt' (art. 46 Advocatenwet).
156. Zie hierover R.L.M. Wijshoff-Vogelzang, Arts-Patiënt, enige juridische aspecten van hun relatie, 1984, blz. 122 en daar aangehaalde literatuur.
157. De proceskostenveroordeling op grond van artt. 56 en 57 WBRv is zelden voldoende om de werkelijke kosten te dekken.
158. Zo ook E.H. Hondius, Klachtrecht voor consumenten, Ombudsman 1986, blz. 145.
159. Zie N.o. 12 juli 1990, AB 1990, 476, waar de N.o. toetsingscriteria geeft voor de vraag of een overheidsorgaan behoorlijk heeft geprocedeerd.
160. N.o. 5 september 1989, AB 1989, 558.
161. Memorie van Antwoord, blz. 25 en 26; Nota n.a.v. Eindverslag, blz. 16.
162. Vgl. Jaarverslag 1988, par. 7.7.4. Zie recentelijk N.o. 2 november 1990, AB 1991, 99 m.n. PJS, waar de N.o. op de stoel van de Arob-rechter gaat zitten.
163. Vgl. HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 m.n. MS.

6. Tot slot: wie controleert de Nationale ombudsman?

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad zijn er gevallen denkbaar waarin de Staat aansprakelijk is voor een onrechtmatige daad, gepleegd door een rechter tijdens de uitoefening van zijn ambt.[164] Het valt niet in te zien waarom dat in het hypothetische geval van een onrechtmatig handelen van de Nationale ombudsman anders zou zijn. De Hoge Raad pleegt de terughoudendheid met het aannemen van aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatige daden van rechters te motiveren met de overweging dat het onjuist is indien een onherroepelijke uitspraak van de rechter langs de weg van artikel 1401 BW aan het oordeel van een andere rechter wordt voorgelegd. Op die manier wordt immers, aldus de Hoge Raad, tegen de bedoeling van de wetgever een rechtsmiddel gecreëerd. Waar de Nationale ombudsman geen rechter is en zijn uitspraken rechtens niet binden is om deze reden voor terughoudendheid geen aanleiding.[165]

Noten

164. HR 3 december 1971, NJ 1972, 137 m.n. GJS en HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204 m.n. MS. Zie ook de conclusie van A-G Leijten bij HR 16 oktober 1988, NJ 1988, 841 m.n. MS/C en HR 26 februari 1988, NJ 1989, 2 m.n. WHH.
165. Zie ook Hirsch Ballin, Beginselen van klachtprocesrecht en de Wet nationale ombudsman, Ombudsman 1984, blz. 58, die het eveneens niet onmogelijk acht dat een handelen van de N.o. aan de burgerlijke rechter wordt voorgelegd.

Klagen over de politie bij de Nationale ombudsman

door dr. J. Naeyé

Inhoud

1.	*Inleiding*	149
1.1	Opzet	151
2.	*Klagen over politieoptreden*	153
2.1	Politiewerk	154
2.2	Angst voor het onbekende	154
2.3	Normatieve onzekerheid	155
2.4	Klagen als feedback	156
2.5	Dekken	156
2.6	Soorten klachten	157
2.7	Aantal klachten	157
2.8	Kritiek op de huidige klachtenafhandeling	158
2.9	Juridische blikvernauwing?	159
3.	*De klagende burger dolend in het systeem van klachtroutes*	161
3.1	Klagen bij betrokken politieambtenaar of diens directe chef	162
3.2	Klagen bij de korpschef of bij een speciale klachtenfunctionaris	163
3.3	Klagen bij de korpsbeheerder: de burgemeester	163
3.4	Klagen bij het hoofd van de opsporing: de Officier van Justitie	163
3.5	Klagen via de politieke weg	164
3.6	Klagen bij adviserende en normerende bemiddelaars	164
3.7	Klagen bij een gemeentelijke ombudsvoorziening	165
3.8	Klagen bij de Nationale ombudsman	167
3.9	Klagen als verdachte bij de strafrechter	167
3.10	Klagen als getuige bij de strafrechter	168
3.11	Klagen door middel van voeging als gelaedeerde bij de strafrechter	168
3.12	Klagen over niet vervolgen bij het Gerechtshof	169
3.13	Klagen door middel van een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter	169
3.14	Conclusie klachtenroutes	169
4.	*De positie van de Nationale ombudsman inzake politieklachten*	171
4.1	Doelstelling en taak	171

4.2 Grondslag voor de ambtsvervulling 173
4.3 Competentie inzake politieklachten 174
4.4 Eigen onderzoek 175
4.5 Anoniem klagen 175
4.6 Kenbaarheidsvereiste 176
4.7 Wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening 178
4.8 Enkele cijfers 178

5. *Het oordeel van de Nationale ombudsman inzake politieklachten* 180
5.1 Het oordeel van de Nationale ombudsman over de primaire politieklachten 182
5.1.1 Staande houden en aanhouden 184
5.1.2 In beslag nemen 189
5.1.3 Binnentreden 191
5.1.4 Ophouden voor verhoor 194
5.1.5 Handboeien 194
5.1.6 Geweld 196
5.1.7 Ondertekening proces-verbaal door verdachte 198
5.1.8 Arrestantenbehandeling 199
5.1.9 Toelaten advocaat 199
5.2 Het oordeel van de Nationale ombudsman over de secundaire politieklachten 200

6. *De commissie voor de Politieklachten Amsterdam* 203
6.1 Competentie 203
6.2 De klachtenvierhoek: van samenloop naar procedure uniformiteit 205
6.3 Ontvankelijkheid klager 206
6.4 Werkwijze 207
6.5 Problemen bij het horen van de klager 211
6.6 Problemen bij het horen van de politieambtenaar 211
6.6.1 Niet vervolgings-garantie 212
6.6.2 De anonimiteit van de politieambtenaar 212
6.6.3 Autobestuurder-identificatie 212
6.6.4 Gebruik van meldkamer-banden 213
6.6.5 Foto-identificatie 214
6.7 Het oordeel van de Commissie 215
6.8 Aanbevelingen van de Commissie 216
6.8.1 Het gebruik van handboeien 216
6.8.2 Veiligheidsfouillering voorafgaande aan insluiting 218
6.8.3 Vrijheidsbeneming en binnentreden van woningen in hulpverleningssituaties 219
6.9 Conclusie 219

7. *Het beheerscriterium in verband met de toerekening aan het administratieve orgaan* 222
7.1 Beheerscriterium 223
7.2 De macht van het OM over de politie 223
7.3 Beheer versus gezag 225

8. *Een aparte wettelijke regeling voor politieklachten: de kaarten zijn geschud?* 228
8.1 Klachtencirculaire-1969 229
8.2 Voorontwerp Klachtencommissies 1979 230
8.3 Wetsonwerp Politiewet-1981 231
8.4 Voorontwerpvan wet wijziging Politiewet-1986 232
8.5 Wetsvoorstel wijziging Politiewet-1989 (21 201) 234
8.6 Voorontwerp Politiewet-1190 235

9. *Besluit* 238
9.1 Tussenbalans 239
9.2 Belang van behoorlijkheidstoetsing 239
9.3 Betekenis voor het strafprocesrecht? 240
9.4 Algemene beginselen van behoorlijk klachtrecht? 240
9.5 Een aparte wettelijke regeling van de politieklachten? 241
9.6 Klachtencommissies? 242
9.7 Juridisering versus conflictoplossing 242

Bijlage 244

1. Inleiding

Begin 1960 verkeerde de Amsterdamse politie nog in de situatie waarin binnen een strak hiërarchisch opgebouwde organisatie de interne discipline werd gehandhaafd als een klein schrikbewind. De afdeling Interne Zaken (elders ook wel Interne Controle geheten) was vooral bezig met disciplineringsproblemen, voortspruitend uit de semi-militaire bevelstructuur zoals deze tot de jaren zestig in zwang was. De posities lagen vast in ranglijsten en van een medezeggenschapsregeling had men nog nooit gehoord. Stipte aanwezigheid, correct uiterlijk en gehoorzaamheid als uitgangspunt voor de buitenkant en een behoorlijke portie dubbele moraal als ontsnappingsluik voor de mensen binnen de organisatie. Interne Zaken spiegelde goeddeels de strafrechtelijke opsporingsmodellen: bij vermoede onregelmatigheid ging de controlerende brigadier 'achter een boom staan' om de diender op heterdaad te betrappen. De interne sociale controle werkte derhalve vooral tussen de bazen 'boven' en de agentenwacht 'beneden'. Er kon veel meer dan mocht, maar eenmaal gepakt waren de repercussies aanzienlijk. Van intern onderzoek werd aantekening gehouden in de personeelsdossiers ('conduite') en de disciplinaire straffen (die er soms mochten wezen) hadden niet alleen een stigmatiserende werking maar ook direct invloed op het verloop van de carrière. De angst voor een klacht was derhalve aanzienlijk (ook al heb ik niet de indruk dat het aantal ingediende klachten in die tijd groot was). De commissaris die in de jaren zestig in Amsterdam dienst deed als chef van het Tweede Bureau dat destijds de interne controle uitvoerde, werd in de wandelgangen nog met de veelzeggende bijnaam 'Beria' aangeduid. De mate waarin klachten binnen het politieapparaat au serieux werden genomen, hing meer samen met de eigen opvattingen over wat wel en wat niet behoorlijk was dan met het feit dat de burger vond dat de grenzen van behoorlijkheid waren overschreden. Als klagende burger was je derhalve al snel een querulant en als je aan de balie van het wijkbureau toch op je strepen bleef staan, liep je de kans zonder veel omhaal van woorden letterlijk uit het bureau te worden gegooid. Binnen het politiebureau Warmoesstraat in Amsterdam was destijds het *inside understatement* van de wachtcommandant tegen de dienstdoende 'kamerwacht': *'Wil je meneer de Heintje Hoekssteeg even laten zien'*, waarmee hij de steeg bedoelde die recht tegenover de voordeur van het politiebureau, uitkomt op de Warmoesstraat.

Sinds keerpunt 1966 ('provo') hebben er binnen de Amsterdamse politieorganisatie op tal van punten ingrijpende veranderingen plaatsgevonden. Mij

beperkend tot het klachtenprobleem valt daarover het volgende te vermelden. Het klachtenvraagstuk kwam mede als gevolg van het uit de hand lopende politieoptreden bij het handhaven van de openbare orde (sit-down demonstraties; happenings; kraakrellen) langzaam maar zeker aan de oppervlakte. Er werden meer klachten bij het Amsterdamse Parket ingediend, er ontstonden uitgebreide juridische discussies over de 'methode Koppejan', de hoofdcommissaris en de burgemeester vlogen de laan uit en de speciaal ingestelde onderzoekscommissie liet een rapport achter waarin de kritiek er niet om loog. Naast de klassieke individuele klagers kwamen er nu ook klagers die – al dan niet gezamenlijk – hun gedeelde ervaring in de publiciteit naar voren brachten: klagen over politieoptreden werd tevens een politiek pressiemiddel, een vorm van discussie over het overheidsoptreden in meer algemene zin.

Wat vervolgens in de periode 1970-1977 duidelijk werd, was het feit dat de politie in Amsterdam de klachten veelal niet van belang achtte (onder het motto 'waar gehakt wordt vallen spaanders'), klagers afscheepte en overigens de rijen goeddeels gesloten hield voor klachten van buiten. De politie was kennelijk nog niet in staat, nog niet rijp genoeg om publieke controle te absorberen als een vanzelfsprekende bijdrage aan de interne disciplinering, laat staan het indienen van klachten te zien als een bijdrage aan de kritische reflectie op haar maatschappelijk functioneren. De landelijke Klachtencirculaire van 1969 gaf daartoe overigens ook weinig aanleiding, evenals de speciale Amsterdamse regeling van 1973 die zich beide richtten op de gevallen waarin er sprake zou zijn dat er een vermoedelijk misdrijf zou zijn gepleegd. Het klachtenvraagstuk culmineerde toen begin 1977 de Amsterdamse hoofdofficier de honderden zgn. Nieuwmarktklachten in één brief afdeed en seponeerde.[1] Dit leidde enkele maanden later tot de oprichting van de stichting Klachten- en Adviesburo Politieoptreden Amsterdam. Klachtenbureaus in Groningen, Leeuwarden, Rotterdam, Den Haag, Arnhem, Eindhoven en Utrecht volgden. In het eerste jaar van het Klachtenbureau Amsterdam werden ruim 250 klachten geregistreerd, hetgeen het bestaansrecht van een instantie buiten de politie waar burgers met klachten tegen de politie terecht kunnen, leek te bevestigen. Vrijwilligers van deze particuliere instelling – voor het merendeel juridische studenten – gingen klagers met raad en daad terzijde staan. Dit betekende dat er klagers op de afdeling Interne Zaken verschenen samen met een vertegenwoordiger van het Klachtenbureau, die soms de toegang werd geweigerd, soms bij het horen van de klager aanwezig mocht zijn, maar in het algemeen zich niet met het onderzoek mocht bemoeien.

De werkzaamheden van het Amsterdamse Klachtenbureau resulteerden in 1979 in haar befaamde publikatie 'Een jaar Amsterdamse doofpot', waarin een uitgebreide beschrijving en analyse van de casuïstiek werd gegeven en de conclusie werd getrokken dat de controle op het politieoptreden van de Officier van Justitie en de Burgemeester ernstig te kort schoot, dat er ten aanzien van de toepassing van bevoegdheden sprake was van normvervaging en dat de gevallen waarover geklaagd werd niet meer konden worden afgedaan als 'bedrijfsfouten' van individuele agenten, maar dat er fundamentele zaken mis

waren.[2] Interessant was ook de verslaglegging over de werkwijze van het klachtenonderzoek door de politie. Op de districtsbureaus was het onderzoek erop gericht de klacht ter plekke af te handelen: de klager luchtte zijn hart, de klacht werd van tafel geredeneerd en de klager stond na korte tijd weer buiten. Bij de afdeling Interne Zaken op het hoofdbureau ging het serieuzer toe. De verhalen schetsen een beeld van een uitputtend en uren durend 'kruisverhoor' tussen een vriendelijk correcte politieman en een klager die alle zeilen moet bijzetten om zijn visie van het gebeuren op papier te krijgen. Aanvankelijk kreeg de klager een afschrift van het verhoor of mocht de medewerker van het Klachtenbureau de verklaring ter plaatse overschrijven, maar na verloop van tijd werd elke vorm van afschrift geweigerd met als argument dat het om een intern stuk zou gaan of dat de privacy van de agenten in het geding was.[3]

Het moet gezegd worden dat in deze periode binnen de politieorganisatie de visie op het klachtenvraagstuk aanzienlijk in beweging kwam. In november 1977 publiceerde Kreapol, een actiegroep binnen het hoofdstedelijk korps met de doelstelling de communicatie tussen politie en burgerij in Amsterdam te verbeteren, diverse zinnige uitgangspunten voor een beter klachtenbeleid: Kan de klachtenprocedure niet beter en publieker worden geregeld? Kan de afhandeling niet vlotter? Wat kan de politie van klachten leren? Op welke wijze kunnen klachten worden voorkomen?[4] In Amsterdam is er al met al intussen veel veranderd: sinds 1986 werkt daar de meest professionele Klachtencommissie van Nederland.

Ook op politiek niveau was het politieklachtenvraagstuk ontdekt. De belangrijkste ontwikkeling was dat het klachtenvraagstuk uit de sfeer van de maatschappij-kritische klachtenbureaus werd gehaald en serieus genoeg werd bevonden om in een meer gevestigde sfeer wetgevende arbeid in beweging te brengen. Parallel aan de discussie over een eventuele provinciale politie verscheen in 1979 het voorontwerp Klachtencommissies, dat weliswaar kritisch werd ontvangen maar toch een eerste aanzet heeft gegeven in de richting van een wettelijke regeling van de politieklachten.

Tot zover een korte impressie over de periode waarin het klachtenvraagstuk werd herkend en geproblematiseerd. De periode 1980-1990 zou in het teken staan van het zoeken naar oplossingen, zowel in termen van professionalisering (training in sociale vaardigheden) als in termen van een optimale klachtenprocedure. Een markant punt vormde 1 januari 1982 toen het instituut van de Nationale ombudsman van start ging, met als taak om ook te oordelen over de behoorlijkheid van politiegedragingen.

1.1 Opzet

Tussen de preadviseurs is een globale werkverdeling afgesproken. Ik zou mij in deze bijdrage bezig houden met het onderwerp 'politie en Openbaar Ministerie' in relatie tot de Nationale ombudsman. Zoals uit de titel van de bijdrage

blijkt, heb ik mijn terrein vrijmoedig beperkt tot het politiële klachtenvraagstuk. Klagen over het functioneren van het OM komt alleen aan de orde voor zover het OM functioneert op het terrein van de klachtenafhandeling.

De bedoeling van dit preadvies is om te onderzoeken welke specifieke bijdrage de Nationale ombudsman tot nu toe heeft geleverd ten aanzien van het vraagstuk van de politieklachten en wat ter zake een optimale wettelijke regeling zou kunnen zijn. Daartoe zullen eerst enkele verkennende stappen worden gemaakt om het vraagstuk nader in kaart te brengen. Omdat dit een enigszins weerbarstige materie betreft – op zichzelf al goed voor een uitgebreide monografie – zal ik mij beperken tot een summiere schets, uitmondend in een korte beschrijving van de diverse wegen die aan de burger openstaan om zijn ongenoegen over politieoptreden te uiten.

Het onderzoek spitst zich vervolgens toe op de beschrijving van de rol van de No. De belangrijkste vragen lijken hier te zijn: hoe functioneert de WNo op het terrein van de politieklachten en in hoeverre levert de Nationale ombudsman een specifieke bijdrage aan de normering van het politieoptreden? Om de behandeling van deze vragen het nodige reliëf te geven, zal in het kort de stand van zaken worden geschetst met betrekking tot de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam, als voorbeeld van een professionele plaatselijke regeling voor de afhandeling van politieklachten.

Vervolgens zal worden ingegaan op het probleem van het dualisme in gezag en beheer, voor zover van belang bij de toerekening van politieoptreden aan het administratieve orgaan.

Tot slot worden de diverse wetsvoorstellen die sinds 1979 met betrekking tot het klachtenvraagstuk de revue zijn gepasseerd, nog eens samengevat waarna enkele kanttekeningen worden geplaatst bij het Voorontwerp Wijziging Politiewet-1990.

Het besluit vat de grote lijnen van het betoog samen en geeft antwoord op de vraag of er, naast de WNo, nog behoefte bestaat aan een aparte wettelijke regeling voor de afhandeling van politieklachten.

Noten

1. Jan Naeyé, *De sterke arm*, Amsterdam 1979, blz. 225-230.
2. Zie hierover o.m. Van Maarseveen, *Rechtsbescherming tegen de politie*, NJB 1979, blz. 297-301.
3. Zie stichting Klachten- en Adviesburo Politieoptreden Amsterdam, *Een jaar Amsterdamse Doofpot*, blz. 201-202.
4. Hoofdcommissaris Sanders, in zijn nieuwjaarsrede 1978: 'Zorg dat uw gedrag de toets der kritiek kan doorstaan. Wees daarom kritisch op uzelf. U heeft in uw dagelijks werk een grote mate van zelfstandigheid in het nemen van beslissingen. Die bevoegdheid vertrouw ik u gaarne toe. Maar dat betekent wel dat u primair ook de verantwoording draagt voor die beslissingen.'

2. Klagen over politieoptreden

De politie kent een uitgebreide en gevarieerde taakstelling, zowel op het terrein van de opsporing, executie, openbare orde als op het terrein van de staatsveiligheid en hulpverlening. Door de zgn. bijzondere wetgeving heeft de politietaak deze eeuw een sterke uitbreiding laten zien, met name op het terrein van toezicht en controle. Ingevolge art. 28 Politiewet (Pw) kent de taakuitoefening twee randvoorwaarden.

Allereerst moet de politietaak worden uitgevoerd in 'ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag'. Hierdoor komt er een uitgebreide ambtelijke hiërarchie aan te pas: burgemeester, Officier van Justitie, Minister van Justitie en Minister van Binnenlandse Zaken, de Commissaris van de Koningin, de Procureur-Generaal als fungerend Directeur van Politie en binnenkort mogelijk nog een regionaal college en een korpsbeheerder. Het dualisme in het beheer en het gezag waarvan daarbij sprake is, heeft – zoals hierna nog aan de orde zal komen – grote invloed op de (on)mogelijkheden van de afhandeling van politieklachten.

Daarnaast is de politie verplicht de taak uit te voeren in 'overeenstemming met de geldende rechtsregels'. Met betrekking tot de opsporingstaak is deze verplichting nog eens nadrukkelijk aangescherpt door het algemene codificatie-artikel van het Wetboek van Strafvordering (art. 1 Sv). Maar dat neemt niet weg dat er toch nog tal van onderwerpen niet wettelijk zijn geregeld hoewel zij tot het taakgebied van de politie gerekend moeten worden of als zodanig door de politie naar voren worden geschoven. Ik noem in dit verband onder meer de *under cover*-agent (infiltratie; anonimiteit), schaduwen en fotograferen van (nog niet) verdachte personen, preventief arresteren, confronteren *(one way-screen, line up)* etc. Maar ook op het terrein van de het grijze overgangsgebied tussen hulpverlening en rechtshandhaving liggen onopgeloste problemen. Daarnaast kan worden opgemerkt dat tegen de achtergrond van de door de Grondwet beschermde burgerlijke vrijheden, ook ten aanzien van de interpretatie van de wettelijke voorschriften een zuinig standpunt past. Desondanks zijn er de laatste jaren diverse voorbeelden te geven van extensieve interpretatie, zoals ten aanzien van het onderzoek aan het lichaam (inwendig fouilleren) en het binnentreden in de woning ter inbeslagneming (pseudo-huiszoeking).

2.1 Politiewerk

Politieoptreden bestaat uit feitelijke handelingen, gewoonlijk zichtbaar en uitgevoerd als een soort straattheater met een heel bijzondere fascinatie voor het publiek. De burger speelt daarbij een dubbelrol, nu eens omstander ('Goed dat er politie is.'), dan weer als verdachte ('Waarom moeten ze mij nu hebben?'). Wat het politiewerk daarbij bijzonder typeert is dat in vrijwel alle facetten van de politietaak er sprake is van enigerlei vorm van dwang tegenover personen en zaken, met soms als onvermijdelijk gevolg letsel of schade. Dit doet zich allereerst als vanzelfsprekend voor daar waar de politie optreedt ter daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (boeven vangen; relbestrijding; handhaving bijzondere wetten). Maar ook waar er sprake is van hulpverlening aan hen die dat behoeven (optreden tegen mensen die zichzelf verwonden; forceren van deuren om mensenlevens te redden etc.) wordt onvermijdelijk het terrein betreden waar de in de Grondwet gewaarborgde grondrechten in beginsel het tegendeel beogen.

De macht van de politie over de burger is aanzienlijk en het probleem daarbij is dat veel handelingen op dit vlak onherstelbaar zijn. Het gaat hier om feitelijke handelingen – vaak beslist in een fractie van een seconde – die rauwelijks, dat wil zeggen zonder enige vorm van beroep of bezwaar kunnen worden toegepast en die als zodanig niet meer kunnen worden teruggedraaid. Het zijn geen papieren beslissingen!

2.2 Angst voor het onbekende

De politieman heeft als routine te maken met zeer gevarieerde interacties met het publiek, stress-situaties en algehele onzekerheid wanneer zich eventueel risico's kunnen voordoen. Politieambtenaren staan met name tijdens de incident-gestuurde surveillancedienst onder invloed van een algemeen onveiligheidsgevoel, de zgn. 'angst voor het onbekende'.[5] Dit gevoel hangt niet zo zeer samen met het feit dat het politievak volgens objectieve criteria zo gevaarlijk is, maar met de relatieve onvoorspelbaarheid van de risico's. Door de dubbele taakstelling van hulpverlening én misdaadbestrijding kan de politieambtenaar deze angst in het reguliere politiewerk bovendien niet 'wegwerken' door de gevolgen daarvan generaliserend af te wentelen op de (gevaarlijke) verdachte. De burger die de weg vraagt, is geen bankrover en de winkeldief is nog geen gevaarlijke gek. De politieambtenaar is daardoor zowel vraagbaak als doelwit en het eigenaardige van het politievak is dat deze rollen in zeer korte tijd kunnen wisselen. Wanneer riskante werkzaamheden van tevoren bekend zijn, zoals bij persoonsbeveiliging, relbestrijding en het aanhouden van vuurgevaarlijke verdachten, kunnen de risico's zoveel mogelijk door middel van training, inzet van materieel en speciale tactieken worden geminimaliseerd. Dat deze risico's niet zijn uit te sluiten, spreekt voor zich: de kwaadwillende burger die met voorbedachten rade geweld wil gebruiken, heeft een moeilijk

in te halen voorsprong, ook al zijn er allerlei strafbepalingen die (vuur)wapenbezit en geweldgebruik verbieden. Anderzijds valt onoordeelkundig optreden, verwijtbare nonchalance of ongeschiktheid van politieambtenaren evenmin uit te sluiten. Het veiligheidsrisico van de opsporingsambtenaar wordt dus door zowel de burger als de ambtenaar zelf bepaald, waarbij uiteraard de politiekant van het probleem voor de overheid het meest direct beïnvloedbaar is door middel van bevoegdheden, uitrusting, opleiding en training.

2.3 Normatieve onzekerheid

Door de zichtbaarheid van het politiewerk bestaat er een aanzienlijke publieke kennis over de feitelijke toepassing van politiebevoegdheden, vooral waar het gaat om strafbare feiten in de sfeer van de bijzondere wetgeving zoals de wegenverkeerswetgeving. Deze kennis staat niet in de weg aan de veronderstelling dat er bij het publiek tevens sprake is van een zekere normatieve onzekerheid bij het beoordelen van het politieoptreden op de juridische merites. Zelfs het oordeel over het fatsoen, dat ogenschijnlijk tot de evidente competentie van het publiek zou kunnen worden gerekend, lijkt minder vanzelfsprekend vast te stellen dan op het eerste gezicht zou kunnen worden verwacht. Het is illustratief om op dit punt te relateren aan de jaarcijfers van de Nationale ombudsman over rijks- en gemeentepolitie in de periode 1990. Gemeten naar de beoordeelde criteria zorgvuldigheid en correctheid van de bejegening (totaal resp. 279 en 122) was er slechts in resp. 140 en 33 gevallen sprake van het oordeel 'niet behoorlijk' (zie hoofdstuk 4).

Voor de juridische beoordeling van het politiewerk is het nodig dat de feitelijke gang van zaken wordt getransformeerd in een papieren werkelijkheid, gewoonlijk in de vorm van een proces-verbaal en soms in de vorm van een klacht over het politieoptreden. Bij deze conversieslag gaat noodzakelijkerwijs informatie verloren. Deze onvermijdelijke feitenreductie vormt reeds een onderdeel van de normatieve beoordeling. Het vaststellen van relevante feiten op het terrein van de politieklacht zal dus per definitie aandacht en tijd vragen. Tussen de opsporingsambtenaar en de verdachte burger zal er in geval van een conflict over de feitelijke gang van zaken op straat al gauw geen consensus bestaan. Bovendien zijn de normatieve aspecten moeilijk te scheiden van de diverse sociaal-psychologische en organisatorische aspecten. Van de politieambtenaar wordt een proportionele toepassing van dwangmiddelen verlangd, maar impliceren bijv. de beginselen van een goede procesorde ook een normatief uitgangspunt voor de sociale vaardigheid van de politieambtenaar? En zo ja, geldt dan een algemeen minimum? Om het enigszins platvloers uit te drukken: heeft een grote, sterke agent minder recht om van zijn wapenstok gebruik te maken dan een fragiele agent? En heeft een fragiele agent geen recht op een noodweerschot wanneer hij een goede atleet is en hard kan weglopen?

2.4 Klagen als feedback

Dat burgers klagen over gedragingen van de politie is een normaal verschijnsel en klachten over politieoptreden dienen positief te worden gewaardeerd. De ambtelijke beheersing en de democratische controle van de politie kan het naar mijn mening niet stellen zonder de aanvulling van de directe controle door het publiek: d.w.z. de burger die met de politie in aanraking komt of die van politieoptreden getuige is. Het indienen van een klacht is een van de weinige manieren waarop de burger zich in directe zin kan uitspreken over het doen en laten van de politie. Als zodanig dienen klachten opgevat te worden als een vorm van 'feedback', waarbij zowel de overheid (in casu de politie) als de burger belang heeft. Dat is lange tijd niet zo gezien. Binnen de politie is zelfs wel gezegd dat de wijze waarop de politie de laatste 30 jaar met klachten is omgegaan, het publiek de deur heeft uitgejaagd.[6] Oosting heeft er terecht op gewezen dat feedback moet worden geplaatst in het perspectief van het kwaliteitsbeleid dat van overheidsorganisaties mag worden verwacht. Voeding van dat beleid met signalen over wat in de uitvoering misgaat, is in dit perspectief onmisbaar.[7] Klagen over politieoptreden kan ook dienen als kweekvijver voor formeelrechtelijke innovatie en als stimulans voor het verder ontwikkelen van ongeschreven rechtsbeginselen, bijv. in de vorm van algemene beginselen van behoorlijk klachtrecht en van algemene beginselen van behoorlijk politieoptreden.

2.5 Dekken

Binnen de politiecultuur heeft elke politieambtenaar er belang bij dat er tegen hem geen klacht wordt ingediend. In beginsel is het immers altijd mogelijk dat het onderzoek voor hem op de een of andere straf uitloopt (vervolging, schorsing, berisping, ernstig onderhoud, oplegging in persoonsdossier). Daarom heeft hij er alle belang bij zich tegen de aanklacht te verweren door niet te antwoorden, door de zaken te verdraaien of door te ontkennen. Daarbij speelt ook een rol dat de afhandeling van de klacht gewoonlijk in het personeelsdossier verdwijnt, hetgeen effect kan hebben op overplaatsing en bevordering. Het wordt ongetwijfeld als positief ervaren als daarin geen klacht staat vermeld. Weliswaar wordt er naar aanleiding van klachten naar verhouding erg weinig gestraft, maar de dreiging is er niet minder om. Het is het dus geen wonder dat agenten die een klacht tegen zich gericht krijgen 'elkaar dekken', alles doen om een klacht te voorkomen of om het onderzoek daarna te bemoeilijken. Een wachtcommandant die een klacht 'plat' praat, wordt hierom gewaardeerd door de werkvloer. En omdat hij hiervan zelf deel uitmaakt, is de verleiding groot. Erg veel risico om hierover door zijn leiding te worden aangesproken, loopt hij niet; immers geen klachten betekent dat men tevreden is.

2.6 Soorten klachten

Er zijn diverse indelingen mogelijk om politieklachten in soorten in te delen. Wanneer de wijze van afhandeling als uitgangspunt wordt genomen, kan er onderscheid gemaakt worden tussen strafklachten en disciplinaire klachten. Klachten die kennelijk betrekking hebben op een misdrijf, worden in beginsel onderzocht door de rijksrecherche, waarbij de formele eindbeslissing in handen van de Hoofdofficier van Justitie ligt; klachten over 'disciplinaire feiten' worden door de politie zelf onderzocht, waarbij de formele eindbeslissing in handen van de burgemeester ligt.[8]

Er wordt ook wel onderscheid gemaakt tussen fatsoensklachten (onbeleefd, ontactvol en onbehoorlijk optreden), strafvorderingsklachten (onrechtmatig of onbehoorlijk gebruik van bevoegdheden) en beleidsklachten, waarbij deze laatste categorie al gauw niet door de politie of justitie in behandeling zal worden genomen met verwijzing naar de plaatselijke of landelijke politiek. De Nationale ombudsman onderscheid twee typen klachten, te weten de (in verhouding) lichtere klachten die zich betrekkelijk eenvoudig door de politie zelf laten herstellen (gesprek en excuus) en de in verhouding zwaardere klachten die betrekking hebben op schending van wettelijke voorschriften en op de zwaardere zorgvuldigheidsvereisten. Ook ten aanzien van deze laatste klachten geldt dat de politie gehouden is klachten zelf met voortvarendheid op te lossen, maar de afhandeling hiervan ligt ook op het terrein van de Nationale ombudsman aangezien er voor het grootste gedeelte van het politieoptreden geen onafhankelijke externe controle bestaat, anders dan in de vorm van de verzoekschriftprocedure bij de Nationale ombudsman.

2.7 Aantal klachten

Landelijk zijn er over het aantal en het soort klachten geen harde totaalcijfers bekend. Eén van de eerste overzichten betrof een onderzoekje van de Amsterdamse gemeentepolitie uit 1977. Uit de in dat jaar ingediende 223 klachten werd de conclusie getrokken dat de klachten in hoofdzaak betrekking hadden op 'jonge, mannelijke politiefunctionarissen, met een gering aantal dienstjaren, werkzaam bij de uniformdienst van één van de binnenstadsdistricten'. Daarbij bleek het te gaan om de volgende klachtsoorten: onverschilligheid en gebrek aan tact (38%); ten onrechte en onbevoegd optreden (20%); verbale agressie en intimidatie (20%); lichamelijk geweld (17%) en strafbare feiten (5%).

In 1988 en 1989 werden er bijv. in Amsterdam resp. 309 en 314 klachten over politieoptreden ingediend waarin over totaal 642 en 708 gedragingen werd geklaagd. In dezelfde periode werden door de Nationale ombudsman 27 verzoekschriften afgehandeld over de gemeentepolitie Amsterdam.[9] Wanneer ik bovenstaande jaarcijfers als uitgangspunt neem, zal het op jaarbasis zeker om meer dan duizend ingediende klachten gaan. Gezien het feit dat de huidige klachtenafhandeling naar de burger toe waarschijnlijk niet bepaald sti-

mulerend werkt, zou kunnen worden aangenomen dat het klachtenprobleem betrekking heeft op enkele duizenden gevallen van klachtwaardig politieoptreden per jaar.[10] Ook al gaan we ervan uit dat cijfers in dit verband niet doorslaggevend zijn, van een probleem in de marge is in ieder geval geen sprake.

2.8 Kritiek op de huidige klachtenafhandeling

In de loop der jaren is er heel wat kritiek gespuid over de klachtenafhandeling.[11] Zonder de pretentie te hebben hier volledig te zijn, noem ik een aantal punten van kritiek die in de loop der jaren zijn geuit:

- Klagers die hun klacht mondeling willen indienen worden op het politiebureau meestal afgescheept, doorverwezen naar de Officier van Justitie of zelfs naar een particulier klachtenbureau.
- Klagers die hun klacht schriftelijk willen indienen hebben vaak moeite met formuleren, terwijl de klachtenformulieren te weinig ruimte zouden bieden aan klagers om hun relaas te doen.
- In de huidige situatie worden vrijwel alle klachten over politieoptreden door de politie zelf onderzocht en afgehandeld. Klagen bij dezelfde instantie als waarover je klaagt, is onlogisch en is dus zinloos.
- De plaatselijke regelingen en procedures zijn voor de burger ondoorzichtig en demotiverend.
- Overzicht over en coördinatie van de klachtenafhandeling ontbreekt.
- De gemiddelde burger beschikt niet over de kennis die nodig is om te kunnen beoordelen bij welke instantie zijn klacht het meest op zijn plaats is.
- In geval van tegenstrijdige verklaringen wordt aan de lezing van de betrokken politieman meer waarde toegekend dan aan de versie van de burger.
- Omdat klachten over het politiebeleid systematisch worden geweigerd, wordt een essentieel onderdeel van de publieke en politieke controle uitgehold.
- Klagers krijgen geen informatie over de wijze waarop de klacht is afgehandeld. noch worden zij gewezen op beroepsmogelijkheden.
- Klagers worden vaak niet eens nader gehoord naar aanleiding van hun ingediende klacht.
- Wanneer klagers toch worden gehoord, blijkt het vaak voor te komen dat hen een afschrift van hun verklaring wordt geweigerd.
- De gemiddelde afhandeling van klachten duurt te lang.
- Door de afhandeling van klachten sterk te binden aan een strafrechtelijke toetsing, worden veel klagers op formele gronden in het ongelijk gesteld terwijl er wel degelijk van laakbaar politieoptreden sprake was.
- In de meeste gevallen waarin de Officier van Justitie een klacht afhandelt, deelt hij de klager mede dat er geen aanleiding bestaat voor een strafrechtelijke vervolging van de betrokken politiefunctionarissen zonder de klager op de hoogte te stellen van een eventuele disciplinaire afhandeling.

– Er bestaat te weinig inzicht in de aard en omvang van het klachtenprobleem op landelijk niveau.
– Door de beoordeling van de klachten te beperken tot strafrechtelijke en/of disciplinaire toetsing worden de klachten te sterk geïndividualiseerd en blijven de bazen ten onrechte buiten schot.
– Door de geïndividualiseerde afhandeling blijven organisatorische, beleidsmatige en structurele condities die mede oorzaak zijn van het betreffende gedrag waarover geklaagd wordt, buiten beschouwing. Hierdoor leert noch de betrokken politieambtenaar, noch het korps.
– De rechtspositie van de aangeklaagde politieambtenaar is onvoldoende gewaarborgd.

2.9 Juridische blikvernauwing?

Het klachtenprobleem wordt veelal teruggebracht tot een procedurekwestie. Ook in dit preadvies ontkom ik niet aan zo'n 'juridische blikvernauwing'. Het spreekt voor zich dat procedurele garanties een centrale rol spelen bij een optimale afhandeling van politieklachten, maar dit vormt nog geen voldoende voorwaarde voor goede controle op de 'sterke arm' en een optimale verhouding politie-publiek. Voor zover de klachtenafhandeling niet alleen repressief maar tevens preventief en educatief moet werken, dat wil zeggen tot gedragsverandering leidt en vertrouwen herstelt, komt daar meer voor kijken. Ik volsta hier met erop te wijzen dat eventuele (wets)voorstellen ter verbetering van de klachtenprocedure zouden moeten worden gezien in samenhang met begeleidende beleidsmatige en organisatorische maatregelen.[12] Vanuit deze optiek gaat het bij politieklachten over een incident-gestuurd randverschijnsel: het merendeel van de politiegedragingen wordt als vanzelfsprekend geaccepteerd.

Noten

5. Zie onder meer Denkers, *Daar pakken ze je op, Emoties tussen rechtsstaat en politie*, 1983 en Naeyé, *Voor de duvel niet bang*, een film over gevoelens van onveiligheid, angst en onzekerheid binnen de politie, Audio Visueel Centrum Vrije Universiteit Amsterdam, 1981, Umatic, 59 minuten.
6. Termors, *Klachtbehandeling in Dienst van Relatie Politie-Publiek*, Algemeen Politieblad 1987, blz. 520.
7. Oosting, De doorwerking van rechtsbescherming op het openbaar bestuur, Bestuurswetenschappen 1988, blz. 391-396.
8. Met deze indeling is uiteraard maar weinig gezegd over inhoudelijke verschillen. Nadere analyse en onderzoek zou moeten bijdragen aan het expliciteren van meer inhoudelijke criteria op grond waarvan ingediende klachten kunnen worden gedifferentieerd naar de juiste procedure van afhandeling.
9. De cijfers voor Rotterdam, 's-Gravenhage en Utrecht waren resp. 43, 27 en 13. Aldus Jaaroverzicht 1989, aangevuld met de jaarcijfers 1990 volgens telefonische opgave van het Bureau Nationale Ombudsman.

10. Uit een onderzoek in Friesland bleek destijds dat er onder kansarme jongeren een omgekeerde evenredigheid bestaat tussen de klachtbehoefte (groot) en de klachtenbereidheid (klein). Zie De Kwaadsteniet en Meerdink, *Een merkwaardige paradox*, Proces 1978, blz. 242-247.
11. Zie bijv. Stichting Klachten- en Adviesburo Politieoptreden Amsterdam, *Uw rechtsorde is de onze niet*, Amsterdam 1981; Geerts en Woldringh, *Ze moeten mij ook altijd hebben*, Nijmegen 1980; Geerts, *En anders dien je maar een klacht in, een onderzoek naar klachten over politieoptreden*, Nijmegen 1982; Stichting Klachten- en Adviesburo Politieoptreden Amsterdam, *Ongehoord*, Amsterdam 1982; Van Laeren en Geerts, *Wetshandhaver of Wetsontduiker, Een onderzoek naar ontoelaatbaar gedrag in een politieorganisatie*, Nijmegen 1984.
12. In verband hiermee heb ik al eens gepleit voor het herwaarderen van de functie van de Hulpofficier van Justitie en het invoeren van een zgn. arrestantenbalie aan de politiebureaus. Zie Naeyé, *Klagen over politieoptreden: schets van een probleemveld*, NJB 1980, blz. 161-162 en Naeyé, *Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk*, 1990, blz. 573-577.

3. De klagende burger dolend in het systeem van klachtroutes

De vraag of bepaald politieoptreden klachtwaardig is, en zo ja, hoe die klachtwaardigheid moet worden vormgegeven en bij welke instantie de klacht moet worden ingediend, kent een eigenaardige voorfase. Opsporingsambtenaren voeren als routine handelingen uit die door burgers buitengewoon onaangenaam, vernederend of irritant worden ervaren, maar dit is daardoor nog niet per definitie onbehoorlijk. Daarnaast wordt een belangrijk gedeelte van het optreden gebaseerd op pseudo-bevelen en de impliciete toestemming of medewerking van de burger, ook al is er op de keper beschouwd geen rechtsgrond om het optreden te mogen afdwingen, maar ook dat wordt in de regel niet zonder meer als onbehoorlijk ervaren. Het oordeel over de behoorlijkheid veronderstelt verder inzicht in en kennis van het positieve recht, van dienstvoorschriften en van ongeschreven rechtsregels waartoe de gemiddelde burger niet in staat moet worden geacht. De burger die desondanks, handelend vanuit zijn primaire emotie, zich niet neerlegt bij het optreden en de politie dit laat merken, moet wel weten hoe ver hij kan gaan, want hij staat reeds met één been in de cel wegens actieve of passieve weerspannigheid (art. 180-184 Sr). Anderzijds zal menigeen pas achteraf door de reactie van derden gaan inzien dat het optreden buiten proporties was, ook al werd dit aanvankelijk zonder morren geaccepteerd.

Voor een goed begrip van het politieklachtenvraagstuk is verder nog de vraag relevant of de klager alleen maar slachtoffer/getuige is of tevens als verdachte wordt aangemerkt. De klager heeft aldus drie verschillende uitgangsposities: die van getuige, slachtoffer of verdachte, zij het dat het meestal gaat om de combinatie getuige/slachtoffer of van verdachte/slachtoffer.

Tot slot is het de vraag in hoeverre het op het moment van het indienen van de klacht reeds vaststaat welk doel de klager met zijn klacht wil bereiken. Is het voldoende dat de klager zijn verhaal kan doen, zijn hart lucht bij iemand die aandacht voor hem heeft? Wil hij dat de politieambtenaar in kwestie wordt gestraft? Of is het de bedoeling dat in de toekomst een herhaling wordt voorkomen? U zult het met mij eens zijn dat de keuze voor een therapeutische, een preventieve of een repressieve aanpak voor iedere klager anders kan liggen en dat elke keuze even plausibel kan zijn, ook al zal het bij een gemiddelde klager meestal wel om een combinatie van doelstellingen gaan. Maar wie stelt per geval vast wat klagers bedoelingen zijn? En wat te doen als in de loop van de

procedure de doelstelling van de klager verschuift? Is de klacht een soort telastelegging? Vormt de tevredenheid van de klager een soort lakmoesproef om vast te stellen of er sprake is geweest van een goede klachtenprocedure? Het starten van een klacht is al met al een eigenaardige mengeling van emoties, kennis en inzicht.

Gesteld dat de klager voor zichzelf duidelijk heeft gemaakt wat hij wil, tot wie moet hij zich vervolgens richten? In beginsel zijn er twee basisvarianten van klachtenbehandeling nadrukkelijk van elkaar te onderscheiden. De eerste is dat de klacht wordt ingediend bij de organisatie waarbinnen de gewraakte gedraging plaatsvond of bij het desbetreffend bevoegd gezag. Het onderzoek naar de gedraging, het geven van het oordeel daarover, de verantwoordelijkheid voor het verbinden van consequenties aan dat oordeel en het implementeren van verbeteringen, vallen dan onder de verantwoordelijkheid van die organisatie of van dat bevoegde gezag. Op het terrein van de politie zijn zo bijv. in veel gemeenten interne regelingen getroffen voor klachtenbehandeling. De tweede variant bestaat eruit dat de klacht wordt ingediend bij een externe en onafhankelijke instantie die specifiek en bij uitsluiting belast is met de behandeling ervan. Onderzoek, oordeel en aanbeveling zijn dan de exclusieve bevoegdheid van die instantie. Het is dan de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag c.q. van de betreffende organisatie om te beslissen welke gevolgen moeten worden verbonden aan dergelijke oordelen en aanbevelingen. Op het terrein van de politieklachten is de Nationale ombudsman wellicht het meest sprekende voorbeeld van een dergelijke externe, onafhankelijke instantie van klachtbehandeling.

De huidige situatie van de klagende burger enigszins systematiserend en samenvattend, onderscheid ik een dertiental klachtroutes.

3.1 Klagen bij betrokken politieambtenaar of diens directe chef

Niets staat een burger in de weg om zich rechtstreeks te wenden tot de betrokken politieambtenaar of diens directe chef. Het uiting geven aan verontwaardiging is een vormvrije handeling. Wanneer de klager aan de balie van het politiebureau verschijnt, kan van zo'n aanpak een krachtig effect uitgaan mits de klager au serieux wordt genomen en een fatsoenlijke ontvangst krijgt. Het kan er bijv. toe leiden dat klager en politieambtenaar ter plekke met elkaars opvattingen worden geconfronteerd, de zaak uitpraten en met een handdruk uit elkaar gaan. De klager gaat tevreden naar huis terwijl de directe chef bij de betrokken politieambtenaar zonodig nog eens de aan de orde zijnde normatieve aspecten aanscherpt. Onder het motto 'houdt kleine conflicten klein' zou dit voor de doorsnee bejegeningsklachten in beginsel de beste route zijn. Deze aanpak kan er echter ook toe leiden dat de klager bij de balie wordt weggehoond, een wachtcommandant treft die hem fijntjes uitlegt dat hij nog mazzel heeft gehad dat hij niet is gearresteerd of dat hij binnen het bureau van het kastje naar de muur wordt gestuurd. Als het een beetje slecht uitpakt is deze directe

vorm van klagen in feite vragen om 'dubbel gepakt' te worden: eerst door de behandeling en vervolgens nog eens door de wijze waarop bot gevangen wordt bij het ter verantwoording roepen.

3.2 Klagen bij de korpschef of bij een speciale klachtenfunctionaris

De klager zou zijn ongenoegen ook rechtstreeks kenbaar kunnen maken bij de korpschef, hetzij schriftelijk of, in kleinere korpsen, in persoon. Ik heb geen zicht op de praktijk op dit punt maar ik neem aan dat niet veel politiechefs klagers persoonlijk te woord zullen staan. Zij zullen wel eerst informatie willen hebben op basis van een intern onderzoek waarbij de klager door een ondergeschikte wordt gehoord. Evenmin is bekend hoeveel korpsen thans over een speciale functionaris c.q. een klachtensecretariaat beschikken die de taak heeft de klagende burger een legitieme entree te verschaffen, deze aan te horen en te helpen bij het invullen van bijv. een intake-formulier of te verwijzen met toelichting op de diverse procedurele aspecten. Zo'n functionaris zou ook een soort vooroverleg kunnen voeren met betrokkenen.

3.3 Klagen bij de korpsbeheerder: de burgemeester

Het ligt voor de hand om te klagen over de meer ernstige zaken, zoals schending van voorschriften, disproportioneel optreden e.d., bij degene die de leiding heeft over het politieorgaan waarover wordt geklaagd. Door het dualisme in beheer en gezag is die leiding over diverse functionarissen verdeeld. (Ik laat hier buiten beschouwing dat door het instellen van politieregio's de situatie op dit punt aanzienlijk zal worden gewijzigd. Voor zover het de handhaving van de openbare orde en de hulpverlening betreft, berust de algemene leiding, de organisatie en het beheer van de gemeentepolitie bij de burgemeester (art. 3 Politiewet), terwijl die van het Korps Rijkspolitie berust bij de Minister van Justitie die zich daarbij bedient van de Algemeen Inspecteur (art. 11 Politiewet). Voor de Koninklijke marechaussee is dit de Minister van Defensie. Klagers kunnen zich met alle politieklachten tot de burgemeester wenden, tenzij het om evidente 'strafklachten' gaat, dat wil zeggen om feiten die in beginsel als een misdrijf moeten worden beschouwd.

3.4 Klagen bij het hoofd van de opsporing: de Officier van Justitie

Bij de OvJ berust het onbetwiste gezag over de politie met betrekking tot de opsporing van strafbare feiten (art. 148 Sv), terwijl de Procureur-Generaal waakt voor de richtige opsporing (art. 140 Sv). In het geval dat een politieambtenaar vermoedelijk een strafbaar feit heeft begaan, kan ingevolge art. 161 Sv iedere burger daarvan aangifte doen. De aangifte geschiedt mondeling of

schriftelijk, hetzij door de aangever in persoon of via een gemachtigde (art. 163 Sv). De OvJ is verplicht tot het ontvangen van zo'n aangifte. Voor zover het om ernstige zaken handelt, zal de OvJ ambtshalve onderzoek kunnen doen niet afhankelijk zijn van initiatieven van klagers. De behandeling van klachten door het OM geschiedt in een juridische setting die nadrukkelijk afwijkt van die van andere klachtvoorzieningen. De kernactiviteit van het OM bestaat immers – met uitsluiting van ieder ander – uit de vervolging van strafbare feiten. De vragen die daarbij aan de orde zijn betreffen allereerst de strafbaarheid van de aangeklaagde gedraging, de bewijsbaarheid en de vervolgbaarheid. Daarnaast speelt het opportuniteitsbeginsel een belangrijke rol bij de vraag of er in concreto tot vervolging moet worden overgegaan. De strafrechtelijke invalshoek en het sepotbeleid profileren pregnant het typische van het OM-werk. Wanneer de OvJ een klacht over politieoptreden seponeert, is voor hem de kous af (zolang het Hof ingevolge art. 12 Sv diens positie als dominus litis ten minste niet passeert), maar voor het overige blijft alles open. Seponering op grond van opportuniteit (beleids-sepot) of bewijsbaarheid sluit niet uit dat het betwiste politieoptreden in een andere klachtenprocedure niet als onbehoorlijk zou kunnen worden gekwalificeerd.

3.5 Klagen via de politieke weg

Niets staat de klager in de weg zijn klacht te deponeren bij de desbetreffende vakminister, bij fracties of bij individuele leden van politieke partijen, bij de commissie voor de verzoekschriften van de Eerste of Tweede Kamer, bij de gemeentelijke commissie voor politiezaken e.d. De politieke vertegenwoordigers kunnen zich op hun beurt tot de verantwoordelijke minister c.q. burgemeester wenden, van welke mogelijkheid geregeld gebruik wordt gemaakt. Op deze wijze kunnen ook de meer beleidsmatige aspecten van het klachtwaardige politieoptreden aan de orde worden gesteld.

Het zal duidelijk zijn dat politieke bemoeienis met een individueel geval ertoe zal kunnen leiden dat het onderzoek met de nodige voorrang wordt uitgevoerd en dat deze route tot eventuele beleidsmatige consequenties kan leiden, los van de afhandeling van de individuele klacht zelf.

3.6 Klagen bij adviserende en normerende bemiddelaars

Klagers kunnen hun klacht ook indienen bij of via een intermediair zoals een particulier klachtenbureau of – indien aanwezig – een gemeentelijke klachtencommissie. De klachtenbureaus hebben een belangrijke functie voor zover klagers de weg niet weten, hun klacht niet goed schriftelijke kunnen formuleren, juridisch advies nodig hebben e.d. De medewerkers van de klachtenbureaus hebben uiteraard ook een oordeel over de klachtwaardigheid van het optreden, maar dat is niet van doorslaggevend belang. Het gaat hier om vrijwil-

ligers die zich voor de klager inzetten als belangenbehartiger: alleen die klachten die apert ongegrond voorkomen, zullen via deze weg stranden. De toegevoegde waarde van de klachtenbureaus bestaat naar mijn mening dan ook vooral uit het feit dat klagers emotioneel worden gesteund en daadwerkelijk worden geholpen hun klacht zodanig te formuleren en te adresseren dat de kans dat de klacht tot enig resultaat leidt, zo groot mogelijk wordt gemaakt.

Of een gemeentelijke klachtencommissie – zoals de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam (CPA) – als een bemiddelaar kan worden gezien, is betwistbaar. Het lijkt immers eerder te gaan om een instituut dat onderzoekt en oordeelt. Ik kom hierop later nog terug, maar gezien het feit dat de CPA allereerst als coördinatiepunt optreedt, weliswaar ook eigen onderzoek mag doen maar uiteindelijk de burgemeester 'slechts' van advies dient, zou ik de CPA zoals die thans functioneert, toch vooral willen zien als een normerende bemiddelaar (zie verder hoofdstuk 6).

3.7 Klagen bij een gemeentelijke ombudsvoorziening

De WNo heeft nog geen betrekking op lagere overheden, al ligt het reeds jaren in de bedoeling de competentie van de Nationale ombudsman op dit punt uit te breiden. Vooruitlopend op zo'n landelijke regeling, hebben een aantal gemeenten eigener beweging een ombudsvoorziening ingesteld, zoals de Gemeentelijke ombudscommissie in Enschede en Assen en de Gemeentelijke ombudsman in Den Haag, Utrecht, Leiden en Amsterdam. Burgers kunnen zodoende ook op lokaal niveau door middel van een verzoek tot onderzoek een behoorlijkheidsoordeel uitlokken over de wijze waarop de politieambtenaren, parkeerwachters, stadswachten e.d. zich gedragen. Het lokale ombudswerk beoogt enerzijds het wantrouwen in de rechtsbetrekking tussen burger en plaatselijke overheid te herstellen en anderzijds aan de burger de mogelijkheid te bieden een oordeel te laten vellen over als laakbaar beschouwd politieoptreden. Juist waar de gemeentelijke organen een monopoliepositie bezitten, wordt het dienstverlenend karakter licht veronachtzaamd.

De Rotterdamse ombudsman ziet zijn taak vooral als een ethische en minder als een vorm van rechtsbescherming: de vraag staat centraal 'wat fatsoenshalve in de omgang tussen overheid en de burger mag worden verwacht'. Ligt het accent in Rotterdam meer op bemiddeling, in 's-Gravenhage wordt meer waarde gehecht aan de onderzoeksrapportage en de aanbevelingen. De Haagse ombudsman toetst daarbij op 'verwijtbaar gedrag gezien het respect dat de burger en zijn belangen toekomt.' Maar uit de jaarverslagen van de Haagse ombudsman krijg ik de indruk dat diens bemoeienis met de politie marginaal is.[13] De Ombudscommissie van de gemeente Enschede stelt zich op het standpunt datzij in beginsel bevoegd is ook klachten over de politie af te handelen, hoewel de politie er in de praktijk moeite mee blijkt te hebben dat de Ombudscommissie zich ook nog met politiefunctionarissen bezighoudt. De politie Enschede kent namelijk ook nog een eigen, interne, klachtenregeling en een

'suppletoire' rol van de Ombudscommissie vindt men daar dan ook te veel van het goede.[14]

In Amsterdam kunnen burgers onder meer klagen bij de lokale ombudsman, wanneer de burgemeester het advies van de klachtencommissie niet opvolgt dan wel afwijst of anderszins geen behoorlijke uitvoering aan het advies geeft. Op dit punt zijn er in Amsterdam werkafspraken gemaakt tussen de gemeentelijke ombudsman en de Klachtencommissie, waarbij de volgende gedragslijn wordt aangehouden: 'De Commissie voor de Politieklachten verwijst in principe naar de Nationale ombudsman behalve in die gevallen waarin de verantwoordelijkheid van de burgemeester pre-dominant is.' Hierbij moet worden gedacht aan kwesties van openbare orde en hulpverlening waarbij niet van justitiële bevoegdheden gebruik wordt gemaakt en andere aangelegenheden die niet onder de justitiële verantwoordelijkheid vallen.[15]

De gevallen waarover de Amsterdamse ombudsman Nora Salomons in 1989-1990 heeft geoordeeld, betroffen onder meer: niet optreden tegen geluids- en burenoverlast, oneigenlijk gebruik politiedwang, niet reageren op verzoeken wrakken te verwijderen of kapotte voetgangerslichten te repareren e.d.

Van één interessante klacht kan ik niet nalaten hier een korte samenvatting te geven. De casus was als volgt. In februari 1988 werd de auto van verzoeker weggesleept, aangezien hij verkeerd geparkeerd stond. Daarbij werd schade aan het portierslot toegebracht, wat door een garage werd gerepareerd voor een bedrag van *f* 362,04. Bij het ophalen van zijn auto zou door een medewerker van de Dienst Parkeerbeheer zijn meegedeeld dat het portierslot tijdens het wegslepen was beschadigd en dat deze, na vaststelling van de schade door het verzekeringsbedrijf, vergoed zou worden. Het verzekeringsbedrijf kwam deze toezegging evenwel niet na en gebruikte telkens nieuwe argumenten om de claim niet uit te betalen. Allereerst erkende het verzekeringsbedrijf wel dat bij het openmaken van het portier enige schade aan het slot was ontstaan, maar dat dit niet altijd vermijdbaar was. Gesteld werd dat verzoeker in overtreding was en dat bij het openmaken de nodige voorzichtigheid was betracht. Maar als verzoeker vervolgens wijst op art. 43a lid 17 Wegenverkeerswet ('ingeval aantoonbaar is dat tijdens de overbrenging en bewaring schade aan het voertuig is toegebracht, is de gemeente gehouden deze te vergoeden'), verklaart het verzekeringsbedrijf dat het defect aan het portier bij het openmaken is ontstaan en dat, nu de schade vóór het wegslepen is ontstaan, dit artikel niet van toepassing zou zijn. Verzoeker vordert vervolgens schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad ex art. 1401 BW, waarop het verzekeringsbedrijf stelt dat de Dienst Parkeerbeheer zorgvuldig te werk is gegaan, ingevolge richtlijnen van het OM en dat zij twijfelt aan de ingediende nota, omdat de desbetreffende garagehouder geen portiersloten zou repareren. De garagehouder deelde echter aan de ombudsman mee dat hij het portierslot wèl had gerepareerd. De Amsterdamse ombudsman kwam vervolgens tot de slotsom dat het openmaken van de auto niet onzorgvuldig was gebeurd, en wel degelijk een onderdeel was van het overbrengen en als zodanig zou de schade moeten vallen onder de rege-

ling van het genoemde artikel uit de Wegenverkeerswet. Het oordeel van de ombudsmanman luidde dat de argumenten van het verzekeringsbedrijf noch door de wetstekst noch door wetsgeschiedenis werden gedragen, weliswaar getuigden van een grote vindingrijkheid maar een betere zaak waardig waren, waarna de aanbeveling volgde om de afwijzing van de schadeclaim te heroverwegen.[16]

3.8 Klagen bij de Nationale ombudsman

Burgers kunnen hun klachten over politieoptreden sinds 1982 ook indienen bij de landelijke Nationale ombudsman (zie verder hoofdstuk 4 en 5).

3.9 Klagen als verdachte bij de strafrechter

Klagers kunnen ook op een meer indirecte manier proberen genoegdoening te krijgen door het politieoptreden ter discussie te stellen in het kader van hun eigen strafzaak. Ik volsta hier met de algemene opmerking dat er op dit punt sprake is van een zeker 'gat' in de rechterlijke controle: veel discutabele zaken halen de rechter niet, omdat de OvJ juist in die zaken van vervolging afziet. Ook leidt het indienen van een klacht er wel toe dat de OvJ aanbiedt te seponeren mits klager van zijn klacht afziet (de zgn. 'grote ruil'). Wanneer de OvJ in een bepaalde strafzaak wel vervolgt, kan onder omstandigheden de strafrechter desalniettemin in de aard van het politieoptreden aanleiding vinden om het OM niet ontvankelijkheid te verklaren (bijv. wegens undue delay). Er zijn dus diverse argumenten om de route via de strafrechter te relativeren, ook al heeft het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs de laatste tien jaren aanzienlijk 'ingebroken' op het politieoptreden.

De meest voorkomende variant is die waarin de klager als verdachte terechtstaat en in de loop van zijn strafzaak melding maakt van het onheuse politieoptreden. In de jaren zeventig was de reactie van de rechter vrijwel steeds dat het onderzoek ter terechtzitting betrekking had op het ten laste gelegde feit en dat niet de agent maar de verdachte in deze zaak was gedagvaard: 'Als u vindt dat de politie zich heeft misdragen dient u daarover maar op de geëigende weg een klacht in.' Dit zou alleen anders liggen wanneer het betwiste politieoptreden betekenis zou kunnen hebben voor bestanddelen van het delict, zoals ten aanzien van de 'rechtmatige bediening' bij diverse misdrijven tegen het openbaar gezag (weerspannigheid; niet voldoen aan ambtelijk bevel) of voor het aannemen van een strafverzwarende omstandigheid, zoals bij belediging (art. 266 juncto 267 Sr).

Sinds het befaamde arrest Braak bij binnentreden (HR 12-12-1978, NJ 1979, 142) is de speelruimte voor de klagende verdachte echter aanzienlijk verruimd. Volgens de Hoge Raad moet er ook rekening gehouden worden met beginselen van een goede procesorde, hetgeen inhoudt dat overschrijding van de grenzen

van hetgeen voor een rechtmatige inbreuk op iemands rechten noodzakelijk is, onder omstandigheden tot bewijsuitsluiting kan leiden, ook al is de politieambtenaar bevoegd en neemt hij de door de wet voorgeschreven vormen in acht. Ernstige bejegeningsklachten, disproportioneel geweld e.d. zouden onder omstandigheden aldus in de strafzaak de bruikbaarheid van het bewijs kunnen aantasten.

Klagen over onheus of onbehoorlijk optreden dat niet leidt tot bewijsuitsluiting en overigens, wat de strafzaak betreft, buiten de orde is, kan daarnaast eventueel de rechter beïnvloeden bij de strafoplegging. Het feit dat de klagende verdachte flink is aangepakt en daarbij klappen heeft gekregen en schade aan kleding e.d. heeft opgelopen, kan gemakkelijk bijdragen aan de indruk van de strafrechter dat de verdachte door het politieoptreden reeds behoorlijk is afgestraft, hetgeen zich kan vertalen in een lichtere straf of een veroordeling zonder toepassing van straf.

3.10 Klagen als getuige bij de strafrechter

De klager die als getuige in de strafzaak tegen een politieambtenaar wordt gehoord, zou via de OvJ aan de rechter kunnen laten vragen om een voorwaardelijke straf, gekoppeld aan een schadevergoeding. De rechter kan bij toepassing van art. 14a Sr nl. onder meer de bijzondere voorwaarden stellen dat de veroordeelde politieambtenaar geheel of gedeeltelijk de door het strafbare feit veroorzaakte schade vergoedt binnen een door de rechter te bepalen termijn, korter dan de proeftijd. Wanneer de politieman in gebreke zou blijven deze schade te vergoeden, kan de rechter op vordering van het OM gelasten dat de niet ten uitvoer gelegde straf alsnog ten uitvoer gelegd zal worden (art. 14c-g Sr).

3.11 Klagen door middel van voeging als gelaedeerde bij de strafrechter

Wanneer het om zo'n ernstige misdraging gaat dat de OvJ besluit om de politieambtenaar strafrechtelijk te vervolgen, kan de klagende burger zich als gelaedeerde voegen in de strafzaak tegen de verdachte agent. Meestal zal de klager ook al als getuige in de strafzaak functioneren, maar ook al is dat niet het geval dan blijft de bevoegdheid tot voeging volledig overeind. De gelaedeerde kan zich doen bijstaan of laten vertegenwoordigen door een advocaat, zijn zaak mondeling toelichten na het requisitoir, afschriften van processtukken vragen e.d. De vordering is evenwel alleen ontvankelijk, wanneer aan de verdachte politieambtenaar een straf of maatregel wordt opgelegd of als deze wordt veroordeeld zonder toepassing van straf (art. 9a Sr). De voegingsregeling geldt thans tot een maximum bedrag van *f* 1500,—. Wil de klager zich kunnen voegen, dan moet hij door het OM wel op de hoogte worden gesteld wanneer de politieman op de zitting verschijnt.

3.12 Klagen over niet vervolgen bij het Gerechtshof

Wordt de aangeklaagde politieambtenaar niet vervolgd of wordt de vervolging niet voortgezet, dan kan de klager, indien hij een rechtstreeks belanghebbende is in de zin van art. 12 Sv, daarover schriftelijk een klacht indienen bij het Gerechtshof. De klager kan zich in deze procedure doen bijstaan door een advocaat, heeft het recht om van processtukken kennis te nemen, kan worden gehoord etc. De beklagregeling van art. 12 Sv beoogt niet de weg naar de Minister van Justitie af te sluiten. Zelfs als het Hof het verzoek tot vervolging heeft afgewezen, kan de minister, ingevolge art. 5 RO, nog een opdracht geven tot vervolging, al zijn daarvan geen voorbeelden bekend.

3.13 Klagen door middel van een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter

Los van de vraag of er een klacht bij de politie of justitie is ingediend, kan de klager die stelt dat de politie jegens hem onrechtmatig is opgetreden, een vordering wegens (im)materiële schadevergoeding indienen bij de burgerlijke rechter. De klager moet zich hiertoe tot een advocaat-procureur wenden (verplichte proces-vertegenwoordiging). Hoe zo'n procedure zich verhoudt met een eventuele strafvervolging wegens hetzelfde feitencomplex als waarover geklaagd wordt (klager wordt bijv. tijdens een demonstratie door een aanhoudingseenheid in elkaar geslagen en vervolgens aangehouden wegens openlijke geweldpleging), blijft hier verder buiten beschouwing. Voor de behandeling van de vraag of het opportuun is een civiele actie te starten en hoe het oordeel van de Nationale ombudsman zich verhoudt tot dat van de burgerlijke rechter, wordt verwezen naar het preadvies van Daalder.

3.14 Conclusie klachtroutes

Op het terrein van de politieklachten is er sprake van een aanzienlijk aantal klachtroutes, veelal gepaard gaand met typische beperkingen en problemen. Mijns inziens leidt de huidige stand van zaken tot de volgende conclusies:

– Onbehoorlijk politieoptreden geeft negatieve emoties en schaadt het vertrouwen van de burger. Degene die daarover wil klagen, moet dat onmiddellijk en rechtstreeks kunnen doen. *Dit onderstreept de noodzaak van een opvang die bemiddelend optreedt en compenseert.*

– Op het moment waarop de klacht wordt ingediend, staat de aangeklaagde gedraging formeel nog niet vast, is de bedoeling van de klager mogelijk nog diffuus en is het overigens nog onzeker of onderzoek naar de klacht de gewenste resultaten zal opleveren. *Dit raakt het probleem van de onpartijdige intake.*

– Voor de gemiddelde burger lijkt het ondoenlijk om in dit complexe terrein

gefundeerd de juiste route te kiezen. *Dit raakt de vraag hoe de klagende burger moet worden geadviseerd en bijgestaan.*

– Er is sprake van samenloop van diverse ongelijksoortige klachtroutes. *Dit werpt de vraag op van de optimale competentieverdeling.*[17]

– De diversiteit aan routes fragmenteert tot op zekere hoogte output, waardoor het leereffect vermindert. *Dit onderstreept de noodzaak van registratie, rapportage en van consequent evaluatief onderzoek.*

Noten

13. Zie o.m. Ippel, *Klachtbehandeling en Klachtprocedures*, Zwolle 1987, blz. 22-26.
14. Zie verder Helder, *Ombudsman en administratieve rechtsbescherming*, Twente 1989, blz. 344-345.
15. Jaarverslag Gemeentelijke Ombudsman Amsterdam, maart 1989-mei 1990, blz. 70-71.
16. Rapport Gemeentelijke Ombudsman, 1989, 527, d.d. 24-5-1989.
17. Vergelijk in dit verband de nieuwe regeling van art. 12 Sv op grond waarvan de OvJ niet meer, zonder bewilliging van het Hof, een kennisgeving van niet verdere vervolging kan geven.

4. De positie van de Nationale ombudsman inzake politieklachten

Na enkele inleidende opmerkingen met betrekking tot de positie, taak en grondslag van het instituut Nationale ombudsman, zal ik met het oog op de omvang en gezien het thema – mijn bijdrage beperken tot het vraagstuk van de politieklachten. Daarbij laat ik buiten beschouwing de verzoekschriften met betrekking tot vreemdelingenzaken en allerhande bijzondere opsporingsdiensten, zoals bijv. de Dienst Omroepbijdragen, de Inspectie der Domeinen e.d. Het in kaart brengen van het terrein waar opsporing en controle naadloos in elkaar overgaan, zou de moeite van een aparte studie overigens zeker waard zijn. Ook de verzoekschriften die het Openbaar Ministerie raken, blijven buiten beschouwing, tenzij ze van rechtstreeks belang zijn in verband met de afhandeling van politieklachten. Daarmee vallen diverse interessante onderwerpen buiten de orde, zoals bijv. de executieproblemen en de bejegening van slachtoffers, zoals in het geval dat de OvJ verzuimt de zittingsdag mee te delen, waardoor de klagende burger wordt afgesneden van de mogelijkheid schade vergoed te krijgen door middel van voeging als gelaedeerde. Met verwijzing voor het overige naar de hiervoor genoemde preadviezen van Ten Berge en Daalder, zal ik mij verder richten op het zgn. 'kenbaarheidsvereiste' en het vraagstuk van de 'wettelijk gegeven administratiefrechtelijke voorziening', om vervolgens de belangrijkste oordelen van de Nationale ombudsman te inventariseren met betrekking tot enerzijds het feitelijk politieoptreden (primaire klachten) en anderzijds het afhandelen van de klachten daarover (secundaire klachten).

4.1 Doelstelling en taak

Binnen het systeem van klachtvoorzieningen neemt het instituut van de Nationale ombudsman ongetwijfeld een bijzondere plaats in. In de aanloopperiode is er uitgebreid getwist over de positiebepaling van de Nationale ombudsman als onderzoekscommissaris, sociaal raadsman, consulent of pseudo-rechter en gezocht naar het 'unieke en specifieke van het ambt, waarin ogenschijnlijk moeilijk te verenigen doelstellingen op harmonische wijze zijn samengebracht.' De Nationale ombudsman is in ieder geval geen rechter: hij is niet voor het leven benoemd en doet geen bindende c.q. executabele uitspraken. Maar anderzijds beschikt de ombudsman over formidabele onderzoeksbevoegd-

heden die hij kan inzetten in onafhankelijkheid van het openbaar bestuur en mag hij geheel zelfstandig oordelen of het administratieve orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen, ook al moet hij uitspraken van rechters over de gedraging waarop zijn onderzoek betrekking heeft, daarbij in acht nemen (art. 26 WNo). Al is zijn inspraak dan niet bindend, aan zijn onderzoek en oordeel kunnen wel aanbevelingen worden verbonden.

De Nationale ombudsman is op het terrein van de politieklachten gepositioneerd tussen de klagende burger enerzijds en het aangeklaagd orgaan anderzijds. Twee min of meer gelijkwaardige doelstellingen streven daarbij om voorrang, te weten het verlenen van individuele genoegdoening aan klagers in de vorm van probleemoplossing en herstel van geschaad vertrouwen én het bevorderen van structurele verbeteringen van het verkeer tussen de burger en de uitvoerende diensten. De Nationale ombudsman is dus geen partijdige belangenbehartiger van de klagende burger: het onderzoek bestrijkt zowel de klagende burger als het aangeklaagde orgaan, zowel de gegrondheid van de klacht als de behoorlijkheid van het politieoptreden. Kortom, de Nationale ombudsman is geen 'gemachtigde' van de klager maar eerder een 'Hoog College van Staat'.

De hoofdmoot van het ombudsmanswerk heeft de wetgever omschreven: onderzoek doen naar aanleiding van verzoekschriften, het verrichten van onderzoek op eigen initiatief, het verwijzen van klagers naar de bevoegde instantie, het geven van een oordeel over de gedraging en het uitbrengen van adviezen en het in de openbaarheid brengen van jaarverslagen. Daarnaast is er sprake van een substantieel aantal 'buitenwettelijke' (dat wil zeggen dat het in het geding zijnde administratieve orgaan niet onder de competentie van de ombudsman valt) activiteiten die de Nationale ombudsman aan zich getrokken heeft, zoals het signaleren van ernstige tekortkomingen in wetgeving, het adviseren van klagers wanneer verwijzing niet mogelijk is, het geven van informatie en advies in meer algemene zin, bijv. over de te volgen procedures in rechtsgeschillen. De Nationale ombudsman functioneert dus ook nog als een soort 'klaagmuur'.[18]

Gezien de competentie van de Nationale ombudsman, die nadrukkelijk dubbele bemoeienis beoogt te voorkomen (relatieve en absolute onbevoegdheid wanneer andere voorzieningen aan de orde zijn), en de parlementaire behandeling, lijkt de positie van de Nationale ombudsman onweerlegbaar die van een 'sluitstuk', dat wil zeggen aanvullend op de bestaande vormen van rechtsbescherming.[19] De Nationale ombudsman staat als het ware aan de periferie van de rechtsbescherming.[20] Niet iedereen is met deze optiek gelukkig. Volgens Helder biedt de Nationale ombudsman vooral iets anders dan rechtsbeschermingsvoorzieningen: 'Kenmerkend voor een ombudsman is nu juist, dat deze een eigensoortige, zelfstandige, vorm van controle kan bieden'. Het is volgens hem een staatsmacht 'sui generis' en wat hem betreft zou het speelveld van de ombudsman minder afhankelijk moeten worden gesteld van de ruimte die overblijft binnen de administratieve rechtsbescherming.[21] Zolang het stelsel van rechtsbescherming dat de overheid de burger te bieden heeft, niet is vol-

tooid (zie bijv. de voorgenomen competentie-uitbreiding van de Nationale ombudsman ten aanzien van de lagere lichamen), zal de positie van de Nationale ombudsman ten aanzien van andere bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen wel voortdurend voorwerp van discussie blijven.

4.2 Grondslag voor de ambtsvervulling

Burgers die bij de Nationale ombudsman verzoekschriften indienen over gedragingen van de politie, hebben te maken met vertrouwensverlies: het orgaan c.q. de ambtenaar die het aangaat, is niet in staat gebleken of niet bereid het conflict waarover de klacht gaat, te beslechten. De ingang bij de Nationale ombudsman werkt in zo'n situatie alleen wanneer de burger vertrouwen kan hebben in de ombudsman, als een instantie die zorgvuldig en vlot een helder en onpartijdig oordeel produceert dat als gezaghebbend wordt ervaren door zowel de klagende burger als het aangeklaagde orgaan. Vertrouwen en gezag steunen hierbij op drie pijlers.

Allereerst wordt de overtuigingskracht van het oordeel gedragen door de inhoudelijke kwaliteit van het ombudsmanswerk. Dit is een noodzakelijke voorwaarde om het oordeel en advies min of meer als vanzelfsprekend effect te laten sorteren bij de bestuursorganen.

Ten tweede kan de Nationale ombudsman niet zonder het draagvlak van een duidelijke politieke steun. De Nationale ombudsman is weliswaar een onafhankelijk instituut, maar heeft wel een bijzondere band met het parlement. Dat laatste geeft een basis voor het effectueren van de controle via het draaipunt van de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarbij beschikt de Nationale ombudsman over de mogelijkheid om bij het toerekenen van de ambtelijke gedraging aan het administratief orgaan de feitelijke verantwoordelijkheid van de individuele politieambtenaar zichtbaar te maken.

Ten derde ontleent de Nationale ombudsman zijn effectiviteit voor een aanzienlijk deel aan een produktiecircuit dat gebaseerd is op openbaarheid. Oosting beschrijft dit als volgt: 'De Nationale ombudsman is te zien als een deel van het geheel van voorzieningen dat in een democratisch bestel de uitvoerende macht controleert en deze maakt tot openbaar bestuur. De openbaarheid van de controle is daaraan onlosmakelijk verbonden. Dat verwijst dan direct naar de betekenis van de nieuwsmedia, in dit geval naar de belangstelling die zij voor het instituut Nationale ombudsman hebben. Die belangstelling hangt ondermeer samen met het belang van het werk en dat steunt weer mede op de effectiviteit van de produkten. Zo is de cirkel gesloten.'[22]

Wetsevaluatief onderzoek?

Een belangrijke vraag is in hoeverre de oordelen van de Nationale ombudsman inderdaad het verwachte effect sorteren bij politie en justitie. Mijn persoonlijke inschatting is dat het werk van de Nationale ombudsman bij de politie thans nog relatief onbekend is en bij het OM in de aanloopfase enigszins neer-

buigend werd bekeken.[23] Naar ik begrepen heb, zijn de jaarverslagen 1988-1989 voorwerp van discussie geweest binnen de vergadering van procureurs-generaal en op het niveau van de ressorten, terwijl er thans voor diverse structurele gebreken door het OM en het Ministerie van Justitie voorzieningen in de maak zijn, bijv. op het terrein van de postregistratie.[24] Hoe dan ook, wetsevaluatief onderzoek bij politie en Openbaar Ministerie lijkt noodzakelijk om de thans aanwezige kennis en inzichten verder aan te scherpen.

4.3 Competentie inzake politieklachten

De competentie van de Nationale ombudsman is vooralsnog beperkt tot het niveau van de ministers, met als enige uitzondering dat de Nationale ombudsman ook bevoegd is om gedragingen van de burgemeester c.q. de Commissaris der Koningin te onderzoeken voor zover dit betreft de uitoefening van hun bij wettelijk voorschrift opgedragen taken met betrekking tot de politie (art. 1 WNo). Gedragingen van politieambtenaren aangemerkt als een gedraging van het administratieve orgaan waarbij hij in dienst is: bij personeel van het Korps Rijkspolitie is dit de Minister van Justitie en bij personeel in dienst van een gemeentelijk korps is dit de burgemeester. De ratio daarvan is onder meer dat in een democratisch ingericht bestuur de lijnen van controle en verantwoording uiteindelijk bij verantwoordelijke organen uitkomen.

Het begrip ambtenaar, zoals bedoeld in art. 1 lid 1c WNo, gaat verder dan zoals bedoeld in de Ambtenarenwet 1929 en betreft alle personen waarmee het politieorgaan een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat ook tijdelijk ingehuurde werkkrachten, zoals uitzendkrachten (bijv. arrestantenbewakers), onder het begrip 'ambtenaar' vallen, aangezien zij zich bij hun werkzaamheden hebben te houden aan de door of namens de verantwoordelijke minister gegeven instructies.[25]

De wet vereist dat de betwiste gedraging wordt verricht door een politieambtenaar 'in de uitoefening van zijn functie' (art. 1 lid 2 WNo). Wanneer een politieambtenaar zijn legitimatiebewijs laat zien terwijl hij niet in dienst is, dient hij er weliswaar rekening mee te houden dat dit bij de burger aan wie het bewijs wordt getoond, de indruk wekt dat hij in de hoedanigheid van politieambtenaar optreedt, maar dat impliceert niet zonder meer dat zo'n gedraging kan worden toegerekend aan het administratieve orgaan. Wanneer uit niets blijkt dat het legitimeren paste in de uitoefening van zijn functie of anderszins onjuist gebruik inhield, is de Nationale ombudsman niet bevoegd over het optreden een oordeel uit te spreken.[26]

De ombudsman is voorts ook bevoegd ten aanzien van onbezoldigde ambtenaren van rijks- of gemeentepolitie die geen deel uitmaken van de gemeente- of rijkspolitie. Deze bijzondere ambtenaren ontlenen hun opsporingsbevoegdheden aan art. 141 WSv. Gedragingen van deze ambtenaren worden, voor zover verricht ter uitoefening van hun opsporingsbevoegdheid, aangemerkt als

een gedraging van de Minister van Justitie als administratief orgaan. De Nationale ombudsman acht zich op grond van dezelfde redenering eveneens bevoegd gedragingen te onderzoeken van de spoorwegpolitie, ook al is dit een particuliere bedrijfsbeveiligingsdienst van de Nederlandse Spoorwegen nv.[27]

De hiervoor genoemde toerekening aan het orgaan neemt niet weg dat de ombudsman zich rechtstreeks mag richten tot 'de betrokken ambtenaar', dat wil zeggen degene op wiens gedraging het onderzoek betrekking heeft (vgl. art. 18 en 19 WNo). In deze opzet past het ook dat de ombudsman na afloop van het onderzoek het verslag van bevindingen toezendt aan de betrokken politieambtenaar (vgl. art. 25 en 27 WNo).[29]

Een gedraging dient concreet en individualiseerbaar te zijn. Angst voor een gedraging in de toekomst geeft dus geen grond voor onderzoek. Het kan gaan om een gedraging die als zuivere 'bejegening' kan worden aangemerkt of om een gedraging die past in een aan de overheid opgedragen uitvoerende taak, d.w.z om functionele verrichtingen en besluiten.[29]

Het recht om bij de Nationale ombudsman te klagen over politieoptreden komt toe aan *een ieder*. In termen van de WNo gaat het hier om personen die op grond van art. 12 WNo aan de ombudsman schriftelijk verzoeken 'onderzoek te doen naar de wijze waarop het administratief orgaan zich in een bepaalde gelegenheid' heeft gedragen (het begrip 'klager' kent de wet dus niet).

4.4 Eigen onderzoek

De Nationale ombudsman lijkt de laatste jaren frequenter gebruik te maken van zijn bevoegdheid om ingevolge art. 15 WNo uit eigener beweging een onderzoek in te stellen. Het begrip 'eigener beweging' dient ruim te worden opgevat. Hieronder valt zowel echt 'ambtshalve' onderzoek dat de Nationale ombudsman start op eigen inititief als onderzoek dat start met een verzoekschrift dat niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Dit soort onderzoek vergt in het algemeen een zorgvuldige afweging om te voorkomen dat de Nationale ombudsman zich gaat bemoeien met het regeringsbeleid, waaronder begrepen het algemene beleid ter handhaving van de rechtsorde of het algemene beleid van het betrokken orgaan, zoals het algemeen vervolgingsbeleid, sepotbeleid en het beleid op het terrein van de handhaving van de openbare orde (art. 16a WNo). In de periode 1988-1989 betrof het eigen onderzoek van de ombudsman onder meer: het laten vervallen van signaleringen, ontheffingenbeleid politiecellen, het 'parketstandje', opvang asielzoekers, slachtofferhulp en de sollicitatieformulieren van het Landelijk Selectie Centrum voor de politie te Hilversum e.d.

4.5 Anoniem klagen?

De vraag of er anoniem kan worden geklaagd, wordt bepaald door art. 14

wordt bepaald door art. 14 lid 1a WNo, krachtens welk artikel de Nationale ombudsman over een discretionaire bevoegdheid beschikt om het verzoekschrift al dan niet in behandeling te nemen. De Nationale ombudsman acht voorzichtigheid op dit punt geboden, maar sluit behandeling van de klacht niet uit, bijvoorbeeld in gevallen waarin vermoed wordt dat de betrokkene zodanig onder druk staat of niet vrij is om te handelen zoals hij zou willen (angst voor informele sancties), of dat naamsvermelding ongewenst of nadelig is. Daarnaast is het ook mogelijk dat een anonieme klacht aanleiding vormt tot een onderzoek uit eigener beweging zoals bedoeld in art. 15 WNo.[15] Deze opvatting sluit aan bij hetgeen tijdens de behandeling van de WNo in de Tweede Kamer werd gesteld.[31] Beslissend zal ook zijn of de identificeerbaarheid van de verzoeker een noodzakelijke voorwaarde vormt voor een behoorlijk onderzoek van de klacht en of de verzoeker een zwaarwegend belang heeft om zijn identiteit achter te houden. Wanneer een verzoeker klaagt over zijn behandeling die hij ondervond als 'arrestant nr. 6, cel A' maar overigens zijn personalia onbekend laat, staat dat niet per se in de weg aan het in behandeling nemen van het verzoekschrift.[32] Wanneer de klacht niet in behandeling wordt genomen omdat deze niet is ondertekend, maar de indiener wel bekend is, moet de klacht in ieder geval in behandeling worden genomen. Ondertekening is geen formeel vereiste.[33]

4.6 Kenbaarheidsvereiste

Het is niet meer dan een fatsoensnorm dat de klager zich met zijn klacht eveneens of zelfs eerst wendt tot het orgaan of de ambtenaar waarover de klacht gaat en dat deze laatste een redelijke termijn heeft om die klacht zelf af te doen, door middel van herstel, aanbieden van excuses e.d.

Mede dankzij het onophoudelijk aandringen van de zijde van de Nationale ombudsman werd met ingang van 1 juli 1989 de WNo gewijzigd door het opnemen van het zgn. kenbaarheidsvereiste (art. 12 lid 2 juncto art. 14 WNo). Dit vereiste houdt in dat een klacht eerst moet worden voorgelegd aan de betreffende instantie of ambtenaar. Als vervolgens een reactie langer dan zes weken uitblijft of als het antwoord volgens de klager niet bevredigend is, kan de klacht bij de Nationale ombudsman worden ingediend. Deze gang van zaken geeft de instantie of ambtenaar de kans en de plicht om als eerst-verantwoordelijke zich in te spannen de klacht zo goed mogelijk af te doen.

Het vereiste betekent dat een verzoekschrift niet eerder ontvankelijk is dan nadat de burger zijn bezwaar tegen het politieoptreden kenbaar heeft gemaakt en dat daarop de desbetreffende instantie of ambtenaar heeft kunnen reageren. De wet laat open dat dit geschiedt bij de korpsbeheerder, de korpschef of bij een van de betrokken ambtenaren. De vraag is dus op welke wijze moet worden kenbaar gemaakt. Wat de Nationale ombudsman betreft kan de vereiste inkennisstelling als volgt worden ingevuld:

- er behoeft geen vormvereiste te worden geformuleerd voor het uiten van de klacht in de richting van de betreffende overheid. Wel moet van het bezwaar voldoende duidelijk zijn gebleken, terwijl naderhand aan de Nationale ombudsman ook moet kunnen worden aangetoond, dat men zijn bezwaren kenbaar heeft gemaakt;
- de klacht mag zowel worden gericht op de ambtenaar tegen wiens gedraging men bezwaar heeft als op de leiding van zijn organisatie;
- de klacht mag zowel direct na de gedraging zijn ingediend als ook na enige tijd (maximum termijn uiterlijk 1 jaar).

De termijn voor het in de gelegenheid stellen een zienswijze te geven, betekent, volgens de desbetreffende brochure van de Nationale ombudsman van juli 1989, dat er een termijn moet worden bepaald die de betreffende instantie redelijkerwijs nodig heeft om op de kenbaar gemaakte klacht te kunnen reageren. Dit houdt tevens in dat de klagende burger erop moet kunnen rekenen dat op zijn klacht binnen die redelijke termijn ook wordt gereageerd: 'Zonder het stellen van een termijn zou zijn positie te zeer kunnen worden aangetast.' Voor de bepaling van de termijn is door de Nationale ombudsman aansluiting gezocht bij de Algemene wet bestuursrecht die een termijn stelt van 6 weken voor het reageren op een bezwaarschrift. Binnen die termijn mag een inhoudelijke reactie worden verwacht en bij overschrijding zou dit moeten worden gemotiveerd.

Het voldoen aan het kenbaarheidsvereiste is geen absolute eis. Ingevolge art. 14h WNo staat het ter discretionaire beoordeling van de ombudsman al dan niet tot onderzoek over te gaan, hoewel het de bedoeling van de wetgever is dat de ombudsman dit in beginsel niet zal doen. Voor de burger betekent een kenbaarheidsverzuim dat hij zijn klachtrecht bij de Nationale ombudsman hoogstwaarschijnlijk na één jaar heeft verspeeld. De discretionaire bevoegdheid van de ombudsman betekent dat hij naar bevind van zaken een verzoeker, ondanks een kenbaarheidsverzuim, toch ontvankelijk kan verklaren, bijv. wanneer een klager door het optreden zo gegriefd is dat van hem in redelijkheid niet verlangd kan worden dat hij zijn grieven eerst met de betrokken politieambtenaar of politiedienst bespreekt.

Belangrijk is dat de ombudsman aan de burger geen stringente vormvoorschriften stelt. De klacht mag dus zowel mondeling, telefonisch of schriftelijk kenbaar worden gemaakt. Kenbaar maken gaat wel verder dan alleen maar ongenoegen uiten of het bediscussiëren van onenigheid: de klager moet duidelijk maken dat hij het met de gang van zaken niet eens is én dat het daarbij niet zal laten zitten, dat hij 'er werk van zal maken'. Als deze intentie is geuit, is de kenbaarheid gevestigd, ook al wordt de klager afgescheept of weggehoond.

Wanneer in de loop van de afhandeling een nieuwe grief ontstaat over de wijze van afhandeling (er komt bijv. geen antwoord op de laatste brief), dan zal de ombudsman gewoonlijk deze secundaire klacht 'losknippen' van de primaire gedraging(en) en aan verzoeker vragen deze klacht apart kenbaar te maken. Het antwoord op de vraag of het kenbaarheidsvereiste in de praktijk goed functioneert, is nog niet uitgekristalliseerd.[34]

4.7 Wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening

Het begrip 'wettelijk geregelde administrafrechtelijke voorziening' vormt een sleutelbegrip voor het afbakenen van de competentie van de Nationale ombudsman ten aanzien van andere bestuursrechtelijke klachtvoorzieningen. De ombudsman is nl. niet bevoegd een onderzoek in te stellen zolang ten aanzien van de gedraging een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening openstaat of ingevolge een zodanige voorziening een procedure aanhangig is (art. 16c WNo). Hier moet worden gedacht aan: administratieve rechtspraak, administratief beroep, bezwaarschriftenprocedures en wettelijk geregelde klachtenprocedures.[35]

Toegespitst op ons onderwerp is het dus van belang vast te stellen of er op het terrein van de politie klachtregelingen bestaan die kunnen worden beschouwd als zo'n wettelijk geregelde administrafrechtelijke voorziening. Op dit moment is hiervan geen sprake en ook het voorontwerp Politiewet 1990 geeft geen aanleiding te veronderstellen dat dit op afzienbare tijd zou kunnen veranderen. Er zou hier de meer principiële vraag gesteld kunnen worden of het passend is dat er naast de algemene regeling in de WNo ook nog behoefte bestaat aan een aparte wettelijke regeling voor de politieklachten. Sinds 1979 zijn er diverse voorstellen geproduceerd voor zo'n regeling waarbij de discussie zich toespitste op de mate van (on)afhankelijkheid van het onderzoek en het oordeel. De destijds wel geuite wens van een echte onafhankelijke klachtencommissie, met een zelfstandig onderzoek en oordeel, die bij uitsluiting van de Nationale ombudsman de primaire klachten over politieoptreden zelf zou mogen afhandelen, is daarbij zonder veel tegenstand buiten beschouwing gebleven (zie verder hoofdstuk 8 en 9).

4.8 Enkele cijfers

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Nationale ombudsman op 1 januari 1982 zijn er bij de Nationale ombudsman in de periode tot en met 31 december 1990 in totaal 29.084 verzoekschriften ingediend, resulterend in totaal 1130 rapporten betreffende de rijks- en gemeentepolitie. Uit de jaarverslagen valt op te maken dat de politie op twee punten duidelijk afwijkt van het landelijk gemiddelde over het gehele werkterrein. De score met betrekking tot de vereiste voortvarendheid ligt bij de politie duidelijk beter dan het gemiddelde (1989: 6,8% versus 18%), terwijl de correctheid van de bejegening ten opzichte van de andere organen juist ongunstig afsteekt (in 1989: 32,6% versus 12%). De oordelen over deze periode laten zich als volgt samenvatten.

Oordeel met betrekking tot verzoekschriften op het terrein van de politie 1989-1990

Gemeentepolitie en rijkspolitie	*totaal 1989*		*totaal 1990*	
	N	*%*	*N*	*%*
geen oordeel	1	0,5	–	–
geen oordeel/niet behoorlijk	3	1,4	1	0,6
geen oordeel/behoorlijk	9	4,3	2	1,2
geen oordeel/niet behoorlijk/behoorlijk	17	8,1	11	7,0
behoorlijk	61	29,2	33	20,9
deels behoorlijk/niet behoorlijk	82	39,3	87	55,1
niet behoorlijk	36	17,2	24	15,2
Totaal aantal rapporten	209	100	158	100

De jaren 1989-1990 geven inmiddels een zeker stabiel beeld. In totaal werden in deze twee jaren 777 verzoekschriften ontvangen, werden 436 verzoeken niet in onderzoek genomen, werden 64 verzoeken afgedaan door middel van intrekking en 367 door middel van een rapport.[36]

Noten

18. Deze term is ontleend aan Ippel, *Klachtenbehandeling en klachtprocedure*, Zwolle 1987, blz. 17.
19. Aldus ook de Nationale ombudsman. Zie Jaarverslag 1986, blz. 14.
20. Aldus bijv. Polak, *Ontwikkeling in de Rechtsbescherming, Bestuurswetenschappen* 1988, blz. 352.
21. Helder, *Ombudsman en Administratieve Rechtsbescherming* 1989, blz. 444-445.
22. Jaarverslag 1987, blz. 12-14.
23. In gelijke zin: De Roon, *Beoordeling van de politie en OM door de Nationale ombudsman, Delikt en Delinkwent* 1991, blz. 150. ('Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat menig politie- en OM-functionaris de Nationale ombudsman beschouwt als een instantie die niet geheel van deze wereld is en die weinig oog heeft voor de problemen van de praktijk. Op zijn oordelen 'zit men niet echt te wachten', om een understatement te gebruiken').
24. Hiertoe werd door de Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht een interne nota samengesteld (d.d. 31 oktober 1990) waarin de jaarverslagen 1988-1989 voor wat betreft het OM en het Korps Rijkspolitie werden samengevat.
25. Jaarverslag 1989, blz. 45.
26. N.o. 13 december 1989; AB 1990, 129, m.nt. PJS.
27. N.o. 26 november 1987; AB 1988, 165, m.nt. PJS.
28. Jaarverslag 1986, blz. 25-26.
29. Jaarverslag 1985, blz. 7-8.
30. Jaarverslag 1981-1982, blz. 39.
31. Tweede Kamer, 1981-1982, 17 364, nr. 2, blz. 39.
32. N.o. 25 november 1988; AB 1989, 18, m.nt. PJS.
33. N.o. 21 november 1988; AB 1989, 19, m.nt. PJS.
34. Het schijnt dat sommige klagers ontmoedigd afdruipen wanneer zij door de Nationale ombudsman op het kenbaarheidsvereiste worden gewezen. Zie hieromtrent Helder, *Jaarverslag 1989 van de Nationale ombudsman*, NJB 1990, blz. 596-598.
35. Zie voor een nadere beschouwing het Jaarverslag 1989, blz. 46-47.
36. De cijfers over 1990 zijn gebaseerd op telefonische mededeling van het bureau Nationale ombudsman en zullen worden gepubliceerd in het Jaarverslag 1990.

5. Het oordeel van de Nationale ombudsman inzake politieklachten

Cumulatieve cijfers vanaf 1982 over het oordeel van de Nationale ombudsman inzake politieklachten zijn niet eenvoudig te distilleren. Enerzijds omdat niet in elk jaarverslag consequent dezelfde cijfers staan vermeld, anderzijds omdat de gepresenteerde overzichten in de loop van de verslaglegging ook inhoudelijke verschillen laten zien. De belangrijkste wijziging betrof de overgang van de tabel *'klachtonderdelen'* naar de tabel *'beoordelingscriteria'*. Deze overgang vond plaats in 1988/1989.

De opsomming van de klachtonderdelen, zoals die tot 1988 werd gehanteerd, had het voordeel dat daarmee in een oogopslag het aantal ingediende verzoekschriften kon worden gerelateerd aan het onderdeel van de politietaak waarop zij betrekking hadden. Op grond daarvan kon gemakkelijk een soort top-tien worden samengesteld. Zo werden in 1989 in de 386 afgedane verzoekschriften op het terrein van de politie, totaal 1112 klachtonderdelen onderscheiden. Hiervan hadden in totaal 773 klachtonderdelen betrekking op de volgende onderdelen.

Meest voorkomende klachtonderdelen in 1989

Gemeentepolitie en rijkspolitie		
1.	bejegening	203
2.	aanhouding	120
3.	repressieve taakuitoefening	103
4.	geweldgebruik/vernieling	88
5.	aangifte/sepot	56
6.	binnentreden/huiszoeking	45
7.	politiecel	45
8.	hulpverlening	45
9.	klachtbehandeling	44
10.	ophouden voor verhoor	24
Totaal		773

Naar ik mag aannemen is het de invloed van Oosting geweest, dat de Nationale ombudsman na 1988 nadrukkelijker dan tot dan toe is overgegaan tot het expliciteren van de criteria die gehanteerd werden de beoordeling van de onderzochte gedragingen op behoorlijkheid. Dergelijke beoordelingscriteria kunnen als *'feed back'* bijdragen aan de kwaliteit van de uitvoeringspraktijk.[37] Het belang van zo'n stelsel van beoordelingscriteria werd uitvoerig toegelicht in het jaarverslag 1988 (voor een nadere behandeling van deze criteria wordt verwezen naar het preadvies van Ten Berge).[38]

Beoordelingscriteria 1990

	gem.politie		*rijkspolitie*	
	N	*%*	*N*	*%*
correctheid van de bejegening	80	22,0	42	23,1
inachtneming van algemeen bindende voorschriften	84	24,0	40	22,0
actieve info-verstrekking	23	12,6	38	10,9
redelijkheid	53	15,6	23	12,6
voortvarendheid in behandeling bij herstel fout	12	3,4	14	7,7
Totaal	350	100	182	100

De invoering van de beoordelingscriteria leidde ertoe dat in het jaarverslag 1989 de nieuwe tabel 'Beoordelingscriteria en het oordeel', werd ingevoerd, uitgesplitst naar gemeentepolitie en rijkspolitie. De kracht van deze tabel is dat de afgehandelde verzoekschriften worden gerelateerd aan de overschreden behoorlijkheidsnorm. Ook in dit geval kunnen bij één rapport verschillende beoordelingscriteria van toepassing zijn. Voor de onderkenning van de diverse criteria werd een soort check-list ontworpen.

Ik denk dat met het expliciteren van deze criteria het belang van de ombudsmanrapportage vanuit bestuursrechtelijke optiek aanzienlijk aan waarde heeft gewonnen. Er is als het ware een overstap gemaakt van een feitelijk-beschrijvende naar een meer normerend-analytische aanpak. De gehanteerde beoordelingscriteria laten zich nu ook in een relatief gewicht uitdrukken, aan de hand van jaarpercentages. Op termijn opent dit de mogelijkheid van een zeker kwantitatief onderzoek.[39]

Het verbaast niet dat de bejegeningsklachten en de klachten over de toepassing van bevoegdheden in beide soorten van rangschikking op de bovenste plaats staan. Het gaat hier dan om het betonen van respect voor de menselijke waardigheid en integriteit, het voldoen aan vereisten van fatsoen en beleefdheid, het achterwege laten van discriminerende opmerkingen en het tonen van zelfbeheersing, sociaalvaardig gedrag en inlevingsvermogen.[40] Ook gaat het om de legitieme basis van het politiewerk: de wettelijke voorschriften en het in acht nemen van ongeschreven rechtsbeginselen. De politie moet zich aan zijn instructies houden en zijn bevoegdheden niet gebruiken voor doeleinden waarvoor die niet zijn gegeven.

Daarnaast dient de politie zorgvuldigheid te betrachten, hetgeen inhoudt dat er voortvarendheid wordt betracht bij de afhandeling van klachten en bij het herstellen van gesignaleerde fouten, maar ook bij de wijze waarop de politie met klagers omgaat. Actieve informatieverstrekking betreft bijv. het bericht van ontvangst, tussenbericht en de wijze waarop rechten en plichten aan klager worden medegedeeld. Het redelijkheidscriterium is voor de politie eveneens een belangrijk ijkpunt. De Nationale ombudsman hanteert wat dat betreft een situationele toetsing van de proportionaliteit.

Leesbaarheid Nationale ombudsman-jaarverslagen
Het probleem dat in de jaarverslagen van de Nationale ombudsman (nog) niet goed is opgelost, betreft het relateren van de abstracte beoordelingscriteria aan de concrete taakhandelingen. De ombudsman vangt dit probleem op door in zijn toelichting er op te wijzen dat veel rapporten betrekking hadden op de wijze waarop door de politie de strafvorderlijke bevoegdheden worden toegepast, waarbij themagewijs (dwangmiddelen, geweld, etc.) het klachtmateriaal wordt toegelicht. Hierbij wordt een heel scala van technieken gebruikt, zoals positief-rechtelijke toelichting, samenvattende analyse, citeren uit rapporten, bespreking van aanbevelingen, citeren uit correspondentie die gevoerd werd naar aanleiding van het rapport, e.d. Per jaar worden op deze manier ook bepaalde onderwerpen naar voren geschoven als zijnde van meer belang dan andere onderwerpen. In 1989 werd er bijv. speciale aandacht gevraagd voor het probleem van de handboeien, het oneigenlijk gebruik van politiecellen en de verblijfsomstandigheden en verzorging in politiecellen en de positie van het slachtoffer van delicten. Omdat per onderwerp geen compleet overzicht van de uitgebrachte rapporten wordt gegeven, valt het jaarverslag op het gebied van de politie in twee stukken uiteen: een leesbaar hoofdstuk 'Politie en Openbaar Ministerie' en een onleesbare opsomming van 1022 klachtsamenvattingen, met als enige ingang een tamelijk onbruikbaar overzicht 'Rapportnummers per bestuursorgaan'. Het moet mogelijk zijn de rapportage de komende jaren nog functioneler te maken.

5.1 Het oordeel van de Nationale ombudsman over de primaire politieklachten

Het terrein van de politieklachten laat zich in kaart brengen aan de hand van een drietal steeds terugkerende hoofdthema's, te weten: 1) gebrekkige bejegening en dienstbetoon; 2) gebruik van bevoegdheden en 3) klachtenbehandeling.[41] Ik zal mij in deze paragraaf verder richten op de toepassing van wettelijke voorschriften en het gebruik van bevoegdheden op het vlak van het het opsporingsonderzoek, hoewel er ook op het terrein van de openbare orde-handhaving en hulpverlening interessante rapporten zijn verschenen.

Het belang van de Nationale ombudsman voor de controle op politiebevoegdheden is aanzienlijk. Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, komt de strafrechter vaak niet toe aan een oordeel. Bij een sepot-percentage van ± 50% is het dus voor de betrokken burger in de helft van de gevallen niet mogelijk ter zake een toetsing door de strafrechter uit te lokken. Verscheidene zaken bereiken via een actief politie-sepot zelfs de Officier van Justitie niet eens. Voor zover de strafzaak wel op de zitting komt, is het maar de vraag in hoeverre de betwiste gedraging relevant is voor het te laste gelegde strafbare feit.

De Nationale ombudsman heeft dan als externe controle-instantie een belangrijke taak: 'Gelet op de ingrijpende bevoegdheden die de politie ter beschikking staan en gezien de strikte waarborgen waarmee de bevoegdheden-

uitoefening is omgeven, vervult de Nationale ombudsman bij uitstek een essentiële rol in het stelsel van voorzieningen van bescherming van de burger tegen de overheid'.[42] De Nationale ombudsman interpreteert bevoegdheden naar de geest van de betrokken bepaling, hetgeen een strikte interpretatie oplevert. Zo oordeelde hij ten aanzien van de cautieplicht ingevolge art. 29 lid 2 Sv dat de enkele mededeling 'U hoeft niets te verklaren, maar ...' niet voldoende kon worden geacht om verzoeker duidelijk te maken dat de door hem gegeven toelichting ooit ook tegen hem zou kunnen worden gebruikt als verdachte. Daarmee was niet op de juiste wijze toepassing gegeven aan art. 29 Sv en jegens verzoeker niet behoorlijk gehandeld (N.o. 1989/1002). De ombudsman is dus tamelijk 'streng in de leer'.

Alvorens de rol van de Nationale ombudsman te schetsen op het terrein van de politiebevoegdheden, eerst nog een tweetal algemene opmerkingen.

Politiebevoegdheden mogen niet worden toegepast voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven. Zo was het onbehoorlijk dat verbalisanten in 1988 twee personen met een Noordafrikaans uiterlijk die hun aandacht trokken 'omdat zij zich verdacht gedroegen met betrekking tot een tas die een van hen bij zich had', onderwierpen aan een vreemdelingencontrole ter vaststelling van hun identiteit, omdat er nog onvoldoende grond was om betrokkenen als verdachten staande te houden. De een bleek een Nederlands paspoort te hebben, de ander een Marokkaans. Toen de laatste ter plaatse niet kon aantonen dat het hem was toegestaan in Nederland te verblijven, werd hij aangehouden. Omdat de andere man in zijn gezelschap wilde blijven, werden beiden gefouilleerd en geboeid overgebracht naar het politiebureau (No 1989/831). Een ander voorbeeld van 'détournement de pouvoir' deed zich voor in zomer van 1988 toen enkele actievoerders, die per fiets boodschappen hadden gedaan voor het vredeskamp bij de vliegbasis in Soesterberg, door de politie te Soest werden onderworpen aan een 'verkeerscontrole'. De idee voor deze controle was mogelijk ontstaan door het feit dat er ter plaatse een noodverordening gold op grond waarvan het vervoeren of bij zich hebben van bepaalde voorwerpen of stoffen verboden was. Toen bleek dat de fiets van de verzoeker een bel had die niet naar behoren functioneerde, werd hem proces-verbaal aangezegd. Omdat hij weigerde zijn naam op te geven, werd hij aangehouden en geboeid overgebracht naar het politiebureau, ook al werd door een andere actievoerder aangeboden een bel op zijn fiets te monteren. De Nationale ombudsman oordeelde dat ter zake onjuist was gehandeld: 'Het politieoptreden paste niet in het gekozen uitgangspunt dat escalatie moest worden voorkomen. Weliswaar zou geen enkele overtreding worden getolereerd, maar tegen verzoeker was uiteindelijk geen proces-verbaal opgemaakt ter zake van de overtreding. Alle gebleken feiten en omstandigheden in aanmerking genomen en onderling verband en samenhang bezien, was het aannemelijk dat verzoekers aanhouding een ander doel had dan de opsporing en vervolging van een bijzondere lichte verkeersovertreding' (N.o. 1989/575).[43]

Bevoegdheden mogen ook niet worden toegepast als met een minder ingrijpende aanpak kan worden volstaan. Zo is het onbehoorlijk wanneer de parketpolitie, zeven man sterk, de voordeur intrapt en een drie-kamerwoning binnengaat met een arrestatiebevel voor het innen van een geldboete van *f* 390. – Dit had ook met minder ambtenaren kunnen worden uitgevoerd (n.o. 1987/1042).[44]

Een illustratief voorbeeld betrof ook de klacht van een automobilist over de politie te Smallingerland die door de Nationale ombudsman in het gelijk werd gesteld toen deze klaagde over het feit dat de politie hem geen gelegenheid had geboden om zijn autopapieren te halen. Verzoeker had op verzoek van een andere klant van het bedrijf, wiens auto in de garage een APK-keuring zou ondergaan, in die auto naar huis gereden. Toen hij weer terugreed naar de garage, lieten twee politieambtenaren hem stoppen, omdat zij hadden gezien dat de auto niet tijdig was gekeurd. Verzoeker kon geen rijbewijs en autopapieren tonen maar stelde de ambtenaren voor met hem mee te gaan naar het garagebedrijf dat op enkele honderden meters verwijderd was van de plaats waar ze stonden. De politieambtenaren gingen hier niet op in 'omdat verzoeker als bestuurder in overtreding was en de garage hier buiten stond'. Nadat verzoeker niettemin toch in de richting van de garage was gelopen en had laten blijken niet vrijwillig mee te gaan naar het politiebureau, werd hij aangehouden, waartegen hij zich verzette. Hij werd uiteindelijk geboeid overgebracht naar het bureau. De Nationale ombudsman overwoog in deze zaak dat de politieambtenaren weliswaar verzoeker terecht verdachten van een verkeersovertreding en bevoegd waren tot staande houding en zonodig tot aanhouding over te gaan, maar dat zij echter ook tactisch dienden te zijn en conflictsituaties zoveel mogelijk moesten voorkomen. Met het oog hierop had de politie het verzoek om naar de garage te gaan moeten inwilligen om zich aldaar de gang van zaken te laten bevestigen door in de garage aanwezige personen. Niets had de politie belet om daarna, indien gewenst, alsnog proces-verbaal op te maken tegen verzoeker. Getoetst aan de normen dat politieoptreden zo mogelijk conflict en escalatie behoort te voorkomen, hadden de politieambtenaren niet juist gehandeld (No 1989/838).

In het hierna volgende overzicht zal ik een aantal rapporten van de Nationale ombudsman de revue laten passeren op het terrein van het Wetboek van Strafvordering en de Politiewet. De opsomming is bepaald niet volledig, maar naar ik aanneem wel illustratief voor het oordeel van de ombudsman.

5.1.1 Staande houden en aanhouden

Bij de toepassing van de bevoegdheden staande houden en aanhouden, doet zich soms een interessant verschil voor tussen de strafrechtelijke rechtmatigheidstoetsing en de door de ombudsman gehanteerde behoorlijkheidstoetsing. De behoorlijkheidstoetsing houdt in dat de ombudsman nagaat of bij staande houding een verdergaande bevoegdheid als aanhouding voor de hand ligt c.q

het belang van het onderzoek noodzakelijk is. Het standpunt dat het aan de opsporingsambtenaar is om te beslissen of hij de verdachte staande houdt dan wel gebruik maakt van zijn aanhoudingsbevoegdheid, staat niet in de weg aan een behoorlijkheidstoetsing door de ombudsman.

Straf voor gedrag
Het komt geregeld voor dat burgers klagen over een aanhouding die niet in verhouding staat tot de geringe ernst van het strafbare feit. In het Jaarverslag 1985 noemt de ombudsman in dit verband bijv. het rijden op het fietspad in een niet toegestane richting (N.o. 1985/343), een geschil bij een winkelier over een tegoedbon, waarbij de klager weigerde de winkel te verlaten ondanks de sommering van de winkelier (N.o. 1985/325), onvriendelijke opmerkingen bij een verkeerscontrole tegen de controlerende politieambtenaren (N.o. 1985/321) e.d.

Onduidelijkheid doelstelling
In 1982 weigerde mevrouw S. te Rotterdam in de metro de opdracht van de politie om het klokhuis van een door haar gegeten appel direct te verwijderen van de vloer van de metro. S. werd aangehouden, waarbij zij hardhandig werd aangepakt, de handboeien omkreeg en werd gefouilleerd. Op het bureau werd zij ingesloten, ondanks het feit dat haar kind alleen thuis was. Was het politieoptreden behoorlijk? Uit het rapport van de Nationale ombudsman bleek dat de politie na de constatering van het klokhuis eerst had gereageerd door aan de klaagster op te dragen het klokhuis weg te halen en vervolgens had gezegd dat bij weigering aanhouding zou volgen. De Nationale ombudsman oordeelde dat de politie niet tactisch was opgetreden, omdat zij het bekeuringsgesprek niet met een duidelijke doelstelling vooraf was ingegaan. Als die doelstelling was geweest 'bekeuren' dan had aan klaagster hierover terstond duidelijkheid moeten worden verschaft. Nu aan klaagster deze consequentie niet werd voorgehouden, kon een dergelijk optreden gemakkelijk tot escalatie leiden (N.o. 1986/224): Conclusie met betrekking tot de aanhouding: niet behoorlijk.

Van huis halen
Als niet behoorlijk werd geoordeeld dat klager, woonachtig in een kleine gemeente, met een politiebus van huis was opgehaald. Gelet op de door de ombudsman vastgestelde omstandigheden was deze van mening dat het de voorkeur had verdiend klager eerst thuis te horen, waarna alsnog had kunnen worden besloten tot aanhouding (N.o. 1986/445).

Aanhouding buiten heterdaad
Ingevolge art. 54 Sv is de Officier van Justitie of, als diens optreden niet kan worden afgewacht, de hulpofficier van justitie bevoegd verdachten ook buiten heterdaad aan te houden. Kan het optreden van de hulpofficier niet worden afgewacht, dan kan elke opsporingsambtenaar tot aanhouding overgaan, onder de verplichting dat onverwijld de voorgeleiding plaatsvindt. In 1989 oordeelde

de Nationale ombudsman in een aantal gevallen over de gangbare politiepraktijk om van deze regeling zeer royaal gebruik te maken.

In geval N.o. 1989/601 werd een verzoekster, die ervan werd verdacht in april 1987 fraude te hebben gepleegd met girobetaalkaarten, eerst in december van dat jaar aangehouden door de gemeentepolitie te Landgraaf. Opdracht tot de aanhouding was gegeven door een Hulpofficier van Justitie, terwijl niet bleek van omstandigheden op grond waarvan het optreden van de Officier van Justitie niet had kunnen worden afgewacht. Er was over deze zaak vooraf ook geen contact geweest tussen de politie en het OM, terwijl ook na de aanhouding de Officier van Justitie niet op korte termijn werd geïnformeerd. De Nationale ombudsman concludeerde dat jegens verzoekster niet behoorlijk was gehandeld omdat de politie in dit geval naar redelijk inzicht niet tot aanhouding had kunnen overgaan zonder een bevel daartoe van de Officier van Justitie.

In N.o. 1989/875 ging het om een signalering van een verdachte van een diefstal waarvan in augustus 1988 aangifte was gedaan. De rijkspolitie te Didam verzocht in deze signalering, die pas in oktober van dat jaar uitging, aan de rijkspolitie te Geldermalsen betrokkene aan te houden en gereed te houden voor transport naar Didam. Ook in dit geval was de aanhouding niet bevolen door de Officier van Justitie, terwijl evenmin bleek dat diens optreden niet kon worden afgewacht. Op deze wijze had niet tot aanhouding mogen worden overgegaan. Bovendien was onjuist gehandeld door de aanhouding om 4 uur in de ochtend te verrichten. De beslissing om verzoeker op dat tijdstip te arresteren was niet in overeenstemming met de eis van evenredigheid en rechtmatigheid.

Transport

Het komt nogal eens voor dat een verdachte buiten heterdaad wordt aangehouden in een andere gemeente dan waar hij moet worden verhoord. In dat geval kan met het wachten op transport naar die gemeente enige tijd gemoeid zijn. Voor dat vervoer dient te worden gezorgd – indien dat niet door de parketpolitie gebeurt – door de politie-instantie die om de aanhouding heeft verzocht. Wanneer het wachten op transport en het transport zelf te lang duurt, komt dat op gespannen voet te staan met het vereiste dat de voorgeleiding *onverwijld* dient plaats te vinden. De wetgever heeft met dit vereiste de mogelijkheid van een soort politiebewaring willen uitsluiten. Een geval waarin de ombudsman vaststelde dat de termijn tussen aanhouding en voorgeleiding te lang was geweest, is te vinden in rapport N.o. 1989/603 over de rijkspolitie in Bodegraven. Verzoeker was om 20.30 uur in Rotterdam aangehouden wegens verdenking van betrokkenheid bij een reeks inbraken. De politie in Bodegraven die zijn opsporing/aanhouding/voorgeleiding had verzocht, werd hiervan in kennis gesteld en verzoeker werd ingesloten in afwachting van zijn transport naar Bodegraven. Wegens tekort aan personeel werd hij pas de volgende dag om 10.30 uur op het groepsbureau van de rijkspolitie voorgeleid, waar hij onmiddellijk werd heengezonden, nadat was vastgesteld dat hij niet de gezochte persoon was: iemand anders had zich van zijn naam bediend. De ombudsman vond dat het transport te lang op zich had laten wachten en achtte het politieoptreden

op dat punt niet behoorlijk. Aan de Minister van Justitie werd de aanbeveling gedaan om de desbetreffende Circulaire, die dateerde uit 1928 te wijzigen en te bevorderen dat, ook buiten het geval van ontdekking op heterdaad, aangehouden verdachten onverwijld zouden worden voorgeleid voor een Hulpofficier van Justitie. Curieus was de reactie van de minister die zich in een brief van 6 februari 1990, met verwijzing naar het gebrek aan vervoersmogelijkheden, op het standpunt stelde 'dat de problematiek van het transport van verdachten zich, vanwege de uiteenlopende en soms onbeheersbare feitelijke omstandigheden niet leent voor een regeling per circulaire.' Met deze constatering is het probleem nog niet uit de wereld.

Informeren over de reden van aanhouding
Ook al bestaat er in Nederland op dit punt geen expliciet wettelijk voorschrift, het lijdt geen twijfel dat elke verdachte bij zijn aanhouding op de hoogte moet worden gebracht van de rede van de arrestatie en de aard van de beschuldiging (art. 5 lid 2 EVRM). In de praktijk blijkt het informeren nogal eens achterwege te worden gelaten en de Nationale ombudsman heeft dan ook verschillende rapporten over dit onderwerp uitgebracht. Het tijdstip waarop de rede van aanhouding moet worden meegedeeld is 'the time of arrest', i.e. op het moment dat de aanhouding feitelijk plaatsvindt en bijv. niet tijdens het transport onderweg in de politieauto (N.o. 1989/605) of op het moment dat de verdachte voor de Hulpofficier van Justitie wordt geleid. Dat het belang dat met de mededeling is gediend, geen juridische theorie is, blijkt uit het rapport N.o. 1989/431. Het ging hier om het volgende geval. Nadat enkele verbalisanten tevergeefs bij de woning van verzoeker waren geweest om hem aan te houden op verdenking van een strafbaar feit, verscheen verzoekers 's avonds vrijwillig aan het politiebureau te Leiden. Daar werd hij ondervraagd over een geval van bedreiging, alsmede over een steekpartij. Volgens verzoeker was hij niet aangehouden, werd hij tussen de verhoren door ingesloten en werden getuigen via een spiegel met hem geconfronteerd. Er zou hem zijn medegedeeld dat hij moest bekennen en tevens zou de verbalisant op grond van zijn uiterlijk en het feit dat hij wel eens in een bepaald park kwam, gesteld hebben dat hij homofiel zou zijn. Ook werden van verzoeker foto's en vingerafdrukken genomen, terwijl hij niet in verzekering was gesteld. Uit de door de politie overgelegde stukken bleek niet dat verzoeker al direct bij zijn aanhouding was meegedeeld ter zake waarvan hij was gearresteerd. Evenmin bleek dat verzoeker bij het verhoren was meegedeeld op welke datum de bedreiging zou hebben plaatsgevonden en dat betrokkene terzake van de steekpartij ook als verdachte werd aangemerkt. Volgens verzoeker had hij pas uit de dagvaarding kunnen opmaken op welke moment de bedreiging had plaatsgevonden, zodat hij pas op de zitting van de politierechter had kunnen aantonen dat hij een alibi had (waarna hij werd vrijgesproken). Met verwijzing naar art. 5 lid 2 EVRM en art. 9 lid 2 van het IVBPR oordeelde de Nationale ombudsman dat de politie op het punt van de informatieverstrekking aan verzoeker niet behoorlijk had gehandeld.

Dit laatste geval werpt de vraag op of het enkele feit dat het informeren over de reden van aanhouding niet staat vermeld in het proces-verbaal, op zich zelf reeds onbehoorlijk is of dat dit slechts het vermoeden vestigt dat de mededeling achterwege is gebleven. Uit de stukken behoeft volgens vaste rechtspraak niet van de rechtmatigheid te blijken, en het lijkt niet aannemelijk dat de verplichting in art. 5 lid 2 EVRM c.q. art. 9 lid 2 IVBPR zo moet worden gelezen dat uit het proces-verbaal of eventuele andere processtukken moet blijken dat de verdachte de reden van aanhouding is medegedeeld. Vergelijk op dit punt de expliciete norm dat de verplichte cautie in gevolge art. 29 lid 3 Sv wél in het proces-verbaal moet worden vermeld. Dit neemt niet weg dat het wel in de geest van het verdrag zou zijn, wanneer de Nederlandse wetgever zou verplichten dat van het opgeven van de reden van aanhouding in het proces-verbaal melding wordt gemaakt.

Voorgeleiding

In 1988 speelde de vraag of de politie een aangehouden verdachte van winkeldiefstal rechtstreeks mocht confronteren met de winkelier of de verdachte eerst had moeten overbrengen naar het politiebureau. De casus was als volgt. In Hoorn werden een man en een vrouw betrapt bij een winkeldiefstal. Volgens de winkelier liepen zij in de richting van het station. Het signalement van de verdachten luidde als volgt: 'Een man en een vrouw, beiden met een donkere huidskleur. De man had een pukkelig of pokdalig gezicht en was gekleed in een spijkerbroek en een rood jack. De vrouw had een boodschappentas bij zich.' Mede naar aanleiding van een anonieme melding gingen twee surveillanten naar het station, waar zij in de trein een man zagen zitten, die aan het signalement voldeed. De politieambtenaren stapten in de trein en één van hen deelde de man mede, dat hij mee moest komen omdat het vermoeden bestond dat hij een winkeldiefstal had gepleegd. De moeder van deze man vroeg daarop wat er aan de hand was, waarna ook zij werd gesommeerd mee te komen. Direct nadat zij uit de trein waren gehaald, werden moeder en zoon naar de winkel gereden waar de diefstal had plaatsgevonden en vervolgens met de winkelier geconfronteerd. Dat gebeurde in de politieauto voor de winkel. De winkelier gaf aan, dat de betrokkenen niet de winkeldieven waren, waarna de politieambtenaren hen naar het station terugbrachten. De politieambtenaren boden hun excuses aan voor het gebeurde en gaven de zoon geld voor een kop koffie. In het verzoekschrift werd geklaagd over het feit dat betrokkenen ten onrechte niet waren voorgeleid voor een (hulp)Officier van Justitie, maar in plaats daarvan, zonder daarvoor toestemming te hebben gegeven, temidden van het winkelend publiek werden geconfronteerd met de aangever. Betrokkenen hadden deze confrontatie als onterend en vernederend ervaren. De ombudsman achtte het achterwege laten van de voorgeleiding en de wijze van de confrontatie in dit geval onbehoorlijk: 'Hoewel er geen aanleiding is te twijfelen aan de goede bedoelingen van de politieambtenaren, was hun beslissing om de geleiding voor een (hulp)Officier van Justitie achterwege te laten en betrokkenen direct met de winkelier te confronteren in strijd met de wet en derhalve niet juist. (...) Het feit dat de confrontatie, weliswaar in een politieauto, maar temidden van

het winkelend publiek plaatsvond, was op zichzelf al onjuist. Aan een dergelijke confrontatie hadden betrokkenen niet mogen worden blootgesteld' (N.o. 1988/882).[45]

5.1.2 Inbeslagnemen

Het onderwerp in beslag nemen komt in de diverse jaarverslagen steeds weer aan de orde. Veel verzoekschriften met betrekking tot de inbeslagneming stranden, omdat het Wetboek van Strafvordering een eigen beklagmogelijkheid heeft gecreëerd via de raadkamer van de Rechtbank. Dit neemt niet weg dat de ombudsman regelmatig aanbevelingen heeft gedaan op dit terrein dat niet zonder complicaties is. In diverse rapporten ging de Nationale ombudsman nader in op de praktijk dat verbalisanten bij het in beslag nemen van auto's niet altijd voldoen aan de formele vereisten. Er wordt in zo'n geval wel gesproken van 'veiligstellen' of 'in bewaring nemen', hoewel de feitelijke handelingen die daarbij aan de orde zijn, op inbeslagneming wijzen.[46] Dit soort pseudo-inbeslagneming is in strijd met de wettelijke voorschriften en is slechts met toestemming van de betrokkene toegelaten (N.o. 1985/301).

Wilsverklaring bij afstand doen
In 1985 werd een 86-jarige man, die in zijn auto voor een rood verkeerslicht stond te wachten, door agenten van de gemeentepolitie Rotterdam verzocht zijn auto aan de kant te zetten. Vervolgens vroeg één van de politieambtenaren hem zijn rijbewijs te tonen, hetgeen verzoeker deed, waarna deze politieambtenaar zei: 'U bent al 86 jaar, u kunt niet meer rijden', althans woorden van gelijke strekking. De agent stak vervolgens klagers rijbewijs in zijn zak. Tijdens het onderzoek door de ombudsman verklaarden de betrokken politiefunctionarissen dat klager vrijwillig afstand had gedaan van zijn rijbewijs, terwijl uit de overgelegde stukken bleek dat zij het rijbewijs zouden hebben ingevorderd. Onder de gegeven omstandigheden waren zij daartoe niet gerechtigd. De ombudsman achtte het optreden jegens verzoeker niet behoorlijk (N.o. 1986/376).

Actieve informatieverstrekking
In de jaarverslagen 1988 en 1989 wordt melding gemaakt van de aanbeveling om te bevorderen dat, uit het oogpunt van actieve informatieverstrekking, betrokkenen in het kader van inbeslagneming worden gewezen op de beklagmogelijkheden. Volgens de Nationale ombudsman vereist het zorgvuldigheidsbeginsel onder meer dat de overheid 'actief adequate informatie verschaft aan belanghebbenden over aangelegenheden die hun belang direct raken.'

Met betrekking tot de inbeslagneming werd door Nationale ombudsman geadviseerd dat een uniforme en duidelijke informatieverstrekking kan worden bereikt door introductie van gestandaardiseerde bewijzen van ontvangst. Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Justitie aan de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie verzocht de in gebruik zijnde bewijzen van ont-

vangst met de volgende zin uit te breiden: 'De belanghebbenden kunnen zich op grond van art. 552a Sv bij de rechtbank schriftelijk beklagen over de inbeslagneming.'[47]

Veiligstelling
In 1988 en 1989 werden verschillende rapporten uitgebracht over de inbeslagneming ('veiligstelling') van auto's in geval van verdenking van overtreding van art. 30 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM). Uit de verzoekschriften komt naar voren dat de politie, wanneer bij een controle uit navraag bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW) blijkt dat een auto daar niet als verzekerd staat geregistreerd, tamelijk snel geneigd is geen geloof te hechten aan de bewering van de bestuurder dat voor de auto wel degelijk een nog van kracht zijnde verzekering is afgesloten. In zo'n geval wordt dikwijls overgegaan tot inbeslagneming van de auto, waardoor de bestuurder ineens verstoken is van zijn vervoermiddel. Sinds 1 juni 1986 is in art. 34 WAM een voor dit soort gevallen speciale regeling van kracht geworden: de politie kan van de kentekenhouder vorderen, binnen een periode die niet korter mag zijn dan 14 dagen, een verklaring van de verzekeraar over te leggen, waaruit onomstotelijk blijkt dat aan de verzekeringsplicht is voldaan. De politie blijkt deze regeling evenwel zeer terughoudend toe te passen, hetgeen problemen oplevert, omdat de registers van de RDW – naar ook de politie bekend is – niet geheel up to date zijn en bovendien voor een niet te verwaarlozen deel incorrect zijn.[48] Aangezien de verzekeraars 6 weken de tijd krijgen om de mutaties aan RDW te melden, moet de politie volgens de Nationale ombudsman de goede trouw van de automobilist die meldt wel degelijk verzekerd te zijn, niet bijvoorbaat uitsluiten. In rapport N.o. 1988/406 werd door de Nationale ombudsman de aanbeveling gedaan aan de gemeentepolitie Rotterdam om de te volgen procedure bij verdenking van overtreding van de WAM zodanig bij te stellen dat deze in overeenstemming is met de thans geldende artikelen in de WAM, met name met betrekking tot de bovenvermelde periode van 14 dagen. In rapport N.o. 1989/639 was de ombudsman van oordeel dat de politie door geen gebruik te maken van de in art. 34 WAM gegeven mogelijkheid, had gehandeld in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Afstand doen
Het is in de praktijk niet ongebruikelijk dat de politie het aantal overtredingen waarvoor eventueel proces-verbaal zal worden opgemaakt, afhankelijk stelt van het al of niet tekenen van een zgn. afstandsverklaring. Vaststaat dat het doen van afstand moet zijn gebaseerd op vrijwilligheid.
In rapport N.o. 1989/370 ging het om een verzoeker die moest kiezen tussen het afstand doen van zijn auto ter vernietiging of het laten aankomen op een formele inbeslagneming met een procesverbaal. Verzoeker was door de gemeentepolitie te Almere rijdend op de weg aangetroffen in een oude, ondeugdelijke auto, die bovendien ook niet APK gekeurd was. Verzoeker was wel doende de auto op te knappen opdat deze de APK-keuring zou kunnen doorstaan en had

daartoe al verschillende nieuwe onderdelen gemonteerd. Hij werd vervolgens voor de keuze gesteld dat, wanneer hij afstand zou doen, hij alleen een procesverbaal zou krijgen voor het niet voldoen aan de keuringsverplichting; in het andere geval zou hij worden bekeurd voor alle strafbare feiten die hij door het rijden met deze auto had begaan. Verzoeker verzocht vervolgens in de gelegenheid te worden gesteld de nieuw gemonteerde en andere nog bruikbare onderdelen te verwijderen en te mogen behouden, maar dit werd hem niet toegestaan. Verzoeker tekende uiteindelijk een afstandsverklaring, maar zag aanleiding daarover te klagen toen hij merkte dat het sloopbedrijf, dat zijn auto bij de politie had opgehaald, verscheidene onderdelen had gedemonteerd en verkocht. Uit het onderzoek kwam naar voren dat de politie te Almere, met betrekking tot de op de weg aangetroffen sloopauto's, het beleid voerde om de arbeidsintensieve formele inbeslagneming te vermijden en betrokkenen uit te nodigen het wrak vrijwillig prijs te geven ter vernietiging, waartoe de richtlijnen van het OM inzake inbeslagneming de mogelijkheid bieden. Verder werd het aan de verbalisanten zelf overgelaten te bepalen in hoeverre betrokkenen nog onderdelen van de auto mochten verwijderen. De politie hield daarbij rekening met het feit dat autowrakken gratis bij de politie werden opgehaald door een sloopbedrijf en dat dit bedrijf de kosten daarvan moest kunnen dekken uit de opbrengst van de sloopauto's. De Minister van Justitie die in deze zaak om een standpunt werd verzocht, deelde de ombudsman mee dat de praktijk zoals hierboven geschetst, hem onjuist voorkwam en dat uitsluitend de rechter bevoegd was om eventueel een vergoeding of geldelijke tegemoetkoming toe te kennen aan de veroordeelde. De minister vond dan ook dat in dergelijke gevallen alsnog tot inbeslagneming moest worden overgegaan, zodat de verdachte een rechterlijke uitspraak kon uitlokken. De Nationale ombudsman oordeelde de onderzochte gedraging als niet behoorlijk, waarbij werd overwogen dat de politie zich blootstelde aan het verwijt willekeurig te handelen door in het ene geval wel en het andere geval niet toe te staan onderdelen te verwijderen en dat door het feit dat de politie rekening hield met de te verwerven opbrengsten van de opgehaalde auto's, in de verhouding met de verdachte een element betrok dat 'aan een zuivere belangenafweging' in de weg stond.

5.1.3 Binnentreden

Met betrekking tot binnentreden is in de loop der jaren een aanzienlijk aantal rapporten verschenen. Een belangwekkend onderwerp betreft de normering die de Nationale ombudsman heeft opgebouwd ten aanzien van schade bij binnentreden. Op zich zelf genomen kan de schade noodzakelijk en rechtmatig zijn, zoals bijv. het geval was in rapport N.o. 1985/310. Hierin werd aangenomen dat het politieoptreden behoorlijk was, toen twee met kogelwerende vesten uitgeruste politieambtenaren een woning binnenvielen ter aanhouding van een man die zich schuldig zou hebben gemaakt aan diefstal met geweldpleging waarbij gebruik was gemaakt van een vuurwapen: het intrappen van de voordeur was in dit geval te billijken. Maar dat neemt niet weg dat achteraf de

vraag kan rijzen wie voor de kosten van de schade moet opdraaien. Voor bespreking van deze interessante vraag wordt verwezen naar het preadvies van Daalder.[49]

Toestemming

Zonder last mag slechts in een woning worden binnengegaan wanneer daartoe uitdrukkelijk toestemming wordt verleend. Wanneer de toestemming wordt gegeven door een kind van 12-13 jaar, is aan de vereisten van toestemming zoals bedoeld in art. 12 Grondwet niet voldaan (N.o. 1985/183). Is de bewoner niet thuis wanneer de politie onaangekondigd bij de woning verschijnt, dan kan uiteraard geen toestemming tot binnentreden worden gegeven, aldus de ombudsman. Wanneer in een dergelijk geval toch zonder last een woning wordt binnengegaan, levert dit naar zijn inzicht over het algemeen een niet behoorlijke gedraging jegens de bewoner op, ook al zou de toegangsdeur tot de woning hebben opengestaan of met behulp van een uit de brievenbus hangend touwtje gemakkelijk te ontsluiten zijn geweest (N.o. 1986/136). Ook het brengen van slechts een deel van het lichaam, bijv. een voet, binnen de begrenzing van een woning, wordt door de ombudsman reeds als binnentreden aangemerkt. Hij kwam dan ook tot het oordeel 'niet behoorlijk' in het geval van een politieambtenaar die zich zodanig in de deuropening van klaagsters woning had opgesteld dat, toen klaagster de deur wilde dichtduwen, de ambtenaar bekneld raakte tussen de deur en de deurpost (N.o. 1986/297).

Het vereiste van expliciete toestemming kan ook onder omstandigheden met zich meebrengen dat politieambtenaren behoren aan te bellen. Op dit punt heeft de Nationale ombudsman uitgebreid stilgestaan in rapport N.o. 1989/891, waarin wordt beschreven hoe de rijkspolitie op Ameland een automobilist achtervolgde die 's nachts een stopteken had genegeerd. De politie verloor de auto uit het oog, maar trof het voertuig later aan in de buurt van een huis dat volgens het opgevraagde kenteken het adres was van de kentekenhouder. Via de openstaande deur van een berging gingen de politieambtenaren het huis binnen, doorzochten de benedenverdieping en gingen vervolgens naar boven. Met het schijnsel van hun zaklantaarn wekten zij de vrouw van de automobilist, die bij de Nationale ombudsman klaagde over het feit dat de agenten haar slaapkamer waren binnengedrongen waardoor zij op een hele akelige manier uit haar slaap werd gehaald. Omdat de automobilist binnen niet werd aangetroffen, werd de zoektocht buiten voortgezet, waarbij de automobilist onder een paar struiken werd gevonden. De Minister van Justitie concludeerde dat het optreden van de ambtenaren rechtmatig was geweest, nu zij het huis waren binnengegaan door een openstaande deur, zodat – gelet op de bestaande jurisprudentie – dit binnentreden niet geacht kon worden te zijn geschiedt tegen de wil van de bewoners. De Nationale ombudsman kon met dit standpunt niet instemmen. Het betrof hier immers niet een voordeur of een achterdeur maar een deur tot een berging die openstond, hetgeen in Ameland toch iets anders betekent dan bijv. in een grote stad als Amsterdam. Verder vond het voorval plaats in de voor de nachtrust bestemde uren, zodat uit het feit dat protesten uitbleven,

ook niet veel valt af te leiden. Maar zelfs als er van werd uitgegaan dat geen sprake was van binnentreden tegen de wil van de bewoner, kon het politieoptreden de toets der kritiek niet doorstaan: 'Vaststaat, dat op het moment waarop de politieambtenaren in de woning van de verzoekster binnentraden, zij de auto waarmee de verkeersovertreding was gepleegd, binnen handbereik hadden, op de hoogte waren van de identiteit van de houder van het kenteken en bovendien konden vermoeden, dat de daadwerkelijke bestuurder van de auto waarschijnlijk woonachtig was in de woning van verzoekster. Onder die omstandigheden kon het belang van het opsporingsonderzoek niet opwegen tegen het belang van verzoekster en haar gezin om verschoond te blijven van het in de nachtelijke uren zonder enige aankondiging betreden van de woning door de politieambtenaren, en van het verrichten van onderzoeksactiviteiten in de vertrekken in die woning, waaronder de slaapkamers. De politieambtenaren hadden behoren aan te bellen dan wel anderszins de aandacht van de bewoner behoren te trekken. Door hun manier van optreden, gelet op het op dat moment bestaande belang van het onderzoek, hadden de politieambtenaren op een disproportionele wijze gebruik gemaakt van hun bevoegdheid'.

Last

In rapport N.o. 1987/796 ondertekende een adjudant van de rijkspolitie, tevens plaatsvervangend groepscommandant, in zijn hoedanigheid van Hulpofficier van Justitie een bijzondere last tot het binnentreden van woningen ter aanhouding van een verdachte, die verdacht werd van bedreiging met een mes. De adjudant en twee agenten gingen naar de woning van de man en hielden hem aan na een korte worsteling. Tijdens het onderzoek bleek dat verzuimd was de ruimte op het formulier in te vullen waar gemeld diende te worden wie als verdachte moest worden aangehouden. Ook was de last alleen uitgeschreven ten behoeve van de twee agenten en niet tevens ten behoeve van de adjudant die de agenten vergezelde. Volgens de Nationale ombudsman was het binnentreden tegen de wil van de bewoner niet behoorlijk en door de Minister van Justitie werd aan de man een schadevergoeding van *f* 150,– uitbetaald.

Een mooi voorbeeld van creatief opsporen waarbij de afwegingen zo zorgvuldig mogelijk werden gemaakt, deed zich voor in Arnhem toen gebruik gemaakt werd van een last tot binnentreden voor een ander adres dan waarvoor de last aanvankelijk was uitgeschreven. De last diende er toe om een van inbraak verdacht persoon aan te houden in een woning op een bepaald adres. Toen bij aankomst bleek dat deze woning niet meer werd bewoond, vermoedden de agenten dat verdachte misschien zou verblijven in de woning van zijn vriendin. Een van de drie betrokken agenten meende zich te herinneren dat het in dergelijke gevallen geoorloofd was het adres op de last tot binnentreden te wijzigen. Na enige onderlinge discussie werd inderdaad het adres gewijzigd. Aan de Nationale ombudsman werd tijdens het onderzoek meegedeeld dat de betrokken politieambtenaren inmiddels aan de hoofdcommissaris hadden laten weten dat zij nadien hadden geconstateerd dat het eigenmachtig veranderen van de last tot binnentreden niet rechtmatig was. Volgens de Nationale

ombudsman hadden de agenten er beter aan gedaan om, toen er enige discussie ontstond over de rechtmatigheid van het wijzigen van de last, ruggespraak te houden met een van hun superieuren. Dat van het binnentreden geen procesverbaal werd opgemaakt, was onbehoorlijk.

5.1.4 Ophouden voor verhoor

In rapport N.o. 1988/429 ging het om de vraag in hoeverre van de volle termijn voor het ophouden voor verhoor gebruik mag worden gemaakt. Een verzoekster werd door de rijkspolitie wegens verdenking van het plegen van steunfraude uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen, waar zij 's morgens om 9.45 uur verscheen. Zij vertelde slechts een verklaring te willen afleggen als ze was voorzien van de bijstand van een raadsman, hetgeen ertoe leidde dat zij om 11.20 uur werd aangehouden. Pas om 14.00 uur werd zij gehoord en om 15.45 uur werd zij inverzekering gesteld. De Nationale ombudsman overwoog dat de termijn van zes uur zoals genoemd in art. 61 lid 2 Wetboek van Strafvordering een uiterste termijn is. Als het verhoor binnen die termijn is beëindigd moet dadelijk een beslissing worden genomen over de invrijheidstelling van de verdachte of de toepassing van een ander dwangmiddel. Als het verhoor binnen die termijn is beëindigd en geen van de vooromschreven beslissingen worden genomen, moet de verdachte worden geacht wederrechtelijk van zijn vrijheid beroofd te zijn: 'Gebruikmaking van de volle termijn voor ophouden voor verhoor getuigt niet van een redelijke uitleg van de wet', aldus de Nationale ombudsman .

5.1.5 Handboeien

Het aanleggen van handboeien kan gezien worden als een inbreuk op het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam zoals geregeld in art. 11 Grondwet. Desondanks bestaat er op dit punt tot nu toe geen wettelijke regeling. Het gebruik valt derhalve onder de algemene regels van proportionaliteit, subsidiariteit, redelijkheid en gematigdheid. Het gebruik van handboeien is een geregeld terugkerende aanleiding voor burgers om verzoekschriften in te dienen (zie ook hoofdstuk 6).

In rapport N.o. 1988/310 was er sprake van dat de politieambtenaren niet in het bezit waren van het sleuteltje van de handboeien, hetgeen volgens de Nationale ombudsman onjuist was, omdat het openen van de handboeien steeds mogelijk dient te zijn, ondermeer met het oog op de veiligheid van de aangehoudene en de mogelijkheid dat de boeien ten onrechte zijn aangebracht. In N.o. 1988/760 waren verzoekers geboeid met handboeien die feitelijk te klein waren en door wrikken strakker gingen zitten met als gevolg snijwonden en/of pijn. Tijdens het onderzoek van deze klacht liet de burgemeester van Amsterdam weten dat men eind 1987 was begonnen met de vervanging van de te kleine handboeien en dat deze vervanging bijna was afgerond. In het rapport schreef de Nationale ombudsman hierover: 'Het kan en mag niet zo zijn dat de politie

bij de uitoefening van haar taak gebruik maakt van (technische) hulpmiddelen (in dit geval te kleine handboeien) waarvan bekend is dat deze niet geschikt zijn, en bovendien letsel of pijn kunnen veroorzaken'.

In dit verband valt ook nog rapport N.o. 1989/838 te noemen over de gemeentepolitie te Smallingerland, waarin door de Nationale ombudsman wordt opgemerkt dat twee politieambtenaren in staat moeten zijn om een verdachte – ook indien deze zich verzet – op professionele wijze te boeien, hetgeen inhoudt dat de boeien worden omgedaan en vergrendeld in een stand waarin zij geen pijn of letsel veroorzaken: 'Indien dit in het geval van bijzonder heftig verzet van de verdachte niet mogelijk blijkt, is het gepast de boeien opnieuw om de doen, en ze te vergrendelen, als de verdachte is bedaard'. In een andere klacht over de rijkspolitie te Zierikzee ging het over de wijze waarop verdachte in hand- en voetboeien was geslagen. Verzoeker was in de cel in paniek geraakt en had zich buitengewoon agressief gedragen, waardoor de politie zich genoodzaakt zag zijn handen en voeten te boeien waarbij de hand- en voetboeien aan de rugzijde met een extra stel plastic boeien met elkaar werden verbonden. In deze houding werd betrokkene ongeveer gedurende een uur op een brits achtergelaten, hoewel de politie bekend was dat verzoeker rugklachten had en daarvoor in de cel door een arts medicamenten voorgeschreven had gekregen (N.o. 1989/856).

Tot slot valt te vermelden het rapport van een verzoeker uit Hoorn waarin de ombudsman uitgebreid is ingegaan op de relatie tussen het aanbrengen van boeien bij aanhouding en het vervoer van betrokkene naar het politiebureau. Verzoeker, een man uit Hoorn, klaagde dat hij door de wachtmeesters van de rijkspolitiegroep Wester-Koggenland in de handboeien was gezet toen hij in november 1988 naar het politiebureau werd vervoerd. De man reed in een niet APK gekeurde auto en had degevraagd geweigerd zijn personalia op te geven, waarna hij werd aangehouden.[50] In de lijn van eerdere rapporten stelde de Nationale ombudsman als norm dat voor het aanleggen van handboeien uit veiligheidsoverwegingen naar redelijk inzicht moet zijn gebleken van veiligheidsrisico's voor de betrokkene, de politieambtenaar of het vervoermiddel (N.o. 1986/186). Indicaties kunnen daarbij zijn de ernst van het feit, eerdere ervaringen met de verdachte of het gedrag van de verdachte. Op grond van het feitenmateriaal kwam de Nationale ombudsman tot het oordeel dat het boeien van de man om veiligheidsredenen onjuist was geweest. In zijn reactie op deze klacht merkte de Minister van Justitie op dat een werkwijze, inhoudende dat standaard bij aanhouding handboeien worden omgelegd, op zichzelf niet juist is, maar de minister verdedigde wel met klem de stelling dat voor de politieambtenaar in de hitte van de aanhouding, terwijl hij zeer snel moet beslissen, het beginsel *safety-first* mag gelden. De minister zou dan ook in het belang van de politiemensen een rekkelijke uitleg van de clausule 'naar redelijk inzicht aanwezige veiligheidsrisico's' willen voorstaan. In casu achtte hij het niet uitgesloten dat een persoon achterin de auto tijdens het rijden plotseling gevaarlijk of agressief gedrag zou vertonen, terwijl noch het aanvankelijk gedrag van de aangehoudene, noch het feit waarvoor de verdachte werd aangehouden, redelijkerwijs aanleiding gaf veiligheidsrisico's aanwezig te achten.

Relatie met veiligheidsfouillering?
Interessant was dat de Minister van Justitie in bovenstaande zaak opmerkte dat zijn opvatting temeer klemde 'daar een veiligheidsfouillering bij aanhouding ingevolge art. 33a van de Politiewet slechts onder strikte voorwaarden – bij een dreigend onmiddellijk gevaar – mag worden toegepast'. Dit laatste standpunt werd door de Nationale ombudsman niet overgenomen door er op te wijzen dat 'wanneer de wetgever de criteria voor het gebruik van handboeien had willen versoepelen het, mede gezien de ingrijpende karakter van dat dwangmiddel, in de rede had gelegen daarin te voorzien bij de zelfde wijziging van de Politiewet als die waarmee de veiligheidsfouillering is geregeld'. Volgens de ombudsman kan de vraag of boeien gerechtvaardigd is slechts van geval tot geval worden beantwoord en wel gelet op de naar redelijk inzicht aanwezige veiligheidsrisico's ('nee, tenzij').

Hierop zag de minister van Justitie zich genoodzaakt zijn standpunt in een brief van 19 januari 1990 als volgt nader te verduidelijken: 'Ik ben met u van oordeel dat de vraag of het boeien van een verdachte gerechtvaardigd is, slechts van geval tot geval kan worden beantwoord. Ik stem dan ook niet in met de werkwijze die inhoudt dat als vaste regel een verdachte wordt geboeid, behoudens uitzonderingen. Anderzijds heb ik er op gewezen dat het niet in alle gevallen mogelijk is inzicht te verkrijgen in de mate waarin al dan niet veiligheidsrisico's bestaan. Het is zeer wel mogelijk (...) dat veiligheidsrisico's zich eerst later openbaren, waartoe feiten en omstandigheden uiteraard aanleiding moeten geven. Om deze reden pleit ik voor een rekkelijke uitleg van de clausule 'naar redelijk inzicht aanwezige risico's', onder handhaving van het uitgangspunt dat ten aanzien van het boeien dient te gelden, nl. een 'nee, tenzij'.

5.1.6 Geweld

In de loop der jaren zijn er over uiteenlopende vormen van geweldtoepassing verzoekschriften ingediend waarin bezwaar werd gemaakt tegen aanwending van geweld door de politie, variërend van een lichte klap met de vlakke hand, het inzetten van de politiehond tot het schieten met het dienstwapen. Sinds december 1988 is op het gebruik van geweld de nieuwe regeling, zoals vermeld in art. 33a Politiewet, van toepassing, aangevuld met de bepalingen in de Ambtsinstructie voor de politie 1988.

Juist omdat het gebruik van geweld bij de toepassing van dwangmiddelen zelden direct door de strafrechter bij de vervolging van de verdachte zal worden getoetst, hecht de Nationale ombudsman eraan om dit gebied een duidelijke normstelling te geven. Het jaarverslag uit 1986 vermeldt hierover: 'Evenals bij de aanhouding toets ik het aanwenden van enige vorm van geweld aan de beginselen van evenredigheid en gematigdheid. Ik bezie de mate waarin de rechtsorde is aangetast door de gedraging die heeft geleid tot het geweldgebruik en welk geweldmiddel is en kón worden aangewend. Daarbij geldt dat dreiging met een geweldmiddel, of het nu een wapenstok, diensthond of pistool is, uitsluitend is toegelaten indien het eventuele daadwerkelijk gebruik door de

omstandigheden gelegitimeerd is. In verschillende klachten komt naar voren dat met name het (dreigen met) inzetten van een diensthond of het (dreigen met) gebruik maken van het dienstpistool grote indruk op klagers maakt'.

Het geweldgebruik betreft van oudsher een problematisch aspect van de politietaak, een uitgebreide behandeling waardig, maar in deze bijdrage zal ik mij beperken tot een enkele opmerking.[51]

Uit de verslagen van de Nationale ombudsman blijkt dat de geweldsklachten – vaak betrekking hebbend op grootschalig optreden – nog al eens worden afgesloten met het oordeel dat er behoorlijk was gehandeld (N.o. 1989/117 en N.o. 1989/959) of dat er geen oordeel kon worden gegeven omdat de verklaringen daarover te zeer uiteenliepen[52] of dat het politieoptreden in zijn algemeenheid behoorlijk werd gevonden en alleen het onnodige – soms forse – geweld onbehoorlijk was, zoals bijv. bij de ontruiming van het 'Weijerscomplex' in Amsterdam (N.o. 1987/510). Kennelijk laat geweldgebruik in grootschalige, dat wil zeggen complexe (openbare orde) situaties zich na afloop niet gemakkelijk toetsen.

Wanneer het geweldgebruik betrekking heeft op individueel optreden ligt dat kennelijk anders.[53] De Nationale ombudsman achtte het gebruik van geweld niet behoorlijk in een geval waarin twee politieambtenaren, geïrriteerd door het gedrag van een fietser die, staande gehouden omdat zijn achterlicht niet brandde, weigerde zijn naam op te geven, betrokkene met de wapenstok op zijn hoofd sloegen (N.o. 1985/144). Daarentegen achtte de Nationale ombudsman in N.o. 1986/588 het optreden wel behoorlijk toen klaagster in haar gezicht was geslagen door een politieambtenaar die in verband met gezinsmoeilijkheden te hulp was geroepen: 'Op grond van het door mij vastgestelde feit was ik van mening dat hier strikt genomen wellicht niet overeenkomstig de ambtsinstructie was gehandeld doch dat in dit bijzondere geval eerder sprake was geweest van een uit therapeutische overwegingen uitgedeelde klap – bedoeld om klager te kalmeren – dan dat daaraan het uitoefenen van geweld ten grondslag had gelegen'.

Ten aanzien van geweldgebruik door een arrestatieteam bij aanhouding van gevaarlijke verdachten wordt nogal eens geoordeeld dat het politieoptreden op het punt van geweld gerechtvaardigd was (N.o. 1989/730 en N.o. 1989/1012).

Diensthond

Het gebruik van de diensthond komt in verschillende jaarverslagen aan de orde. In rapport N.o. 1985/147 werd vastgesteld dat de politie, gezien de omstandigheden, ten onrechte een diensthond had ingezet om een geboeide man die zich uit de voeten trachtte te maken weer in haar macht te krijgen. In rapport N.o. 1986/189 overwoog de Nationale ombudsman dat het gebruik van de politiehond ter intimidatie niet geoorloofd was toen een hoofdagent uit Utrecht zijn politiehond uit de auto haalde om klager te intimideren, zodat deze mee zou gaan naar het bureau ter voorkoming van 'een enorme vechtpartij en een puinhoop in de winkel'. De Nationale ombudsman achtte intimidatie hier niet geoorloofd omdat het naar zijn mening niet in verhouding stond tot het ver-

grijp dat klager zou hebben gepleegd, en voorts omdat de politie onder de gegeven omstandigheden naar zijn mening gebruik had moeten en kunnen maken van andere middelen om deze kwestie op een verantwoorde en rustige wijze op te lossen.

Dreigen met pistool
In rapport N.o. 1986/77 ging het om twee klagers die naar aanleiding van een melding, wegens verdenking van inbraak, onder bedreiging met getrokken vuurwapens werden aangehouden in een wijk waar regelmatig op gewelddadige wijze werd ingebroken. De Nationale ombudsman oordeelde dat uit de feiten en omstandigheden kon worden afgeleid dat in deze situatie nimmer aanleiding was geweest tot het gericht schieten met het vuurwapen, zodat ook het intimideren ermee niet was toegestaan. Ook al omdat niet voldaan was aan het vereiste redelijk vermoeden, was het optreden niet behoorlijk. De ombudsman merkte nog op dat het trekken van het vuurwapen ter intimidatie kan worden onderscheiden van het trekken uit voorzorg: 'Wanneer namelijk de politieambtenaar zich in een situatie begeeft of bevindt en hij beschikt over informatie waardoor hij er redelijkerwijze ernstig rekening mee moet houden dat wellicht tot gericht vuurwapengebruik zal moeten worden overgegaan, dan kan het uit veiligheidsoverwegingen zijn toegestaan dat uit voorzorg het vuurwapen ter hand wordt genomen'.

5.1.7 Ondertekening proces-verbaal door verdachte

Met betrekking tot klachten over de weergave van de afgelegde verklaring in een proces-verbaal kan worden gewezen op rapport N.o. 1988/133. Nadat verzoeker een verklaring had afgelegd als verdachte van het doorrijden na een aanrijding, werd die verklaring door de rijkspolitie niet ter verbetering of ondertekening aan hem voorgelegd. Tijdens het onderzoek wees de Minister van Justitie erop dat daartoe ook geen wettelijke verplichting bestaat. Uit de lezingen van betrokkenen leidde de Nationale ombudsman af dat de schriftelijke vastlegging van de verklaring in elk geval niet als geheel aan verzoeker was voorgelegd en dat betrokkene niet uitdrukkelijk was gevraagd of zijn woorden juist waren weergegeven. Geoordeeld werd dat dit niet zorgvuldig was. Daarbij werd overwogen dat het zowel voor de verdachte als voor een goede gang van zaken bij de opsporing en vervolging van het grootste belang is dat de verklaring correct op schrift wordt gesteld, omdat vergissingen en interpretatieverschillen nooit geheel zijn uit te sluiten. Daarom had deugdelijk moeten worden gecontroleerd of de verdachte de weergave van zijn woorden juist achtte. De Nationale ombudsman raakt met rapport N.o. 1988/133 een voor de materiële waarheidsvinding essentieel onderwerp. Met name omdat het vaak gebruikelijk is om verklaringen van de verdachte eerst in concept op te nemen en pas (soms maanden) later voor het proces-verbaal op papier te zetten, blijft de mededeling in het proces-verbaal dat de verdachte de verklaring in concept had ondertekend in de lucht hangen omdat deze concepten niet bij het proces-

verbaal worden gevoegd. Het is de vraag waarom de wetgever op dit punt geen dwingend voorschrift heeft gegeven.

5.1.8 Arrestantenbehandeling

In de loop der jaren heeft de Nationale ombudsman, al dan niet op eigen initiatief, onderzoek ingesteld naar de verblijfsomstandigheden in de politiecel. De tekortkomingen die in de rapporten aan de orde komen betreffen onder meer onvoldoende ventilatie, onvoldoende daglicht, onvoldoende hygiëne, te lage temperatuur, onaangename lucht, geen lakens en dekens krijgen, geen politiearts waarschuwen, niet luchten, geen methadon verstrekken, niet mogen douchen of wassen, het opsluiten in de garage van het politiebureau, het vergeten van arrestanten e.d. Gezien de verblijfsomstandigheden in politiecellen komt de Nationale ombudsman tot de opvatting 'dat een verblijf van enkele dagen in een politiecel slechts in uitzonderingsgevallen aanvaardbaar is te achten. Het tekort aan plaatsen in de Huizen van Bewaring mag niet ten koste gaan van de rechten en verblijfsomstandigheden van betrokkenen. Politiecellen behoren in elk geval niet te worden gebruikt voor het ondergaan van vervangende hechtenis', aldus Jaarverslag 1987, blz. 69. In rapport N.o. 1991/50 bracht de Nationale ombudsman aan het licht dat van de bij de politie en Koninklijke Marechaussee in gebruik zijnde cellencomplexen er in totaal 216 niet voldeden aan de minimumeisen (bijv. ten aanzien van brandveiligheid), terwijl het gebruik van die cellen evenmin wordt gedekt door een ontheffing van de Procureurs-Generaal, zoals bedoeld in de beschikking van de Minister van Justitie d.d. 20 augustus 1952 (Stcrt. 1952, 165; Stcrt. 1959, 192).

5.1.9 Toelaten advocaat

Diverse malen heeft de Nationale ombudsman klachten van advocaten of verdachten behandeld over het toelaten van de advocaat bij de verdachte op het politiebureau. N.o. 1989/129 betrof een onderzoek naar aanleiding van een klacht over de gemeentepolitie te Rotterdam. Verzoeker was na een vechtpartij aangehouden op verdenking van mishandeling. Op het politiebureau vroeg hij al spoedig om zijn advocaat te mogen bellen, hetgeen hem werd geweigerd. De burgemeester deelde in een reactie op de klacht mee dat het niet gebruikelijk is dat verdachten die niet in verzekering zijn gesteld, tijdens de eerste zes uurfase de gelegenheid wordt geboden een advocaat te raadplegen. De Nationale ombudsman overwoog hieromtrent dat de verdachte ook in de periode die vooraf gaat aan de (eventuele) in verzekeringstelling, het recht heeft een raadsman te kiezen en zich door deze te laten bijstaan. Wanneer de verdachte is aangehouden mag de politie diens verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld zich met een advocaat in verbinding te stellen, alleen weigeren als het belang van het onderzoek zich tegen het voldoen aan dat verzoek verzet of als het onderzoek daardoor zal worden opgehouden. In dit geval was niet gebleken dat een dergelijk omstandigheid zich voordeed, zodat het verzoek van betrokkene

niet had mogen worden afgewezen. Wat dat betreft was niet behoorlijk jegens verzoeker gehandeld.

5.2 Het oordeel van de Nationale ombudsman over de secundaire politieklachten

In 1987-1988 werden totaal 110 verzoekschriften ingediend waarbij burgers klaagden over de wijze waarop door de politie en het op hun klacht was gereageerd of de klachten waren afgehandeld. Dit betrof plm. 15% van het totale aantal over de politie en justitie ingediende klachten. Naar ik aanneem zal dat cijfer in de periode 1989-1990 in dezelfde orde van grootte blijven. De interne klachtenafhandeling verdient dus nog steeds aandacht.

Doorlooptijden afgedane in onderzoek genomen verzoekschriften politie

Gemeentepolitie en Rijkspolitie	totaal 1989		totaal 1990	
	N =	%	N =	%
van 0 t/m 4 weken	1	0,5	7	3,6
van 5 t/m 8 weken	1	0,5	3	1,5
van 9 t/m 17 weken	5	2	7	3,6
van 18 t/m 26 weken	16	7	14	7,1
van 27 t/m 39 weken	53	23	35	17,9
van 40 t/m 52 weken	69	29	45	23,0
langer dan 52 weken	90	38	85	43,3
Totaal	235	100	196	100

De afhandeling van verzoekschriften is op het gebied van de politie naar verhouding bewerkelijk, met name omdat het proces van hoor en wederhoor veelal meer dan één ronde vraagt en daardoor sterk afhankelijk is van de snelheid waarmee ambtsberichten worden geproduceerd. Dit gegeven komt duidelijk terug in de omloopsnelheid. In 1989 was in totaal 80% van alle in onderzoek genomen verzoekschriften afgehandeld binnen 52 weken, terwijl dit voor de politieklachten slechts 62% was. Uit de cijfers over 1990 blijkt dat dit laatstgenoemde percentage nog verder is teruggelopen tot 56%.

De redenen waarover wordt geklaagd, betreffen in meer algemene zin onder meer de ambtelijke traagheid en verouderde regelgeving. De Nationale ombudsman rekent het niet binnen redelijk termijn reageren bij het beantwoorden van vragen of bij het reageren op klachten tot een inbreuk op de behoorlijkheidsregel: 'Op vragen dient binnen een redelijke termijn te worden gereageerd, desnoods met de gemotiveerde mededeling dat de gestelde vraag in het geheel niet valt te beantwoorden of dat zorgvuldige beantwoording een zekere tijd vergt'.[54] De Nationale ombudsman wijst er daarnaast op dat het OM anno 1987 nog steeds klachten afdoet op basis van de circulaire uit 1969, ondanks fundamenteel veranderde opvattingen: 'De genoemde circulaire doet echter geen recht aan de bredere taak die het OM in de loop der jaren als klacht-

behandelaar heeft gekregen. Het krijgt steeds meer klachten over het optreden van de politie zonder dat er een duidelijke relatie is met (het vermoeden van) een bepaald strafbaar feit. Dit heeft vanzelfsprekend ook gevolgen voor het toetsingscriterium dat het OM dient te hanteren bij de afdoening van klachten. Er behoort niet alleen geoordeeld te worden over de vraag of bepaald handelen onrechtmatig dan wel of vervolgbaar is, maar ook het handelen anderszins onjuist of ontoelaatbaar was'. Volgens de ombudsman zou dat laatste nog wel eens worden nagelaten, hetgeen hem ertoe brengt om aan de Minister van Justitie aan te bevelen de te volgen werkwijze bij de klachtbehandeling in een voor alle parketten geldende nieuwe en ruime regeling op te nemen en deze regeling ook bekend te maken bij burgers.[55] In het Jaarverslag 1988 wordt melding gemaakt van het feit dat de Procureurs-Generaal een concept-notitie ter kennisneming van de Hoofdofficier van Justitie hebben gebracht, waarin verbeteringen worden voorgesteld, o.a. doordat de administratieve procedures op de parketten onder de loep zouden worden genomen.

De meest voorkomende klachtonderdelen betreffen de volgende onderwerpen:
- Klagers worden in eerste instantie nogal eens ontmoedigd doordat de politie weigert een verklaring op te nemen, de klager aan de balie afscheept e.d. In het Jaarverslag 1985 merkt de Nationale ombudsman op dat het bij klachten over dit soort gedragingen vaak niet mogelijk is de juiste toedracht vast te stellen, zodat hij geen oordeel kan uitspreken (N.o. 1984/25 en 28). Soms is tegenwerking wel duidelijk vast te stellen, zoals bijv. bij het weren van medewerkers van een Justitieel Klachtenbureau (N.o. 1984/164). Ook worden klagers wel 'het bos in gestuurd' door hen aan het bureau een klachtenformulier te laten invullen waaromtrent zij vervolgens niet meer worden gehoord.[56]
- Niet voldoende opening van zaken geven aan klager (bijv. over de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd) zodat de klager zich geen oordeel kan vormen of zijn klacht voldoende aandacht heeft gekregen.[57]
- Het niet voldoende in acht nemen van het beginsel van hoor en wederhoor.[58]
- Het niet of onvoldoende gelegenheid geven te reageren op de resultaten van het onderzoek (N.o. 1989/434).
- Het laten verrichten van het onderzoek door de ambtenaar over wie was geklaagd.[59]
- Het niet binnen een redelijke termijn afdoen van de klacht (N.o. 1989/974).
- Het gebrekkig motiveren van de eindconclusie en/of het niet ingaan op alle relevante in de klacht aan de orde gestelde zaken.
- Het weglaten van het verslag van het telefonisch horen van getuigen (N.o. 1989/731).
- Het weigeren op verzoek van de klager om getuigen te horen (N.o. 1986/27).
- Het niet zenden van tussenberichten en het tussentijds niet op de hoogte stellen van de stand van zaken.[60]

– Het liegen in het proces-verbaal (N.o. 1986/117).

De klachten komen er op neer dat het OM slecht onderzoek werd verweten en de burgemeester werd aangespoord om betere klachtenregelingen te treffen.

Noten

37. Zie hieromtrent Oosting, *De doorwerking van rechtsbescherming op het openbaar bestuur*, Bestuurswetenschappen 1988, blz. 389-404.
38. Zie ook Ten Berge, De behoorlijkheid als norm, in: *Bestuur en Norm*, Crince Le Roy-bundel, Deventer 1986, blz. 33-48.
39. In maart 1988 werd binnen het bureau Nationale ombudsman hiervoor een nieuw geautomatiseerd registratiesyteem ingevoerd, met behulp waarvan een soort ombudsjurisprudentie kan worden ontwikkeld.
40. Jaarverslag N.o. 1989.
41. Op deze plaats kan niet alles worden behandeld, zoals bijv. het weigeren aangifte op te nemen (Jaarverslag 1986, blz. 75-76), het verbaliseringsbeleid (Jaarverslag 1987, blz. 62), de informatieverstrekking aan derden (Jaarverslag 1988, blz. 127-130) en het onderwerp slachtoffers van delicten (Jaarverslag 1985, blz. 59-62 en Jaarverslag 1989, blz. 178-188).
42. Aldus Jaarverslag 1989, blz. 143.
43. Een vergelijkbaar geval deed zich voor in N.o. 1988/760.
44. Zie in dit verband ook N.o. 1986/1319.
45. Zie voor een soortgelijk geval N.o. 1983/85 en N.o. 1987/554.
46. Zie bijv. N.o. 1989/639 en N.o. 1989/874.
47. Jaarverslag 1988, blz. 113 en Jaarverslag 1989, blz. 152.
48. Door de Rotterdamse verkeerspolitie is al eens uitgerekend dat ongeveer 15% van de 600.000 mutaties die de RDW maandelijks heeft te verwerken, onjuist worden ingevoerd, mede als gevolg van incorrecte opgave van de verzekeraars.
49. Zie in dit verband bijv. N.o. 23 januari 1990; AB 1990, 269; N.o. 15 juni 1990; AB 1990, 461 en Hof Amsterdam, 15 juni 1990; AB 1990, 582.
50. N.o. 9 oktober 1989; AB 1990, 157, m.nt. C. Flinterman.
51. Zie o.m. Buruma, *Klachten over politiegeweld en de Nationale Ombudsman*, NJB 1987, blz. 401-406.
52. Zie bijv. N.o. 1987/646 ('Lucky Luyk').
53. Zie bijv. N.o. 24 juni 1988; AB 1988, 453.
54. Jaarverslag 1986, blz. 7.
55. Jaarverslag 1987, blz. 59.
56. N.o. 26 november 1987; AB 1988, 165.
57. N.o. 29 september 1989; AB 1989, 559.
58. Zie bijv. N.o. 1986/212 en 524; N.o. 21 juli 1989; AB 1989, 459, m.nt. PJS; N.o. 1989/729.
59. N.o. 24 juni 1988; AB 1988, 453, m.nt. PJS.
60. N.o. 28 februari 1990; AB 1990, 333, m.nt. PJS.

6. De Commissie voor de Politieklachten Amsterdam

In Amsterdam is sinds 1 februari 1986 de Klachtenregeling Politieoptreden van kracht, op grond waarvan de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam (CPA) ten behoeve van de burgemeester als centrale adviesinstantie fungeert voor alle schriftelijke klachten die in Amsterdam over de politie worden ingediend.[61] Met deze regeling loopt Amsterdam vooruit op een eventuele landelijke regeling in de Politiewet. Eén van de redenen om met deze regeling van start te gaan was gelegen in het feit dat aan klachten, wanneer zij eenmaal waren afgedaan, nauwelijks in groter verband structurele aandacht werd geschonken. In de jaaroverzichten heeft de Klachtencommissie derhalve een groot aantal bijzondere aanbevelingen opgenomen waarmee beleidsmakers en uitvoerende ambtenaren hun voordeel zouden kunnen doen. In de periode 1986-1989 werden in totaal 907 klachten afgehandeld die aanleiding gaven tot totaal 125 aanbevelingen.

De Commissie heeft tot taak de gegrondheid van de klacht te beoordelen en over de afdoening te adviseren. Uit haar jaarverslagen blijkt dat de Commissie een zorgvuldige feitenvaststelling en oordeelsvorming van groot belang vindt, de normatieve werking van haar oordeel onderkent en zoveel mogelijk consistentie beoogt bij het afhandelen van de afzonderlijke klachten.

De CPA toetst het politieoptreden aan ruime maatstaven van behoorlijkheid en de onderzoeksbevoegdheden wijzen op een zorgvuldig feitenonderzoek. Is de klager ontvankelijk bevonden, dan zal er hoe dan ook een oordeel volgen, gepaard aan eventuele adviezen met het oog op disciplinaire sancties. De CPA heeft nadrukkelijk de positie van adviseur: de burgemeester beslist.

6.1 Competentie

Een klacht dient schriftelijk te worden ingediend bij de Commissie. Als indiener kan optreden iedereen die onvrede of kritiek wenst te uiten over optreden of nalaten van één of meer ambtenaren van de gemeentepolitie Amsterdam, mits dit is geschied tijdens de uitoefening van hun dienst.

Sinds mei 1989 is de Amsterdamse Klachtenregeling ook van toepassing verklaard ten aanzien van klachten over de dienst Ondersteunende Taken (OT) van het Gemeente Vervoerbedrijf (GVB). De leden van de OT zijn onbezoldigd ambtenaar van gemeentepolitie en verzorgen de interne bedrijfsbeveiliging

van het GVB en verrichten politietaken op trams, bussen en metro. De leden van de OT patrouilleren op de stations en in de voertuigen van de metro. Wanneer er bij kaartcontrole problemen ontstaan of wanneer er strafbare feiten worden ontdekt, wordt de OT ter assistentie opgeroepen (de kaartcontroleurs behoren niet tot de OT). De grond voor deze competentie-uitbreiding van de CPA was gelegen in het feit 'dat het Ondersteuningsteam, meer dan enige andere gemeentelijke dienst met opsporingsbevoegdheid, in het publiek politietaken uitoefent en dat deze taken bovendien specifiek op het terrein van de openbare orde liggen, een materie waarvoor de burgemeester verantwoordelijkheid draagt'. De afhandeling van klachten over de OT vindt plaats op dezelfde wijze als die van politieklachten, zij het dat de taken van de korpschef worden verricht door de directeur GVB en dat de afdeling Klachtencoördinatie van het GVB als klachtensecretariaat fungeert. De afdeling Juridische Zaken van het GVB verricht het feitenonderzoek en treedt op als rapporteur. Het hoofd Juridische Zaken is namens de directeur GVB eindverantwoordelijke voor het onderzoek en de rapportage en geeft een zelfstandig oordeel dat te vergelijken is met het 'oordeel van de korpschef'. (Jaarverslag 1988, blz. 53-54).

Formeel is de CPA niet bevoegd om klachten in behandeling te nemen tegen leden van de Koninklijke marechaussee die in Amsterdam dienst doen als zgn. Bijstand. Personeel van de Koninklijke marechaussee valt onder de jurisdictie van de Brigade- c.q. Districtscommandant. Wanneer de klacht een koppel betreft bestaande uit een gemeentepolitieambtenaar en een lid van de Koninklijke marechaussee is dit laatste uiteraard voor de klagende burger moeilijk begrijpbaar. Het gescheiden behandelen van dergelijke klachten leidt al snel tot vertraging, ongelijke behandeling en extra werk. In onderling overleg schijnt er thans overeenstemming bereikt te zijn over een wijziging van de Klachtenregeling Amsterdam waarin de CPA steeds bevoegd is om ook een oordeel te geven over klachten tegen personeel van de Koninklijke marechaussee. Indien de CPA kleinere disciplinaire maatregelen adviseert, is de burgemeester tot het opleggen daarvan bevoegd. Wanneer het gaat om een tuchtrechtelijke straf, blijft de Commandant Koninklijke marechaussee bevoegd, zij het dat de burgemeester een dergelijke straf kan voorstellen en er overleg plaatsvindt om ongelijkheid in behandeling zoveel mogelijk te voorkomen.

In de praktijk lijkt de trend aanwezig dat de CPA zich wel bevoegd acht wanneer het bekritiseerde politieoptreden van personeelsleden van aanverwante diensten (zoals bijv. het Korps Rijkspolitie, Spoorwegpolitie, reinigingspolitie, parkeerpolitie) uitdrukkelijk wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de gemeentepolitie Amsterdam. Zo dit laatste niet aan de orde is, kan bij de CPA dus niet over verwante diensten worden geklaagd.

Relatie met Gemeente ombudsman

In Amsterdam is de Gemeentelijke ombudsman bevoegd tot onderzoek naar gedragingen van de burgemeester voor zover deze verantwoordelijk is voor de niet-justitiële gedragingen van de politie. Het is derhalve een vraag waarheen de klager die het niet eens is met de beslissing van de burgemeester, moet

worden verwezen: de Nationale ombudsman of de Gemeentelijke ombudsman. Er zijn afspraken gemaakt tussen Gemeentelijke ombudsman en CPA dat de CPA naar de Nationale ombudsman zal verwijzen indien de klacht in hoofdzaak betrekking heeft op optreden op grond van een strafvorderlijke titel, ook al zijn de daaraan te ontlenen politiebevoegdheden niet (allemaal) daadwerkelijk uitgeoefend (Jaarverslag 1989, blz. 62-63). In de overige gevallen wordt verwezen naar de Gemeentelijke ombudsman. De Gemeentelijke ombudsman verwijst in strafvorderlijk getinte zaken door naar de CPA. Het schijnt dat er inmiddels discussies zijn gevoerd om met ingang van 1991 gemakshalve maar steeds naar de Nationale ombudsman te verwijzen. Klachten over de niet met opsporingsbevoegdheid beklede stadswachten e.d. behoren geheel tot de competentie van de Gemeentelijke ombudsman. Waar een stadswacht optreedt samen met een ambtenaar van de gemeentepolitie, vindt de klachtenbehandeling gescheiden plaats, doch over de wijze van afdoening wordt overleg gepleegd.

Strafbare feiten
De Amsterdamse klachtenregeling is niet van toepassing op aangiften van strafbare feiten zoals bedoeld in art. 163 Sv en laat overigens onverlet de bevoegdheid van het OM om naar aanleiding van een klacht een strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Binnen het tripartite overleg in Amsterdam is er een afspraak dat wanneer een klacht door de CPA naar de politie wordt doorgezonden voor onderzoek, het gevolg van dat onderzoek in beginsel geen strafrechtelijke vervolging zal inhouden. In de meer ernstige klachten vraagt de Commissie derhalve eerst het oordeel van de OvJ. Met betrekking tot de klachten welke tevoren door het OM zijn behandeld, ontvangt de Commissie een kopie van het bericht aan de politie en de klager. Nieuwe zaken worden alsnog geregistreerd. Wanneer art. 12 Sv niet wordt gebruikt, kan de Commissie de klacht volgens de gangbare procedure afhandelen en daartoe de nodige stukken opvragen bij het OM.

6.2 De klachtenvierhoek: van samenloop naar procedurele uniformiteit

Wanneer de klacht rechtstreeks bij de OvJ wordt ingediend, maakt diens bijzondere taak de relatie met de CPA enigszins gecompliceerd: de OvJ zal zelf moeten beslissen over de vraag of hij tot vervolging zal overgaan. Formeel gesproken kan de Klachtencommissie hem daarin moeilijk adviseren. De tijd die de OvJ voor zijn beslissing nodig heeft kan in de praktijk flink oplopen, met als gevolg dat de klager aan het lijntje is gehouden in het geval dat niet tot strafrechtelijke vervolging wordt overgegaan. Voor deze onbevredigende situatie is in Amsterdam een oplossing gezocht door in 1987 een zgn. 'klachtenvierhoek' in te stellen, waarin de secretaris van de CPA regelmatig overleg voert met een vertegenwoordiger van de Amsterdamse OvJ, de politie en de Procureur-Generaal.

Voor de klager kan de klacht ook onbevredigend uitpakken wanneer de OvJ geen informatie verschaft over de grond van het sepot, zodat niet kan worden nagegaan in hoeverre er ook aspecten van behoorlijkheid bij de beoordeling zijn betrokken. Wanneer er sprake is van een beleids-sepot kan de klacht immers best gegrond zijn. Dit plaatst de CPA telkens voor het probleem of zij het niet behoorlijk 'restbestand' nog eens aan een zelfstandige beoordeling moet onderwerpen. In Amsterdam schijnt op dit punt consensus bereikt te zijn over een nieuwe procedureafspraak tussen OM en CPA.[62]

Volgens het jaarverslag is het de bedoeling dat het OM tot behandeling overgaat 'wanneer de strafrechtelijke afspraken duidelijk dominant zijn boven de behoorlijkheidsaspecten, terwijl ten aanzien van de behoorlijkheid inzichtelijk wordt aangegeven, hetzij dat de daarmee samenhangende vragen nadrukkelijk in de beoordeling zijn betrokken en tot welk oordeel dat heeft geleid, hetzij dat het OM op dat punt er de voorkeur aan geeft dat de klacht voor dat onderdeel aan de CPA wordt overgedragen'. Voor zover de disciplinaire aspecten domineren boven de strafrechtelijke, zou de CPA mutatis mutandis het vermoeden van strafbaarheid in haar beoordeling mogen betrekken. Met name zou de Commissie het OM informeren over zaken waarin de naleving van strafprocessuele voorschriften in het geding is.

Verder wordt er naar gestreefd de OM-opdracht tot politieonderzoek, die thans rechtstreeks naar de betrokken chef gaat, te centraliseren door deze opdracht via het Klachtensecretariaat op het hoofdbureau van politie te laten lopen, hetgeen er mede toe zou kunnen leiden dat in de toekomst één geautomatiseerd bestand van klachtenbehandeling zou kunnen ontstaan. Op deze wijze kan de eventuele 'ruilhandel' tussen CPA en OvJ in goede banen worden geleid en kan worden voorkomen dat beide instanties met dezelfde klacht aan de slag gaan zonder dat zij dat van elkaar weten.

Het komt erop neer dat de inrichting van het klachtenonderzoek van beide instanties naar elkaar toegroeien. Daarmee heeft Amsterdam bepaald een originele bijdrage geleverd. De consequenties van deze nieuwe procedureafspraken zijn aanzienlijk. Het OM zal zich, met het oog op consistentie en het voorkomen van willekeur, voor zijn behoorlijkheidsoordeel moeten oriënteren op de 'jurisprudentie' van de CPA, ook al wordt er over de klachten door de verschillende Officieren van Justitie zelfstandig beslist. De politie zal op haar beurt het klachtenonderzoek zo moeten inrichten (hoor en wederhoor) dat de grondslag van het oordeel van de CPA kan concurreren met die van het OM. Het zou anders moeilijk zijn te verdedigen dat de feitelijke grondslag voor hetzelfde normatieve oordeel kan worden gevonden door middel van procedures van uiteenlopende kwaliteit.

6.3 Ontvankelijkheid klager

Ongeveer 50% van de klachten wordt rechtstreeks ingediend bij de CPA, terwijl ± 35% rechtstreeks bij de politie wordt ingediend (OM: 1,3%). Over

Amsterdamse klachten die rechtstreeks bij de Nationale ombudsman worden ingediend heeft de CPA geen gegevens. Ongeveer 55% wordt door de klager zelf ingediend, ± 20% door diens advocaat en ± 20% door het particuliere Klachten- en Adviesbureau Politieoptreden.

Klager is ontvankelijk indien: 1) het klaagschrift een omschrijving van de gedraging bevat onder vermelding van de plaats en het tijdstip en uit de klacht blijkt dat de gedraging een politieambtenaar betreft; 2) de klacht is ingediend binnen 1 jaar nadat de gedraging heeft plaatsgevonden; 3) de gedraging gericht was tegen klager, bloed- of aanverwanten van klager of door klager is waargenomen (de klachten ingediend door de Commissie van Toezicht voor de Amsterdamse Politiecellen blijven hier verder buiten beschouwing); 4) de Nationale ombudsman over de gedraging geen uitspraak heeft gedaan; 5) voor klager geen wettelijk geregelde administratiefrechtelijke procedure ten aanzien van de gedraging openstaat of heeft opengestaan. Het klaagschrift wordt ingediend door de klachtgerechtigde, door zijn gemachtigde dan wel door zijn advocaat, mits (mede) ondertekend door de klager.[63]

De Commissie schorst de behandeling indien met betrekking tot dezelfde gedraging aangifte c.q. klacht is gedaan bij het OM of de Nationale ombudsman dan wel een rechterlijke instantie is ingeschakeld en op die aangifte of klacht of in die procedure nog niet onherroepelijk is beslist. Wanneer de klacht geheel door het OM is afgedaan en de Commissie geen reden ziet de klacht verder nog in onderzoek te nemen, wordt de klacht zonder nader advies afgedaan.

Anoniem klagen

Het is de vraag of er ook anoniem kan worden geklaagd. Formeel voldoet een anonieme klacht niet aan vereisten en de Commissie is derhalve niet verplicht zo'n klacht in behandeling te nemen. De CPA stelt zich op het standpunt dat een anonieme klacht tot de uitzonderingen moet blijven behoren, maar desalniettemin uit eigener beweging in behandeling kan worden genomen wanneer er aan drie voorwaarden cumulatief is voldaan, nl. a) dat naam en het adres van degene die namens de klager de klacht heeft ingediend, bekend zijn; b) de klager gemotiveerd aannemelijk maakt dat hij een zwaarwegend belang heeft om anoniem te blijven; c) het onderzoek van de klacht redelijkerwijze mogelijk is. Het standpunt van de CPA correspondeert met de opvatting van de Nationale ombudsman inzake anonieme klachten *('niet verplicht, wel bevoegd')*.

6.4 Werkwijze

De CPA fungeert als klachtencentrale: klachten die eerst bij de burgemeester of korpschef worden ingediend, worden onmiddellijk doorgezonden naar de CPA. De klager krijgt bericht van ontvangst en uitleg over de te volgen procedure. Na binnenkomst van de klacht bestaat er keuze uit vier alternatieven:

1. Acht de Commissie de klager niet-ontvankelijk, zichzelf onbevoegd of de klacht reeds dadelijk ongegrond, dan gaat de klacht zonder onderzoek

naar de burgemeester ter afdoening (verplichte motivering waarom geen nader onderzoek nodig is) met het advies hiervan aan de klager mededeling te doen en hem te wijzen op art. 12 WNo.

2. Klacht wordt in handen gesteld van OvJ bij vermoeden van misdrijf. In geval van samenloop met bejegeningsklacht wordt aan de OvJ gevraagd die gedraging bij het onderzoek te laten betrekken.
3. Klager wordt uitgenodigd voor een gesprek.
4. Klacht gaat naar korpschef voor 'onderzoek en rapportage'. Wanneer de CPA de stukken van de korpschef heeft terugontvangen, kan zij in het geval dat zij van oordeel is dat de verstrekte gegevens onvoldoende zijn om tot een definitief oordeel te komen, de klager of de korpschef om nadere gegevens verzoeken.

Tabel afgehandelde Amsterdamse klachten

periode	1988	1989
overgedragen aan OvJ	17%	21 %
niet in behandeling genomen	11%	11.7%
direct ongegrond	3%	0.9%
ingetrokken/overgedragen	2%	6.9%
naar politie voor onderzoek	67%	58 %
Totaal	100%	100 %

Ten aanzien van het politieonderzoek gaat de Amsterdamse Klachtenregeling uit van het zgn. *vertrouwensmodel,* dat wil zeggen dat het feitenonderzoek door de politie zelf wordt uitgevoerd. De Commissie zal slechts in uiterste gevallen zelfstandig feitenonderzoek verrichten. Dit principiële standpunt stelt hoge eisen aan de integriteit, procedurele zorgvuldigheid en onpartijdigheid van de rapporteur. De vereisten van hoor en wederhoor moeten in acht worden genomen en er moet vermeden worden dat de rapporteur in een functionele relatie staat tot de aangeklaagde politieambtenaar op het punt van het complex van gedragingen waarop de klacht betrekking heeft, om te voorkomen dat het onderzoek stukloopt op de interne hiërarchie. De rapporteur zal het horen van een in rang hogere politieambtenaar behoren te beperken tot het vergaren van feiten.

De procedure is als volgt. De korpschef wijst een rapporteur aan die betrokkenen hoort en daarvan verslag maakt. Degene die wordt gehoord krijgt hiervan afschrift. Het rapport van bevindingen van de rapporteur gaat naar de korpschef die de stukken binnen twee maanden na ontvangst van de klacht doorzendt aan CPA. (Verlenging met 1 maand is mogelijk, daarna elke twee weken schriftelijk rappel).

In bijzondere gevallen kan de Commissie, na toestemming van de burgemeester zelfstandig een nader onderzoek instellen. Dit onderzoek kan omvatten het horen van de politieambtenaar, van derden, dossieronderzoek, consulteren van deskundigen en het schouwen van een plaatselijke toestand.

Afdoening door de burgemeester
De behandeling van de klacht wordt afgesloten met het bericht aan de burgemeester, bevattende onder meer: de bevindingen van de politie c.q. OM en rechter; het oordeel van de chef van de politieambtenaar; het oordeel van de Commissie over het onderzoek door de politie; aanbevelingen hoe de klacht is af te doen; bijzondere aanbevelingen van meer structurele aard.

De burgemeester beslist over het advies van de Commissie, bericht de klager over zijn oordeel over de klacht, onder vermelding van het advies van de Commissie. De burgemeester bericht ook de betrokken politieambtenaar over zijn oordeel, onder vermelding van het advies van de Commissie, en geeft tevens aan welke maatregelen er eventueel worden genomen naar aanleiding van de klacht. De CPA ontvangt hiervan een kopie. De klager behoeft dus niet te weten te komen of en zo ja welke maatregelen er zijn genomen.

In de praktijk volgt de burgemeester vrijwel altijd het advies van de CPA. In 1989 week de burgemeester in 6 van de 207 afgehandelde klachten op onderdelen af van het oordeel van de Commissie: eenmaal wegens verschil in de waardering van de feiten en in de overige 5 gevallen wegens verschil in normatieve beoordeling (onder meer met betrekking tot gebruik handboeien; geboeid overbrengen naar politiebureau met het oog op medische observatie; binnentreden tegen de wil bij iemand die psychotisch was geworden). Ingevolge het Reglement CPA van 1-8-1989 wordt door de CPA de burgemeester om diens beweegredenen gevraagd, wanneer hij een oordeel geeft dat afwijkt van de conclusie en het advies van de CPA (art. 15 lid 2).

De aard van de klachten
In 1988 en 1989 werden in Amsterdam resp. 309 en 314 klachten over politieoptreden ingediend waarin over totaal 642 en 708 gedragingen werd geklaagd. De top-tien van gedragingen waarover het meest wordt geklaagd was als volgt:

Meest voorkomende Amsterdamse klachten

	1989	1990
1. uitlating door politieambtenaar	9,2%	11,6%
2. geweld	9,3%	11,3%
3. disproportioneel optreden	4,5%	7,3%
4. handboeien	3,3%	6,4%
5. onvoldoende informatie geven	4,3%	6,2%
6. aanhouden en voorgeleiden	4,0%	5,7%
7. onvoldoende dienstverlening	3,4%	5,5%
8. niet optreden	4,8%	4,5%
9. schade aanrichten	6,1%	4,1%
10. verbaliseren	3,1%	3,3%
Totaal	55.9%	65.9%

Beroepsmogelijkheden
De Amsterdamse klachtenregeling kent geen procedure voor beroep of herziening. De Commissie stelt zich op het standpunt dat onder omstandigheden een verzoek tot herziening van een reeds uitgebracht advies ontvankelijk kan worden verklaard wanneer gebleken is van feiten en omstandigheden die, waren zij eerder bij de Commissie bekend geweest, tot een ander advies zouden hebben kunnen leiden. Het moet hierbij gaan om echte nova. Dit laatste wordt niet het geval geacht, indien de feiten of omstandigheden ten tijde van de rapportage wel bekend waren maar niet in de politierapportage zijn aangevoerd. Na afwijzing van een verzoek tot herziening staat voor de politieambtenaar ten aanzien van eventuele maatregelen alleen nog beroep open bij het Ambtenarengerecht terwijl de klager zijn heil kan zoeken bij de Gemeentelijke of Nationale ombudsman.

Tempo van afhandeling
Het gemiddeld aantal dagen tussen de dag van ontvangst van de klacht en afdoening door de CPA bedroeg in 1989 totaal 443 dagen! De snelheid van afhandeling door de CPA wordt bepaald door de volgende elementen:
- tijd tussen indienen klacht en doorzending naar CPA. Deze tijd loopt nog al eens uit doordat de politie de klacht eerst gaat onderzoeken alvorens de CPA te informeren (gemiddeld 17 dagen);
- de tijdsduur van het vooronderzoek door de CPA, inclusief de tijd die nodig is voor aanvulling van de klacht door de klager (gemiddeld 11 dagen);
- de onderzoekstijd die de politie nodig heeft (gemiddeld 149 dagen);
- de tijdsduur van het hoofdonderzoek (zonder eigen onderzoek en aanvullende rapportage door de politie: gemiddeld 69 dagen; met aanvullende rapportage 118 dagen en met eigen onderzoek 188 dagen).

Van een snelle afdoening kan dus bepaald niet worden gesproken, hetgeen niet door elke klager wordt geaccepteerd, getuige het volgende geval. Een Amsterdammer diende op 7 juli 1988 bij de CPA een klacht in, richtte zich op 6 maart 1989 tot de burgemeester omdat er geen schot inzat, waarna hij op 14 maart 1989 van de burgemeester de mededeling ontving dat het wachten was op de rapportage van de politie. Hierop diende hij een verzoekschrift in bij de Nationale ombudsman. Zijn klacht werd uiteindelijk door de burgemeester afgedaan op 20 juli 1989. De Nationale ombudsman stelde vast dat deze termijn niet in overeenstemming was met het Klachtenreglement dat een behandeling voorschrijft binnen een termijn van 2 c.q. 3 maanden. Door de politie werd als reden aangevoerd nachtdienst, ziekte en overplaatsing van de rapporteur. Het onvoldoende toezien op de voortgang van de klacht was onbehoorlijk en werd door de ombudsman aan de burgemeester toegerekend.[64]

De doorlooptijden bij de Nationale ombudsman zijn op het gebied van de politieklachten overigens óók significant langer dan op enig ander terrein: in 1989 duurde 38% van de in behandeling genomen verzoekschriften langer dan 52 weken.[65]

6.5 Problemen bij het horen van de klager

Het horen van de klager is een vast onderdeel van het klachtenonderzoek. De politie is verplicht de klager daartoe in de gelegenheid te stellen, maar deze laatste is natuurlijk niet verplicht daaraan gevolg te geven.

De CPA onderkent diverse problemen ten aanzien van het horen van de klager. Genoemd worden onder meer: onvoldoende distantie en vooringenomenheid van de rapporteur, het verzuimen om een schriftelijk verslag aan de klager uit te reiken en het te vaak telefonisch horen van de klager. Het komt bijv. wel voor dat de rapporteur van het horen afzag omdat hij van oordeel was dat het in de klacht gestelde onjuist was (CPA 1988/758 en 759).

De Commissie is van oordeel dat het beginsel van 'hoor en wederhoor', zoals gehanteerd door de Nationale ombudsman, ook in de klachtenprocedure moet worden toegepast. Dit houdt in dat eerst de betrokken politieambtenaar moet worden gehoord en dan pas de klager, die bij die gelegenheid met de verklaring van de politieambtenaar moet worden geconfronteerd.

Met betrekking tot het oproepen voor verhoor stelt de Commissie dat het 'ontbieden' onpassend en ontactisch is. De eventuele moeilijke bereikbaarheid van klager moet niet te gemakkelijk worden geaccepteerd. Klagers weigering om door de politie te worden gehoord stelt de politierapporteur, en naderhand de CPA, voor het probleem of er zonder dit verhoor voldoende duidelijkheid bestaat ten aanzien van het feitencomplex. Indien de CPA meent zonder nader verhoor een oordeel te kunnen vellen, gaat zij daartoe over; in het andere geval zal zij de klager alsnog verzoeken mee te werken aan een verhoor door de politie of eventueel door de Commissie zelf.[65]

6.6 Problemen bij het horen van de politieambtenaar

De weigering om te verklaren behoort in Amsterdam tot de uitzondering. Volgens het Jaarverslag 1988 had tot dan toe nog maar in één geval een politieambtenaar ervan afgezien om te verklaren. Dat een politieambtenaar zich op zijn zwijgrecht kan en mag beroepen staat buiten kijf: art. 29 Sv schrijft zelfs voor dat bij aanvang van het verhoor de verdachte op zijn zwijgrecht moet worden gewezen.

Maar hoe functioneert deze cautieplicht nu in het klachtenonderzoek? Vooropgesteld zij dat de politieambtenaar een behoorlijk belang heeft bij het afleggen van een verklaring. Wanneer hij feiten verzwijgt, kan hij zich daarop later niet meer beroepen als de klacht ongunstig voor hem afloopt (geen herzieningsprocedure) en anderzijds zal de CPA de door de klager voorgedragen feiten en omstandigheden als regel feitelijk gegrond verklaren indien het optreden door de politieambtenaar niet expliciet wordt ontkent of de opgaven van de klager niet voldoende worden weersproken. De politieambtenaar heeft er dus belang bij dat men hem niet vergeet te horen, hetgeen – in het geval dat er verschillende politieambtenaren bij de klacht betrokken zijn – nog wel eens voorkomt (CPA 1988/839).

6.6.1 Niet vervolgings-garantie

Maar het bovenstaande betekent dat de politieambtenaar zijn opstelling moeilijk kan bepalen omdat hij de inzet van het onderzoek niet steeds kan inschatten (formeel beslist de OvJ over de vervolging). Omdat deze onzekerheid binnen de politie als unfair wordt ervaren, is in Amsterdam door het driehoeksoverleg de afspraak gemaakt dat de klachten die door de CPA aan de politie ter behandeling worden gezonden, geen aanleiding tot een strafvervolging zullen geven, tenzij in de loop van het onderzoek nieuwe, dat wil zeggen niet in de klacht vermelde feiten boven water komen die het vermoeden van een misdrijf scheppen. Sinds april 1989 wordt deze niet-vervolgingsgarantie op verzoek van de CPA nadrukkelijk aan de betrokken politieambtenaar bij zijn eerste verhoor medegedeeld.[67]

6.6.2 De anonimiteit van de politieambtenaar

Ingevolge de Ambtsinstructie voor de politie-1988 behoren politieambtenaren die in burger dienst doen, zich ongevraagd te legitimeren met het voorgeschreven legitimatiebewijs dat zij verplicht bij zich moeten dragen. In de praktijk blijkt dit voorschrift nog niet geheel te zijn geabsorbeerd. In Amsterdam plegen rechercheurs zich vaak alleen maar bekend te maken als 'van de politie' zonder zich nadrukkelijk te legitimeren. De in uniform geklede personeelsleden behoren zich ingevolge de Ambtsinstructie-1988 op verzoek te legitimeren, maar juist in de gevallen waarin burgers daarom vragen, is er vaak sprake van een conflictsituatie, waardoor de politieambtenaar veelal weigert zijn legitimatiebewijs te tonen of zijn naam of stamnummer op te geven.

De CPA stelt zich op het standpunt dat waar legitimatie een plicht is, voor een weigering van het opgeven van de naam geen plaats is. De Commissie overwoog hieromtrent dat de politieambtenaar er thans niet meer mee kan volstaan, indien hij naar zijn naam gevraagd wordt, zijn stamnummer mede te delen: 'Nu de burger het meerdere mag verlangen, te weten het tonen van het legitimatiebewijs, waarop de naam van de betreffende ambtenaar is vermeld, is die ambtenaar gehouden tot het minderen (het noemen van zijn naam), indien een burger daarom vraagt'.[68] Het realiseren van een dergelijk standpunt schijnt in Amsterdam evenwel een 'onbespreekbaar probleem' te zijn, ook als dit de vorm zou krijgen van zichtbaar gedragen naamplaatjes, zoals bij onderdelen van het Korps Rijkspolitie wel gebruikelijk is.

6.6.3 Autobestuurder-identificatie

Het schijnt in Amsterdam vrijwel ondoenlijk te zijn om bij klachten die gaan over bestuurders van dienstvoertuigen, achteraf na te gaan wie er op het betreffende moment achter het stuur zat, ook al is het kenteken juist genoteerd en staat het tijdstip en de plaats met zekerheid vast. Verzoeken en adviezen in deze richting worden gepareerd met het argument dat een sluitende administratie

teveel bureaucratische rompslomp met zich mee zou brengen en de inspanning daarvoor niet in verhouding zou staan met de winst dat de weinige klachten waar zich dit probleem voordoet, daarmee zouden worden opgelost. Aanbevelingen (in afwachting van automatisering een logboek in iedere dienstauto) schijnen op dit punt (nog) weinig effect te hebben gesorteerd. In een geval uit 1988 waarin verzoeker klaagde dat hij met een wapenstok was mishandeld door politieambtenaren die in een burger-auto reden die, gezien het door de klager genoteerde kenteken, hoogst waarschijnlijk gebruikt werd door de recherche van het politiebureau Warmoesstraat, liep het onderzoek stuk op het feit dat achteraf niet meer kon worden nagegaan wie op dat bewuste tijdstip met de auto had gereden. De Nationale ombudsman kappittelde in dit geval de OvJ die had verzuimd de tenaamstelling van de auto na te trekken bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer en de burgemeester werd administratieve onnauwkeurigheid verweten doordat hij (bijv. door het leggen van logboeken in de dienstauto's) geen verslaglegging in het leven had geroepen die goede onderzoeksmogelijkheden zou hebben geboden.

6.6.4 Gebruik van de meldkamer-banden

In de meeste politiekorpsen worden gewoonlijk met behulp van multi-sporen recorders alle, via de alarmlijn met de meldkamer gevoerde, gesprekken op audio-band opgenomen. Deze audio-opnamen zijn om verschillende redenen van praktisch belang. Allereerst kunnen zij dienen om onmiddellijk na de melding (bijv. van een bommelding) de stem van de melder vast te leggen met het oog op de bewijsvoering. Ook kunnen telefonisten achteraf de gegevens aanvullen wanneer er details tijdens de melding aan hun aandacht zijn ontsnapt. Bij klachten over bejegening of nalatigheid zijn deze audio-banden verder van doorslaggevende betekenis voor het vaststellen van de inhoud van het gesprek tussen klager en de betrokken meldkamerfunctionaris.

Politiekorpsen hebben op dit punt wel dienstvoorschriften gemaakt waarin het gebruik van de banden wordt geregeld (bewaartijd; inzagerecht e.d.). Gewoonlijk worden de banden na verloop van een zekere periode wederom gebruikt, waarbij de opgeslagen gegevens worden overschreven. Over het gebruik van deze audio-banden ten behoeve van klachtenonderzoek, is het laatste woord nog niet gezegd. Zo zegt het betreffende dienstvoorschrift in Amsterdam dat dit alleen is toegestaan met toestemming van de betrokken politieambtenaar. Het standpunt van de burgemeester in deze luidt dat hij per geval zal bekijken of de CPA van de banden gebruik mag maken. Dit veronderstelt dat de betreffende gesprekken op de banden zijn terug te vinden (hetgeen een zekere mate van administratieve inspanning vergt) en dat de banden die voor een klacht van belang kunnen zijn, niet worden overschreven, maar ter beschikking van de CPA worden opgelegd. Het schijnt dat deze kwestie in Amsterdam nog steeds een 'heet hangijzer' vormt.[69]

6.6.5 Foto-identificatie

In september 1987 werd een Marokkaanse man in Amsterdam-Noord door twee rechercheurs staande gehouden en naar zijn paspoort gevraagd. Omdat hij geen paspoort bij zich had, liet hij zijn verblijfsvergunning zien. Vervolgens moest hij ook zijn rijbewijs laten zien. Toen hij tegen de rechercheurs opmerkte dat hij dat maar gek vond, zei de ene rechercheur tegen hem: 'U bent toch Turk?' De man antwoordde dat hij Marokkaan was. Daarop zei de tweede rechercheur: 'Als u het maar gek vindt en het u niet bevalt, gaat u maar terug naar Marokko.' De man diende over deze gang van zaken een klacht in. De klager kende de namen van de rechercheurs uiteraard niet, maar verklaarde aan de hand van (dienst)foto's de betrokken politieambtenaren te kunnen identificeren, hetgeen hem werd geweigerd met een beroep op de Dienstvoorschriften. De Klachtencommissie legde vervolgens aan de burgemeester de vraag voor of op dat desbetreffende dienstvoorschrift geen uitzondering zou moeten worden gemaakt, hetgeen binnen de politie de nodige discussies losmaakte tussen de korpsleiding en de dienstcommissie. Het geschil werd in het kader van de medezeggenschapsregeling voorgelegd aan het College voor Advies dat ingevolge deze regeling hiervoor is ingesteld. Dit resulteerde in het advies het gebruik van dienstpasfoto's niet toe te staan, met als argument dat de foto's worden gemaakt ten behoeve van het legitimatiebewijs en niet ter identificatie van mogelijke verdachten, waarin het Wetboek van Strafvordering voorziet. De burgemeester nam dit standpunt over (CPA 1988/466).[70]

Formeel gesproken is dit standpunt niet houdbaar: het doel waarvoor de foto's zijn gemaakt is niet van doorslaggevend belang. De OvJ en de rechtercommissaris zijn de autoriteiten die beslissen over de wijze waarop bewijsmateriaal wordt verzameld (vgl. in dit verband de uitleveringseisen van filmmateriaal bij televisieomroep-bedrijven ter identificatie van relschoppers). De OvJ is hoofd van de opsporing (art. 148 Sv) en kan de politie in het kader daarvan bevelen geven. De burgemeester noch de dienstcommissie kan hierop een overwegende invloed uitoefenen. Wat dit betreft staat het de CPA vrij om in overleg te treden met de OvJ teneinde een gerechtelijk vooronderzoek te entameren.

Voor zover het om een disciplinair onderzoek gaat dat onder regie van de burgemeester valt, is het gebruik van (dienst)pasfoto's wel een reëel probleem. Hier botst het privacy-belang van de individuele politieambtenaar met het korpsbelang dat personeelsleden die het aanzien van het korps in diskrediet brengen, worden opgespoord. Weliswaar zijn de arbeidsverhoudingen binnen de politie de laatste jaren zodanig geprofessionaliseerd dat op wantrouwen gebaseerde controle in belangrijke mate is vervangen door teamspirit en onderlinge sociale controle, maar dit betekent mijns inziens nog niet dat het gebruik van de dienstpasfoto's binnen het disciplinaire onderzoek per se zou moeten worden uitgesloten wanneer andere recherche-technische en -tactische middelen niet meer openstaan. Het schijnt dat deze kwestie nog voorwerp is van nader overleg en advisering.

6.7 Het oordeel van de Commissie

De Commissie geeft een oordeel over de gegrondheid van de klacht, bericht de burgemeester over haar bevindingen en geeft een advies over de afdoening van de klacht. De Commissie kan in haar adviezen, naast de uitspraak over de ontvankelijkheid van de klager en de bevoegdheid van de Commissie, tot de volgende vier verschillende uitspraken komen.

Oordeel 1. Klacht is ongegrond. Wanneer de Commissie uit de klacht en de verdere stukken tot de overtuiging is gekomen dat de gedraging waarover wordt geklaagd, niet of in een van de omschrijving van de klager afwijkende vorm heeft plaatsgevonden, dan verklaart zij de klacht ongegrond (feitelijk ongegrond). Dat laatste geschiedt ook indien de gedraging wel heeft plaatsgevonden maar er volgens de Commissie geen voor de gemeentepolitie geldende normen zijn geschonden (normatief ongegrond). Wanneer reeds zonder verder onderzoek kan worden vastgesteld dat de klacht normatief ongegrond is omdat, zelfs als het door de klager gestelde geheel juist zou zijn, van onbehoorlijkheid geen sprake kan zijn, doet de Commissie de klacht meteen af met het advies de klacht ongegrond te verklaren (direct ongegrond).

Oordeel 2. Tot een oordeel niet in staat. Kan de Commissie uit de tot haar beschikking staande stukken niet tot de overtuiging komen omtrent de vraag of de aangeklaagde gedraging wel of niet heeft plaatsgevonden, dan verklaart zij zich tot een oordeel over de gegrondheid van de klacht niet in staat.

Oordeel 3. Klacht is gegrond. Wanneer de Commissie de klacht gegrond verklaart, betekent dit dat het optreden waarover werd geklaagd op de een of andere manier onbehoorlijk was. In zo'n geval beslist zij welke eventuele maatregelen jegens de verantwoordelijke politieambtenaar zouden moeten worden genomen en of er grond is voor een of andere vorm van genoegdoening aan de klager.

Oordeel 4. Bericht van tevredenheid aan klager. Indien de politie de Commissie meedeelt dat de klager tevreden is gesteld en de Commissie van oordeel is dat zulks betrekking heeft op de gehele klacht, dat er de nodige maatregelen zijn genomen, dat er geen principiële of structurele kwesties in het geding zijn en dat de tevredenheid van de klager niet is gestoeld op onjuiste of onvolledige informatie, bericht zij de klager dat aan de burgemeester zal worden geadviseerd de klacht zonder verder bericht aan de klager af te doen. De klager kan dan binnen zes weken aan de Commissie laten weten niet tevreden te zijn gesteld en prijs te stellen op voortzetting van de behandeling van de klacht door de Commissie.

Tabel aantal klachten afgedaan zonder advies 1989

Gemeentepolitie Amsterdam	N	%
opgelegd	13	13,4%
afgedaan door OM	56	57,7%
overgedragen	5	5,2%
ingetrokken	18	18,5%
anders	5	5,2%
totaal	97	100 %

Tabel aantal klachten afgedaan met een advies 1989

gemeentepolitie amsterdam	N	%
niet ontvankelijk	15	3,5%
onbevoegdheid	16	3,7%
ongegrond	163	37,6%
niet tot oordeel in staat	56	12,9%
gegrond	143	32,9%
klager tevreden gesteld	41	9,4%
totaal	434	100 %

6.8 Aanbevelingen van de Commissie

In de ogen van de Commissie behoort het tot haar taak om ten aanzien van de meer structurele aanbevelingen met betrekking tot de algemene politiezorg jaarlijks te evalueren in hoeverre deze zijn overgenomen door de burgemeester en in de beleidsfeer vorm hebben gekregen. Het belang hiervan ligt in het feit dat de vraag of een individuele politieambtenaar enig verwijt valt te maken moet worden bezien tegen de achtergrond van onder meer de interne regels, dienstvoorschriften e.d. Wanneer de korpsbeheerder verzuimt een onjuist dienstvoorschrift te wijzigen, kan de politiële gedraging, die conform dat voorschrift wordt uitgevoerd, moeilijk als onbehoorlijk worden aangemerkt. Een belangrijke bron voor het vaststellen of aanbevelingen tot implementatie hebben geleid, wordt gevormd door de jaarlijkse vergadering van de Commissie van Bijstand voor Politiezaken uit de Gemeenteraad, waarin het jaarverslag van de Klachtencommissie wordt besproken.

Door de Commissie is inmiddels een groot aantal aanbevelingen uitgebracht. Ik zal mij hier beperken tot een korte weergave van de mijns inziens drie belangrijkste adviezen, te weten het gebruik van handboeien, de veiligheidsfouillering en de vrijheidsbeneming in hulpverleningssituaties.

6.8.1 Het gebruik van handboeien

Het vastpakken om de handboeien aan te doen en het boeien zelf passeert de magische grens van de onaantastbaarheid van het lichaam, welk recht sinds

1983 in art. 11 Grondwet wordt gewaarborgd. De Grondwet laat een wettelijke inbreuk op dit grondrecht toe maar voor het aanleggen van handboeien is in Nederland geen expliciete wettelijke regeling getroffen. Het staat vast dat – zeker in de sfeer van het opsporingsonderzoek dat immers valt onder de paraplu van het legaliteitsbeginsel van art. 1 Sv – dwang in beginsel slechts mag worden toegepast wanneer de wet daartoe een nadrukkelijke grond verschaft. Het is dus de vraag onder welke voorwaarden het aanbrengen van handboeien als toelaatbaar moet worden beoordeeld en welke rol de nieuwe veiligheidsfouillering daarbij speelt (zie ook paragraaf 5.1.5). Diverse problemen doen zich op dit vlak voor.

– Handboeien leiden allereerst vaak tot pijn en letsel in de vorm van schavingen en kneuzingen, volgens klagers omdat de boeien te strak worden aangedaan maar volgens politieambtenaren omdat klagers zich proberen los te rukken. Hoe dan ook, het aanleggen van handboeien brengt fysieke risico's mee voor de verdachte.[71]

– Handboeien worden oneigenlijk gebruikt als straf voor non-coöperatief gedrag of om te laten zien wie er de baas is.[72]

– Het gebruik van handboeien escaleert en wekt verzet op omdat de betrokken burger zich ten onrechte als een crimineel behandeld voelt. In plaats van dat het boeien de veiligheid van betrokken politieambtenaren vergroot en dreigend verzet voorkomt, wordt juist het tegenovergestelde bereikt, ook al is de burger in eerste instantie coöperatief.[73]

Het gebruik van handboeien werd door de CPA aan de orde gesteld in een uitgebreid bijzonder advies aan de burgemeester d.d. 28 april 1989, naar aanleiding van het feit dat er jaarlijks een twintigtal klachten over het gebruik van de handboeien bij de Commissie binnenkwam, waaruit naar voren kwam dat het in Amsterdam een normaal gebruik is om aangehouden verdachten tijdens het transport naar het politiebureau overeenkomstig interne voorschriften in de handboeien te doen, met uitzondering van kinderen en oudere vrouwen.[74]

Evenals de Nationale ombudsman acht ook de CPA automatisme bij het aanleggen van handboeien onaanvaardbaar, maar baseert het aanleggen van handboeien op art. 15 lid 4 Grondwet, op grond waarvan iemand die rechtmatig van zijn vrijheid is beroofd, in de uitoefening van zijn grondrechten kan worden beperkt, 'voor zover die uitoefening zich met die vrijheidsbeneming niet verdraagt'. Naar analogie van de veiligheidsfouillering (art. 33a Politiewet) kwam de Klachtencommissie tot de conclusie dat het gebruik van handboeien alleen dan aanvaardbaar was, wanneer voldaan is aan de voorwaarde dat het handboeien noodzakelijk is a) ter verzekering van de vrijheidsbeneming en b) ter afwending van een onmiddellijk dreigend gevaar voor het leven of de veiligheid van de bij de vrijheidsbeneming betrokken politieambtenaren. Bovendien zou de noodzaak naar objectief redelijk oordeel geboden moeten zijn en moeten blijken uit feiten en omstandigheden.[75]

6.8.2 *Veiligheidsfouillering voorafgaande aan insluiting*

In april 1989 heeft de Commissie een algemeen advies uitgebracht over de fouillering die voorafgaat aan de insluiting op het politiebureau. Deze zgn. insluitingsfouillering, een afgeleide vorm van de veiligheidsfouillering, wordt toegepast met het oog op diverse huishoudelijke belangen, zoals orde, rust en veiligheid, bij arrestanten voorafgaande aan hun opsluiting in het dagverblijf in de politiecel.[76] Gezien de vereisten die de wetgever heeft gesteld aan de veiligheidsfouillering (art. 33a Politiewet juncto art. 9 van de Ambtsinstructie-1988), lijkt er weinig discussie mogelijk over de stelling dat de arrestantenfouillering niet als een vorm van routine mag worden toegepast. Zowel de Commissie als de burgemeester zijn het eens over het feit dat de desbetreffende dienstvoorschriften zouden moeten worden aangepast.[77]

Insluiting zonder voorafgaande veiligheidsfouillering zal als regel toch niet zonder meer te verantwoorden zijn aangezien de arrestant door zijn insluiting feitelijk onder de hoede van de politie wordt gebracht, die daardoor een verregaande mate van verantwoordelijkheid krijgt, zowel ten aanzien van de betrokken arrestant zelf als de overige ingeslotenen (zelfmoord, brandstichting e.d.). Het praktische probleem daarbij is dat de met insluiting belaste ambtenaar gewoonlijk niet goed zal kunnen inschatten wat de risico's per geval zijn en dat het daarnaast niet goed mogelijk of gewenst is om de ingeslotene voortdurend gade te slaan. Continue televisiebewaking wordt in het algemeen beschouwd als in strijd met de privacy.

Gezien het feit dat de insluitingsfouillering dagelijks toch wordt toegepast, heeft de Commissie zich de vraag gesteld in hoeverre er niet een wettelijk voorschrift zou zijn te vinden waarop deze praktijk zou kunnen worden gebaseerd. Naar het oordeel van de Commissie kan die wettelijke basis gevonden worden in art. 15 lid 4 Grondwet.[78] Evenals bij de legitimering van het gebruik van handboeien, kan de Commissie een zekere creativiteit op dit punt niet worden ontzegd, maar om aan de Grondwet een directe bevoegdheid te ontlenen waar de wetgever dat heeft uitgesloten door die regeling juist niet op te nemen in de Politiewet, lijkt bepaald niet elegant. Mijn persoonlijk standpunt is dat de arrestantenfouillering een wettelijke regeling vergt.[79]

Om de inbreuk door de arrestantenfouillering op de in art. 10 en 11 neergelegde grondrechten (persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam) zoveel mogelijk te beperken, komt de Commissie met de volgende nadere voorwaarden: 1) de veiligheidsfouillering dient als regel achterwege te blijven, indien de betreffende persoon onder voortdurende observatie blijft, of als de betrokken ambtenaar op grond van zijn kennis van de in te sluiten persoon ervan uit kan en mag gaan, dat van deze geen gevaar voor hemzelf of voor anderen te verwachten is; 2) de veiligheidsfouillering mag niet aan of in het lichaam plaatsvinden. De in te sluiten persoon mag derhalve niet genoodzaakt worden zich geheel te ontkleden. Het veiligheidsonder-

zoek mag slechts plaatsvinden aan de kleding en betrekking hebben op het innemen van voorwerpen, die een gevaar voor hem of anderen kunnen opleveren.

6.8.3 Vrijheidsbeneming en binnentreden van woningen in hulpverleningssituaties

De politie wordt bijna dagelijks geconfronteerd met acute situaties, waarin hulp geboden zou zijn, terwijl de professionele hulp niet onmiddellijk beschikbaar is of niet aanstonds duidelijk is welke soort hulp ingeschakeld moet worden. Noodgedwongen treedt de politie in dat geval toch feitelijk op, waarbij de schending van grondrechten in het geding kan zijn. Door de voorzitter van de Amsterdamse Klachtencommissie is dit grijze gebied tussen wet en praktijk nadrukkelijk als probleem naar voren geschoven.[80]

Aangezien hulpverlening alleen kan geschieden op basis van vrijwilligheid, dient er voor het politieoptreden in dit verband een speciale wettelijke grondslag aanwezig te zijn. Die grondslag is in ieder geval niet te vinden in het art. 28 Politiewet. De Commissie stelt zich op het standpunt dat, zolang er geen specifiek wettelijke grondslag wordt geformuleerd, de betrokken politieambtenaar zich zou kunnen beroepen op een conflict van plichten, op een vorm van noodtoestand.[81] Onder omstandigheden zou de plicht om hulp te verlenen door het schenden van een recht van de burger, zwaarder kunnen wegen dan de plicht om dat recht te eerbiedigen.

6.9 Conclusie

Mede dankzij een gedetailleerde publikatie van haar werkzaamheden laat de Amsterdamse Commissie voor de Politieklachten zich goed in kaart brengen. Het is duidelijk dat de Amsterdamse klachtenregeling is geënt op jarenlange ervaring met bestuurlijk-justitieel touwtrekken. De positie van de Commissie is die van adviseur van de burgemeester, zij het dat zij in bijzondere gevallen zelfstandig een nader onderzoek kan instellen, maar dan wel na toestemming van de burgemeester. De regeling zelf is gebaseerd op het zgn. vertrouwensbeginsel, dat wil zeggen dat de politie de klachten zelf onderzoekt.

In de praktijk blijkt dat het Commissie-oordeel over behoorlijk politieoptreden door de burgemeester bijna steeds wordt overgenomen. Het is dan ook bepaald gelukkig dat de Commissie zich flink heeft ingespannen om haar oordelen en adviezen zo goed mogelijk toegankelijk te maken, niet alleen via het door het secretariaat van de Commissie gepubliceerde Verslag van Werkzaamheden en Bevindingen, maar vooral door het systematisch beschrijven en op trefwoorden ontsluiten van de Commissie-oordelen.

De Amsterdamse regeling heeft een innoverende bijdrage geleverd op het terrein van het dualisme van beheer en gezag. Het is interessant om te zien hoe de procedure van het OM en die van de Commissie op subtiele wijze in elkaar zijn geschoven. De ervaringen die hierbij zijn opgedaan, zullen ongetwijfeld

goed van pas komen in de debatten over de klachtenregeling zoals voorgesteld in het voorontwerp Politiewet-1990.

De Amsterdamse regeling is mijns inziens een uitgebalanceerde interne klachtvoorziening die goed aansluit bij het zgn. kenbaarheidsbeginsel van de WNo. Alleen vragen de termijn die de Nationale ombudsman daarbij lijkt te hanteren (6 weken plus 4 weken in het geval dat er een klachtencommissie wordt ingeschakeld) en de termijn die de Commissie voor de Politieklachten in de praktijk blijkt nodig te hebben (gemiddeld 63 weken!), om een nadere bezinning.

Noten

61. Zie Rüter, *Toetsing van politieoptreden, De adviezen van de Commissie voor de Politieklachten Amsterdam 1986-1988*, Van den Brink & Co, Lochem 1988 en de niet gepubliceerde jaarverslagen van de Commissie 1988 en 1989 (secretariaat: 020-5523505).
62. Jaarverslag 1989, blz. 57.
63. Reglement Commissie voor de Politieklachten, art. 2 en 5.
64. N.o. 1990/771.
65. Jaarverslag 1989, blz. 136.
66. Jaarverslag 1988, blz. 58-59.
67. Jaarverslag 1988, blz. 61.
68. CPA 1989/852.
69. Zie Jaarverslag 1988, blz. 64-65 en 1989, blz. 66.
70. Afloop: klager excuses aangeboden; klager tevreden gesteld.
71. N.o. 1984/164. ('Gelet op de kneuzingen die de huisarts van klager aan diens polsen geconstateerd heeft, is het aannemelijk dat de boeien verkeerd afgesteld waren.'); CPA 1988/766 (Brigadier-rapporteur: 'Het is natuurlijk logisch dat polsen van aangehouden verdachten letsel bekomen. (...) Men wordt met de armen op de rug geboeid en zit met de armen tussen de rug en de zitting. Letsel of op zijn minst pijnlijke polsgewrichten zijn dan ook goed denkbaar.')
72. CPA 1988/640. (Aangeklaagde politieambtenaar: 'Degene die eventueel zonder handboeien worden overgebracht zijn o.a. kinderen en oudere vrouwen. (...) Deze verdachte, die zeurderig was in zijn vraagstelling, behoorde niet tot deze categorie. Vandaar dat hij de boeien omkreeg.')
73. CPA 1988/766. (Klager moest mee naar het bureau omdat het volgens de betrokken politieambtenaar 'eenvoudiger is aan een politiebureau een en ander rustig uit te zoeken en gegevens na te trekken via de telex'. Uit de verklaringen van de ambtenaar en de klager bleek dat deze laatste bereid was gewoon mee te gaan maar zich pas ging verzetten toen hij geboeid werd.)
74. CPA 1988/766. (Betrokken politieambtenaar: 'Elke verdachte die is aangehouden en wordt overgebracht wordt door mij geboeid. Dit overeenkomstig huishoudelijke voorschriften en de mogelijkheid dat een verdachte vreemde dingen doet of agressief wordt.')
75. Jaarverslag 1988, blz. 132-133. Aanbeveling: gebruik van handboeien rapporteren; wijziging van het desbetreffende dienstvoorschrift; maatregelen nemen om de praktijk daadwerkelijk te veranderen.
76. Zie verder Naeyé, *Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad, in theorie en praktijk*, Arnhem/Lochem, 1989, blz. 125-164.
77. Jaarverslag 1989, blz. 68-70. In hoeverre het advies van de commissie inmiddels heeft geresulteerd in een nieuw dienstvoorschrift, is mij niet bekend.
78. Zie het advies d.d. 28-4-1989, betreffende de veiligheidsfouillering bij insluiting in een politiebureau, Jaarverslag 1988, blz. 136-138.

79. Zie Naeyé, *Arrestantenfouillering vergt wettelijke regeling*, Algemeen Politieblad 1989, blz. 295-298.
80. Zie Schalken, *Het grijze domein van de politie, Kan de vrijheidsbeneming en het binnentreden in het kader van de hulpverlening gebaseerd worden op art. 28 Politiewet?*, NJB 1990, blz. 805-811.
81. Jaarverslag 1989, blz. 71.

7. Het beheerscriterium in verband met de toerekening aan het administratieve orgaan

Het dualisme in het gezag over de politie blijkt een stabiele factor in ons politiebestel: de openbare orde-handhaving en hulpverlening vallen onder het gezag van de burgemeester (art. 35 Politiewet) en de strafrechtelijke handhaving valt onder het gezag van de OvJ (art. 36 juncto 148 lid 2 Sv). Het dualisme in het beheer, te weten de algemene leiding, organisatie en het beheer van de gemeentepolitie berusten bij de burgemeester (art. 3 Pw) en dat van het Korps Rijkspolitie berusten bij de Minister van Justitie (art. 11 Pw), vormt eveneens een constante. Ook het nieuwe voorontwerp Politiewet 1990 (VPw) gaat van deze tweedeling uit. Weliswaar ligt het in de bedoeling van het voorontwerp dat er door de vorming van politieregio's, één soort politie komt, maar dat laatste is slechts schijn. Het beheer zal in zeker opzicht alleen nog maar 'dualistischer' geworden. Er komt allereerst weliswaar één politiekorps, op organisatorische niveau verdeeld in 25 regionale korpsen onder beheer van een regionaal college, maar daarnaast blijft er sprake van een apart landelijk korps onder beheer van de Minister van Justitie.[82] Daarnaast zal de als korpsbeheerder aangewezen kern-burgemeester alle belangrijke beslissingen inzake het beheer (zoals de opstelling van het ontwerp van de begroting en formatie, de jaarrekening en het jaarlijkse beleidsplan) dienen te nemen in *verplichte overeenstemming* met de Hoofdofficier van Justitie (art. 28 VPw). Wanneer het regionaal college de genoemde stukken vaststelt tegen de zin van de korpsbeheerder of van de Hoofdofficier, kent het voorontwerp een soort bezwaarschriften-route: de Commissaris der Koningin beslist in overeenstemming met de Procureur-Generaal en als die samen niet tot overeenstemming kunnen komen, wordt het bezwaar door de CvK voorgelegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken die alsdan finaal beslist in overeenstemming met de Minister van Justitie (art. 32 VPw). Ook al is het volgens de Memorie van Toelichting op het voorontwerp nadrukkelijk niet de bedoeling dat de regio-vorming een soort vierde bestuurslaag vormt, maar daarentegen juist een efficiënte en doelmatige politieorganisatie beoogt te creëren, waarvan het beheer zo goed mogelijk is ingebed in het openbaar bestuur, het bestuursdualisme lijkt dus eerder te worden verdubbeld dan dat het constant blijft.

7.1 Beheerscriterium

Het is een belangrijke vraag hoe het bestaande dualisme in gezag en beheer zich verhoudt met de Wet Nationale ombudsman. Bij het toerekenen van de gedraging aan het administratief orgaan, zoals voorgeschreven in art. 1 lid 2 WNo, hanteert de Nationale ombudsman het zgn. beheerscriterium. De gedraging van een politieambtenaar c.q. lid van de Koninklijke marechaussee wordt aangemerkt als een gedraging van de burgemeester (gemeentepolitie) of de Minister van Justitie (Korps Rijkspolitie) c.q. de Minister van Defensie. Daarmee ligt vast wie aan het onderzoek moet meewerken, aan wie het verslag van bevindingen en het rapport moet worden geadresseerd e.d. Het voordeel van een strikt beheerscriterium is dat de toerekening van de gedraging aan het orgaan geen *preliminaire* kwestie wordt: het is weliswaar een juridische constructie gebaseerd op de definitie van Ambtenaar in de WNo, maar de Nationale ombudsman heeft daarmee wel een éénduidige en rechtstreekse entree op het verantwoordelijke orgaan.

Het beheerscriterium wordt door de Nationale ombudsman zelf overigens niet consequent gehanteerd. In de gevallen waarin een strikte toepassing van het criterium tot onbevoegdheid zou leiden, kiest de Nationale ombudsman voor een praktische aanpak door een beroep te doen op een supplementair gezagscriterium. Een duidelijke voorbeeld betreft het toerekenen van gedragingen van de spoorwegpolitie en de vreemdelingendienst. Voor beide terreinen geldt dat de Nationale ombudsman min of meer vanzelfsprekend de gedragingen toerekent aan de Minister van Justitie. In het geval van de spoorwegpolitie bestaat er formeel geen aanspreekbare beheerder omdat dit een particuliere bedrijfsbeveiligingsdienst betreft van de Nederlandse Spoorwegen nv. Desalniettemin neemt de Nationale ombudsman gedragingen van de spoorwegpolitie in behandeling. Hoewel er naar mijn weten hiertegen tot nu toe niet direct bezwaren zijn geuit, is het beleid van de Nationale ombudsman op dit punt niet consistent en in zekere mate gebaseerd op willekeur. Dat laatste geldt ook voor het feit dat de Nationale ombudsman gedragingen van de vreemdelingenpolitie toerekent aan de Minister van Justitie hoewel er een duidelijk aanwijsbare beheerder is (nl. de burgemeester). Waarom wel voor de vreemdelingenpolitie en niet voor de recherche? Door de beheerder buiten schot te houden, blijven wantoestanden zoals het in lange rijen opstellen van vreemdelingen 's morgens vroeg voor de deuren van de Amsterdamse vreemdelingendienst, waarschijnlijk langer bestaan dan nodig is.

Maar naast het argument van willekeur zijn er ook nog andere argumenten die pleiten tegen een eventuele uitholling van het beheerscriterium.

7.2 De macht van het OM over de politie

De OvJ is de onbetwiste leider van het opsporingsonderzoek en geeft daartoe

aan de politie de nodige bevelen, maar op het punt van het beheer, de organisatie en de algemene leiding heeft hij niets te vertellen: dit moet hij ingevolge art. 3 Pw thans overlaten aan de burgemeester. Wanneer over een politieambtenaar bij de Nationale ombudsman een verzoekschrift wordt ingediend wegens onbehoorlijk optreden, zal de OvJ ongetwijfeld relevante juridische adviezen en oordelen kunnen geven, maar het nemen van eventuele disciplinaire maatregelen moet hij overlaten aan de burgemeester, ook al zal hij bilateraal of via het driehoeksoverleg zijn overredingskracht kunnen aanwenden om hierop invloed uit te oefenen.

De macht van de OvJ over het politieoptreden is in meer impliciete zin gelegen in zijn vervolgingsmonopolie en seponeringsbeleid: door te seponeren kan hij geheel zelfstandig bepalen dat het betwiste politieoptreden wordt 'afgestraft' door daaraan de veronderstelde en beoogde functionaliteit te ontnemen. Opsporingshandelingen die niet bruikbaar zijn voor de vervolging of zelfs de ontvankelijkheid van de OvJ aantasten, worden zo met terugwerkende kracht zinloos. Daarnaast ligt de macht van de OvJ in zijn beslissing om in het concrete geval de betrokken politieambtenaar strafrechtelijk te vervolgen, zonder zich daarbij iets te behoeven aan te trekken van het onderzoek of eventuele oordeel van de Nationale ombudsman of van de burgemeester.

Daarnaast is het een ervaringsfeit dat de meeste klachten op het terrein van de opsporing meer dan één klachtonderdeel bevatten, waarbij vragen aan de orde zijn die zowel de rechtmatigheid als de behoorlijkheid betreffen. De OvJ mag dan gespecialiseerd zijn in formeel en materieel strafrecht en in het seponeren van strafbare feiten en mag het rechtmatigheidsoordeel terecht tot zijn werkterrein rekenen, voor het claimen van de resterende ambts-ethische toetsing, in termen van behoorlijkheid en fatsoen, is meer nodig dan het enkele feit dat het optreden plaatsvond in een justitieel kader.

Ik weet niet of de de gemiddelde OvJ dat ook zo ziet, maar de staat van dienst van het OM ten aanzien van de fatsoenstoetsing, is niet bepaald indrukwekkend. Te vaak zijn opsporingsklachten in het verleden juist nadrukkelijk buiten de vervolgingsbeslissing gehouden, door hieromtrent te verwijzen naar de burgemeester.

Dat laatste is eigenlijk ook niet verwonderlijk wanneer in ogenschouw wordt genomen dat de kerntaak van OM toch in de eerste plaats bestaat uit het beoordelen van de haalbaarheid van de vervolging (dossier-beslissingen genomen van achter het bureau) en zeker niet uit de beoordeling van het fatsoensgehalte van het politieoptreden. Klagende burgers zijn vanuit dit perspectief dus vooral lastige verdachten. Hiertegen kan natuurlijk worden ingebracht dat bij een meer moderne visie op de magistratelijke rol van het OM een ruimer toetsingskader past dan dat van de rechtmatigheid, maar dat neemt niet weg dat van het OM op het niveau van de fatsoenstoetsing geen overdreven verwachtingen moeten worden gekoesterd. Dit zou anders liggen wanneer de OvJ zich actiever zou opstellen in de eerste uren van het opsporingsonderzoek. Rechtsbescherming en beleidstoetsing kunnen namelijk het beste worden gerealiseerd op het moment dat de beslissingen vallen en de opsporingshandelingen worden uitgevoerd. Wil de OvJ echt leiding geven aan het opsporingsonderzoek dan

passen korte communicatielijnen en een frequente aanwezigheid op het politiebureau: 'geen lijdelijke wegzendofficier die achter zijn bureau wacht op de politiedossiers, maar een opsporings-supervisor, in de grootste steden mogelijk zelfs in vol-continu dienst op het politiebureau'.[83]

7.3 Beheer versus gezag

Door het gezagsdualisme op het terrein van de politie is het beheerscriterium niet zonder complicaties. Met name wanneer de gemeentepolitie optreedt in het kader van de strafrechtelijke handhaving, staat de politie voor dat taakonderdeel uitsluitend onder bevel van de OvJ: de burgemeester heeft op dit onderdeel van de politietaak formeel geen enkele zeggenschap. Bij een verzoekschrift betreffende een politieklacht komt het dus veelvuldig voor dat de Nationale ombudsman de burgemeester aanschrijft als administratief orgaan voor een gedraging die buiten zijn gezag valt, terwijl de OvJ, die verantwoordelijk is, wordt gepasseerd.

Wat rest is dus de vraag in hoeverre de Nationale ombudsman het typisch strafrechtelijk optreden, zoals het aanmerken van de verzoeker als verdachte in de zin van art. 27 Sv, kan toerekenen aan de burgemeester. Het lijkt mij moeilijk te weerleggen dat het feit dat de politie opsporingshandelingen verricht onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de Officier van Justitie, de burgemeester daarbij nog niet ontheft van iedere aansprakelijkheid voor de wijze waarop de politie daarbij optreedt. De Nationale ombudsman had in rapport N.o. 1990/455 er dan ook geen moeite mee om bijv. de beslissing van de politie om iemand aan te merken als verdachte in de zin van art. 27 Sv en als zodanig te behandelen, toe te rekenen aan de burgemeester als verantwoordelijk orgaan (en dus niet aan de OvJ). Deze gang van zaken is voor het OM moeilijk te begrijpen en te accepteren, getuige de reactie van de Hoofdofficier van Justitie te Amsterdam op rapport N.o. 1990/466: 'Geheel oneens ben ik het met uw oordeel, dat ook het aanmerken van adressante als verdachte als een gedraging van de burgemeester dient te worden aangemerkt. Ik verlang geenszins meer dan thans al het geval is doelwit van uw oordelen van onbehoorlijkheid te zijn, maar het aanmerken als verdachte is zozeer het resultaat van interactie van zowel inhoudelijk als technisch formeel en materieel strafrechtelijk inzicht en ervaringen, dat de verantwoordelijkheid daarvoor slechts bij het openbaar ministerie kan worden gelegd. Het leggen van deze verantwoordelijkheid bij de burgemeester treft ook geen doel, nu het primaat van deze beslissing bij het openbaar ministerie ligt en de burgemeester ieder instrument mist om daarop invloed uit te oefenen'.

Door te verwijzen naar zijn specifieke deskundigheid ('formeel en materieel strafrechtelijk inzicht en ervaringen'), negeert de Hoofdofficier het ervaringsfeit dat de eerste beslissingen over de verdenking bij uitstek het arbeidsterrein van de politie vormen en dat de bemoeienis van het OM, zoals hiervoor reeds

werd betoogd, zich pleegt te beperken tot het evalueren van de resultaten van het op deze verdenking gebaseerde (en eveneens door de politie uitgevoerde) opsporingsonderzoek.[84] Het op de juiste wijze regelen en organiseren van de arrestantenbehandeling, het gebruik van handboeien, de inzet van gepaste dwang en geweld, de wijze van fouilleren, het bewaren van eigendommen van arrestanten e.d. zijn evenzovele onderwerpen die weliswaar onlosmakelijk verbonden zijn aan het justitiële kader en bepalend zijn voor de sfeer van de opsporing, maar toch allereerst onder de regie en de verantwoordelijkheid van de korpschef c.q. de korpsbeheerder vallen. Het OM heeft wel wat anders te doen.[85]

Op grond van het voorgaande zal het duidelijk zijn dat ik het belang van het beheerscriterium in volle omvang onderschrijf. Dat neemt niet weg dat er voor een goede en vlotte klachtenafhandeling een oplossing moet worden gevonden voor het onmiskenbare problematische dualisme in gezag en beheer.

Vooropgesteld zij dat geen enkele wettelijke bepaling aan de burgemeester en de OvJ in de weg staat om via goed (tripartite) overleg en zorgvuldige afstemming het hiervoor geschetste probleem in goede banen te leiden.
De Amsterdamse regeling van de politieklachten heeft op dit punt een interessante ontwikkeling te zien gegeven in de richting van het in elkaar schuiven van de justitiële en disciplinaire afhandeling van politieklachten. Zoals hiervoor vermeld, is er in Amsterdam een soort 'klachten-vierhoek' opgericht waarin de secretaris van de Klachtencommissie overleg voert met een vertegenwoordiger van het parket, de politie en de Procureur-Generaal, met het oog op het afstemmen van de twee conflicterende klachtroutes: via de OvJ of via de Commissie.

Ook art. 64 lid 5 VPw biedt een goed uitgangspunt: 'Van elke klacht wordt na de ontvangst onverwijld afschrift gezonden aan de hoofdofficier van Justitie van het arrondissement binnen het welk de gemeente is gelegen waar de gedraging waarover wordt geklaagd heeft plaatsgevonden'. Wanneer de ombudsman consequent de beheerder als orgaan aanmerkt maar bij elke klacht steeds een afschrift van zijn openingsbrief rechtstreeks zou toezenden aan de OvJ, met het verzoek diens standpunt te vernemen voor zover de justitiële aspecten van de gedraging daartoe aanleiding geven, is de eventuele inbreng van de OvJ verzekerd. Wanneer de OvJ de openingsbrief zonder nader bericht voor kennisgeving aanneemt, kan de Nationale ombudsman hem na afloop een afschrift van het rapport ter informatie toezenden. Wanneer de OvJ wel reageert, kan de Nationale ombudsman hem op de gebruikelijke wijze in het onderzoek betrekken. Op deze wijze blijft de eigen verantwoordelijkheid van de OvJ onaangetast. Voor zover ik kan nagaan is deze aanpak conform de wens van de Nationale ombudsman en schijnt het OM zich in deze regeling te kunnen vinden.

Noten

82. Dit landelijke korps zal de taken in zich verenigen die thans worden uitgevoerd door: de Centrale Recherche Informatiedienst; de Politieverbindingsdienst; de Intendance voor de politie; de Rijkspolitie te Water (met uitzondering van de taken ten behoeve van de recreatievaart die zullen worden overgedragen aan de regionale korpsen); de Algemene Verkeersdienst; de Dienst Luchtvaart; de Dienst Persoonsbeveiliging; de Recherchedienst betalingsverkeer; de Veiligheidsdienst Koninklijk Huis.
83. Aldus Groenhuijsen en Nayé, *De herstructurering van het voorbereidend onderzoek in strafzaken*, in: *Scherp Toezicht, van 'boeventucht' tot 'samenleving en criminaliteit'*, Arnhem 1990, blz. 244.
84. Het komt wel voor dat het insluiten in de politiecel gedurende de nachtelijke uren, niet eens wordt vermeld in het proces-verbaal.
85. Zie in dit verband de prikkelende opinie van Schalken, *Het Postmoderne OM: Management in toga*, NJB 1990, blz. 1435-1336.

8. Een aparte wettelijke regeling voor politieklachten: de kaarten zijn geschud?

De aandacht voor het politiële klachtenvraagstuk is van betrekkelijk recente datum. Bij de voorbereiding van de Politiewet 1958 werd er nog met geen woord gerept over regels voor de behandeling en afdoening van klachten. Intussen hebben diverse gemeenten in Nederland op het terrein van de politie lokale klachtenvoorzieningen getroffen. Een expliciete regelingsbevoegdheid op dit punt is nergens met zoveel woorden gegeven. De huidige Politiewet 1958 biedt in ieder geval geen grond en over de vraag of de Raad zo'n bevoegdheid zou kunnen ontlenen aan de gemeentewet c.q. Provinciewet, wordt verschillend gedacht. Duk ziet overigens geen beletsels voor het feit dat de burgemeester binnen zijn beheerstaak pseudo-wettelijke klachtenprocedures opstelt, waaraan hij zichzelf houdt en waaraan anderen verwachtingen kunnen ontlenen.[86] Fasseur ziet als uitweg dat de Raad een algemene regeling voor klachten over gemeenteambtenaren vaststelt die door de burgemeester op de gemeentepolitie van toepassing zou kunnen worden verklaard.[87]

In de praktijk worden de klachtenregelingen vastgesteld in de vorm van een zgn. dienstvoorschrift of van een gemeentelijke regeling, waarbij aanzienlijke plaatselijke verschillen in benadering kunnen optreden. Op grond van een vergelijking tussen de klachtenregeling in Amsterdam, Den Haag en Leiden ziet Verhey het belangrijkste verschil in de mate waarin personen van buiten het politieapparaat bij de behandeling van klachten worden betrokken: 'In Den Haag onderzoekt en beoordeelt de politie de klachten in eerste instantie zelf, terwijl de burgemeester de klachten 'in beroep' kan behandelen. Slechts in zeer beperkte mate kunnen anderen bij de procedure worden ingeschakeld. Indien een klacht bij de burgemeester terecht komt, is een bescheiden rol bij de behandeling voor de gemeenteraad weggelegd. In Leiden heeft men in beginsel gekozen voor dezelfde constructie: de klacht wordt eerst behandeld door de politie en indien de klager het met de resultaten van die behandeling niet eens is, kan hij bezwaar aantekenen bij de burgemeester. Een belangrijk verschil met de Haagse regeling is echter dat de burgemeester daarbij advies vraagt aan een externe commissie. Het advies van deze commissie speelt een belangrijke rol in de beslissing van de burgemeester omtrent de gegrondheid van de klacht. Nog verder gaat de Amsterdamse regeling. De klacht wordt daar rechtstreeks ingediend bij een externe commissie die beslist door wie de klacht wordt onderzocht. Ook hier is de regel dat de politie eerst zelf de klacht onderzoekt, maar de commissie heeft in bijzondere gevallen, na toestemming van de bur-

gemeester, de bevoegdheid om een zelfstandig onderzoek in te stellen. Bovendien wordt hier, anders dan in de Haagse en Leidse regeling, de beslissing in eerste instantie niet door de politie zelf, maar door de burgemeester genomen, na advies van de externe commissie. Het is duidelijk dat de positie van de externe personen bij de behandeling van politieklachten in de Amsterdamse regeling het sterkst is'.[88]

In dit hoofdstuk zal ik de wetgevende arbeid van de laatste twaalf jaar nog eens kort de revue te laten passeren, alvorens de vraag te beantwoorden in hoeverre er naast de WNo nog de noodzaak bestaat om een aparte wettelijke regeling voor de politieklachten in het leven te roepen.

8.1 Klachtencirculaire-1969

De eerste klachtenregeling dateert uit de provo-tijd toen de Minister van Justitie Struycken de circulaire van 3 februari 1967 het licht deed zien. Deze circulaire had echter alleen betrekking op de afdoening van klachten die het vermoeden wekten van een strafbaar feit en waaruit bleek dat door de klager een justitieel onderzoek werd beoogd. In zulke gevallen dient het Openbaar Ministerie de rijksrecherche met het onderzoek te belasten.

Omdat de Justitie-circulaire buiten de Minister van Binnenlandse Zaken om was opgesteld, volgde in 1969 een gemeenschappelijke circulaire, genaamd: 'Regeling inzake strafrechtelijke en disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politie-ambtenaren'.[89] De bedoeling van deze circulaire was om elke aanleiding tot twijfel over de objectiviteit van het onderzoek weg te nemen, met name door een extern onderzoek (door de rijksrecherche) voor te schrijven zodra de korpsleiding van mening was 'dat zij zich niet voldoende zou kunnen distantiëren van het geval of van de verdachte'.

De circulaire maakte een onderscheid tussen strafrechtelijke onderzoeken en disciplinaire onderzoeken. Met betrekking tot eventuele strafbare feiten moest de korpschef terstond kennis geven aan de Officier van Justitie, die op zijn beurt zo spoedig mogelijk in overleg zou treden met de burgemeester c.q. korpschef over de vraag of onderzoek moest worden ingesteld door de korpschef dan wel door de rijksrecherche. Uitgangspunt was dat het onderzoek in het algemeen door de korpsleiding zou worden verricht, doch in bepaalde gevallen beter aan de rijksrecherche kon worden opgedragen. Klachten moesten in dit verband worden opgevat als een aangifte in de zin van art. 163 Sv. Met het oog op art. 12 Sv werd voorgeschreven dat de klager zo spoedig mogelijk op de hoogte moest worden gesteld van de beslissing tot al dan niet vervolgen. De Officier van Justitie werd opgedragen om in de gevallen waarin moest worden aangenomen dat het rechtsgevoel van de klager ernstig was geschokt, terwijl hij toch van vervolging afzag, de klager mondeling in te lichten in een persoonlijk onderhoud dan wel op een ander wijze. Met betrekking tot disciplinaire onderzoeken is de circulaire tamelijk summier. Dit soort

onderzoeken behoren tot de verantwoordelijkheid van de korpsleiding en de circulaire adviseert om de klacht in het bijzijn van klager op schrift te stellen en deze te doen ondertekenen, de klager zo spoedig mogelijk te horen en deze zo spoedig mogelijk schriftelijk of mondeling in kennis te stellen van het gevolg dat aan zijn klacht is gegeven onder opgave van de motieven van deze beslissing.

In Amsterdam werd deze landelijke regeling in oktober 1973 aangepast door het instellen van een gemeenschappelijk klachtensecretariaat voor zowel de gemeentepolitie als rijksrecherche voor klachten met betrekking tot een mogelijk misdrijf. Dit secretariaat hoorde de klager en de politieman en bracht rapport en advies uit aan een nieuw ingesteld klachtenteam bestaande uit de burgemeester, de OvJ en de Hoofdcommissaris.

8.2 Voorontwerp Klachtencommissies 1979

De circulaire-1969 bleek in de praktijk niet goed te voldoen. Particuliere klachtenbureaus toonden aan dat er op dit punt bij klagers veel onvrede bestond en dat met de onderscheiding tussen disciplinaire en strafrechtelijke onderzoeken moeilijk viel te werken, omdat de klagers daarmee tussen de wal en het schip vielen. De plaatselijke klachtenregelingen, ingevoerd per intern dienstvoorschrift, beoogden weliswaar deze stand van zaken ten goede te keren, maar het vertrouwen bij het publiek dat een interne afhandeling voldoende zou zijn, ontbrak.

Op 20 juli 1979 resulteerde dit in een voorontwerp van wet, getiteld: Klachtencommissies, voorstel tot aanvulling van de politiewet (hierna te noemen: voorontwerp Klachtencommissies). Volgens de toelichting was de strekking ervan: 'de behandeling en afdoening van klachten over gedragingen van individuele politieambtenaren met meer waarborgen te omringen dan thans, bij het ontbreken van zo'n op de politie toegesneden specifieke wettelijke regeling, mogelijk is'. Volgens het door een interdepartementale werkgroep opgesteld voorontwerp zou de huidige Politiewet moeten worden uitgebreid met een voorziening voor de invoering van klachtencommissies in elk arrondissement van een Rechtbank, bestaande uit een door de Kroon benoemde voorzitter (bij voorkeur rechter) en 5 tot 10 door de minister benoemde leden uit de 'veelzijdig geschakeerde Nederlandse samenleving'.

De taak van de klachtencommissies was als volgt gedacht. Het was niet de bedoeling dat de commissies het eigenlijke onderzoek naar de klachten zouden verrichten. Allereerst zouden zij fungeren als centraal punt voor het deponeren en registreren van klachten (*depot*-functie). Na een summier eigen vooronderzoek, waarin in ieder geval de klager en eventueel de betrokken politiefunctionaris(sen) worden gehoord, beslist de commissie binnen 14 dagen nadat het beklag is gedaan, of zij de klacht verder in behandeling zal nemen (*zeef*-functie). Zo niet, dan wordt dat aan de klager onmiddellijk meegedeeld; zo ja,

dan wordt de klacht naar de burgemeester of de Officier van Justitie gezonden (afhankelijk van de inhoud van de klacht) met het verzoek een onderzoek in te stellen (*stuur*-functie). De commissie zou er op moeten toezien dat het onderzoek niet te lang zou duren (*termijnbewakings*-functie). De betrokken autoriteiten zouden eerst een definitieve beslissing over de klacht mogen nemen na het advies van de commissie (*advies*-functie). Deze beslissing diende met redenen omkleed te zijn (*toetsings*-functie). De klachtencommissie zou de beslissing meedelen aan de klager en deze informeren met betrekking tot zijn rechtspositie, beroepsmogelijkheden e.d. (*informatie*-functie). Daarnaast brengt de klachtencommissie tweemaal per jaar verslag uit aan de betrokken Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie, met de bedoeling dat dit verslag algemeen verkrijgbaar zou worden gesteld (*registratie*-functie).

Het voorontwerp werd tamelijk slecht ontvangen of, zoals minister De Ruiter het uitdrukte: 'het is vrij algemeen bekend, dat de adviezen een tamelijk kritische inslag hebben. Wij zullen daar goed rekening mee moeten houden'.[90]

De samenstellers van het voorontwerp concludeerden aan het slot van hun toelichting niet voor niets 'dat men van de instelling van klachtencommissies geen wonderen mocht verwachten'. Volgens Fasseur, die ook wel halfslachtigheden en tegenstrijdigheden vaststelde, had het voorontwerp een beter lot verdiend, want het bood volgens hem – met verwijzing naar ontwikkelingen in het buitenland – wel degelijk perspectieven om tot een bevredigende aanpak van klachten te komen.[90] Mijns inziens had Fasseur achteraf gezien geen ongelijk omdat het concept van een semi-onafhankelijk klachtencommissie een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het realiseren van een voor alle partijen acceptabele oplossing van het klachtenvraagstuk.

8.3 Wetsontwerp Politiewet-1981

In 1981 werd een derde poging gedaan een landelijke regeling voor de politieklachten te treffen in het voorstel met betrekking tot de provinciale politie (16 812). Voorgesteld werd om in de Politiewet een nieuw hoofdstuk IX op te nemen, bevattende een aantal garanties voor een goede behandeling, het onderzoek en de afdoening van klachten, waarbij de verdere uitwerking aan de korpsbeheerders zou worden overgelaten. Inhoudelijk kwam de regeling neer op het volgende. Elke klager zou binnen veertien dagen een schriftelijke ontvangstbevestiging moeten krijgen waarbij hij zou worden ingelicht over de wijze waarop de klacht zou worden onderzocht. Uiterlijk vier maanden na het indienen van de klacht moest zijn beslist. Bij overschrijding van deze termijn zou de klager nader worden geïnformeerd. De beslissing op de klacht zou aan de klager schriftelijk moeten worden medegedeeld onder vermelding van de gronden waarop zij berust en de instanties tot wie hij zich volgens de wet kan richten, indien hij het met de beslissing niet eens zou zijn. Evenals in het ontwerp klachtencommissies schrijft ook deze regeling voor dat klachten en de wijze van afdoen moeten worden geregistreerd en eens per zes maanden

moeten worden gepubliceerd, met bijzondere aandacht voor structurele aspecten.

Ook dit ontwerp haalde het niet. De Raad van State was van oordeel dat een speciale regeling, naast een regeling van de Nationale ombudsman, niet meer nodig was en dat de in het ontwerp genoemde waarborgen min of meer vanzelf spraken. Ook de Commissie Geelhoed (deregulering) was van oordeel dat het ontwerp van de nieuwe Politiewet tot een overbodig *lex specialis* naast de wet Nationale ombudsman moest worden bestempeld. Maar de kern van de kritiek was dat in de nieuwe regeling niet voorzien was in een externe instantie die met de nodige onafhankelijkheid de kwaliteit van de klachtbehandeling zou kunnen garanderen. Van een 'wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening', zoals bedoeld in de Wet Nationale ombudsman, was in ieder geval geen sprake.

8.4 Wijziging Politiewet-1986

In het voorjaar van 1984 werd in het Politiestudiecentrum te Warnsveld een conferentie gehouden, aan het thema 'Een modelklachtenprocedure voor de politie?'[92] De belangrijkste conclusies van deze conferentie waren dat een specifiek op de politie toegesneden klachtenregeling, naast de bestaande klachtmogelijkheden bij de Nationale ombudsman, bestaansrecht had; dat gedacht zou kunnen worden aan de inschakeling van een adviescommissie, maar dat er geen behoefte bestond aan een uitputtende landelijke klachtenregeling. De noodzakelijke uniformering zou kunnen worden bereikt door het opnemen van een aantal algemene uitgangspunten in de Politiewet.

Voortbordurend op de resultaten van deze conferentie en aangekondigd in de notitie 'De toekomst van het Politiebestel',[93] verscheen in juni 1986 een concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Politiewet in verband met de behandeling van klachten over gedragingen van ambtenaren van gemeentepolitie en rijkspolitie.[94] Uit de adviesronde die volgde bleek dat een aanvulling van de Politiewet met een hoofdstuk over de behandeling van klachten in brede kring werd onderschreven, maar dat over de concrete invulling van een dergelijk hoofdstuk de meningen behoorlijk uiteenliepen. In het voorstel werd een vrij gedetailleerd kader geschapen waarbinnen de burgemeester c.q. de Minister van Justitie een eigen klachtenregeling vorm kon geven met de bedoeling om te bereiken dat klachten over gedragingen van politieambtenaren op een objectieve en voor de burger begrijpelijke wijze zouden worden behandeld en om een bijdrage te leveren aan het vergroten van het vermogen van de politie om naar aanleiding van klachten binnen de eigen organisatie problemen te signaleren en op te lossen.

In het voorstel wordt bepaald dat klachten alleen kunnen worden ingediend door de rechtstreeks in zijn belang getroffen burger. De verplichting van de korpsbeheerder om nadere regels te treffen bevat ook de opdracht om zogenaamde klachtencommissie in te stellen bestaande uit drie onafhankelijke

leden. Tijdens het onderzoek heeft de klachtencommissie een toezichthoudende taak met betrekking tot de voortgang. Na afloop van het onderzoek moeten de resultaten daarvan en bijbehorende stukken aan de klachtencommissie worden gezonden. Tevens dient de korpsbeheerder alvast een voorstel over de afdoening van de klacht aan de klachtencommissie te zenden. De klachtencommissie moet vervolgens binnen een maand een oordeel geven over de gegrondheid van de klacht, over het onderzoek en over de voorgestelde afdoening van de klacht. Als de klachtencommissie daartoe aanleiding ziet, is de korpsbeheerder verplicht een nader onderzoek in te doen stellen. Het is uiteindelijk de korpsbeheerder die de definitieve beslissing neemt, in beginsel vier maanden na het indienen van de klacht. Het wetsvoorstel voorziet voorts in een bepaling op grond waarvan klachtenonderzoek achterwege blijft als de klacht betrekking heeft op een strafbaar feit. Voorwaarde is dan wel dat het Openbaar Ministerie besloten heeft tot het instellen van een opsporingsonderzoek of ter zake vervolging instelt. Ook bij toepassing van art. 12 Sv blijft een klachtenonderzoek achterwege. Het wetsvoorstel voorziet tenslotte in een registratieplicht voor de korpsbeheerder. De ingediende klachten en de daarop genomen beslissingen worden eenmaal per jaar in een openbaar verslag gepubliceerd.[95]

Het wetsvoorstel werd onder kritiek bedolven, onder meer omdat het belerend zou zijn, om het gedetailleerde en centralistische karakter, tweeslachtigheid en doublures (NJCM) e.d. Rüter merkte op dat de Memorie van Toelichting over de klachtencommissie weliswaar sprak van 'sturende en toetsende verantwoordelijkheden', maar dat de daartoe noodzakelijke bevoegdheden in het voorstel wel erg krap bemeten waren.[96]

In de regeling springen twee verschillen met de Wet Nationale ombudsman in het oog, allereerst werd het klachtrecht beperkt tot degene die rechtstreeks in zijn belang was getroffen en op de tweede plaats legt het wetsvoorstel de beheerder een onderzoeksplicht op terwijl de Nationale ombudsman in het algemeen bevoegd maar niet verplicht is om de klacht te onderzoeken. In de Memorie van Toelichting wordt er nog eens op gewezen dat de regeling een neveneffect beoogt, nl. het tot stand brengen van een 'zeefwerking' ten opzichte van klachten over politieoptreden die de Nationale ombudsman thans in behandeling krijgt. Daarnaast wordt opgemerkt dat, gezien de in het wetsvoorstel opgenomen waarborgen voor een onafhankelijke klachtenbeoordeling en een zorgvuldige procedure, de hele regeling moet worden opgevat als een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening, zoals bedoeld in art. 16 WNo. De ombudsman zou dus tijdelijk absoluut onbevoegd zijn om de klacht in behandeling te nemen totdat over de klacht op lokaal niveau was beslist. Dit standpunt was trappen op de tenen van de Nationale ombudsman. Wil een klachtenbehandelingsprocedure als een dergelijke voorziening kunnen worden beschouwd, dan dient het volgens de Nationale ombudsman ten minste te gaan om een procedure waarbij onderzoek naar en beoordeling van de aangeklaagde gedraging is opgedragen aan een persoon of instantie die volstrekt onafhankelijk is van de te beoordelen ambtenaar of het te beoordelen

orgaan. In het concept-wetsvoorstel is daarvan, gezien de taken en bevoegdheden van de klachtencommissies, geen sprake.[97]

8.5 Wetsvoorstel wijziging Politiewet-1989 (21 201)

Op 28 juni 1989 werd – hangende de discussie over de regiovorming – een schijnbaar definitief wetsvoorstel ingediend om de Politiewet alvast te wijzigen met betrekking tot de behandeling van klachten. Het bereik van de voorgestelde regeling werd nu uitgebreid tot de militairen van de Koninklijke marechaussee. Vergeleken met het voorontwerp was het wetsvoorstel wat beter geredigeerd en nog wat nadrukkelijker afgestemd op de Wet Nationale ombudsman.

Allereerst werd er een klachtrecht geopend voor een ieder, zonder de toevoeging dat de klager ook in zijn belangen moest zijn getroffen; daarnaast werden de bepalingen uit art. 12 WNo met betrekking tot de wijze waarop een klacht zou moeten worden ingediend, letterlijk overgenomen. De interessantste passage in de Memorie van Toelichting is ongetwijfeld paragraaf 6.3, waarin nader wordt ingegaan op de vraag of het wetsvoorstel in de huidige vorm een regeling oplevert die kan worden aangemerkt als een 'wettelijk geregelde administratieve voorziening', zoals bedoeld in art. 16 WNo. De ondertekenende bewindslieden draaien om deze vraag heen. De opvatting van de Nationale ombudsman dat er pas van een 'w.g.a.v'. sprake zou zijn, wanneer er een onafhankelijke instantie zou zijn wordt afgedaan door enkel te wijzen op het feit dat die opvatting niet te verenigen is met de adviezen van de 'bestuurlijke en politiële instanties', die naar aanleiding van het voorontwerp waren ingewonnen.[98] Er is op dit punt in de Memorie van Toelichting bijna sprake van een drogredenering. Nadrukkelijk wordt naar voren gebracht dat het wetsvoorstel een zorgvuldige en onafhankelijke klachtenbehandeling garandeert, maar dat een volstrekt onafhankelijk onderzoek afbreuk zou doen aan de bevoegdheid van de beheerder en dat een intern politieonderzoek de resultaten van het onderzoek ten goede zouden komen. De Memorie van Toelichting vervolgt: 'Wij zijn ons ervan bewust dat deze keuze twijfel zou kunnen oproepen over de objectiviteit van de behandeling van de klacht. Desalniettemin zijn wij de mening toegedaan dat door de in het wetsvoorstel voorgeschreven verplichting tot het instellen van klachtencommissies en de aan deze commissies toebedeelde sturende en toetsende verantwoordelijkheden een onafhankelijke (curs. JN) en zorgvuldige klachtenbehandeling wordt gegarandeerd'. Kortom, eerst worden argumenten op een rij gezet voor een tegenovergestelde conclusie, om vervolgens vast te houden aan het oude standpunt dat er desondanks sprake was van een onafhankelijke klachtenbehandeling. Dat de wetgever hier het standpunt bepleit dat de voorgestelde regeling een optimale afweging vormt van de tegengestelde belangen en dat in die optiek van een zekere onafhankelijkheid kan worden gesproken, is begrijpelijk, maar het is daardoor opmerkelijk dat de Memorie van Toelichting met geen woord meer

rept over de vraag of de voorgestelde regeling ook een 'w.g.a.v'. in de zin van de WNo oplevert.

De kritiek van de Nationale ombudsman op het wetsvoorstel was voorspelbaar. In zijn brief van 16 januari 1989 schreef hij dat de regeling in de voorgestelde vorm niet was aan te raden en dat het viel te betreuren dat de indieners van het voorstel in de van verschillende kanten geuite kritiek geen aanleiding hadden gezien van indiening af te zien. Volgens hem was er sprake van een wetsvoorstel dat 'zijn wortels heeft in het einde van de jaren '70, en dat in feite is ingehaald door verschillende ontwikkelingen in de jaren '80'. Daarbij wees hij allereerst op het feit dat de laatste tien jaar in Nederland in tal van gemeenten allerhande lokale klachtenregelingen zijn getroffen, waarbij de Amsterdamse klachtencommissie weliswaar in het oog springt, maar dat er daarnaast toch ook talloze andersoortige voorzieningen zijn die in de praktijk goed blijken te functioneren, met name doordat ze aansluiten op lokale omstandigheden. Het wetsvoorstel zou op dit punt teveel naar uniformering streven en mogelijk maatwerk blokkeren.

De Nationale ombudsman wijst er verder terecht op dat de voorgestelde regeling hybridisch is: 'elementen van een zekere afstand (beheerder tegenover korps) en onafhankelijkheid (de externe commissie) staan tegenover het feit dat onderzoek en beoordeling plaatsvinden door en onder verantwoordelijkheid van de (leiding van) de organisatie waarin de gedraging plaatsvond die tot de klacht aanleiding had gegeven. Die constructie wijkt af van het systeem van de Wet Nationale ombudsman, voor zover dat voorziet in een eerste behandeling van de klacht in en door de organisatie zelf, en zonder dat daarvoor al bijzondere voorschriften gelden, en in de mogelijkheid vervolgens de klacht voor te leggen aan een instantie die geheel onafhankelijk is'. De Nationale ombudsman laat er verder geen twijfel over bestaan dat hij in het geval dat de voorgestelde regeling zou worden ingevoerd, vooralsnog onvoldoende reden had om deze aan te merken als een w.g.a.v.

8.6 Voorontwerp Politiewet-1990

De kritiek van de Nationale ombudsman leidde er toe dat wetsontwerp 21 201 werd ingetrokken en werd vervangen door het voorontwerp Politiewet-1990, zoals dat in oktober 1990 werd gepubliceerd door het Ministeries van Justitie en Binnenlandse Zaken. De vraag of er naast de regeling van de WNo op het terrein van de politieklachten nog behoefte bestaat aan een aparte wettelijke regeling, lijkt met het voorontwerp (voorlopig) beslist. Na 10 jaar discussie zou het ook een vreemde indruk maken, wanneer, nadat in de praktijk reeds allerlei min of meer informele klachtenregelingen en -commissies tot stand zijn gekomen, zou worden gesteld dat een wettelijke regeling niet langer nodig is, aldus de Memorie van Toelichting. Ook de totstandkoming van een nieuw politiebestel zou de behoefte aan een zekere wettelijke codificatie doen voelen.

Het voorontwerp gaat ervan uit dat de regeling beknopt hoort te zijn en dat de uitwerking het best kan geschieden op het niveau van de politieregio's. Het concept van de klachtencommissies blijft ook in dit voorontwerp overeind, omdat juist de ervaring van de afgelopen jaren zou hebben geleerd dat zo'n van de korpsleiding onafhankelijke commissie vertrouwen inboezemt bij de klagers en een waarborg is voor een zorgvuldige behandeling en afdoening van de klacht. De Memorie van Toelichting spreekt ten aanzien van de klachtencommissie als het 'hart van elke voorgestelde klachtenregeling'.

Uit het voorontwerp blijkt dat de wetgever bij de wijzigingsvoorstellen met betrekking tot de Politiewet in toenemende mate rekening houdt met de WNo. Belangrijk in dit verband is dat ingevolge art. 64 VPw het indienen van een klacht openstaat aan een ieder, hetgeen inhoudt dat ook getuigen of omstanders in principe kunnen klagen over politieoptreden.

Het voorontwerp bestaat verder uit de volgende regeling:

- Klachten moeten worden ingediend bij de burgemeester van de gemeente waar de gedraging waarover wordt geklaagd, heeft plaatsgevonden (art. 64).
- Van elke klacht wordt na ontvangst onverwijld afschrift gezonden aan de Hoofdofficier van Justitie van het arrondissement waarbinnen de gemeente is gelegen.
- Het onderzoek naar aanleiding van een klacht wordt gedaan door de burgemeester c.q. door de korpsbeheerder (art. 65).
- Voor zover de klacht betrekking heeft op het misdrijf blijft onderzoek achterwege zolang ter zake een opsporingsonderzoek of een vervolging gaande is dan wel een klachtprocedure als bedoeld in art. 12 Sv aanhangig is (art. 66).
- Het regionaal college stelt een nadere regeling van de klachtenbehandeling op waarin ondermeer moet worden voorzien in: instelling van een klachtencommissie, stellen van een termijn voor afdoening, regels betreffende registratie van de ingediende klachten en de daarop door de korpsbeheerder genomen beslissingen en periodieke publicatie (art. 61).
- De korpsbeheerder wordt aangewezen als degene die moet zorgen voor de openbaarmaking van deze nadere regeling (zie voor de letterlijke tekst van het voorontwerp bijlage 1).

De Nationale ombudsman staat positief tegenover het voorontwerp. Wel vraagt hij zich af of het instellen van klachtencommissies bindend moet worden voorgeschreven en hij ziet niet in 'waarom, ondanks de vrijheid die in dit voorstel wordt gegeven aan de verantwoordelijke autoriteiten op de verschillende plaatsen in het land, toch nog de figuur van de adviescommissie een verplicht element zou moeten zijn voor elke klachtenregeling'. Daarnaast vraagt hij zich af of er niet enkele grondbeginselen van een behoorlijke klachtenregeling in de wet zouden moeten worden opgenomen.[99]

Noten

86. Duk, *Juridische aspecten van een klachtenregeling voor de politie;* in: *'Naar een Model Klachtenprocedure voor de Nederlandse Politie?*, Warnsveld 1984, blz. 58.
87. Fasseur, *Wie zal de wachters bewaken?*, in: *Recht op scherp, Beschouwingen over handhaving van publiekrecht*, Zwolle 1984, blz. 84.
88. Verhey, *De behandeling van klachten over de politie*, in: *Overheidsrechter gepasseerd; Conflictbeslechting buiten de overheidsrechter om.* Opstellen geschreven ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Arnhem 1988, blz. 274.
89. Circulaire d.d. 17 januari 1969, Stcrt 1969, nr. 19.
90. Handelingen Tweede Kamer, 16-18 oktober 1979, blz. 392.
91. Fasseur, o.c., blz. 80-81.
92. Informatiebulletin, themanummer 3, Ministerie van Binnenlandse Zaken/Studiecentrum voor Hogere Politieambtenaren, oktober 1984. Zie ook Stuitje, *Een wettelijke regeling voor klachten over politieoptreden*, Algemeen Politieblad 1985, blz. 12-14.
93. Tweede Kamer 1984/1985, 18 874, nrs. 1-2.
94. Brief van 20 juni 1986, nr. 281/686 (Justitie) en van 19 juni 1986, nr. 1A86/U1941 (Binnenlandse Zaken); Zie ook Stcrt 1986, 117.
95. Zie ook Bos en Borman, *Nieuw voorstel landelijke klachtenregeling politie*, Algemeen Politieblad 1986, blz. 324-325.
96. Rüter, *Klagen over de politie*, Delikt en Delinkwent, 1986, blz. 871-875.
97. Zie brief Nationale ombudsman van 19 november 1986, afgedrukt in Ombudsman, 1987, blz. 52-56; zie ook Tweede Kamer 1986/1987, 19 426, nr. 6.
98. Zie Landelijk Overleg Klachtenbureaus, *Naar een modelklachtenprocedure voor de Nederlandse Politie?, Variatie op een thema*, Leiden, 1985.
99. Aldus zijn brief aan de Minister van Justitie, nr. 1991/005, d.d. 10-1-1991.

9. Besluit

Voor vrijwel alle facetten van de politietaak zijn bevoegdheden in het leven geroepen die enigerlei vorm van dwang impliceren waartegen de burger zich niet mag verzetten, zelfs al leidt het politieoptreden tot schade of letsel. Politiewerk bestaat daarbij veelal niet uit *papieren* beslissingen, maar uit finale handelingen die in een fractie van een seconde worden beslist en zonder enige vorm van beroep of bezwaar kunnen worden toegepast. Fouten kunnen derhalve moeilijk worden teruggedraaid. Kortom, de macht van de politie over de burger is aanzienlijk en de relatie politie-publiek is per definitie problematies.

In de jaren zeventig werd 'ontdekt' dat de rechtsbescherming van de klagende burger op het terrein van de politieklachten door het ontbreken van een behoorlijke klachtenprocedure, ronduit zwak was. In de jaren tachtig is een begin gemaakt met het treffen van voorzieningen ter verbetering van deze situatie. De oprichting van het instituut Nationale ombudsman in 1982 vormde daarbij een markant punt.

Het thema van het preadvies betreft klagen over politieoptreden bij de NO. Het gaat hierbij om zgn. *primaire* en *secundaire* klachten. De primaire klachten betreffen de gedragingen van de politie uitgevoerd in het kader van hun taakstelling terwijl de secundaire klachten betrekking hebben op de wijze waarop de primaire klachten worden afgehandeld.

De algemene vraag was hoe de Nationale ombudsman op het terrein van de politieklachten tot nu toe heeft gefunctioneerd en in hoeverre hij een specifieke bijdrage heeft geleverd aan de normering van politieoptreden. Deze vraagstelling leidde tot een beschrijvend onderzoek, waarbij niet alleen de Nationale ombudsman maar ook zijn relevante omgeving in kaart werd gebracht.[100] Daarnaast was de vraag aan de orde in hoeverre thans van het politiële klachtenvraagstuk bevredigend is geregeld.

9.1 Tussenbalans

De werkzaamheden van de Nationale ombudsman beogen een tweeledig doel, te weten het verlenen van individuele genoegdoening aan klagers in de vorm van probleemoplossing en herstel van geschaad vertrouwen én het bevor-

deren van structurele verbeteringen van het verkeer tussen de burger en de uitvoerende diensten.

Het feit dat de wetgever in 1982 de Nationale ombudsman bevoegd heeft verklaard voor het terrein van de politieklachten, is een gelukkige keuze geweest: het afhandelen van verzoekschriften met betrekking tot de politie is een substantieel en inspirerend gedeelte van het werk van de Nationale ombudsman gebleken. Naar mijn mening heeft de Nationale ombudsman een belangrijke bijdrage geleverd aan het dichten van het gat in de rechtsbescherming op dit terrein en als zodanig voldaan aan de verwachtingen. Er zijn thans meer dan 1130 rapporten op het terrein van de politie uitgebracht, vergezeld van een verscheidenheid aan adviezen voor structurele verbeteringen. Zowel de politie als het Openbaar Ministerie lijken thans te kunnen leven met zijn redelijkheids- en zorgvuldigheidsnormen en met zijn beginselen van behoorlijke klachtenafhandeling.

De positie en de taak van de Nationale ombudsman zijn nog niet uitgekristalliseerd. Uitbreiding van de competentie (lagere lichamen) zal verzwaring van de *case load* betekenen. Er speelt de kwestie van het eventueel codificeren van de beginselen van behoorlijk klachtrecht en er zijn diverse pogingen gedaan om een aparte wettelijke regeling voor politieklachten in het leven te roepen. Het terrein van de (politiële) klachtvoorzieningen is dus nog volop in beweging.

Hoe dit ook afloopt, van het werk van de Nationale ombudsman mag mijns inziens een blijvende structurele invloed worden verwacht, niet alleen op het terrein van het politieklachtrecht maar ook ten aanzien van het politieoptreden als zodanig. Onderzoek binnen de politie en het OM zal dit verder moeten evalueren.[101]

9.2 Belang van behoorlijkheidstoetsing

Op zoek naar de behoorlijkheid van het politieoptreden, heeft de Nationale ombudsman allereerst bijgedragen aan de beschrijving van die onderdelen van het politiewerk, die tot voor kort min of meer schuilgingen onder het oordeel van de strafrechtelijke rechtmatigheid. Daarmee is het inzicht gegroeid dat er naast de strafrechtelijke rechtmatigheidstoetsing nog een gebied bestaat – uitgebreider dan algemeen werd aangenomen – waar enigerlei vorm van aanvullende behoorlijkheidstoetsing onontbeerlijk is.

De Nationale ombudsman heeft daarnaast in belangrijke mate bijgedragen aan het articuleren van behoorlijkheidscriteria voor het beoordelen van politieoptreden, op het terrein waar de overheid handelend optreedt. Door ook zorgvuldigheidsnormen zoals respect, zelfbeheersing en sociale vaardigheden bij het tot stand komen van het behoorlijkheidsoordeel een rol te laten spelen, heeft de Nationale ombudsman gebruik gemaakt van de ruimte die de wet hem biedt om door te dringen in de problematische kern van het politiewerk. Het verschil met de positie van de strafrechter, die zijn beslissing moet baseren op de grondslag van de tenlastelegging, is evident.

9.3 Betekenis voor het strafprocesrecht?

In het befaamde 'braak bij binnentreden'-arrest heeft de Hoge Raad gewezen op het belang van de *proportionaliteit* bij het beoordelen van de rechtmatigheid van politieoptreden.[102] De eis van proportionaliteit – door annotator G.E. Mulder een strafvorderlijke fatsoensnorm genoemd – correspondeert met het redelijkheidscriterium zoals dat door de Nationale ombudsman wordt gehanteerd.

In principe is er voor de strafrechter dus ruimte voor een zekere behoorlijkheidstoetsing. Het is dus een relevante vraag in hoeverre de uitspraken van de Nationale ombudsman tot nu toe van invloed zijn geweest op de strafrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot de politiebevoegdheden. Deze invloed zou onder meer kunnen worden afgeleid uit de frequentie waarmee uitspraken van de Nationale ombudsman worden gebruikt als argument in strafzaken. Hiertoe heb ik gezocht in het jurisprudentiebestand van Kluwer Datalex.

In het jurisprudentiebestand Administratiefrechtelijke Beslissingen werden tot nu toe 108 rapporten van de Nationale ombudsman gepubliceerd, waarbij het in 27 gevallen ging om een politieklacht (± 25%). Mede gezien de jaarverslagen van de Nationale ombudsman, kan niet gezegd worden dat aan het werk van de Nationale ombudsman op het terrein van de politie als zodanig te weinig aandacht is geschonken.[103] Maar heeft dit ook geleid tot receptie in het strafprocesrecht?

In het jurisprudentiebestand Strafrecht kwam in de periode tot 1 januari 1991, het begrip 'Nationale ombudsman' in totaal 12 uitspraken voor, waarbij het in 3 gevallen ging om een uitspraak over een politieonderwerp. Twee maal betrof het een verwijzing in de noot van een vreemdelingenzaak (uitzetting) en in één geval ging het om de mededeling in de conclusie van de Advocaat-Generaal dat de verdachte ook had geklaagd bij de Nationale ombudsman.[104] Noch in de verweren, noch in de cassatiemiddelen, noch in de conclusies van het OM wordt gerefereerd naar rapporten of jaarverslagen van de Nationale ombudsman. Dit correspondeert met het feit dat in de registers van de strafprocesrechtelijke handboeken de term 'Nationale ombudsman' al evenmin voorkomt.

De invloed van de Nationale ombudsman op de ontwikkeling van het strafprocesrecht is tot nu toe dus niet traceerbaar.

9.4 Algemene beginselen van behoorlijk klachtrecht?

Een belangrijke vraag is of de wetgever ertoe moet overgaan om algemene beginselen van behoorlijk klachtrecht te codificeren. Dergelijke grondbeginselen zijn des te belangrijker nu het zich laat aanzien dat het klachtenvraagstuk waarschijnlijk zo zal worden opgelost dat er één raambepaling in de Politiewet wordt opgenomen, op grond waarvan de regionale beheerder nadere regels geeft voor de behandeling, het onderzoek en de afdoening van klachten. De

beheerder kan de klachtregeling zo afstemmen op de omstandigheden en de politieke en bestuurlijk-organisatorische cultuur ter plaatse. Deze constructie past weliswaar in een modernere, gedecentraliseerde structuur, maar vergt wel aandacht voor de vraag in hoeverre er, ter vermijding van willekeur, aan deze regionale of lokale regelingen minimumeisen moeten worden gesteld.

De Nationale ombudsman acht de beginselen van behoorlijke klachtrecht van een dergelijk gewicht dat hij het zou waarderen wanneer de wetgever – niettegenstaande het belang van deregulering en decentralisering – er toe zou overgaan deze beginselen te codificeren.

Ik neem aan dat de beheerders – al was het alleen al om te voorkomen dat zij door de Nationale ombudsman op hun vingers worden getikt – te zijner tijd hun regelingen zullen ontwerpen met inachtneming van genoemde grondbeginselen, maar dat neemt niet weg dat de opvatting om deze beginselen in een formele wet op te nemen, serieuze overweging verdient. Of dit zou moeten worden gerealiseerd door middel van een specifieke regeling in de Politiewet of in de vorm van een meer algemene regeling, bijv. in de Algemene wet bestuursrecht, laat ik hier als vraag liggen. Maar het lijkt mij in ieder geval minder gewenst dat de wetgever halfslachtige oplossingen zoekt zoals in het huidige voorontwerp Politiewet 1990, waarin wel een aantal praktische eisen worden gesteld ten aanzien van de registratie, publikatie en de termijn voor afdoening, maar waarin de meer principiële punten, zoals 'hoor en wederhoor' e.d., buiten beschouwing blijven.[105]

9.5 Een aparte wettelijke regeling van de politieklachten?

Na meer dan tien jaar wetgevende arbeid, lijkt er consensus te ontstaan met betrekking tot het antwoord op de vraag of er, naast de regeling in de WNo, nog een aparte wettelijke regeling voor het afhandelen van politieklachten moet worden gemaakt. Zo'n wettelijke regeling zal er nu hoogstwaarschijnlijk komen. Daarbij lijkt het standpunt te zijn uitgekristalliseerd dat er binnen het politiebestel en het systeem van klachtvoorzieningen, geen plaats is weggelegd voor een aparte externe en onafhankelijke klachtencommissie die kan worden beschouwd als een wettelijk gegeven administratiefrechtelijke voorziening, zoals bedoeld in art. 14 en 16 WNo. Door de invoering op 1 juli 1989 van het zgn. kenbaarheidsbeginsel, heeft de wetgever verder als uitgangspunt benadrukt dat een behoorlijke klachtenafhandeling in de eerste plaats tot de taak en de zorg moet worden gerekend van de betrokken instantie of persoon waarover wordt geklaagd.

Het bovenstaande leidt min of meer vanzelfsprekend in de richting van een raam-regeling voor de afhandeling van politieklachten, zoals voorgesteld in het voorontwerp Politiewet-1990, met de Nationale ombudsman als parapluvoorziening. Daarmee wordt een solide basis geschapen voor lokale en regionale differentiatie in de klachtenbehandeling, al naar gelang de omstandigheden.

9.6 Klachtencommissies?

Zijn zgn. klachtencommissies, bestaande uit onafhankelijke leden die de korpsbeheerder adviseert over de afdoening van klachten, voor een behoorlijke klachtenafhandeling onontbeerlijk? De Nationale ombudsman vindt het instellen van dergelijke commissies niet strikt noodzakelijk, maar veel bezwaren er tegen heeft hij ook niet. Persoonlijk lijkt mij het verplicht stellen van klachtencommissies een juiste respons op de organisatorische schaalvergroting van de Nederlandse politie. Regionale klachtencommissies – en daarbij heb ik een professionele commissie voor ogen zoals die thans functioneert in Amsterdam – bieden de mogelijkheid om de klachtenafhandeling te registreren en te publiceren op een niveau en in een omvang die van meer betekenis kan zijn voor de normatieve ontwikkeling van het oordeel over politieoptreden, dan wanneer dat zou worden overgelaten aan goedbedoelde maar amateuristische plaatselijke initiatieven. Dit laatste geldt ook ten aanzien van de mate waarin de politieorganisatie van klachten kan leren.

Gezien de complexiteit van het vinden van de juiste klachtenroute en gezien de ingebakken belangenconflicten vanwege het dualisme in gezag en beheer, is een professionele regie op dit terrein onontbeerlijk. Een klachtencommissie biedt hiertoe goede kansen, al is het alleen al omdat de klagende burger bij zo'n commissie de illusie kan houden dat hij – gezien de onafhankelijkheid van de leden – in ieder geval niet rechtstreeks te biecht gaat bij het orgaan of de instantie waarover hij klaagt.

9.7 Juridisering versus conflictoplossing

Wat de rapporten van de Nationale ombudsman een heel eigen signatuur geeft, is het pseudo-rechterlijke karakter ervan, tot uitdrukking komend in de zorgvuldigheid van het feitenonderzoek, de motivering van het oordeel en het consequent toepassen van een stelsel van behoorlijkheidscriteria ('ombudsman-jurisprudentie'). De juridisering van het behoorlijkheidsoordeel lijkt mij, gezien de opbouwfase van het instituut Nationale ombudsman, tot nu toe een gelukkige ontwikkeling geweest. Het instituut was immers nieuw voor Nederland en het was in zekere zin nog maar de vraag in hoeverre de Nationale ombudsman erin zou slagen de gezaghebbende positie op te bouwen die nodig was voor de overtuigingskracht van zijn oordeel.

Of een rechterlijke attitude ten aanzien van de afhandeling van politieklachten ook voor de jaren negentig een verstandig uitgangspunt zal blijven, moet nog blijken. Het geschonden vertrouwen en de gekwetste emotie van de klagende burger is immers meer gebaat bij een directe bemiddeling en conflictoplossing, dan bij het juridiseren van zijn klacht. Gezien de rapporten van de Nationale ombudsman (en van de Amsterdamse Klachtencommissie), lijkt het aan de

orde nader te onderzoeken in hoeverre een gemiddelde klager de rapportage eigenlijk nog wel kan begrijpen. Lopen klagers niet het risico dat zij van hun eigen klacht worden vervreemd? Wordt er, door de bejegeningsklachten schriftelijk af te doen, niet te veel werk verzet?

Vast staat dat de tijd die gemoeid is met de juridisch georiënteerde afhandeling van politieklachten, gemiddeld ver voorbij de ideale termijn schiet waarbinnen nog probleemoplossend kan worden gewerkt. Dat ligt overigens niet zozeer aan de voortvarendheid waarmee de Nationale ombudsman (c.q. de klachtencommissie) over de klacht oordeelt, als wel aan de tijdrovende reconstructie van de feiten. De *case load* van de klachtenonderzoeker is bij politieklachten in zekere zin recht evenredig met de mate van juridisering.

Het bureau van de Nationale ombudsman is voor de directe opvang en bemiddeling niet de eerst aangewezen instantie. Niet alleen omdat dit, gezien het 'kenbaarheidsvereiste', niet strookt met de bedoeling van de wetgever, maar ook omdat dit door de fysieke afstand tussen het landelijk bureau Nationale ombudsman, de politie en de klagende burger, praktisch onhaalbaar is. Conflictoplossing hoort thuis op lokaal niveau.[106]
De waarde van de Nationale ombudsman als een vorm van aanvullende rechtsbescherming zou aan belang kunnen winnen wanneer de regionale klachtenregelingen die primair een behoorlijke opvang, verzoening en compensatie zouden beogen, met inachtneming van een onpartijdige advisering en verwijzing.

Noten

100. Wegens het ontbreken van onderzoeksgegevens, zijn belangrijke deelvragen blijven liggen, bijv. of de Nationale ombudsman er in geslaagd is om de klagende burger weer vertrouwen in de politie te geven en in hoe verre het onderzoek en het oordeel van Nationale ombudsman effect sorteert op het politiebedrijf. Wat resteert – en dat is voor deze bijdrage meer dan genoeg – zijn dus de meer juridisch getinte deelvragen.
101. Daarbij zal de Nationale ombudsman ook object van onderzoek kunnen zijn, bijv. ten aanzien van de vraag of de adviezen van de Nationale ombudsman eventueel worden beïnvloed door de haalbaarheid ervan voor politie en het bestuur. Zie bijv. Mante-Meijer, *Klachtrecht en politie*, Sancties, 1990, blz. 341.
102. HR 12 december 1978, NJ 1979, 142 (ook wel *'music center'*-arrest genaamd): 'Ook al zijn politieambtenaren voorzien van een last tot binnentreden tegen de wil van de bewoner, dan nog zijn zij tot binnentreden door middel van braak niet onder alle omstandigheden gerechtigd.' Zie o.m. Vellinga-Schootstra, *Het strafrecht en de toetsing van de regelen van fatsoen*, Delikt en Delinkwent, 1987, blz. 122-126.
103. Hierbij laat ik in het midden of Administratiefrechtelijke Beslissingen bij de politie en het OM wel voldoende wordt gelezen.
104. Respectievelijk NJ 1987, 582; NJ 1988, 909 en NJ 1989, 896.
105. De politieklachtenregeling zou bijv. ook recht moeten doen aan het beginsel dat moet worden voorkomen dat een politieambtenaar zonder voldoende grond in een klachtenprocedure wordt betrokken. Zie hierover: Hirsch Ballin, *Beginselen van klachtprocesrecht en de Wet Nationale ombudsman*, Deventer 1986, blz. 23.
106. Dit zou anders liggen wanneer de WNo een soort verzoeningscomparitie zou voorschrijven, hetgeen hier niet aan de orde is.

BIJLAGE 1.

Voorontwerp wijziging Politiewet.

Hoofdstuk X.
De behandeling van klachten

Artikel 61

1. Het regionale college stelt, op voordracht van de korpsbeheerder, met inachtneming van het bepaalde in dit hoofdstuk regels vast over de behandeling, het onderzoek en de afdoening van klachten over het optreden van ambtenaren van politie van het regionale politiekorps.
2. Bij de regels, bedoeld in het eerste lid, wordt voorzien in:
a. de instelling van een commissie, bestaande uit onafhankelijke leden, die de korpsbeheerder adviseert over de afdoening van klachten;
b. een termijn voor de afdoening van de klacht;
c. een registratie van de ingediende klachten en de daarop door de korpsbeheerder genomen beslissingen;
d. een periodieke publikatie van de in onderdeel c bedoelde gegevens, waarin wordt aangegeven of en in hoeverre bepaalde klachten wijzen op structurele tekortkomingen in het functioneren van de politie en waarin, zo nodig, aandacht wordt geschonken aan de middelen om deze tekortkomingen op te heffen.
3. De korpsbeheerder draagt zorg voor de openbaarmaking van deze regels.

Artikel 62

1. Onze Minister van Justitie stelt met inachtneming van het bepaalde in dit hoofdstuk regels vast over de behandeling, het onderzoek en de afdoening van klachten over het optreden van ambtenaren van politie van het landelijk politiekorps en van bijzondere ambtenaren van politie.
2. Artikel 61, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 63

1. Onze Minister van Defensie stelt met inachtneming van het bepaalde in dit hoofdstuk regels vast over de behandeling, het onderzoek en de afdoening van klachten over het optreden van militairen van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht, bij de uitvoering van hun in deze wet omschreven taken.
2. Artikel 61, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing,

Artikel 64

1. Een klacht over het optreden van een ambtenaar van politie van een regionaal politiekorps wordt ingediend bij de burgemeester van de gemeente waar de gedraging waarover wordt geklaagd, heeft plaatsgevonden.
2. Een klacht over het optreden van een ambtenaar van politie van het landelijk politiekorps en van een bijzondere ambtenaar van politie wordt ingediend bij Onze Minister van Justitie.
3. Een klacht over het optreden van een militair van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht, wordt ingediend bij Onze Minister van Defensie.

4. De burgemeester, bedoeld in het eerste lid, Onze Minister van Justitie en Onze Minister van Defensie dragen zorg voor een zo spoedig mogelijke doorzending van een ten onrechte bij hen ingediende klacht naar de instantie waarbij op grond van de voorgaande leden de klacht behoort te worden ingediend.
5. Van elke klacht wordt na de ontvangst onverwijld afschrift gezonden aan de hoofdofficier van justitie van het arrondissement binnen het welk de gemeente is gelegen waar de gedraging waarover wordt geklaagd heeft plaatsgevonden.

Artikel 65

1. De burgemeester, bedoeld in artikel 64, eerste lid, stelt een onderzoek in naar de klacht, indien deze betrekking heeft op een gedraging van een ambtenaar van politie die deel uitmaakt van een in de desbetreffende gemeente aanwezig onderdeel van het regionale politiekorps als bedoeld in artikel 35. De burgemeester doet van zijn bevindingen naar aanleiding van het door hem ingestelde onderzoek mededeling aan de korpsbeheerder.
2. In de overige gevallen draagt de burgemeester zorg voor een zo spoedig mogelijke doorzending van de klacht aan de korpsbeheerder van het regionale politiekorps waartoe de ambtenaar over wiens gedragingen wordt geklaagd, behoort, die alsdan een onderzoek instelt naar de klacht.

Artikel 66

Een onderzoek naar een klacht voor zover die betrekking heeft op een misdrijf blijft achterwege zo lang ter zake een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel een beklagprocedure als bedoeld in artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering aanhangig is.

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)

XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de	(1968)

	mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Nederlandse overheid	
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)

XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling*	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht*	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht*	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving*	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*	(1988)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter*	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen.	(1990)

Colofon
Letter: Times
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen
Zetwerk: AlphaZet, Waddinxveen
Druk en afwerking: Samsom-Sijthoff grafische bedrijven bv, Alphen aan den Rijn