Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht LXXXV

Overheidspersoneel en grondrechten

Verslag van de algemene vergadering
gehouden op 28 november 1979
ter behandeling van de preadviezen van
Mr. R. Bergamin
en
Mr. C.J.G. Olde Kalter

H.D. Tjeenk Willink
Alphen aan den Rijn

OVERHEIDSPERSONEEL EN GRONDRECHTEN/VERSLAG

Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht
LXXXV

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN OP 28 NOVEMBER 1979
TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

Mr. R. BERGAMIN
EN
Mr. C.J.G. OLDE KALTER

H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1981

CIP-gegevens
Overheidspersoneel en grondrechten: verslag van de algemene vergadering gehouden op 28 november 1979 ter behandeling van de preadviezen van R. Bergamin en C.J.G. Olde Kalter. – Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink. – (Geschriften van de Vereniging voor administratief recht; 85).

ISBN 90 6092 092 9

Copyright © Vereniging voor Administratief Recht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm op op welke andere wijze dan ook zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van H.D. Tjeenk Willink bv, gevestigd te Alphen aan den Rijn, die daartoe door de auteursrechthebbende met uitsluiting van ieder ander is gemachtigd.

Inhoud

Openingsrede van de voorzitter, mr. W. Konijnenbelt 7

Ochtendvergadering: algemene beraadslaging en antwoorden van de preadviseurs 11
mr. F. Quadekker 11
mr. J.M. Polak 15
mr. M.C. Burkens 16
mr. C.R. Niessen 18
mr. W.H. Schipper 21
mr. R. Bergamin 23
mr. C.J.G. Olde Kalter 24

Middagvergadering: voortzetting algemene beraadslaging en antwoorden van de preadviseurs 27
mr. C.A.J.M. Kortmann 27
mr. F.H. van der Burg 28
mr. G.J. Wiarda 29
mr. F.C.L.M. Crijns 30
mr. W. Konijnenbelt 30
mr. J.A. Peters 31
mr. H.J.M. Jeukens 33
drs. Y. de Boer 34
mr. A.K. Koekkoek 35
mr. R. Bergamin 36
mr. C.J.G. Olde Kalter 38

Rede van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, mr. H.E. Koning 47

Installatie ereleden 51

Openingsrede van de voorzitter mr. W. Konijnenbelt

De VAR en de toekomst

Veertig jaren Vereniging voor Administratief Recht, tijd voor een terugblik.

Toen onze vereniging in 1964 haar kwarteeuwfeest vierde, stond de toenmalige voorzitter, mr. G. Wiarda, stil bij de ontwikkeling die het administratieve recht had doorgemaakt sinds het oprichtingsjaar van de vereniging, 1939. Hij herinnerde eraan dat de gedachte (met een variant op Paul Scholten) 'het recht is geen rustig bezit meer' – uitspraak die wij aantreffen in de toelichting bij een recente justitiebegroting – reeds bij de oprichtingsvergadering van onze vereniging werd verwoord door C.W. de Vries. Ondanks die constatering, die vooral betrekking had op het bestuursrecht, heeft onze vereniging zich ingezet voor het aandragen van bouwstenen om althans een fundament voor een behuizing, een gemeenschapshuis voor dat deel van het recht te leggen.

In 1948 hield onze vereniging zich voor het eerst bezig met de vraag of een codificatie van het algemene deel van het administratieve recht wenselijk was. Sindsdien zijn vier drukken verschenen van het rapport van de Commissie algemene bepalingen van administratief recht, het 'ABAR-boekje', en de vijfde druk wordt voorbereid door een nieuw samengestelde commissie. In 1974 bracht de commissie-Van Maarseveen haar Rapport-ABAR uit met een wetsontwerp dat algemene regels bevatte rond de totstandkoming van administratieve beschikkingen. Nu kennen we het ontwerp-codificatieartikel voor de nieuwe Grondwet (artikel 5.2.8), waarvan lid 2 luidt: 'De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast'. In de toelichting wordt o.a. gerefereerd aan het werk van de twee ABAR-commissies. Maar naar mij is meegedeeld, wordt met het ontwerpen van een eventuele Wet algemene bepalingen van bestuursrecht ten minste gewacht totdat de vijfde druk van het ABAR-boekje zal zijn verschenen. Men kan dus niet zeggen, dat een vraag, door onze vereniging meer dan dertig jaar geleden opgeworpen, prompt door de wetgever wordt beantwoord. Trouwens, op de vergadering van 1964, waar Wiarda zijn jubileumtoespraak hield, was het rapport van de Ombudsmancommissie aan de orde. Het wetsontwerp over dit onderwerp vlot heel wat beter dan het ontwerp-ABAR: het is nu, vijftien jaren later, reeds toe aan de memorie van antwoord ...

Als we zeggen dat de VAR de toekomst heeft, moet dat dus wel zijn de verre toekomst. Bij die toekomst wil ik een ogenblik stil staan. Daarvoor heb ik een belangrijke historische reden. En wel deze. Een jubileum vormt gerede aanleiding,

zich te bezinnen op de geschiedenis. Welnu, het voor ons belangrijkste deel van de geschiedenis is dat stuk waarvoor wij zelf mee verantwoordelijk zijn, dat is de toekomst.

In 1977 verscheen het WRR-rapport 'De komende vijfentwintig jaar', een toekomstverkenning voor Nederland. Over de opzet van dat rapport, over de werkwijze van de commissie-Cramer die het rapport opstelde, over de plausibiliteit van de geschetste toekomstperspektieven wil ik hier niet twisten; ik ga hier eenvoudig uit van de schetsen die het rapport ons voorhoudt.

Uit de toekomstverwachtingen van het rapport licht ik dan de volgende citaten (blz. 16-18):

- de aantasting van landschap, natuur en milieu gaat voort;
- ook het ruimtegebrek wordt steeds ernstiger en de noodzaak van een ingrijpende ruimtelijke ordening steeds heviger;
- de groei van de collectieve sector zal in het laatste decennium (d.w.z. tussen 1990 en 2000) gepaard gaan met een reële daling van de middelen die voor de particuliere consumptie beschikbaar zijn;
- de sociaal-culturele ontwikkeling wordt ... beheerst door een voortgaande afbraak van de traditionele kaders ... Voor de samenleving als geheel betekent dit een toenemende pluriformiteit, een voortschrijdende opdeling in groepen met uiteenlopende opvattingen, die als gelijkwaardig naast elkaar bestaan;
- het spiegelbeeld van deze ontwikkeling is grotere mondigheid en onafhankelijkheid van het individu, verbonden met de voortdurende verhoging van de onderwijsdeelname, en aan blijvende invloed van de massacommunicatie.

Wat betekenen deze ontwikkelingen van het te verwachten overheidsbeleid? Ook hier pluk ik enkele citaten uit het rapport (blz. 18-21); en ik vestig er de aandacht op dat ik slechts enkele globale gevolgen noem zonder aandacht te besteden aan de vele knelpunten die het WRR-rapport vermeldt:

- ten eerste ... een verdere uitbreiding van de overheidsbemoeiing op bijna alle gebieden. Het karakter hiervan verandert echter van ingrijpen en regelgeving van bovenaf naar overleg en onderhandeling met de vele groepen die bij de besluitvorming zijn betrokken;
- er ontstaat ... een tendens tot decentralisatie van de besluitvorming, die meer en meer beïnvloed wordt door de concurrerende participatie van groepen met uiteenlopende belangen. De besturing van de samenleving maakt plaats voor een proces van overleg en onderhandeling dat zich afspeelt in regionaal en functioneel gedecentraliseerde organen;
- de sociale dienstverlening (ondergaat) een accentverschuiving naar informele voorzieningen binnen wijk en buurt, waarin vrijwilligers een grotere rol spelen ... Daarbij zal een toenemende overheidsbemoeiing tot beheersing van de kosten bijdragen.

Deze selectie uit de voorziene gevolgen van de ontwikkelingen gedurende de komende decennia bevat een aantal punten die voor onze vereniging van belang zijn omdat ze repercussies kunnen hebben op algemeen administratiefrechtelijk gebied.

In de eerste plaats noem ik de nog verder toenemende overheidsbemoeiing die op diverse fronten wordt verwacht. Welke gevolgen heeft die voor de positie van de burger? Welke invloed heeft hij op de besluitvorming? Hoe kan hij de voor hem relevante besluitvorming overzien? Hoe kan hij zich ertegen verweren? Hoe houden we vast aan de norm van het Oude Testament en van Van Haersolte, dat de wet vrijmaakt? Een persoonlijke kanttekening: hoe weidser de perspectieven van verdergroeiende overheidsbemoeiing, des te meer word ik gesterkt in mijn overtuiging dat elke overheidsdienaar die niet een anarchistische tik heeft, een gevaar voor de samenleving vormt.

Van de kant van de overheid bezien: hoe kan de overheid voorkomen dat het besluitvormingsproces zichzelf verstikt? Hoe wordt de noodzakelijke coördinatie tot stand gebracht zonder een alomvattende centralisatie?

In de tweede plaats geeft het rapport nieuwe actualiteit aan de vraagstellingen waarmee Noteboom en Van Rappard zich voor onze vereniging bezighielden in 1953 (Samenwerking van overheid en particulieren) en Donner en Samkalden in 1960 (Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak, met name op sociaal en economisch gebied?). Zo kunnen wij ons ook afvragen hoe lang de beperking die het ABAR-boekje kent (en ook in de vijfde druk zal kennen) – het bepaalt zich voornamelijk tot vragen rond de beschikkingsfiguur – nog vol te houden is.

In de derde plaats zien wij ons geplaatst voor de vraag of de nu bekende, vrijwel zonder systeem gegroeide vormen van medebewind de behoefte aan gedecentraliseerde besluitvorming wel aankunnen. Dezelfde vraag geldt voor de organisatie van de besluitvorming op lokaal en regionaal niveau.

Een vierde probleem – en daarmee eindig ik deze opsomming – is, hoe een evenwicht te vinden tussen de noodzaak, de diverse vormen van sociale dienstverlening voor ieder voldoende bereikbaar te maken en tegelijkertijd recht te doen aan de verwachte noodzaak, te rekenen op een steeds belangrijker rol van de vrijwilligers bij die dienstverlening. Hier neemt de traditionele tegenstelling tussen gezag en vrijheid de vorm aan van de spanning tussen ordening en vrijwilligheid.

De profetenmantel is een habijt dat mij niet past. Ik heb niet de pretentie ook maar iets te willen voorspellen. Ik wilde slechts, met gebruikmaking van andermans kristallen oog, nagaan of, als de toekomst in petto heeft wat de WRR verwacht, onze vereniging nog iets in petto kan hebben voor de toekomst. In dat opzicht kan de conclusie zijn dat er de komende 25 jaren – de periode tot de pensioengerechtigde leeftijd van de VAR – een overvloed van werk aan de winkel is voor onze vereniging. Daarom: aan de slag.

Ochtendvergadering: algemene beraadslaging n.a.v. de preadviezen en antwoorden van de preadviseurs

mr. F. Quadekker

Ik zou graag enige kanttekeningen maken bij het preadvies van Bergamin. Deze kanttekeningen zullen niet theoretisch-juridisch getint zijn; zij zullen voornamelijk van praktische aard zijn. Ik ben als burgerraadsman te Leiden werkzaam en ik kan U verzekeren, dat dit werk in de eerste hulpverleningslijn wel zéér praktisch van aard is. Allereerst complimenteer ik de preadviseur met de vorm van het preadvies. Het getuigt mijns inziens van moed om een 'emotionele mobilisatie van het juridisch denken' na te streven. Bovendien waardeer ik de wijze waarop het onderwerp is benaderd.

Makkelijker zou het geweest zijn, om met behulp van arresten en uitspraken van rechtscolleges een indruk te geven van wat zoal in de formeel-juridische sfeer aan opvattingen ter zake leeft. Bergamin heeft terecht gezien, dat deze wat meer voor de hand liggende benadering, ontoereikend zou zijn, omdat mogelijke schending van grondrechten door het overheidspersoneel zich maar moeilijk in volle omvang laat beoordelen met behulp van de bestaande juridische toetsingsgronden.

Bovendien heeft Bergamin gelijk, wanneer hij stelt dat de problematiek nog niet voldoende leeft. Naar mij gebleken is in elk geval niet bij diegenen die aan de ene kant van het opschrift van dit preadvies staan: de ambtenaren. Natuurlijk mag men dit niet generaliseren. Er zijn wel degelijk ambtenaren en andere publieke verzorgers, wier juridisch denken al lang niet meer emotioneel behoeft te worden gemobiliseerd. Maar toch zou de heilige verontwaardiging, die vaak nog de overhand heeft bij het bespreekbaar maken van deze problematiek, kenmerkend kunnen zijn voor de gedachtenvorming over dit onderwerp in de kring van het overheidspersoneel.

Als ik bijvoorbeeld let op de toonzetting van de reacties op het Werkdossier, dat door ons Instituut burgerraadslieden te Leiden het vorig jaar is uitgebracht (zie blz. 19 en 20 van het preadvies), dan komt het mij voor, dat vele ambtenaren het toch wel erg moeilijk vinden om de problemen, waar we het vandaag over hebben, voornamelijk te zien als problemen van organisatorische aard, welke veelal veroorzaakt worden door een samenspel van ongunstige factoren; van deze factoren is de onwil van de ambtenaar aan het loket veelal de geringste. Maar al te zeer is men misschien benauwd om wederom het object van spotzuchtige benadering te worden; een benadering die in het verleden niet ongebruikelijk was.

Ook het artikel van Hennekes in Sociaal Bestek (1979, nr. 11) getiteld: 'Schiet

niet op de pianist' geeft iets van deze benauwde 'blijf-van-ons-lijf-mentaliteit' weer.

Opvallend is intussen wel dat de reacties op dit Werkdossier het meest positief waren wanneer ze afkomstig waren van de ambtenaren die in de eerste publiekslijn opereren: men herkende de problemen daar wel. Hoger op de hiërarchische ladder waren de reacties minder positief. Ik ben dan ook van mening, dat het geven van onderwijs in de grondrechten niet de belangrijkste factor is die bepaalt of het overheidspersoneel zich behoorlijk tegenover het publiek wil of kan gedragen.

Ik denk, dat er tal van factoren zijn aan te wijzen (en dat zou zeker eens diepgaand moeten worden onderzocht), die er, in samenhang met elkaar, de oorzaak van zijn, dat de bureaucratische stoppen af en toe doorbranden. In elk geval zullen de ambtenaren van een bepaalde organisatie zelf moeten kunnen praten over de knelpunten van hun eigen organisatie en zullen hun ervaringen serieus genomen moeten worden. Dit is even belangrijk als een voortdurende bijscholing, maar vooral ook vorming van de ambtenaar.

Daarnaast zijn er natuurlijk ook andere zaken in de preventieve sfeer te noemen, zoals een goede en toegankelijke voorlichting, ruime toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur en wellicht uitvoering van de gedachte van Meiresonne, te weten: ruimere mogelijkheden voor de ambtenaren om hun adviezen naar buiten te brengen.

Ik wil dan thans enige opmerkingen maken over de mogelijkheden om de schending van de fundamentele rechten van de burger te corrigeren. Allereerst deel ik de optimistische verwachtingen van de preadviseur inzake een aanpassing van de Wet AROB niet.
Ik heb daarvoor de volgende argumenten.
1. De eerste toetsing van de klacht, welke tot stand komt onder verantwoordelijkheid van burgemeester en wethouders, is niet onafhankelijk. Juist in kwesties van vermeend onbehoorlijk gedrag door overheidspersoneel zal het college van burgemeester en wethouders door de burger niet licht worden gezien als een onafhankelijke instelling. Hij zal eerder het gevoel hebben bij de duivel te biecht te moeten. Op deze wijze heeft de procedure veel weg van een interne klachtenprocedure. De loyaliteit binnen het ambtelijke en bestuurlijke systeem zal bovendien zwaar op de proef worden gesteld.
2. De onafhankelijke toetsing van het vermeende onbehoorlijke gedrag komt te liggen op het centrale niveau, bij de Raad van State. Hoewel er zich zo een consistente jurisprudentie zal kunnen ontwikkelen, die bovendien makkelijk toegankelijk kan zijn, spreken de nadelen mij toch meer aan. Naar mijn mening zal dit college zich voor het gevoel van de burger te ver van hem vandaan bevinden. Klachten over onbehoorlijk gedrag behoren naar mijn mening een oplossing te krijgen dicht bij 'de plek des onheils'. Bovendien zal de moeilijke bewijspositie waarin een klagende burger zich vaak bevindt, hem ervan doen afschrikken zijn recht tot in Den Haag te zoeken. Ook de lange tijdsduur in relatie tot hetgeen hij aan concrete uitkomsten zou kunnen verwachten, zal hem niet aanmoedigen deze weg te gaan.

3. Op de derde plaats zal men van de instellingen die betrokken zijn bij de uitvoering van de Wet AROB niet mogen verwachten, dat zij signalerende activiteiten ontwikkelen. Middels het signaleren en het te bestemder plaatse brengen van de rode draden, die door de problemen lopen, kunnen deze laatste in de toekomst juist worden voorkomen. Tot slot zal men zich bij het kiezen voor een dergelijke aanpassing dienen af te vragen, in hoeverre het hier besproken gedrag van overheidsfunctionarissen ten volle beoordeeld kan worden door toetsing aan de bestaande toetsingsgronden. Niet onmogelijk is het, dat er nieuwe toetsingsgronden zouden moeten worden gecreëerd of bestaande uitgebreid.

Van twee instituten verwacht ik wel een positieve bijdrage in het terugdringen van het hier besproken gedrag. Ik doel hiermee op de instelling van een lokale of regionale ombudsman, in overigens een iets andere conceptie dan doorgaans in discussie is en op de instelling van een soort 'consumentenbond' voor het overheidsprodukt. Wegens het beperkte karakter van deze interventie zal dit laatste hier verder buiten beschouwing blijven.

Over de ombudsman is reeds veel geschreven.

In het bestek van deze kanttekeningen wil ik echter toch een aantal opmerkingen maken. Op de eerste plaats ben ik van mening, dat de mogelijkheden welke een lokale ombudsfunctie biedt, door de preadviseur nogal beknopt ten tonele worden gevoerd. Bij de parlementaire behandeling van het ontwerp van wet inzake een commissaris van onderzoek, is door enige kamerleden de vraag gesteld, of de taak van de landelijke commissaris zich ook niet over het lokale bestuur zou moeten uitstrekken. Aangezien er in feite geen inzicht bestond in de hoeveelheid klachten die plaatselijk wordt geuit, is vanwege het ministerie van Binnenlandse Zaken een probleemverkennend onderzoek gehouden naar de aanwezigheid van klachten op de spreekuren van 30 instituten van sociale raadslieden. De uitkomst was dat ongeveer 5000 klachten per jaar bij deze instellingen naar voren worden gebracht. Als men zich bedenkt, dat het publiek niet wist dat men gedurende die periode klachten kwijt kon, en bovendien, dat slechts 30 instituten van de vele honderden hulpverlenende instellingen die ons land kent hebben deelgenomen, kan men zich voorstellen dat het werkelijk aantal klachten veel hoger zal liggen.

Zoals ik ook hierboven reeds heb opgemerkt, ben ik van mening dat deze klachten dicht bij de bevolking behandeld moeten worden, dicht in geografisch, bestuurlijk en psychologisch opzicht.

Een op centraal niveau opererende ombudsman, zelfs wanneer deze naar het provinciale niveau gedecentraliseerd of gedeconcentreerd is, zal door de bevolking toch niet als een toegankelijke voorziening worden ervaren, althans voor zover het om klachten gaat over lokale instellingen.

Ik wil pleiten voor lokale of regionale ombudslieden, die onafhankelijk moeten staan ten opzichte van het bestuurlijk en ambtelijk apparaat. Voorts zouden de volgende eisen gesteld moeten worden.

1. Wanneer men met de preadviseur van mening is, dat de grondrechten een soort actieve en emanciperende werking behoren te hebben, is de stelling verde-

digbaar, dat ook een ombudsman zich op actieve en emanciperende wijze moet kunnen opstellen. Ook in die zin, dat hij zich het meest actief zou kunnen bezig houden met die groepen en individuen, die uit het oogpunt van emancipatie nog het verst verwijderd zijn van realisering van hun formele mogelijkheden. In de thans bekende versies van lokale ombudslieden treedt dit actieve taakaspect niet zeer op de voorgrond. Eerder wordt de ombudsman beschouwd als het sluitstuk in een geheel systeem van rechtsbescherming; in die visie zal hij zich dus tamelijk passief hebben op te stellen. De wenselijkheid tot signalering van structurele zaken lijkt aarzelend te worden erkend. Ook met betrekking tot de klachtenbehandeling zou een zeker hulpverlenend karakter wellicht wenselijk kunnen blijken.

Ik doel daarmee op een situatie, dat een gemeentelijke ombudsman niet alleen klachten zou moeten behandelen, maar ook zou moeten kunnen bemiddelen in conflictsituaties. Bovendien zou hij een bewustmakende taak kunnen vervullen ten aanzien van andere hulpverleners; hij zou hen als het ware klachtgevoelig moeten maken, attent voor klachten en signalen van de cliënt. Met dit al kan hij op het terrein komen, waar administratiefrechtelijke of andere voorzieningen openstaan; zijn bemiddelend optreden zou er dan juist op moeten zijn gericht om een procedure te voorkomen.

Deze wat ver gaande conceptie van de ombudsfunctie, zou men kunnen zien als een eindpunt in een ontwikkeling van het nog jonge lokale ombudsinstituut. Men zou zeker niet op deze wijze moeten beginnen. Overigens zou men er wel voor moeten waken, een juridisch monstrum te creëren door allerlei, doorgaans gescheiden, functies zomaar op één hoop te vegen.

Ik ben van mening dat het dóórdenken in de door mij bedoelde richting zeker de moeite waard is.

2. De lokale ombudsfunctie zou in een verordening moeten worden geregeld, mede om de onafhankelijkheid te waarborgen. Binnen de mogelijkheden van het haalbare spreekt de Haagse verordening mij in veel opzichten wel aan. Wellicht zou de VNG een opzet voor een modelverordening kunnen ontwerpen.

3. De hier voorgestane conceptie van de ombudsfunctie zou ook kunnen worden benut als klachteninstelling voor andere instellingen dan de overheid. Bijvoorbeeld kunnen ook klachten in behandeling genomen worden van particuliere instellingen als: maatschappelijk werk, gezinsverzorging, psychiatrische instellingen etc. Dergelijke instellingen zouden de mogelijkheid geboden kunnen krijgen om, middels een contract, gebruik te maken van de klachtenbehandeling van de ombudsman. Van de vele voordelen die deze oplossing bij een eerste beschouwing kan hebben, is de overzichtelijkheid voor de burger niet de geringste.

Nadat ik hier enige krenten uit het betoog van Bergamin heb gepikt en daarvoor in de plaats wellicht stenen heb aangebracht, wil ik toch niet eindigen, zonder de preadviseur in overweging te geven nog een vijfde stelling aan de zijne toe te voegen.

Deze stelling zou dan als volgt kunnen luiden:

'Het verdient aanbeveling, dat alle ambtenaren met een leidinggevende functie, minstens één dagdeel per veertien dagen, achter het loket of in de spreekkamer van hun diensten plaats nemen, zulks ter vervanging van de functionele lo-

ketambtenaar, met het doel om in directe confrontatie met het publiek zicht te houden op de triviale wereld van alledag'.

mr. J.M. Polak

Wat ik zou willen zeggen wordt ingegeven door mijn functie van lid van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. De voorstellen van de preadviseur Bergamin met betrekking tot de Afdeling rechtspraak hebben uiteraard mijn belangstelling. Net als de heer Quadekker, maar op wat andere gronden, heb ik mijn twijfels of zijn voorstellen aanbeveling verdienen. Die voorstellen komt men ook tegenin een artikel dat Van Maarseveen enkele maanden geleden heeft geschreven in het Juristenblad toen het ging over klachten tegen optreden van de politie. Ook toen is het voorstel gedaan die klachten te laten behandelen door de Afdeling rechtspraak. Het lijkt me goed om dat gezamenlijk te bezien omdat, denk ik, klachten over grondrechten, juist wanneer het om politie-optreden gaat, vaak daar in bijzondere vorm naar voren treden.

Laat ik vooropstellen dat we niet moeten zeggen: de Afdeling rechtspraak van de Raad van State komt niet in aanmerking omdat dat strijdig zou zijn met de competentie, met het beschikkingsbegrip in de Wet AROB. We moeten uiteraard er voor open staan dat dat beschikkingsbegrip eventueel voor wijziging vatbaar kan zijn. Wanneer er wat meer ervaringen zijn dan kan ik me heel goed voorstellen dat dat begrip veranderd wordt. Ik kan u zeggen dat ik zelf nogal aan zit te kijken tegen het begrip rechtshandeling naar burgerlijk recht, dat zoals u weet, is uitgesloten van ontvankelijkheid bij de Afdeling rechtspraak. Ik geloof ook dat het goed is, dat als we over deze zaken praten, dat we het dan niet over overbelasting van de Afdeling rechtspraak moeten hebben. Die is er. Maar wanneer zou blijken dat het werk van de Afdeling een gunstig effect heeft moeten we niet, omdat er zoveel werk is, zeggen dat het daarom niet kan; dan zullen er organisatorische voorzieningen moeten worden getroffen waardoor die overbelasting terugloopt. En u weet daar zijn we met z'n allen aan bezig. Ik hoop dat dat op betrekkelijk korte termijn tot resultaten leidt; maar dat is een heel ander iets, ik geloof dat dat ook in de discussie erbuiten moet worden gehouden.

Ik vraag me, als ik dat dan buiten heb geplaatst, toch wel af of de Afdeling rechtspraak met deze taak zou moeten worden belast, als wij zien welke instanties er in Nederland allemaal al zijn die zich met klachtenbehandeling over grondrechten, maar ook over politieoptreden, bezighouden. Het wordt door de heer Bergamin overigens wel geconstateerd. Het is natuurlijk een indirecte klachtenbehandeling. Men kan bij de burgerlijke rechter, bij de strafrechter, bij de administratieve rechters, zij het indirect, met klachten over grondrechten terecht en het lijkt me dat we er ons iets te snel van afmaken als we zeggen dat dat onvoldoende is. Ik meen dat als we kijken of het nodig is, ook de ombudsman – per slot van rekening hangt dat onderwerp nu bij de Tweede Kamer – in de beschouwingen moet worden betrokken. We kunnen daar nog alles inbrengen. Ik weet dat er kritiek is, maar ik geloof dat het toch te vroeg is om nu al zo sceptisch te doen over deze functionaris als ik in het preadvies van Bergamin heb gelezen.

De heer Quadekker heeft er op gewezen dat je die ombudsman ook naar de gemeenten zou moeten toetrekken, dat staat overigens nog niet in het ontwerp. Maar we weten het, er zijn naast die officiële door de wetgever te introduceren ombudsman andere functionarissen. Ik geloof dat als we gaan praten over klachtenbehandeling, we het hele terrein moeten overzien en dat we, dat geldt dan speciaal voor de politie, ons ook moeten realiseren dat klachten over optreden van de politie krachtens de regeling van artikel 12 Strafvordering aan het Hof kunnen worden voorgelegd. En het zal u bekend zijn dat sinds kort er een wetsontwerp aanhangig is gemaakt dat dat klachtrecht sterk verbetert. Ik geloof dus dat wat er nu is en wat er staat te komen bij de beschouwingen moet worden betrokken. Ik vraag me dan af of er nu wel aangetoond is dat hetgeen de heer Bergamin voorstelt, nodig is.

Dan voorts enkele bedenkingen, enkele vragen of het eigenlijk wel wenselijk is om in dit stelsel wijziging te gaan brengen. Naar mijn mening is één van de belangrijkste taken waar we binnenkort voor komen te staan, en misschien is dat een werk voor de komende 25 jaar, is het beter afbakenen van alle competenties. En dan denk ik niet alleen maar aan de reorganisatie binnen de administratieve rechtspraak, ik denk veel ruimer aan de afbakening tussen de controle van ons parlement aan de ene kant en de controle van de rechter aan de andere. We zullen ons moeten realiseren dat klachten over grondrechten niet alleen maar direct of indirect bij rechterlijke instanties moeten en kunnen worden gebracht, maar dat er wel degelijk ook in ons parlement als controleur van de overheid plaats is om die klachten te behandelen. En ik meen dat wij er goed aan doen om dat alles goed in kaart te brengen, duidelijk tegen elkaar af te bakenen, voordat wij beslissen om weer iets nieuws, nl. die voorgestelde uitbreiding bij de Afdeling rechtspraak, aan ons stelsel te gaan toevoegen.

En dan tot slot bij mijn twijfel nog dit. Ik geloof dat, als we zouden overwegen klachten over grondrechten bij de Afdeling rechtspraak onder te brengen, de vraag rijst hoe dat dan te formuleren. We moeten natuurlijk in ons stelsel op gaan passen dat zich weer niet nieuwe frustraties gaan vormen. Ik denk zo dat degenen die met klachten over grondrechtschending komen uiterst gevoelige mensen zijn. Het verschil tussen rechters en ombudsman lijkt mij nu te zijn dat rechters, hoe ruim men de competentie ook stelt, toch altijd met vragen van ontvankelijkheid en bevoegdheid zullen blijven zitten. Zij zullen moeten zeggen; u bent bij mij niet aan het goee adres. Het lijkt me dat ook in dat opzicht een ombudsman met een algemene competentie meer in aanmerking komt dan een rechter.

mr. M.C. Burkens

Ik zou mij willen beperken tot het maken van enkele opmerkingen over het preadvies van mr. Olde Kalter. Daarbij wil ik mijn respect voor het preadvies vooropstellen. De preadviseur is er in geslaagd om de draad van de discussie op te nemen daar waar zij was blijven liggen. Tot de verworvenheden van de laatste jaren behoort, dat naar algemeen gevoelen grondrechten ook geacht worden te gelden voor personen die tot de overheid in een bijzondere rechtspositie staan,

zoals het overheidspersoneel. Daarbij is echter buiten focus gebleven, of deze gelding tevens betreft de situatie binnen de functie.

Hierop in het bijzonder heeft de preadviseur zijn aandacht gericht; hij heeft deze vraag in beginsel bevestigend beantwoord. Zijn antwoord is echter genuanceerd; hij differentieert al naar gelang inhoud en strekking van een grondrecht en werkt dit nader uit aan de hand van een beoordeling van inhoud en context van de desbetreffende functie.

Aldus worden in hoofdzaak twee typen grondrechten onderscheiden: enerzijds grondrechten waarvan volledige gelding zowel binnen als buiten de functie dient te worden aangenomen, en anderzijds grondrechten met volledige gelding buiten de functie doch binnen de functie slechts gelding voor bepaalde aspecten van het gedrag.

De eerste categorie is de meest harde. Daarin worden opgeborgen het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, alsmede kernaspecten van de persoon en de persoonlijke levenssfeer. Voorzover hier beperking van een grondrecht mogelijk is, zal deze beperking integraal moeten voldoen aan de clausulering van het recht in de grondwettelijke omschrijving.

De tweede categorie omvat rechten als de vrijheid van meningsuiting, het verenigings- en vergaderrecht en de meer perifere aspecten van de privacy. Hier zal uitoefening buiten de functie alleen kunnen worden beperkt conform de clausuleringen; voor wat betreft uitoefening binnen de functie komt de preadviseur tot een zeer genuanceerde afweging. Illustratief hiervoor zijn zijn beschouwingen op blz. 107 over aspecten van de privacy. Ik citeer: 'Bij lichte inbreuken kan worden volstaan met een toetsing van de materiële betekenis van de beperking ... Naarmate een maatregel meer in de binnenkring van de persoonlijke levenssfeer ingrijpt, zal deze materiële toetsing nauwgezetter en zorgvuldiger moeten plaatsvinden. ... Ten slotte kan het punt worden bereikt, waarop ook de voorschriften van de Grondwet over de tot beperking competente organen dienen te gelden.'

Het lijkt mij de grote verdienste van deze benadering, dat zij de nadruk legt op de wenselijkheid van doorwerking van grondrechten in functionele verbanden. Ik betwijfel echter, of de aangegeven methodiek aanbeveling verdient. Begrijpelijkerwijze is de preadviseur niet bereid de grote sprong te wagen door te stellen dat grondrechten onverkort gelden binnen functionele verbanden, zodat elke beperking terug moet gaan op een clausulering. Daarom wordt een differentiatie toegepast: sommige grondrechten gelden onverkort, andere gelden zo'n beetje, zodat slechts aan de clausulering de hand moet worden gehouden wanneer het een fikse inbreuk betreft.

Een dergelijke differentiatie wijkt sterk af van de gangbare toepassing van grondrechten. Tot nog toe pleegt te worden aangenomen, dat een grondrecht ja dan nee geldt voor een bepaald type casuspositie; of het grondrecht geldt wordt met de gebruikelijke interpretatiemethoden uitgemaakt. Geldt het grondrecht, dan dient elke beperking gedekt te worden door de clausulering. Dat verschaft een betrekkelijk grote mate van rechtszekerheid.

De door de preadviseur voorgestelde differentiatie bewerkstelligt echter een grote mate van rechtsonzekerheid. Niemand weet waar we dat punt genaderd zijn, waar inderdaad aan de clausuleringen der grondrechten moet worden vol-

daan. Eerst bij flagrante inbreuken op grondrechten zal dit manifest het geval zijn; maar dan zal veelal sprake zijn van een situatie waarin de aantasting van het grondrecht doorwerkt tot buiten de functionele sfeer, zodat ook naar heersende opvattingen het grondrecht volledige werking heeft.

Ik vind ook de richtlijn, welke verstrekt wordt door de 'harde' grondrechten, weinig duidelijk. Natuurlijk moet ook binnen functionele verbanden het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht worden genomen. De reden daarvan is, dat per definitie het betrachten van ongelijkheid en discriminatie onoirbaar is – is het oirbaar, dan is er kennelijk sprake van ongelijke gevallen. Dat ligt zo'n beetje op de lijn van een rechtsvergelijkend onderzoek waaruit naar voren komt dat in alle rechtsstelsels moord wederrechtelijk is; vraagt men dan naar de gehanteerde definitie van moord, dan blijkt dat te zijn het wederrechtelijk van het leven beroven. Anderzijds kunnen m.i. de harde voorbeelden van fouillering en opslag van persoonsinformatie eigenlijk best in de zachte sfeer liggen, bij voorbeeld in het kader van de beveiliging van kwetsbare objecten.

Ik vermoed dan ook, dat de voorgestelde differentiatie tot grote onzekerheid zal leiden over de gelding van grondrechten, ook buiten functionele verbanden. Het komt mij voor, dat de preadviseur er te zeer langs heen gaat, dat in onze rechtsorde grondrechten juridische posities markeren die door de rechter worden bewaakt; en dat derhalve grondrechten voldoende duidelijkheid moeten verschaffen over de grenslijnen van deze posities. Grondrechten zijn aldus naar mijn mening weinig geschikt om uitsluitsel te bieden voor de vraag of bij voorbeeld ambtenaren ja dan nee politieke plakkaten in hun werkruimte mogen ophangen al naar gelang in deze ruimte bezoekers plegen te worden ontvangen. Wij hebben een jurisprudentie die een behoorlijke mate van duidelijkheid verschaft over de gelding van grondrechten buiten functionele verbanden; het lijkt me ongewenst om dat te gaan troubleren door deze gelding ook uit te rekken tot binnen functionele verbanden.

Maar kunnen grondrechten dan niet doorwerken in functionele verbanden? Me dunkt ja, doch langs andere weg. Ik herinner hier aan de wijze waarop onze rechterlijke macht via de zgn. reflexwerking grondrechtelijke beginselen heeft ingebouwd in de Generalklausel van het privaatrecht – een methodiek welke vergelijkbaar is met de inbouw van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de redelijkheidstoetsing in het kader van een 1401 BW-actie. Op gelijke wijze kunnen grondrechtelijke beginselen worden ingebouwd in de gedragscode van de overheid ten opzichte van haar personeel; een differentiatie als door de preadviseur beoogd zou daarbij kunnen worden toegepast; en de rechter zou deze inbouw kunnen bewaken.

Gaarne zou ik van de preadviseur vernemen wat hij van deze suggestie denkt.

mr. C.R. Niessen

Het preadvies van de heer Bergamin is zo provocatief, dat ik op diverse plaatsen mij afvroeg: hoe werken de voorstellen die de heer Bergamin hier doet, in de praktijk uit? Ik noem als voorbeeld het voorstel tot uitbreiding van de Wet AROB.

Inhakend op hetgeen een vorige spreker naar voren bracht, merk ik op, dat (gemeentelijke) ombudslieden misschien wel een meer bemiddelende rol zouden kunnen vervullen dan een rechter. Mijn vraag is of kleine gemeenten zich een gemeentelijk ombudsman-apparaat kunnen permitteren. Op blz. 40 van het preadvies wijst Bergamin op grondwetten die een verplichting voor iedereen bevatten om grondrechten te respecteren. Ik vraag mij af, waarom de Surinaamse Grondwet speciaal in het Engels moest worden geciteerd, maar dat terzijde. De aangehaalde bepaling uit de Surinaamse Grondwet zegt met enigszins andere bewoordingen hetzelfde als bijvoorbeeld artikel 17 van het Europees mensenrechtenverdrag zegt. Maar een *klachtrecht* wordt daarmee niet gegeven, en mijn vraag is, wat voor argument dit soort bepalingen oplevert voor de invoering van een klachtrecht.

Het preadvies van Olde Kalter is van heel andere aard, dan dat van Bergamin. Ik bedoel hier niet het onderwerp mee, maar de schrijftrant. Het preadvies van Olde Kalter hapt niet zo makkelijk weg als dat van Bergamin. Dat doet niets af aan mijn waardering voor de inhoud van het preadvies. Toch zit ik met vragen en opmerkingen, en op gevaar af een jarenlange goede samenwerking op het spel te zetten, wil ik enkele daarvan naar voren brengen.

En daarbij ga ik te werk volgens het recept dat vaker gevolgd wordt bij een debat over een preadvies: ik ga met name spreken over de dingen die ik in het preadvies gemist heb.

Uitgangspunt bij de verhouding tussen de overheid en haar personeel is naar mijn mening het beginsel van de wederzijdse loyaliteit. 'Loyaliteit' heeft misschien in de BRD een wat beladen betekenis gekregen in het kader van de 'Berufsverbote'. Ik hanteer de term toch maar, want ik heb geen betere bij de hand.

De overheid vraagt van haar personeel loyaliteit in de taakuitoefening, en mág dat ook doen. Waarom mag de overheid die loyaliteit vragen? *Niet* omdat haar werknemers vrijwillig in haar dienst zijn getreden. Het element 'vrijwilligheid' kwam ik trouwens – als ik goed gelezen heb – maar één keer tegen in het preadvies, nl. op blz. 95. Op blz. 111, in de samenvatting, ontbreekt het mijns inziens terecht, want wat is 'vrijwilligheid'? Ik wil niet zover gaan als een zekere Engelse schrijver – zijn naam weet ik niet meer – die in de inleiding van een geschrift over grondrechten aankondigde, het verbod van dwangarbeid niet te zullen behandelen, omdat hij zelf ook in overheidsdienst was ... Maar 'vrijwilligheid' is een onjuiste term. Degene die bij de overheid in dienst treedt, omdat er nu eenmaal brood op de plank moet komen, geeft daarmee nog niet al zijn grondrechten prijs.

Mijns inziens spruit het recht van de overheid loyaliteit van haar werknemers te vragen, voort uit het volgende. In ieder werkverband, publiek of privaat, is loyaliteit van de werknemers vereist om het werkverband goed te laten functioneren. In het overheidswerkverband geldt dat extra, omdat de overheid een taak te verrichten heeft die in het teken staat van, betrokken is op, het algemeen belang. Er zijn ook private organisaties die werken in het algemeen belang, maar van de overheid wordt gevraagd dat altijd te doen.

Bij de uitvoering van die taak bedient de overheid zich van organisaties waarin personeel te werk is gesteld. De goede functionering van de organisatie, en de beslissingsvrijheid van de leiding van die organisaties met het oog op die goede functionering, zijn naar mijn mening op zich zelf geen constitutionele waarde, doch worden dat wel als wij die beslissingsvrijheid plaatsen in de context van de democratische rechtsstaat. Ik begrijp uit bijvoorbeeld blz. 95 van het preadvies, dat de heer Olde Kalter diezelfde richting uit denkt. Als Jeukens in zijn bespreking van het preadvies in NJB 1979, blz. 930, noot 1, alleen spreekt van de context van de parlementaire democratie, dan is dat te eng. Het gaat hier immers niet alleen om het functioneren van ambtenaren onder een minister, maar bijvoorbeeld ook om het functioneren van rechterlijke ambtenaren.

Ik sprak over *wederzijdse* loyaliteit. Het overheidspersoneel mag op *zijn* beurt óók loyaliteit van de overheid vragen. Dat wil in dit verband zeggen dat de overheid ook tegenover haar personeel de beginselen van de democratische rechtsstaat in acht heeft te nemen, onder welke beginselen ik de grondrechten begrepen acht. Het preadvies van de heer Olde Kalter belicht het vraagstuk van de grondrechten van het overheidspersoneel in het bijzonder vanuit deze laatste invalshoek: wat zijn de rechten en plichten van de *overheid*? En hier kan ik mij enigszins aansluiten bij de bespreking die de heer Jeukens aan het preadvies heeft gewijd: de problematiek van de loyaliteit die de overheid van haar personeel vraagt en mag vragen, wordt niet zo zeer bezien vanuit de vraagstelling: wat houdt in concreto die loyaliteit, die de ambtenaar moet opbrengen, in? De heer Jeukens spreekt in dit verband van 'ambtsethiek'.

Ik vind dat een te vage term, waarbij het risico dreigt dat de zedelijke opvattingen van hiërarchisch hogeren omvang en inhoud van de vrijheden van een ambtenaar kunnen begrenzen. Dat zou naar mijn mening de dood in de pot betekenen voor het beginsel van een open én pluriform ambtenarencorps.

Het vraagstuk van de loyaliteit die van de ambtenaar verlangd wordt, speelt in het bijzonder bij de grondrechtsbepalingen die de heer Olde Kalter indeelt onder de categorie: bepalingen over de vrije handelingssfeer op maatschappelijk en politiek terrein (vrijheid van meningsuiting, van vereniging, vergadering en betoging). Ik miste in het preadvies beschouwingen over de mate waarin de inhoud van de functie van de betrokken werknemer een rol speelt; de afstand van die functie tot het beleid; de omstandigheden waaronder een ambtenaar zijn mening uit of betoogt.

In concrete gevallen dienen ook de factoren die ik zoëven noemde, mee te worden gewogen.

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep in de zaak-Kalma, waarmee de heer Olde Kalter vóór de inlevering van de kopij van zijn preadvies nog geen rekening kon houden, geeft daar een voorbeeld van. De heer Olde Kalter bouwt in zijn preadvies een ragfijn stelsel op van onderscheidingen en nuanceringen. Hij onderscheidt onder meer de grondrechtsbepalingen die de vrije politieke en maatschappelijke handelingssfeer betreffen enerzijds, en die omtrent de gelijkheid, de non-discriminatie en de kernaspecten van de persoon of de persoonlijke levenssfeer anderzijds. Bij de eerstgenoemde categorie maakte ik al een kantte-

kening. Bij het onderscheid zelf heb ik een aantal concrete vragen. Bij welke categorie moeten de bewegingsvrijheid en de vestigingsvrijheid worden ingedeeld? In het preadvies wordt geen aandacht gewijd aan grondrechten die niet in de Grondwet, maar wel in internationale verdragen voorkomen. Dat is jammer, want de bewegingsvrijheid bijvoorbeeld (opgenomen in het Vierde Protocol en het Internationale Verdrag burgerrechten en politieke rechten) is een grondrecht dat niet alleen fysieke ruimte, maar ook tijdsruimte vraagt bij de uitoefening.

Betekent de werktijdenregeling voor het overheidspersoneel een beperking op de bewegingsvrijheid?

Het is een vraagstuk dat ook behandeld wordt in de Regeringsnota over de vraag of een bepaling over bewegingsvrijheid in de Grondwet zou moeten worden opgenomen (kamer 15 474).

Een afzonderlijke vraag is, waar het stakingsrecht van overheidspersoneel in het beeld past. Ik vind het stakingsrecht wel vermeld in de documentaire bijlage, en één maal in het preadvies zelf (blz. 88), maar in het vervolg van het betoog komt dit recht niet voor – als ik tenminste goed gelezen heb. Misschien wil de preadviseur ook daarop ingaan?

Ik rond af. Het preadvies van de heer Olde Kalter onderscheidt zich ook in het volgende van dat van de heer Bergamin.

De heer Bergamin verwacht kennelijk het meeste heil van rechterlijk toezicht. De heer Olde Kalter spreekt verscheidene malen, al dan niet uitdrukkelijk, zijn vertrouwen uit, zowel in de redelijkheid van de bestuurders (blz. 95), als in de wetgevingsprocedure (blz. 99-100), en in rechterlijk toezicht (blz. 102 en 114).

Als wij in die redelijkheid der organen volledig vertrouwen hadden, dan was er vandaag niets te bespreken geweest, want dan was er geen sprake van enige problematiek. Ik neem aan, dat de heer Olde Kalter ook geen absolute zekerheid heeft over de redelijkheid der overheidsorganen, en in zijn preadvies enkele gedachtenlijnen heeft willen ontwikkelen die de besturende, de controlerende, de wetgevende en de rechterlijke organen in hun overwegingen zouden behoren te betrekken. Ik zou het op prijs stellen, als de preadviseur wilde uiteenzetten, wat hij met die passage waarin hij vertrouwen uitspreekt in organen en procedures, bedoeld heeft. Ligt hier, zo spits ik mijn vraag toe, niet vooral een taak voor de wetgever om de beslissingsruimte van de bestuurders te omlijnen en te begrenzen? En zou de wetgever die nuanceringen die de heer Olde Kalter aanbrengt in zijn preadvies, moeten of kunnen hanteren?

mr. W.H. Schipper

Ik heb met veel waardering kennis genomen van de preadviezen. Daarbij is in het bijzonder mijn aandacht getrokken door dat van de heer Olde Kalter en de daarbij gevoegde documentatie, die mij zeer heeft aangesproken.

Ik zou enige bescheiden opmerkingen willen maken, waarbij ik blz. 58 van het preadvies van de heer Olde Kalter voor mij zou willen nemen. Daar kom ik

– evenals trouwens op meer plaatsen in het preadvies, het lijkt mij zelfs een der uitgangspunten – de gedachte tegen dat het voor een wetgever mogelijk zou zijn beperkingen van grondrechten, en misschien ook beperkingen van beperkingen, in duidelijke bepalingen neer te leggen. Ik heb mij afgevraagd wat de preadviseur nu precies bedoelt als hij zegt: 'Dit voorschrift moge vaag zijn en in belangrijke mate de bepalingen van de concrete betekenis ervan aan de rechtspraktijk overlaten, het maakt echter volledige toetsing van de beslissingen van het overheidsgezag mogelijk'. Is dat juist gesteld? Wat moeten wij ons in concreto voorstellen bij de toetsing van overheidsbesluiten met behulp van een criterium als 'het goed functioneren van het werkverband'? Duikt daarbij niet haast automatisch een wat afgezaagd begrip als 'dienstbelang' met de daarbij behorende toetsing in de gedachten op? Ik wijs hierbij op de jurisprudentie van de ambtenarenrechter ten aanzien van dit begrip, die de laatste jaren het beeld van een nogal marginale toetsing vertoont. Ik denk dat wij met begrippen van deze aard ons toch blijven bevinden op het terrein van beleidstoetsing. En dat wil dan weinig anders zeggen dan: toetsing aan algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. En die toetsing vindt ook nu plaats. De uitspraak-Kalma is er een voorbeeld van. Ook daarin ziet men overigens dat het met de huidige 'gebrekkige' wetgeving, voornamelijk gelegen in een artikel als artikel 50 Algemeen Rijksambtenarenreglement, voor de rechter toch mogelijk is een toetsing aan te brengen waarbij de verschillende maatschappelijke stromingen die in een bepaalde situatie waarneembaar zijn, aan de orde kunnen komen. Voor de toepassing van de Ambtenarenwet wijs ik er verder op, dat het niet alleen de algemene beginselen zijn waaraan getoetst kan worden, maar dat men onder omstandigheden ook met een begrip als 'onevenredigheid' (artikel 58, lid 2) een eind komt, omdat men bij het meten van eventuele onevenredigheid mede in de aandacht kan betrekken, dat het om de uitoefening van een grondrecht gaat. Dat is in de uitspraak-Kalma ook gebeurd.

Ik denk dat, als men een formulering kiest, die op oordeelsvrijheid van de administratie wijst, de toetsing door de rechter, met name aan algemene beginselen, een vrij indringend karakter zal dragen. Daarbij laat ik nu maar in het midden of men die toetsing in het algemeen 'marginaal' mag noemen. Maar ook al doet men dat, dan wil ik toch graag als mijn overtuiging naar voren brengen dat dit soort 'marginale' toetsingen ook naar omvang en diepte, al naar gelang van de aan de orde zijnde materie, van geval tot geval nogal sterk kunnen verschillen. Wanneer het de uitoefening van grondrechten betreft, zal het misschien feitelijk heel weinig verschil uitmaken of een 'volledige' dan wel een 'marginale' toetsing wordt aangelegd. Immers, enerzijds zal één 'beleidselement' wel steeds aanwezig zijn, en anderzijds zal de 'redelijkheidsmarge' voor de administratie waarschijnlijk zeer beperkt blijken.

Ik denk tenslotte dat wij moeten aanvaarden, dat tijd, plaats en relatieve kracht van de samenlevingsfactoren die het ambtelijk functioneren beheersen, van geval tot geval ook beslissend zullen zijn voor de uitspraak van de rechter. Ongeacht wat de wetgever nu precies aan formuleringen heeft kunnen bedenken. Ik voeg

daar nog aan toe dat het niet alleen gaat om het beleid van de overheid, maar ook, om het zo maar te zeggen, om het beleid van de ambtenaar. In de uitspraak-Kalma komt een passage voor, die hier en daar wat wrijving heeft opgeroepen, namelijk de overweging dat het in bepaalde omstandigheden voor een ambtenaar nodig kan zijn wat terughoudendheid te betrachten bij de uitoefening van bepaalde grondrechten. Aanvaardt men dat aan uitoefening van die grondrechten – ik denk dan speciaal aan die van de tweede categorie – beperkingen kunnen worden verbonden, dan zegt men daarmee tevens dat aan de ambtenaren verantwoordelijkheid in dit opzicht wordt opgelegd, en dat zij die verantwoordelijkheid ook zelf in eerste instantie moeten dragen.

mr. R. Bergamin

Er zijn twee sprekers die iets hebben gezegd over het preadvies dat ik hier heb ingeleverd, de heer Quadekker en de heer Polak. Met name hebben zij het gehad over het voorstel om de Wet AROB te gaan gebruiken als een soort centrale klachteningang op het stuk van grondrechten. Ik zal mij nu tot dit onderdeel van het preadvies beperken.

De heer Quadekker vindt dat je niet in die richting moet zoeken omdat het beter is deze zaken dichter bij de burger te houden. Volgens hem valt eerder te denken aan ombudslieden, omdat die ook een soort bemiddelende functie zouden kunnen bieden, mensen wat hulp kunnen bieden en zo meer. Dat is iets wat ik niet zou willen bestrijden. Impliciet ben ik er van uit gegaan dat bij het ontwikkelen van een klachtingang op grondrechten mede aansluiting kan worden gezocht bij recente ontwikkelingen als het tot stand komen van lokale ombudslieden. Helaas heb ik geen gelegenheid gehad om in het preadvies deze gedachte uit te werken. Niettemin zou ik toch vast willen houden aan de gedachte van een centrale ingang voor klachten.

Het is een gemis in onze rechtsorde dat je niet een centraal adres hebt, waar je met je klachten terecht kunt, als het gaat om schending of verkeerde uitleg van grondrechten. Tussen het optimaal toepassen van grondrechten en het schenden ervan zijn allerlei tussenmogelijkheden denkbaar. Ik denk verder dat je met klachten over een bepaalde grondrechtenpraktijk ook ergens centraal terecht zou moeten kunnen, omdat je, wanneer je als overheid, als wetgever of als drager van de rechtsorde centraal in het vaandel schrijft dat er klachtrecht is, op zich al een steuntje in de rug geeft aan mensen die zich slecht behandeld of ontkend voelen in hun grondrechten. Daarmee zou een duidelijke daad gesteld zijn, doordat nog eens wordt benadrukt dat we de waarde van de grondrechten serieus zijn gaan nemen. Dat heeft, afgezien van de juridische kant van de zaak, (er is een rechtsweg) ook een soort steunende of mobiliserende functie en kan een aanknopingspunt zijn voor mensen om met hun bezwaren naar voren te komen. Men kan spreken van een heuristisch aspect van de grondrechten versterkt door het klachtrecht.

Ik denk dat je onder de paraplu van een centraal klachtrecht een heel systeem zou moeten brengen waar dan ook bijvoorbeeld lokale organen zoals een lokale

ombudsman of zoals een onlangs voorgesteld klachtenbureau inzake politie onder komen te vallen. Die instanties zou je allemaal mede onder zo'n noemer kunnen brengen naast hun andere taken. Zo ontstaat de duidelijkheid dat het klachtrecht zowel op centraal niveau als op lagere niveaus een hard gegeven vormt.

Dit hoeft overigens niet te betekenen dat de ombudsman wordt omgetoverd in een soort rechter. Ik denk dat je daarmee het instituut van de ombudsman geweld aandoet; ik kan me voorstellen dat een ombudsman dient als eerste opvang van klachten met op de achterhand een centraal lichaam, bijvoorbeeld de Raad van State. Die Raad van State heb ik om praktische redenen gekozen. Het is niet een soort principieel punt waarom speciaal de Raad van State dit zou moeten doen. De praktische reden is hierin gelegen dat we met de Raad van State al een aardige aanzet hebben in de richting van een soort centrale administratieve rechter of beroepsorgaan, in ieder geval een centrale rechtsgang, om het vaag aan te duiden. Het zou niet goed zijn daar te veel organen naast te zetten, bijvoorbeeld een constitutioneel hof of iets dergelijks.

mr. C.J.G. Olde Kalter

Als ik me goed herinner heeft in de eerste plaats prof. Burkens opmerkingen gemaakt over mijn preadvies. De preadviseur, zo stelde hij, betoogt dat de betekenis van grondrechten voor de relatie overheid-overheidspersoneel moet worden bepaald door de inhoud en strekking van een grondrecht, bezien in de context van de functie-uitoefening. Deze interpretatiemethode kan leiden tot een gedifferentieerde werking van bepalingen over grondrechten m.b.t. het overheidspersoneel. Zij kunnen in bepaalde gevallen volledig van toepassing worden geacht. In andere gevallen kan men concluderen tot een niet-volledige werking van die bepalingen.

Bij mijn beantwoording wil ik vooropstellen, dat bepalingen over grondrechten in beginsel moeten gelden zoals ze zijn geschreven: dat is volledig. Wil men bepalingen niet volledig toepassen op bepaalde gevallen, dan zal men daarvoor sterke argumenten moeten aanvoeren. Ik heb gepoogd in mijn betoog zulke argumenten aan te geven. Grondrechten, die m.i. volledig van toepassing behoren te zijn in de werksituatie, zijn het gelijkheidsbeginsel, het verbod van discriminatie en de persoonlijke levenssfeer. Ik denk bij dat laatste aan bepalingen over vrijheidsontneming en de lichamelijke onschendbaarheid.

Een tweede type bepalingen, die ik met het oog op de toepassing binnen de werksituatie heb onderscheiden, zijn bepalingen over vrijheid van meningsuiting, van vergadering en van betoging. Ik heb deze bepalingen aangeduid als de grondrechten, die het maatschappelijk en politiek handelen betreffen. Deze bepalingen dienen op gedragingen van overheidspersoneel buiten de werksituatie volledig van toepassing te zijn. Binnen de werksituatie kunnen zij verder m.i. eveneens een goede bescherming bieden. Ik heb verdedigd, dat daarbij voor bepaalde gevallen een niet-volledige werking van die bepalingen aanvaardbaar is. Ik vind het met de strekking van bepalingen over de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van vergadering niet in strijd, indien aan het bevoegd gezag over

dienstruimten de bevoegdheid zou worden toegekend bij dienstvoorschriften zekere regels te geven over het gebruik van dienstruimten voor de uitoefening van grondrechten. Deze regels mogen geen preventieve censuur voorschrijven of discrimineren naar bijv. de politieke gezindheid van betrokkenen.

Prof. Burkens stelde de vraag of deze interpretatie van grondrechten wel aanbeveling verdiende; loop je niet het risico, zo vroeg hij, dat je hiermee de duidelijkheid verliest, die thans bestaat omtrent de werking van bepalingen over grondrechten. Deze duidelijkheid dient ten zeerste de rechtszekerheid en een goede grondrechtenbescherming.

Prof. Burkens heeft soortgelijke vragen gesteld i.v.m. de zogenaamde horizontale werking van grondrechten. Horizontale werking van grondrechten houdt in, dat grondrechten doorwerken – juridische betekenis hebben – in relaties tussen burgers onderling. Deze doorwerking van bepalingen over grondrechten kan onvolledig zijn. Met name voorschriften, dat beperkingen van grondrechten op de wet moeten zijn gebaseerd, kunnen in relaties tussen burgers niet altijd van toepassing worden geacht. Wel kan een in een bepaling omschreven recht van toepassing worden geacht: bijv. het recht van de werknemer op vrijheid van meningsuiting. Dat recht kan worden afgewogen tegen het belang van een goede functievervulling door de betrokken werknemer en de goede functionering van de betrokken onderneming.

De bezwaren die prof. Burkens aanvoert onderken ik. Ik meen echter, dat hij deze bezwaren te zwaar laat wegen en daarmee een belangrijk gebied voor grondrechtentoepassing braak laat liggen. In het bijzonder de toepassing van grondrechten binnen werksituaties. Ik meen verder, dat m.b.t. de toepassing van grondrechten op de verhouding overheid-overheidspersoneel, wetgeving in vele gevallen de gewenste duidelijkheid en rechtszekerheid kan verschaffen.

Tegenover het bezwaar van prof. Burkens wil ik anderzijds inbrengen, dat in zijn opvatting over de toepasbaarheid van grondrechten, grondrechten niet van toepassing worden geacht op gedragingen, die naar hun inhoud bezien een meningsuiting, een vergadering of een betoging vormen. Ik noem het verspreiden van pamfletten, kranten, publikaties e.d. binnen dienstruimten. In het verleden hebben zich vooral binnen de krijgsmacht conflicten rond dergelijke gedragingen voorgedaan. Ik meen dat het wenselijk is grondrechten bescherming te laten bieden m.b.t. dergelijke gedragingen en m.b.t. de maatregelen, die het bevoegd gezag daartegen neemt. De rechtspraktijk doet dit ook. Ik verwijs naar voorbeelden in mijn preadvies.

Ik heb de indruk, dat prof. Burkens zich mede laat leiden door de gedachte, dat het bij de toepassing van grondrechten in de dienst- en werksfeer veelal om minder grote belangen gaat. Ik meen, dat het tegendeel veeleer het geval is. De dienst- en werksfeer heeft in vele gevallen een ver reikende betekenis voor de persoonlijke vrijheid van betrokkenen. Ik denk aan militairen in kazernes, op schepen, maar ook aan (overheids-)werknemers in de werksituatie. Grondrechten kunnen bij conflicten over de toelaatbaarheid van gedragingen tussen werknemers en bevoegd gezag een belangrijke functie voor de rechtsvorming hebben, ook al zal in bepaalde gevallen een onvolledige werking van bepalingen moeten worden erkend.

Met de heer Schipper ben ik eens, dat de wet slechts betrekkelijk algemene formuleringen zal kunnen bevatten over de beperkingen van de grondrechten van ambtenaren. De wet kan echter in een algemene formulering duidelijke richtlijnen bieden voor die beperkingen. Ik noem als voorbeeld de volgende bepaling: de minister van Binnenlandse Zaken kan een ambtenaar verbieden om lid te zijn van een vereniging, die hij, minister, in strijd acht met de loyaliteit van de ambtenaar. Deze bepaling biedt een andere toetsingsmogelijkheid in rechte dan bijvoorbeeld een bepaling, die stelt dat een ambtenaar geen lid mag zijn van een vereniging, die het goed functioneren van een werkverband verstoort. Ik stel me voor, dat in het eerste geval de rechter met veel meer kracht gedwongen wordt tot een marginale beoordeling dan in het tweede geval. De minister heeft in de eerste bepaling een eigen beslissingsbevoegdheid gekregen. De rechter zal dus terughoudend de toepassing van die bevoegdheid toetsen. In het tweede geval kan de rechter integraal oordelen over de toepassing, die het bestuur aan zo'n bepaling heeft gegeven.

De heer Niessen heeft het standpunt verdedigd, dat de overheid het recht heeft van het overheidspersoneel loyaliteit te eisen. Dit standpunt had hij in mijn preadvies gemist.

Ik ben van mening dat de overheid van haar werknemers een goede vervulling van de opgedragen taken mag verlangen. Of de ambtenaar in alle gevallen loyaal is aan de gestelde taken doet er rechtens m.i. minder toe. Loyaliteit of getrouwheid is m.i. een kwestie van een persoonlijke instelling en persoonlijke gevoelens ten opzichte van de functie en het werkverband. Eerst indien persoonlijke gevoelens in een slechte taakverrichting tot uitdrukking komen, heeft het bevoegd gezag recht van spreken.

Ook ambtsethiek is in beginsel een zaak van persoonlijke opvattingen van de ambtenaar. Een ethisch juiste functievervulling kan men, noch moet men met juridische middelen afdwingen. Dwang behoort men slechts toe te passen m.b.t. gedragingen, die in een duidelijk verband staan met een goede functievervulling.

Loyaliteit kan, zo mag duidelijk zijn, naar mijn mening niet dienen als grondslag voor het opleggen van beperkingen aan grondrechten van de ambtenaar. Afgezien van de vaagheid van het begrip, zullen beperkingen van grondrechten in beginsel alleen geoorloofd zijn, voorzover bepalingen over grondrechten beperkingen toestaan. Buiten de beperkingsbevoegdheden kan men met een beroep op de loyaliteit van de ambtenaar geen beperkingen rechtvaardigen. Zou je dit accepteren, dan sla je een grote bres in de grondrechtenbescherming van ambtenaren. De bepalingen over de grondrechten bieden juist het kader voor de vaststelling, welke grondrechtenbeperkende ambtsverplichtingen toelaatbaar zijn.

Middagvergadering: voortzetting algemene beraadslaging en antwoorden van de preadviseurs

mr. C.A.J.M. Kortmann

Staat U mij toe slechts te spreken over het preadvies van de heer Olde Kalter. Ik heb dat preadvies met genoegen gelezen, en dat genoegen steeg ten top toen ik sterk de indruk kreeg dat de preadviseur de standpunten die hij tot het einde toe heeft willen verdedigen, niet bleek te kunnen handhaven. Het betreft hier de verwerping door de preadviseur van het hanteren van begrippen als 'Wesensgehalt' of 'kern' van een grondrecht (blz. 101) en de verwerping van een stelsel van algemene beperkingen (blz. 93).

Verwerping van een 'kern'-begrip van de grondrechten houdt de preadviseur echter zelf niet vol. Op blz. 91 spreekt de heer Olde Kalter over 'kernaspecten van de persoon', op blz. 92, 93 en 112 van de 'kernaspecten van de persoon en de persoonlijke levenssfeer', op blz. 107 van de 'binnenkring van de persoonlijke levenssfeer'. Ik zou het op prijs stellen, indien de preadviseur het verschil tussen zijn opvatting en terminologie met de opvatting en terminologie die hij bestrijdt zou kunnen uiteenzetten.

Mijn tweede reden tot vreugde vind ik in het feit dat de preadviseur er niet in geslaagd lijkt de algemene beperkingen buiten de deur te houden. Hoe anders moet ik verklaren dat, indien het gaat om de relatie grondrechten en functievervulling door de ambtenaar, inbreuk op grondrechten mogelijk is, zonder dat die inbreuk tot een grondwettelijke beperkingsclausule herleidbaar is. Ik leg de nadruk op het feit dat de preadviseur zelf spreekt van 'inbreuken' (blz. 107). Zou hij hebben gesteld dat op de grondrechten in de genoemde relatie slechts inbreuk wordt gemaakt, indien het de kern van het grondrecht betreft dan had hij althans het vraagstuk van de algemene beperkingen omzeild. Maar nu de heer Olde Kalter aanneemt dat de grondrechten op terreinen, die de eigenlijke functievervulling betreffen, gelden (blz. 112), en er niettemin sprake kan zijn van – geoorloofde – inbreuken op een grondrecht zonder herleidbaarheid tot een grondwettelijke clausule, doet hij naar mijn mening wat degenen, die stellen dat je er zonder algemene beperkingen niet uitkomt, ook doen. Misschien kan de heer Olde Kalter duidelijk maken dat er hier bij mij sprake is van een algemene beperktheid van inzicht.

mr. F.H. van der Burg

Ik wil graag beginnen met mij aan te sluiten bij de lof die van verschillende kanten is geuit ten opzichte van de beide preadviezen. Ik geloof dat ze zeer waardevolle en nagenoeg volledige uiteenzettingen hebben gegeven over de problematiek van ambtenaar en grondrechten. Ik heb toch een onderwerp gevonden waarvan ik meen dat het niet volledig in de preadviezen aan de orde is gekomen en ik wil dit graag voorleggen aan de heer Olde Kalter.

Ik wil de aandacht vragen voor het in Engeland bestaande verschijnsel dat ambtenaren, wanneer ze zich kandidaat willen stellen voor het parlement, ontslag moeten nemen als ambtenaar. Dat geldt uiteraard niet voor alle ambtenaren, maar wel voor een beperkte groep van ambtenaren, de zogenaamde restricted-class. Die restricted-class bestaat ongeveer uit 50.000 personen.

Dat systeem is onlangs weer opnieuw aan de orde geweest in een Engelse commissie, het Armitage Committee. Dat heeft daar nog eens over beraadslaagd; er zijn hearings gehouden en zowel de departementen als de vertegenwoordigers van het overheidspersoneel zijn gehoord. Zowel de departementen als het overheidspersoneel vinden dat het bestaande regime moet blijven. De organisaties van het overheidspersoneel hebben zich met het systeem verenigd, maar zij willen wel dat de omvang van de restricted-class beperkt wordt.

In Engeland zijn er nog meer beperkingen. De ambtenaren in de sfeer van de restricted-class mogen niet zonder meer deelnemen aan de politiek op plaatselijk niveau. De pendelaars of forenzen die van Surrey naar Londen gaan zijn onderworpen aan beperkingen met betrekking tot politieke activiteiten aan de basis. Men vindt dit in Engeland volkomen vanzelfsprekend en men stelt dat deze voorwaarde gesteld moet worden voor de onpartijdigheid van het ambtelijk apparaat. Als dat in Engeland met zoveel nadruk wordt gesteld, dan vraag je je af: geldt dat dan in Nederland niet? Als men in Engeland zo zeker is van zijn zaak en zelfs na hernieuwde overweging in het Armitage Committee zeker van zijn zaak blijft, dan is de vraag: hebben zij het verkeerd of hebben wij het verkeerd? Want zoals U weet, bestaat een dergelijk stelsel bij ons niet.

Dat leidt tot de volgende vraag: wat voor soort ambtelijk apparaat hebben wij eigenlijk in Nederland en wat voor consequenties moeten we uiteindelijk uit de aard van ons ambtelijk apparaat trekken voor de problematiek ambtenaar en grondrechten.

Vanochtend is de term gevallen van een pluralistisch ambtelijk apparaat. Je kunt een term als pluralisme goed en kwaad opvatten. Ik wil proberen om dat eens kwaad te doen, namelijk in de zin van evenredige verdeling van overheidsfuncties over verschillende politieke stromingen.

Een systeem van evenredigheid bestaat met betrekking tot het voorzitterschap en het vice-voorzitterschap van adviesraden.

Men zegt dat er op het ogenblik ernstig behoefte bestaat aan het rustige soort leden van de PvdA omdat, gegeven het feit dat PvdA een evenredig deel van functies moet vervullen, men liever het rustige soort heeft dan de leden van extreem links.

Een dergelijk systeem bestaat ook voor burgemeesters. Het evenredigheids-

principe geldt in verzwakte vorm ook voor het ambtelijk apparaat. Het geldt echter het sterkst voor personen die in Engeland zouden behoren tot de restricted-class, die zich van politieke activiteiten zou moeten onthouden.

Als je dit nu bekijkt en ziet wat in Nederland wordt verstaan onder pluralistisch ambtenarenapparaat, dan komt er een nieuw probleem naar voren, namelijk dat van de plicht om bij politieke partijen aangesloten te zijn. De vraag is nu of een dergelijke plicht niet een aantasting vormt van de grondrechten van de ambtenaar.

mr. G.J. Wiarda

Ik zou een opmerking willen maken of liever, een vraag willen stellen aan de heer Olde Kalter, waarbij ik dan vooraf wil laten gaan dat ik, zoals de vorige sprekers ook, heel graag uitdrukking wil geven aan mijn bewondering voor het preadvies en de daarbij gevoegde bijlage.

Mijn vraag betreft de grens van wat je nog een inbreuk op een grondrecht zou kunnen noemen. Om uit te leggen wat ik daarmee bedoel, geef ik een voorbeeld dat nu niet ontleend is aan de verhouding overheid-ambtenaar, maar meer in de particuliere sfeer ligt. Daarbij veronderstel ik dan een ogenblik, hoewel ik geen aanhanger van die leer ben, dat grondrechten ook gelden of kunnen gelden in de particuliere sfeer. Ik neem het voorbeeld van een godsdienstleraar aan een confessionele school. Die godsdienstleraar publiceert een artikel waarbij hij zich als atheïst manifesteert en waarbij hij de historiciteit van Jesus ontkent. Het schoolbestuur ontslaat hem daarna. Stel dat het grondrecht van vrijheid van meningsuiting nu ook zou gelden in de verhouding van deze leraar tot het bestuur van de school. Zou je dan moeten zeggen dat dit een schending is van een grondrecht, eventueel een geoorloofde of gerechtvaardigde inbreuk op een grondrecht, of moet je hier zeggen dat dit helemaal niets met grondrechten te maken heeft? Want wanneer het schoolbestuur die man ontslaat, dan doet het dat niet omdat het bezwaar heeft tegen deze publikatie, al zullen ze daar uiteraard geen voorstander van zijn. Zij zullen erkennen dat iedereen in Nederland gerechtigd is om dergelijke zaken te publiceren, dat de vrijheid van meningsuiting juist inhoudt dat men alles mag publiceren, hoe schokkend dat eventueel ook voor sommigen zou mogen zijn. Het feit dat deze man ontslagen wordt is alleen hiervan het gevolg dat het schoolbestuur, mij dunkt terecht, van oordeel is dat die man niet meer geschikt is in deze functie. Hij kan de kinderen niet meer als godsdienstleraar van een confessionele school leren wat naar het karakter van die school aan de kinderen geleerd moet worden. Ik stap nu even over naar de gevallen waarin men een ambtenaar ontslaat wegens ongeschiktheid op grond van een bepaalde publicatie. Een bepaalde publicatie waarvan de desbetreffende overheidsorganen menen dat die niet alleen onverenigbaar is met wat een behoorlijk ambtenaar moet doen of moet laten, maar ook dat deze man de geschiktheid mist om het werk te doen waarvoor hij is aangesteld.

Heeft een dergelijk ontslag iets te maken met grondrechten? Ik begrijp natuurlijk dat in verband met grondrchten voorbeelden als deze en een mogelijk-

heid als deze voortdurend in discussie worden gebracht. Toch vraag ik me af of dit juist is. Het is natuurlijk begrijpelijk dat het voorbeeld in verband met de grondrechten in discussie wordt gebracht en ik ontken ook niet dat hier mogelijkheden als 'détournement de pouvoir' voor het grijpen liggen, maar een eerlijk ontslag, omdat uit een publikatie blijkt dat iemand niet meer de geschiktheid heeft om in zijn ambtelijke functie te doen wat hij naar het oordeel van de overheid behoort te doen, is dat een al of niet gerechtvaardigde inbreuk op een grondrecht of heeft het met grondrechten helemaal niets te maken? Ik zou graag, vooral voor mijn eigen voorlichting, een verduidelijking van de heer Olde Kalter willen.

mr. F.C.L.M. Crijns

Ik zou een vraag willen formuleren aan het adres van de heer Olde Kalter, een vraag die ook wat te maken heeft met de opmerkingen van Burkens over de doorwerking van grondrechten in het privaatrecht. Twee passages in het preadvies van de heer Olde Kalter hebben mij tot deze vraag geïnspireerd. In de eerste plaats blz. 54, waar hij stelt dat de Grondwet en met name artikel 208 door haar inhoud geen aanrakingspunten met het vraagstuk overheidspersoneel-grondrechten heeft gehad. Vervolgens iets verder op blz. 93, waar de preadviseur concludeert dat het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie volledige werking moeten hebben ten aanzien van alle aspecten en gebieden van de gezagsuitoefening door de overheid over overheidswerknemers, zowel in als buiten de functievervulling. De vraag is deze, of de stelling dat artikel 208 geen aanrakingspunten met het vraagstuk van het overheidspersoneel-grondrechten heeft gehad, ook geldig blijft wanneer we denken aan de rechtspositie van het personeel van de bijzondere instellingen van wetenschappelijk onderwijs en dan denk ik met name aan het huwelijk als ontslaggrond voor docenten aan een theologische faculteit. Zou dit niet een voorbeeld zijn van een aanrakingspunt van artikel 208 en eventueel zelfs van de artikelen 183 en 186 G.W. met de verhouding overheidspersoneel in ruime zin en grondrechten.

mr. W. Konijnenbelt

Ik wil graag een korte vraag stellen aan de heer Bergamin. Hij voert in hoofdstuk 3 van zijn preadvies een pleidooi voor de 'emancipatorische functie' van de grondrechten, en bepleit in dat verband een daarop gerichte houding van ambtenaren. Op blz. 28 lees ik:

'Dat in een verzorgingsstaat allerlei functionarissen verantwoordelijkheden ten aanzien van cliënten dragen mag niet ertoe leiden dat de mensen verantwoordelijkheid voor hun eigen leven wordt ontnomen. De hulp, die wordt geboden, moet gericht zijn op een perspectief van zelfhulp. Vergroting van de mondigheid van cliënten dient voorop te staan. Kort gezegd komt dit erop neer, dat functionarissen zich ten opzichte van cliënten zo dienen op te stellen, als passend is bij

een proces van cliëntenemancipatie. In concrete gevallen zal dit steeds opnieuw moeten worden uitgelegd: de ene cliënt is de andere niet'.

Dan is mijn vraag: hoe bereik je dat zo'n stellingname meer is dan – ik citeer ons erelid Belinfante – een loze kreet? Het preadvies probeert verderop de gewenste relatie ambtenaar-burger te operationaliseren door een klachtrecht voor de burger in te voeren; maar wat daarmee ook moge worden bereikt, het brengt de begeerde emancipatie niet dichterbij.

Raadpleeg ik de stellingen op blz. 45, dan valt op dat ook daar de emancipatorische functie van de grondrechten wel op het schild wordt geheven (stelling 2), maar zonder dat Bergamin aangeeft hoe dit doel moet worden bereikt. Het kan toch niet voldoende zijn te bidden om een mentaliteitsverandering bij de ambtenaren, al dan niet via de bestuursacademies?

Kortom: kan de heer Bergamin aangeven welke organisatorische voorzieningen in zijn opvattingen gewenst zijn om het ambtelijke optreden meer emancipe-rend te maken?

mr. J.A. Peters

Voordat u iets over mij zegt, wil ik opmerken dat ik zelf nog niet weet of ik, om met de woorden van de heer Van der Burg te spreken, bij het rustige of het onrustige deel van de PvdA behoor en voor een aantal functies benoembaar ben, maar misschien kan de vergadering dat achteraf uitmaken.

Waar ik iets over zou willen zeggen is over het onderscheid in het preadvies van de heer Olde Kalter t.a.v. de grondrechtenwerking binnen en buiten het werk.

Mijn vraag is nl., en het is me opgevallen dat nog niemand daar stil bij heeft gestaan, of het onderscheid wel houdbaar is, óf je zo'n onderscheiding kan maken. Het aardige bij het geval Kalma was nl. dat hij beweerde dat hij zijn grondrechten uitoefende buiten zijn functie, in zijn vrije tijd en de vraag is dan, heeft dat toch niet de nodige weerslag op het uitoefenen van zijn functie. Daarom geloof ik dat met de definitie van gedragingen buiten het werk heel moeilijk te werken is.

Om een ander voorbeeld te geven: stel dat de secretaris-generaal van Justitie, ik noem maar wat, in zijn vrije tijd meedemonstreert in een demonstratie tegen het vreemdelingenbeleid. Het zou mij niet verbazen of daar zouden kamervragen over komen en het zou mij ook niet verbazen wanneer sommige mensen zouden komen met het voorbeeld van de grondrechten.

En dat is eigenlijk ook een opmerking n.a.v. de heer Wiarda, ik hoef hem gelukkig niet te beantwoorden, maar het zou mij zeer verbazen, wanneer Olde Kalter nu zou zeggen dat het voorbeeld van Wiarda niets met grondrechten te maken zou hebben. Zo'n antwoord verwacht ik eigenlijk ook niet want het heeft natuurlijk alles met grondrechten te maken. En ik geloof dat dan ook veel belangwekkender is de vraag of de meningsuiting of de grondrechtenwerking de functie raakt. Pas dan is het problematisch, want anders kan men het eigenlijk verwaarlozen, is het niet belangwekkend. En ik ben zelf van oordeel dat pas dàn

beperkt zal mogen worden, afgezien nog of dat geclausuleerd zal moeten worden of via algemene beperkingen, wanneer het goed functioneren van de dienst in gevaar zou komen, wanneer een bepaald gedrag een directe bedreiging vormt voor het goed functioneren.

Maar het aardige is natuurlijk, waar je je dan mee bezig zou moeten houden, wat is dat goed functioneren? Is dat over en weer die loyaliteit waarover gesproken is vanmorgen of is dat misschien toch iets anders; kan je je ook een ander functioneren voorstellen van de ambtelijke dienst dan het huidige. Volgens mij is dat wel mogelijk. Op zichzelf is het natuurlijk heel eigenaardig wanneer je tegen ambtenaren zegt, je mag overal je grondrechten uitoefenen, overal over schrijven en praten, alleen waar je het meest verstand van hebt, daarover mag je niet praten. Dat gaat ten koste van de kwaliteit van de besluitvorming. Ik geloof dat het onderwerp van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren dan ook direct raakt aan de openbaarheid van bestuur en aan de restrictie dat persoonlijke opvattingen van ambtenaren niet naar buiten mogen komen.

Interessant is de vraag, of als je die uitzondering zou laten vallen, dit een ondergraving van de ministeriële verantwoordelijkheid zoals we die kennen zou vormen. De ministeriële verantwoordelijkheid, daar zijn alle staatsrechtsgeleerden, dacht ik, het over eens, is een fictie. En misschien is het dan wel beter juist met een grondrecht als de vrijheid van meningsuiting die fictie te lijf te gaan. Het klinkt misschien wel ietwat schokkend in uw oren, maar je zou kunnen zeggen: op zichzelf brengt dat met zich mee een verzelfstandiging van de ambtenaar; de minister is dan ook niet meer verantwoordelijk voor alles wat die ambtenaar zegt of doet, of die mee betoogt ja of nee. Daar is die ambtenaar zelf voor verantwoordelijk. De vraag is alleen hoever je daarmee kunt gaan met het oog op het functioneren van het werkverband.

Dan komt natuurlijk weer naar voren de vraag: wanneer is er nog sprake van dat het werkverband überhaupt nog kan functioneren. Indien dat te ernstig in gevaar wordt gebracht dan zou je toch moeten zeggen dat de zaak onwerkbaar wordt. Maar je zou ook kunnen zeggen: doordat je weet wat de ambtenaren vinden, je hun persoonlijke opvattingen kent, komt de ministeriële verantwoordelijkheid uiteindelijk ook uit de verf. Dan weet je of de minister zich achter zijn ambtenaren verschuilt of dat hij zelf opvattingen heeft die tegen z'n ambtelijke adviezen ingaan. En volgens mij is dat uiteindelijk een verbetering van de kwaliteit van ons hele bestuur, want loyaal aan wie moet je zijn? Aan een bepaalde minister of aan een bepaalde chef òf uiteindelijk ten behoeve van de kwaliteit van de besluitvorming, aan ons hele volk of gemeente of vul maar in. Ik geloof dat dat een belangrijk punt is, waar natuurlijk niet eenvoudig een antwoord op te geven is, dat geef ik toe.

Een laatste punt tenslotte. Interessant in het preadvies van de heer Olde Kalter is het historische overzicht waaruit blijkt dat de situatie t.a.v. de vrijheid van de ambtenaar niet altijd dezelfde is geweest, dat het een slingerbeweging is geweest. En ik geloof dat wat dat betreft het een hele goede waarschuwing zou moeten zijn: laten we nu in ieder geval de grondrechten van de ambtenaren zo goed mogelijk verankeren, omdat het niet uitgesloten is dat men in de toekomst wat dat betreft toch weer een weg terug zou willen volgen.

mr. H.J.M. Jeukens

U heeft mij overgehaald, mijnheer de voorzitter, om hier alsnog een paar vragen te stellen aan de preadviseurs omdat uw lijst van sprekers zo kort was. Ik begin aan dat argument eigenlijk een beetje te twijfelen. Niettemin wil ik graag nog van deze gelegenheid gebruik maken om een paar dingen aan de heer Olde Kalter voor te leggen die ik heb laten liggen toen ik de beide preadviezen besprak in het Nederlands Juristenblad. Een ding bijv. dat mij is opgevallen is, dat de heer Olde Kalter, op een enkele uitzondering na, zo consequent de term 'ambtenaar' vermijdt. Hij spreekt van overheidspersoneel en overheidsmedewerkers. In de laatste helft van het preadvies overheerst de term overheidmedewerkers. Ik zou hem willen vragen, heeft hij er een speciale bedoeling mee die term 'ambtenaar' te vermijden? Ik maak hem erop attent dat in de voorstellen van grondwetsherziening de term 'ambtenaar' nog wel gehandhaafd blijft.

De wet zal straks de rechtspositie van de ambtenaren, waaronder hun grondrechten, moeten regelen. Welke consequenties heeft dit in meer algemene zin? U weet, de grondrechten zijn rechten, vrijheden die door het rechtsbestel worden beschermd tegenover de overheid. Zij gelden met name dus niet, althans niet direct, tussen burgers, tussen contractanten van een privaatrechtelijke overeenkomst. Hier gaat het over een privaatrechtelijke overeenkomst tussen de overheid en een burger. Die burger wordt arbeidscontractant. Betekent dat nu dat u deze categorie geheel met ambtenaren gelijk stelt? Betekent het ook dat naar uw mening de grondrechten zullen gelden als beperkingsgrond voor wat betreft de uitoefening van bevoegdheden door de overheid bij alle contracten die de overheid op privaatrechtelijke grondslag gaat sluiten? Gaat dat niet in de richting van wat wij tot nog toe eigenlijk niet gekend hebben, het typische Franse publiekrechtelijke contract met z'n eigen merites, met z'n eigen regels?

Dat is de eerste vraag die ik graag zou willen stellen.

De tweede vraag is deze. Op pag. 101 van het preadvies zegt u, dat wanneer er een wet moet worden gemaakt tot beperking van de uitoefening van de grondrechten door ambtenaren, het begrip 'democratische samenleving', zoals dat uitgelegd is door het Hof voor de rechten van de mens in Straatsburg, zo ongelooflijk veel aanknopingspunten biedt om dat in een wet te vertalen en neer te leggen. Men zou daarmee een goed uitgangspunt hebben om een algemene regeling te maken. U citeert een arrest, ik heb het nagekeken en bij mij is de vraag gerezen, want dat expliciteert u niet in uw preadvies, wat zit er dan allemaal in dat arrest wat zich zou lenen om materiaal te leveren voor een wettelijke regeling inzake de beperking van grondrechten van ambtenaren. Ik kan het niet zien. Ik heb me ook even afgevraagd of u wel het juiste arrest heeft geciteerd. Ik begrijp uit het preadvies dat in de uitspraak van het Hof bepaalde specificaties worden gegeven van wat betekent 'nodig te zijn in een democratische samenleving'. En ik begrijp dat u bedoelde te zeggen, dat die specificaties zo belangrijk zijn dat we ze ook in het Nederlands constitutionele recht op een of andere wijze t.a.v. de ambtenaren gestalte moeten geven. Die specificaties heeft u niet gegeven. Mijn vraag is, welke specificaties zijn voor u zo belangrijk om deze suggestie te doen?

Een ander punt is: ik heb grote bewondering voor de bijlagen, waarin u het

historische overzicht geeft. Ik geloof dat die bijlage heel erg belangrijk is. Zij is ook bijzonder uitvoerig. U moet me echter niet kwalijk nemen als ik zeg dat ik er nog iets in heb gemist. Dat is wel te begrijpen, want het gaat een beetje verscholen achter de titel. In 1919 is een dissertatie verschenen van Van der Stok, 'De rechtstoestand van de gemeente-ambtenaren'. En heel merkwaardigerwijs heeft de heer Van der Stok in dat boek over de rechtstoestand van de gemeenteambtenaren ook behandeld het onderwerp ambtenaar en grondrechten in rijksdienst. U heeft over de verschillende opinies die u in de literatuur heeft aangetroffen, ook uw eigen opinie gegeven. Ik zou graag uw opinie horen over wat Van de Stok naar voren heeft gebracht. Hij heeft nl. gezegd: grondrechten zijn van constitutioneel niveau, maar vergeet niet dat ook de hele rechtspositie van ambtenaren van constitutioneel niveau is. De bevoegdheid tot het regelen van die rechtspositie moet immers teruggevoerd worden – dat is ook bij de grondwetsherziening van 1848 zo naar voren gekomen – op art. 56 van de Grondwet: de uitvoerende macht berust bij de Koning. Hij concludeert, dat het dienstbelang het enige richtsnoer kan zijn voor de beperking voor de uitoefening van grondrechten door ambtenaren (t.a.p. pag. 224. Vgl. ook nog Berghuis, dissertatie pag. 311).

drs. Y. de Boer

Door de heer Bergamin wordt op blz. 32 van zijn preadvies opgemerkt dat onderwijs aan ambtenaren een gebied is 'van een duizelingwekkende verscheidenheid'. Hij noemt dan naast uiteraard het juridisch onderwijs aan juridische faculteiten, activiteiten aan een aantal andere instellingen waaronder de bestuursscholen. Hetgeen dan over het onderwijs aan de bestuursscholen wordt opgemerkt mag mijns inziens niet geheel onweersproken blijven.

Min of meer samenvattend worden de door de heer Bergamin gegeven impressies beëindigd met de opmerking (blz. 34): 'Al met al lijkt de nadruk op de overdracht van ambtelijke tradities voorop te staan bij de opleiding van bestuursambtenaren'.

Deze vlag dekt niet de huidige lading van het opleidingenpakket van en de activiteiten bij de bestuursscholen. Wat betreft – om bij het onderwerp te blijven – het onderwijs in grondrechten moet worden opgemerkt dat aan de klassieke grondrechten, doch ook aan de rechtsontwikkelingen ten aanzien van sociale grondrechten in het kader van verschillende vakken met name bij de middelbare en de hogere opleidingen aandacht wordt besteed. Zulks temeer waar men in de ambtelijke prakijk in toenemende mate met een beroep op grondrechten wordt geconfronteerd (onder andere bij de AROB-rechter). Juist de ambtenaren op lokaal niveau kunnen, waar het gaat om zaken als kraken van panden, niet volstaan met kennis van alleen technische vaardigheden, waarop blijkens de impressies van de preadviseur sterke nadruk ligt in de opleiding.

mr. A.K. Koekkoek

Aan de heer Bergamin zou ik de volgende punten willen voorleggen.
1. De preadviseur benadrukt de emancipatorische functie van grondrechten. Als men nagaat wat de betekenis van deze benadering is voor de ambtenaar in relatie tot de burger, lijkt het mij goed het klassieke onderscheid tussen vrijheidsrechten en sociale grondrechten te maken. De klassieke vrijheden, zoals de bescherming van de privésfeer en de fysieke vrijheid, vragen van de overheid, dus van de ambtenaren, een grote mate van terughoudendheid. De sociale grondrechten, zoals het recht op rechtshulp, zijn veeleer instructies aan de overheid, waarbij zij overigens de vrijheidsrechten in acht moeten nemen.
2. Als de preadviseur spreekt over de verhouding van ambtenaar en cliënten, vat hij onder 'ambtenaar' ook de 'gesubsidieerde ambtenaar'. Naar mijn mening scheert hij te gemakkelijk ambtenaren en werknemers in dienst van particuliere instellingen over één kam. Particuliere instellingen zijn geen overheid, zij maken daarentegen juist gebruik van hun grondrechten, zowel van hun vrijheidsrechten (vrijheid van vereniging, onderwijsvrijheid bijvoorbeeld) als van sociale grondrechten, met name aanspraken op subsidiëring.

Van particuliere instellingen mag men zeker verlangen dat zij hun 'cliënten' behoorlijk behandelen. Men zou in dit verband kunnen spreken van horizontale werking van grondrechten. Overigens lijkt mij de term 'horizontale werking van grondrechten' minder juist; begripsmatig acht ik het duidelijker de werking van grondrechten te beperken tot de verhouding overheid-burger. Wil men fundamentele rechtsprincipes tot gelding brengen in de verhouding tussen particuliere instellingen en 'cliënten', dan gaat het er m.i. om het algemene principe van de menselijke waardigheid gestalte te geven in private rechtsverhoudingen. De overheid kan ertoe bijdragen dat dit gebeurt door bijvoorbeeld als subsidievoorwaarde te stellen dat particuliere instellingen een goede regeling voor klachtenbehandeling hebben.

Aan de heer Olde Kalter zou ik de volgende vraag willen stellen.

Wijst het onderscheid in de werking van grondrechten dat hij maakt, al naar gelang ambtenaren ze binnen of buiten de dienst uitoefenen, niet op de moeilijkheid voor elke beperking van grondrechten een grondwettelijke basis te geven? Moeten we niet erkennen dat, ook al is er een grondwettelijke basis voor de meeste directe beperkingen, een grondrecht moet werken in een rechtsorde in zijn geheel en begrensd kan worden door andere rechtsbelangen, die geen rechtstreeks verband met het grondrecht hebben? Voor mij is de vraag of uitputtende clausuleringen niet het gevaar in zich bergen dat een grondrecht te veel wordt geclausuleerd, zodat er uiteindelijk voor de rechter minder te toetsen overblijft dan bij clausuleringen die de mogelijkheid van algemene, niet op het grondrecht gerichte beperkingen openlaten. Ik vraag mij dan ook af of de goede bedoeling van degenen die algemene grondrechtsbeperkingen afwijzen, namelijk om de gelding van grondrechten zo precies mogelijk aan te geven, de burger (en de ambtenaar) die bescherming behoeft, niet verder van huis brengt.

Ik wil nog enkele opmerkingen maken. We hebben heel weinig tijd dus ik zal proberen om het kort en snel te doen zonder dat er iets blijft liggen. Ik heb om te beginnen een briefje ontvangen van iemand die zich afvroeg waarom ik niet was ingegaan op de controle die de binnenlandse veiligheidsdienst op de mensen uitoefent. Daar heeft degene die het briefje zond natuurlijk gelijk in, daar had ik ook nog op kunnen ingaan. Uit de veelheid van materiaal heb ik echter een selectie moeten maken. Van een empirisch onderzoek in de wetenschappelijke betekenis kon geen sprake zijn. Veeleer was een oriënterende verkenning mijn bedoeling. De BVD zou daar best bij gekund hebben.

Het materiaal dat ter tafel ligt, is van dien aard dat verontrusting zou moeten rijzen. Daarmee wil ik niet zeggen dat er niets anders dan verontrusting zou moeten rijzen, dat heb ik niet willen betogen. Het preadvies is echter wel vooral de verwoording van de gerezen verontrusting. De heer Quadekker heeft terecht gezegd dat een (beperkt) juridische benadering van het feitenmateriaal misschien de zaak tekort zou doen. Dat is precies het spoor waarop ik zat, ik heb geprobeerd om het niet op de gangbare juridische manier te benaderen. In de muziek zijn twee principes van improvisatie, er is een principe dat zegt: improvisatie moet ten allen tijde binnen de akkoorden gebeuren; er is een ander principe dat zegt dat de improvisatie zich nergens aan moet storen, dat is vrije improvisatie. Mijn preadvies zit ergens op het knooppunt van gebonden en vrije improvisatie.

Ik heb de verontrusting die gewekt was vooral vertaald in het emanciperend aspect van grondrechten en het mobiliserend aspect van grondrechten. Wat overigens niet afdoende of voldoende is; ik heb geprobeerd dit te adstrueren met een theorie die ik vond bij Helmut Willke.

Het materiaal dat ter tafel kwam, vraagt om een wat ruimere opvatting van grondrechten dan de strikt juridische; grondrechten meer opgevat als beginsel van sociaal verkeer, als noties van mondigheid, als emancipatoire noties.

Ik kom nu tot een aantal punten waarover gevraagd is. Het vraagpunt van het klachtrecht. Ik heb daar vanmorgen iets over gezegd, en ik zou er nu nog over willen zeggen dat in het gehele rechtspolitieke voorstel, het punt van het klachtrecht zwaar weegt. Het is zaak om dit punt nader uit te werken. De heer Polak heeft vanmorgen gezegd dat we wat het klachtrecht betreft beter bestaande ontwikkelingen kunnen afwachten. Hiermee ben ik het niet eens. Ik denk dat het beter is dat er een actief beleid wordt ontwikkeld op het stuk van het klachtrecht en ik begrijp in dit kader nooit zo goed de kennelijk in ons land heersende huiver om nieuwe grondrechtenbepalingen toe te voegen aan de bestaande. Het is niet genoeg om alleen maar een catalogus van grondrechten te hebben, zoals is voorgesteld in het (in eerste lezing) aangenomen wetsontwerp inzake grondrechten. Dat is een catalogus grondrechten die hetzij internationaal hetzij nationaal reeds bekend waren. Naar mijn mening is een aanvullende bepaling op die catalogus, die tenminste zegt dat je als burger ten alle tijde het recht hebt om ergens met de klacht terecht te kunnen komen, noodzakelijk. Een pleidooi behoeft niet te betekenen dat bestaande ontwikkelingen ineens op losse schroeven moeten komen. In zoverre stem ik overeen met de heer Polak en ook met de heer Quadekker, die

hebben gewezen op dingen als de plaatselijke ombudsman, de nationale ombudsman, de klachtenbureaus inzake politie.

Mijn mening is dat als het recht tanden heeft, dan mogen we die tanden best expliciet ergens tot uiting laten komen. Er zal voorop dienen te staan dat burgers van het vaste gegeven kunnen uitgaan dat ze kunnen rekenen op een deels bemiddelende weg, deels een 'hard juridische' weg, dus bijvoorbeeld een AROB-weg, wanneer het gaat om hetzij schending, hetzij minder gelukkige toepassing van grondrechten. Men zou de verschillende beschermende maatregelen als geheel moeten bezien. Het nieuwe zit hem dus in het onderbrengen van verschillende onderwerpen in één systeem, met als een der leidende principes het grondrechtelijk klachtrecht.

Dan zijn er nog enkele vragen gesteld. Om te beginnen heeft de heer De Boer iets gezegd vanuit zijn ervaring als medewerker van een bestuursschool. Mijn onderzoek naar het functioneren van bestuursscholen is allerminst afgerond. Ik beschouw daarom de opmerking van de heer De Boer, dat het allemaal zo somber nog niet is gesteld als in eerste aanleg bleek bij mijn gesprekken met sleutelfiguren (met name in de Zuidhollandse bestuursscholen) en bij het raadplegen van rapporten van die zijde, als een waardevolle aanvulling. Dan kom ik op een heel andere opmerking, die gaat over de emanciperende werking van grondrechten; daarvan zegt de heer Koekkoek dat deze voornamelijk zou slaan op sociale grondrechten, waarmee hij kennelijk een heel andere opvatting heeft van het begrip emanciperende werking van grondrechten dan ik heb willen geven. Mijn uitgangspunt is daarbij geweest dat we de grondrechten meer als een eenheid hebben te benaderen, namelijk als rechten met verschillende aspecten, met een vrijheidsaspect en een gelijkheidsaspect, met een aspect van instructie voor voorzieningen, maar ook met een aspect van afweer. Dat is een benadering die bij Willke aansluit. Grondrechten zijn nog slechts denkbaar als participatoire rechten, anders zijn ze überhaupt niet meer denkbaar, zegt hij ergens in zijn geciteerd boek. Als men grondrechten daarbij als een eenheid ziet, dan valt niet zo goed in te zien waarom die emanciperende werking slechts op sociale grondrechten zou slaan. Nu denk ik bij die emanciperende werking ook niet zozeer aan het invullen van sociale grondrechten middels nadere wetgeving, maar veeleer het doorvertalen van de boodschap die in grondslagen gelegen is, naar het menselijk gedrag toe. En dat kan op het ene moment betekenen dat er een maatregel wordt genomen binnen het welzijnsbeleid, maar het kan net zo goed impliceren dat mensen te hoop lopen, de straat opgaan, acties gaan voeren of klachten gaan instellen.

De heer Konijnenbelt heeft over diezelfde emanciperende werking gevraagd aan welke voorzieningen ik dan wel denk, omdat je anders zou blijven steken in een vaag verhaal over mentaliteitsverandering. Ik kan me zeer zeker wel concrete voorzieningen voorstellen om de emanciperende werking van grondrechten meer tot uiting te laten komen, waarbij we niet alleen behoeven te denken aan instructies aan ambtenaren en scholing; scholing van ambtenaren heb ik al ten tonele gevoerd in het preadvies. Ik kan me voorstellen dat de procedures die door de ambtelijke instanties worden gehanteerd, zodanig worden gestructureerd dat cliënten in eerste aanleg worden benaderd als concrete mondige mensen die zelf ook veel kunnen en die niet object van behandeling, doch subject in de hande-

ling zijn. Hulp tot zelfhulp, betekent in feite het proces waarbij mensen stapje voor stapje steeds mondiger worden; vanzelfsprekend zal iedereen eerst moeten nagaan waar hij staat, waar hij zit, hoever hij is, wat hij aankan, en ik denk dat je dat naar die ambtelijke benadering moet doorvertalen. Het gaat dus over een proces dat bijvoorbeeld concreet kan worden zichtbaar gemaakt in ambtelijke procedures. De overheid wordt daarbij vooral opgevat als een service-verlenend instituut, waar de cliënt diensten van ontvangt, dat volgt ook wel uit mijn 'cliëntgerichte' benadering van grondrechten. De heer Koekkoek heeft er bezwaar tegen gemaakt dat ik op één lijn stel overheidsambtenaren en 'ambtenaren van particuliere instellingen' (door de overheid gesubsidieerde instellingen). Ik denk dat als je het cliëntenperspectief hanteert, moeilijk valt in te zien waarom dat onderscheid zou moeten worden gemaakt. Het bezwaar van de heer Koekkoek mondt vooral uit, heb ik gemerkt, in het feit dat hij dan voor de noodzaak zou komen te staan om een horizontale werking van grondrechten te includeren, omdat ze in de verticale benadering op de verhoudingen tussen particulieren en particuliere instellingen anders niet van toepassing zouden zijn. Daartegenover kan natuurlijk gesteld worden, dat, als je grondrechten primair als een soort menselijke kwaliteit gaat beschouwen, inherent aan het menselijk bestaan, een benadering die ook al door de universele verklaring wordt gegeven, dat je dan veel minder de noodzaak hebt om onderscheid te maken tussen een verticale en een horizontale benadering van grondrechten, zodat eigenlijk het hele begrip verticale benadering overbodig wordt. Daarmee wordt het ook legitiem om vanuit het cliëntenperspectief de particuliere instellingen en de overheidsinstellingen op één lijn te stellen.

mr. C.J.G. Olde Kalter

Vanmorgen heb ik reeds kort geantwoord op het betoog van prof. Burkens.

Ik wil graag nogmaals – en dan uitvoeriger – ingaan op de opmerkingen die prof. Burkens vanmorgen heeft gemaakt. Ik acht deze fundamenteel in de hele discussie.

Prof. Burkens heeft de vraag gesteld of het wel wenselijk is in bepaalde gevallen een zwakkere werking van bepalingen over grondrechten te erkennen. Hij zag daarin een risico. Zijn hoofdargument is, dat in het huidige recht het uitgangspunt is aanvaard, dat een grondrecht indien het van toepassing is, volledig geldt. Dit uitgangspunt dient de duidelijkheid en de rechtszekerheid. Met de stelling van Olde Kalter, dat in bepaalde gevallen een zwakkere – onvolledige – werking van een grondrecht zou moeten worden aanvaard, ondergraaf je deze duidelijkheid en zekerheid; aldus meen ik de kritiek van prof. Burkens te kunnen samenvatten.

Ik sta op het standpunt, dat het bij deze vraag om een afweging van voordelen en nadelen gaat. Ik merk hierbij overigens op dat vragen omtrent een eventuele zwakkere werking van bepalingen over grondrechten zich niet alleen voordoen met betrekking tot de rechtsverhouding van de overheid tot het overheidspersoneel. Ik heb hierop in de inleiding op het vierde hoofdstuk van mijn

preadvies reeds gewezen. In vele andere situaties, waar overheidsorganen bij betrokken zijn, spelen vergelijkbare vragen.

Voordat ik voorbeelden noem, wil ik een principevraag stellen. Deze vraag luidt: welke interpretatiefactoren beslissen over het van toepassing zijn van een grondrecht: inhoud en strekking van een grondrecht of de gedachte, dat deze toepassing alleen voor die gevallen moet worden erkend, waarin de bepalingen over de beperkingsbevoegdheid volledig kunnen worden toegepast. In het bijzonder zal bij dit laatste gelet worden op de mogelijkheid beperkingen bij wet in formele zin te regelen. Indien inhoud en strekking de leidende factor zijn bij de vraag of grondrechten gelden, zal men nagaan of gedragingen en/of situaties naar hun feitelijke en maatschappelijke verschijningsvorm vallen onder het begrip of de begrippen, die in de bepaling over een grondrecht worden gebruikt. Indien een gedraging van ambtenaren binnen een dienstruimte naar haar feitelijke verschijningsvorm en naar de maatschappelijke omstandigheden beoordeeld, als een betoging of verspreiding van geschriften moet worden opgevat, dient men in deze interpretatiewijze het grondrecht van betoging toe te passen.

In de door Burkens verdedigde interpretatie zijn uiteraard eveneens inhoud en strekking van een grondrecht in beginsel medebepalend voor de toepassing. Hij sluit echter mijns inziens deze toepassing uit in vele bijzondere situaties, waarvoor hij problemen met de volledige toepassing van de beperkingsbevoegdheid ziet. Ik noem toepassing van grondrechten in kazernes, ministeries en andere dienstgebouwen. Evenzo sluit hij de toepassing van grondrechten uit in relaties tussen burgers onderling.

Mijn standpunt is, dat met de strekking van bepalingen over grondrechten en met de rechtstraditie ter zake het meest overeenkomt, dat men grondrechten van toepassing laat zijn, in die gevallen, waarin naar de feitelijke en maatschappelijke verschijningsvorm een gedraging als een betoging, een vergadering, verspreiding van geschriften e.d. moet worden beschouwd.

Als voorbeelden van bijzondere situaties, waarin grondrechtentoepassing heel wel denkbaar is, noem ik: de legering van militairen in militaire inrichtingen in Libanon, in Duitsland, of in Nederland; de huisvesting van verplegend personeel in gebouwen van de overheid; grondrechtenuitoefening in overheidsgebouwen als stations, postkantoren, musea, universiteiten en scholen.

Feitelijk en maatschappelijk gaat het bij een betoging van militairen om een betoging; een handtekeningenactie van ambtenaren in een overheidsgebouw kan men moeilijk anders dan als een petitie opvatten. Ik meen, dat men aan de betekenis van grondrechten het meest recht doet, indien men juridisch niet anders oordeelt. De rechtstraditie levert ook goede voorbeelden op van gevallen, waarin de werking van grondrechten in bijzondere situaties wordt erkend. Ik verwijs kortheidshalve naar de bijlage bij mijn preadvies. Eén belangwekkend voorbeeld noem ik hier: de voorlopige aanwijzingen over de grondrechtenuitoefening door militairen.

Ik meen, dat het door mij verdedigde standpunt past bij de erkenning in rechtspraak, wetgeving (grondwetsherziening grondrechten) en literatuur van de werking van grondrechten tussen burgers onderling. Deze zogenaamde horizontale werking zal ook niet in alle gevallen een volledige toepassing van bepalingen

over grondrechten inhouden. Toch is daarin geen bezwaar voor de erkenning van die toepassing gezien.

Haalt men met de aanvaarding van de mogelijkheid van ongeschreven beperkingsbevoegdheden voor genoemde gevallen het grondwettelijk systeem, dat beperkingen van grondrechten op geschreven clausules moeten zijn gebaseerd, niet onderuit?, zo is de vraag.

Ik meen van niet. In de eerste plaats wijs ik er op, dat het Nederlandse staatsrecht vertrouwd is met de gedachte, dat voor bijzondere relaties en situaties een onvolledige werking van grondwetsbepalingen over grondrechten niet uitgesloten is. In de tweede plaats meen ik dat de systematisering van de beperkingsbevoegdheden geheel in tact blijft, indien de uitzonderingsgevallen, waar ik het oog op heb, maar op vaste regels berusten. Deze zouden kunnen inhouden dat binnen functionele situaties en binnen dienstruimten, voor zover het dienstbelang dat vereist, ongeschreven beperkingsbevoegdheden mogelijk zijn. De rechter en de controlerende organen hebben daarbij de belangrijke taak er op toe te zien dat het bestuur niet buiten die regel zich beroept op ongeschreven beperkingsbevoegdheden. Met betrekking tot de toelaatbaarheid van ongeschreven beperkingsbevoegdheden binnen functionele situaties en dienstruimten kunnen zich verder nadere regels ontwikkelen. Zo bijvoorbeeld de regel, dat op beperkingen binnen functionele situaties, die vrijheidsontneming inhouden of kernaspecten van de persoonlijke levenssfeer betreffen, de grondwettelijke bepalingen over de beperkingsbevoegdheid volledig van toepassing zijn. Verder de regel dat op het verbod van discriminatie geen uitzonderingen zijn toegestaan.

Voorts herhaal ik hier dat de doorwerking van grondrechten in horizontale verhoudingen ook kan leiden tot onvolledige toepassing van grondrechten. Ook daarbij wordt niet gevreesd voor het doorbreken van het systeem.

Ten slotte de vraag: wat voor voordelen biedt toepassing van grondrechten op bedoelde functionele situaties, indien daarvoor de mogelijkheid van ongeschreven beperkingsbevoegdheden wordt aanvaard?

Heeft de rechtsbescherming door toepassing van grondrechten voor die gevallen reële betekenis? Zou men niet hetzelfde kunnen bereiken door toepassing en interpretatie van rechtsbeginselen?

Op deze vragen herhaal ik in de eerste plaats, dat toepassing van grondrechten voor bedoelde gevallen in de rechtstraditie past en mijns inziens uit inhoud en strekking van bepalingen over grondrechten voortvloeit. Zoveel keuze heeft men daarom niet.

Naar mijn mening, zo is mijn tweede opmerking, leidt de toepassing van grondrechten tot een juistere vraagstelling en betere afweging van de betrokken belangen. Dit moge vaag klinken. Hierbij stuit men echter op een vraagstuk dat met betrekking tot de betekenis van de toepassing van grondrechten in het algemeen rijst.

Grondrechten verbieden zelden iets in absolute zin aan de overheid. In een moderne gecompliceerde samenleving kan dat ook moeilijk. Grondrechten wijzen in de rechtstraditie belangrijke en kwetsbaar gebleken gebieden van de persoonlijke vrijheid aan. Zij hebben vooral de functie om de overheid bijzondere

procedures voor het stellen van beperkingen voor te schrijven. Procedures zowel in die zin dat zij bepaalde organen (met name de wetgever in formele zin) aanwijzen; als bepaalde materiële afwegingen bij het stellen van beperkingen vereisen. Dit laatste is overigens een aspect dat in ons constitutionele recht weinig is ontwikkeld. Deze materiële afweging houdt in dat het overheidsgezag zich kritisch moet bezinnen op de waarde in het betreffende geval van het grondrecht – bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren bij een afscheidsspeech, de betekenis van de privacy in het werkverband – en van het belang dat met de beperkende maatregel wordt gediend. Bijvoorbeeld het belang dat men een collega niet mag beledigen, dat men geen dienstgeheimen mag prijsgeven. Deze kritische bezinning kan leiden tot het achterwege laten van een maatregel of tot een goede motivering van een maatregel – een belang voor de goede rechtsbescherming met name met het oog op verdere procedures.

Kritische bezinning op beperkingen kan verder leiden tot een preciezere uitwerking van een maatregel, een betere afstemming op het te bereiken doel. Ook dit zijn belangrijke winstpunten uit een oogpunt van rechtsbescherming.

Bereikt men hetzelfde niet door zich op rechtsbeginselen te beroepen kan men mij tegenwerpen.

Een zwart-wit antwoord op die vraag is niet te geven. In sommige gevallen misschien wel. In de gevallen waarin men vanuit mijn zienswijze binnen functionele situaties grondrechten volledig van toepassing acht lijkt mij de werking van rechtsbeginselen in het algemeen minder te bieden. Worden ongeschreven beperkingsbevoegdheden erkend, dan nog zal door de vraagstelling, de afweging en de uiteindelijke beslissing, de toetsing aan de materiële normen van grondrechten mijns inziens een betere rechtsbescherming kunnen bieden.

Essentieel is wel welke inhoud rechtstoepassende organen als bestuur, wetgever en toezichthoudende instanties als rechter en controlerende organen aan grondrechten geven. Dit geldt zowel met betrekking tot de toepassing van uitdrukkelijke beperkingsbevoegdheden als ongeschreven beperkingsbevoegdheden.

Ik herinner hierbij aan de ontwikkeling na de jaren 1920 toen de grondrechten in het geheel niet van toepassing werden geacht op bijzondere rechtsverhoudingen. Maatregelen die met een beroep op die opvatting zijn genomen, had men bij een kritische toetsing aan grondrechten mijns inziens niet of niet in die vorm doorgevoerd. Ik verwijs hier kortheidshalve naar de voorbeelden in mijn preadvies en noem nu slechts het gemak, waarmee regering, parlement en rechter het verenigingsrecht van militairen in de jaren 1926 e.v. en van defensieambtenaren in de jaren dertig hebben beperkt.

Met de beperkte erkenning van grondrechten vanaf de jaren 1955-1960 worden daarentegen bijzondere eisen gesteld aan het beperken van de verenigingsvrijheid van ambtenaren. Ik noem de belangrijke verandering van het artikel over het ontslag wegens risico's voor de staatsveiligheid (art. 97b ARAR) in 1970. Een laatste voorbeeld is de toepassing van het verbod van discriminatie wegens geslacht. Zonder erkenning van dit beginsel voor de overheidsdienst zouden vele maatregelen tot doorvoering van de gelijkheid van man en vrouw binnen de overheidsdienst er niet zijn gekomen.

De heer Kortmann constateerde, dat ik enerzijds algemene beperkingen van grondrechten afwijs. Maar anderzijds beroep ik mij met mijn opvatting over ongeschreven beperkingsbevoegdheid bij de toepassing van grondrechten in de werksfeer, zo stelt hij, op de mogelijkheid van algemene beperkingen.

Deze kritiek vind ik onjuist. Algemene beperkingen zijn immers: beperkingen ten aanzien van grondrechten welke voortvloeien uit algemeen in de samenleving geldende rechtsregels. Algemene beperkingen van grondrechten vinden hun rechtvaardiging uitsluitend in hun gerichtheid op algemeen aanvaarde belangen.

Mijn redenering over aanvaardbare ongeschreven beperkingen volgt een geheel andere weg. Ik heb gesteld, dat in bepaalde gevallen aanvaard kan worden, dat grondrechten een onvolledige werking hebben binnen functionele situaties, indien dit met inhoud en strekking van een grondrecht te verenigen is. Inhoud en strekking van de grondrechten bepalen dus mede de aanvaardbaarheid van een ongeschreven beperkingsbevoegdheid. Met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting vind ik bijvoorbeeld beperkende dienstvoorschriften gericht op het goed gebruik van dienstruimten in principe aanvaardbaar. Vrijheidsontneming kan mijns inziens echter nimmer door dienstvoorschriften worden geregeld. Welke beperkingen uiteindelijk in concreto bij dienstvoorschriften mogen worden gegeven ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting, zal worden bepaald door de aard en zwaarte van de inbreuk op die vrijheid en door de zwaarte van het belang, waartoe een beperking strekt.

Bij algemene beperkingen gaat het daarentegen slechts om de vervulling van de eis, dat de beperking gericht moet zijn op een algemeen aanvaard belang. Bij algemene beperkingen beslist dus uitsluitend de algemeenheid van de de grondrechten beperkende rechtsregel.

Ik heb in mijn preadvies het voorbeeld van de nevenbetrekkingen genoemd. Voorschriften omtrent nevenbetrekkingen, die mede grondrechten beperken (bijv. het vervullen van een functie bij een krant) mogen mijns inziens slechts gegeven worden overeenkomstig het grondwetsartikel over de vrijheid van meningsuiting, dus bij wet in formele zin. Mijn argument hiervoor is, dat een verbod met betrekking tot nevenbetrekkingen gedragingen van de ambtenaar buiten de functie-uitoefening betreft.

Zo'n verbod raakt de ambtenaar volledig in zijn staatsburgerlijke vrijheid. In dat geval is het mijns inziens onjuist afwijkingen te erkennen van de bepalingen over het stellen van beperkingen. De grondwettelijke garanties ter zake dienen volledig te gelden.

In de opvatting van de algemene beperkingen kan een algemene regel over nevenwerkzaamheden, ook indien deze bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting beperkt, bij dienstvoorschrift worden gegeven.

De heer Kortmann heeft verder met genoegen geconstateerd, dat ik na in mijn preadvies begrippen als kernrecht of Wesensgehalt van een grondrecht af te wijzen, ze later in datzelfde preadvies ten tonele voer. Ik meen dat zijn genoegen slechts beperkt kan zijn. Ik heb namelijk het begrip kernrecht niet in het algemeen afgewezen, maar heb willen aangeven, dat ik het begrip als richtsnoer voor het vaststellen welke beperkingen ten aanzien van grondrechten aanvaardbaar

zijn, in het algemeen minder geschikt acht. Ik meen, dat bij het bepalen van de inhoud van het 'recht' van een grondrecht, wel vaak min of meer vast te omlijnen gebieden zijn aan te wijzen. Grondrechten kan men opvatten als garanties voor kernaspecten van de persoonlijke vrijheid. Ook bij het omlijnen van het werkingsgebied van grondrechten in bijzondere situaties – een ambtenaar in de werksfeer – kan men zich mede laten leiden door opvattingen over wat wezenlijk is met betrekking tot de persoonlijke vrijheid. De heer Kortmann heeft er terecht op gewezen, dat ik in mijn preadvies een dergelijke interpretatie volg. Ik heb gesteld, dat in de werksfeer kernaspecten van de persoonlijke vrijheid en van de persoonlijke levenssfeer bescherming verdienen. Deze stelling berust op een visie omtrent wat wel of niet wezenlijk is voor een persoon in de werksituatie.

Mijn betoog op bladzijde 101 is echter dat het begrip kernrecht in het algemeen geen goede criteria biedt voor het bepalen van de beperkingsbevoegdheid van grondrechten. Overigens geef ik toe, dat ik mij verderop in die passage niet geheel duidelijk heb uitgedrukt. Ik heb dus ten dele de opmerkingen van de heer Kortmann aan mijzelf te wijten. Beperkingen van grondrechten worden in het algemeen gesteld met het oog op bepaalde sociale of politieke belangen. Men denke aan de beperkingen op de vrijheid van meningsuiting, vergadervrijheid, betogingsvrijheid e.d. van ambtenaren. Beperkingen in die gevallen dienen het goed functioneren van het overheidsapparaat in een democratische samenleving. Bij het opleggen van beperkingen zal er een redelijke verhouding moeten zijn tussen het doel van de beperking en de mate waarmee een beperking de persoonlijke vrijheid treft. Beperkingen kunnen daarbij heel wel de kern of het wezen van de grondrechtenuitoefning van betrokkene raken. Of en in hoeverre dat juist is, zal men mijns inziens niet vaststellen door beschouwingen omtrent het wezen van het grondrecht, maar door de betekenis van het maatschappelijk of politieke belang waarvoor wordt beperkt, te bepalen, en te bepalen of dat belang in een democratische samenleving die beperking rechtvaardigt.

Ambtenaren hebben in bepaalde perioden een verbod gekregen lid te zijn van bepaalde verenigingen. Deze beperkingen troffen de verenigingsvrijheid van betrokkenen in het hart. Wil men een standpunt bepalen over de juistheid van die beperking, dan zal men zich mijns inziens moeten beraden op de vraag of de voor dat verenigingsverbod aangevoerde politieke belangen dat verbod rechtvaardigden.

Bij het bepalen van de betekenis van die belangen en van het verbod heeft men dus een ruimer beoordelingskader nodig dan beschouwingen over de kern of het wezen van een grondrecht.

Men dient bij de standpuntbepaling over de juistheid van beperkingen het grondrecht mede in de sociaal-politieke context te bezien.

Prof. Van der Burg heeft gesproken over de restricted class in Engeland. Tot deze restricted class behoort een beperkte groep van de belangrijkste ambtenaren. Deze dienen politiek neutraal te zijn. Bij benoemingen op soortgelijke posten in Nederland wordt formeel of informeel acht geslagen op de politieke richting van de kandidaten. Zou het echter niet beter zijn, indien Nederland het Engelse systeem zou volgen, aldus meen ik de vraag van prof. Van der Burg te hebben

begrepen. Uit de wijze, waarop prof. Van der Burg zijn vraag stelde, maak ik reeds op, dat hij niet geestdriftig is over een systeem, waarin bij ambtelijke benoemingen de politieke richting van kandidaten de doorslag geeft. Ik ben in elk geval van mening, dat het bepaald onwenselijk zou zijn, indien de politieke kleur van een ambtenaar meer betekenis zou hebben bij benoemingen dan momenteel. De hoofdregel voor benoemingen behoort mijns inziens te zijn, dat de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten bepalend zijn. Daarnaast kan voor bijzondere functies mede de politieke kleur van de kandidaten van belang zijn.

Een burgemeester is een ambtenaar, die aan een bij uitstek politiek gezelschap leiding moet geven. Hierbij kan passen, dat bij de benoeming van burgemeesters mede eisen worden gesteld omtrent de politieke richting. Colleges van advies hebben vaak de functie de stem te laten horen van belangrijke maatschappelijke en politieke stromingen. Daarom is het verdedigbaar, dat bij het benoemen naast de bekwaamheid voor de functie mede de maatschappelijke en/of politieke opstelling van betrokkenen een rol speelt.

Eisen met betrekking tot de politieke kleur van kandidaten zijn mijns inziens verdedigbaar, indien deze eisen gesteld worden met het oog op de goede functievervulling. Zij hebben dan een zakelijke grondslag. De politieke kleur van een kandidaat mag echter niet leiden tot benoemingen van personen die ongeschikt zijn. Hoofdregel moet blijven dat geschiktheid en bekwaamheid bepalen of iemand voor een benoeming in aanmerking komt.

De heer Wiarda heeft de vraag gesteld: wat kun je nog een inbreuk op een grondrecht noemen?

Indien een godsdienstleraar aan een bijzondere school wegens een atheïstisch artikel wordt ontslagen, is er dan sprake van schending van een grondrecht of mag je hier spreken van ontslag wegens ongeschiktheid, aldus meen ik zijn vraag te kunnen weergeven.

Ik vind dat zowel ongeschiktheid als beperking van een grondrecht zich daarbij voordoen. De betrokken leraar heeft als particulier een artikel gepubliceerd. Hij heeft dus gebruik gemaakt van zijn vrijheid van meningsuiting. De inhoud van het artikel, aldus het voorbeeld, toont aan, dat hij als leraar ongeschikt is. Het ontslag wordt dus gegeven wegens ongeschiktheid.

De heer Wiarda liet uit zijn vraag blijken, dat het zijns inziens om het een of het ander zou gaan. Mijn standpunt is, dat het om een samenloop van beide gaat. Geschiktheid of ongeschiktheid voor een functie kan heel wel blijken uit gedragingen, die vallen onder de bescherming van grondrechten. Betreft een ontslag wegens ongeschiktheid inderdaad zulke gedragingen, dan is het ontslag een beperking van een grondrecht. Het dient in dat geval te voldoen aan de eisen, die de bepalingen over grondrechten stellen. Ik denk aan de eis, dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting bij wet moeten worden geregeld. Toepassing van grondrechten in een geval als bedoeld leidt tot de juiste grondwettelijke behandeling van de aanvaardbaarheid of onaanvaardbaarheid van het artikel en het ontslag deswege.

De preadviseur Olde Kalter, zo stelde prof. Jeukens in zijn interventie, spreekt

vrijwel steeds over grondrechten en overheidspersoneel. Grondrechten gelden in Olde Kalter's opvatting gelijkelijk voor ambtenaren en voor arbeidscontractanten. Betekent dit, zo vroeg prof. Jeukens, dat de ambtenaren geheel gelijk worden gesteld met arbeidscontractanten?

Mijn antwoord hierop is, dat ik uitsluitend heb gesproken over de gelijke betekenis van grondrechten voor ambtenaren en arbeidscontractanten. Deze gelijke betekenis vloeit voort uit de gedachte, dat grondrechten o.a. de functie hebben personen, waarover de overheid in een dienstverhouding gezag uitoefent, garanties te bieden. Voor wat de gelding van grondrechten betreft, zie ik dus geen grond voor onderscheid tussen ambtenaren en arbeidscontractanten. In vele andere opzichten zijn er uiteraard wel verschillen in de positie van de ambtenaar en de arbeidscontractant mogelijk.

Prof. Jeukens stelde verder de vraag of naar mijn opvatting grondrechten zullen gelden voor alle contracten, die de overheid op privaatrechtelijke grondslag sluit.

Een kort en eenvoudig antwoord op deze vraag kan ik niet geven. Daarvoor zijn de contracten, die de overheid sluit, te verschillend. Ik kan wel enkele algemene opmerkingen maken. Grondrechten hebben tot doel garanties te geven i.v.m. de uitoefening van overheidsmacht. Hierbij valt te denken aan de uitoefening van overheidsmacht door publiekrechtelijke regels. De overheid kan echter evenzeer door middel van privaatrecht haar macht uitoefenen. Ik noem als voorbeeld een gemeente, die een sportcentrum of een trefcentrum exploiteert en verhuurt aan particulieren. Op de contracten, die de gemeente in dat verband sluit, dient mijns inziens onder andere het verbod van discriminatie van toepassing te zijn. Niet de formele aankleding van de macht, maar de materiële betekenis ervan voor de persoonlijke vrijheid van individuen dient naar mijn opvatting bepalend te zijn voor de toepassing van grondrechten.

Prof. Jeukens vraagt vervolgens welke specificaties het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over de Handyside case biedt voor een wettelijke regeling van de beperking van grondrechten van ambtenaren.

Mijn antwoord is: weinig, althans weinig in rechtstreekse zin. Mijn betoog op bladzijde 101, waarbij het arrest in een noot ter illustratie is vermeld, handelt over het criterium 'nodig in een democratische samenleving' in het algemeen. Ik heb op die plaats geen specificaties gegeven van de betekenis van dat criterium voor de rechtsverhouding overheid – overheidspersoneel, maar gesteld dat dat criterium goede indicaties biedt voor de beoordeling en bepaling van het gewicht van het grondrecht en de concurrerende belangen alsmede voor de afweging van beide, o.m. ten aanzien van de rechtsverhouding overheid – overheidspersoneel. De specificatie zal bij de wetgeving over de beperking van grondrechten van overheidspersoneel moeten worden gegeven.

Tenslotte heeft prof. Jeukens de vraag aangesneden of niet de rechtspositie van ambtenaren én de grondrechten van constitutioneel niveau zijn. De bevoegdheid tot het regelen van de rechtspositie moet immers teruggevoerd worden op artikel 56 van de Grondwet: de uitvoerende macht berust bij de Koning. Na de grondwetsherziening kan men zelfs verwijzen naar een uitdrukkelijker bepa-

ling: de wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren (artikel 5.2.10). De conclusie op grond van deze bepalingen zou zijn, dat het dienstbelang het enige richtsnoer kan zijn voor de beperking van de grondrechten voor ambtenaren.

De opmerking dat de bepaling over de rechtspositie en de bepalingen over de grondrechten alle van constitutioneel niveau zijn is juist. Het argument om bepalingen over grondrechten als leges speciales op te vatten ten opzichte van de bepaling over de rechtspositie is, dat de grondrechten specifieke, uitgewerkte regels bevatten over de uitoefening van overheidsgezag t.a.v. individuen, terwijl de bepaling over de regeling van de rechtspositie algemeen gesteld is. Bij het uitvoeren van die algemene opdracht dient de wetgever daarom mijns inziens de grondwettelijke voorschriften over grondrechten in acht te nemen. Materieel zal daarbij mede het constitutioneel belang van een goed functionerende openbare dienst in acht kunnen worden genomen.

Hiermee moet ik, door de klok van de voorzitter gedwongen, eindigen. Het spijt me dat ik de heren Crijns, Peters en Koekkoek niet meer kan beantwoorden.

Rede van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, mr. H.E. Koning

Mijnheer de voorzitter, dames en heren

Dit jaar is het veertig jaar geleden dat de Vereniging voor Administratief Recht is opgericht.

Uw bestuur heeft besloten dat feit op deze dag te gedenken en te vieren. Dat is een goede zaak. Uw vereniging heeft nu immers de middelbare leeftijd bereikt. En dan is er inderdaad aanleiding eens een gelegenheid te scheppen om terug te zien; maar er is dan ook nog alle reden om vooruit te kijken.

Mede namens de minister van Justitie dank ik Uw bestuur voor de uitnodiging die wij mochten ontvangen voor Uw jaarlijkse ledenvergadering. U hebt daarmee een jarenlange traditie voortgezet die wij bijzonder op prijs stellen. Onze beide departementen zijn immers nauw betrokken bij het werk van Uw vereniging. Justitie staat van ouds bekend als het wetgevingsdepartement. Het is het departement ook van de rechtspraak, inclusief de administratieve rechtspraak. Binnenlandse Zaken is het departement van de constitutie en het binnenlands bestuur en daarmee ook van een belangrijk brok algemeen bestuursrecht.

Het is daarom niet te verwonderen dat het werk van Uw vereniging door de beide departementen met veel belangstelling wordt gevolgd.

Dat werk komt voor eerst tot uitdrukking in de *preadviezen* die jaarlijks worden uitgebracht en besproken. Een haast onvoorstelbaar grote variatie van onderwerpen is daarbij in de loop van de afgelopen 40 jaren aan de orde gesteld. De wetenschappelijke bezinning op die onderwerpen heeft een sterke invloed gehad op de wetgeving, niet alleen van de beide zojuist genoemde departementen, maar ook van de andere. Een belangrijk deel van de administratieve wetgeving komt immers de laatste decennia voor rekening van wat wel genoemd wordt de vakdepartementen. Het is zeker een verdienste van Uw bestuur dat het bij de keuze van de onderwerpen steeds heeft gewaarborgd dat de preadviezen telkens weer nieuwe facetten van het *algemeen* administratief recht konden belichten, ook indien die onderwerpen lagen op het terrein dat in het bijzonder tot de zorg van één departement behoort.

Bij wijze van voorbeeld noem ik de preadviezen over het sociale verzekeringsrecht, het belastingrecht, de milieuproblematiek en de ruimtelijke ordening. En U zult het mij niet kwalijk nemen dat ik hier aan toevoeg het onderwerp dat U

vandaag hebt besproken, 'Overheidspersoneel en grondrechten', een combinatie van aandachtsgebieden van twee beleidsonderdelen van mijn departement.

Het is niet alleen door de preadviezen, dat het werk van Uw vereniging zijn sporen heeft nagelaten in de adninistratieve wetgeving.

Ik wil in het kort nog twee andere activiteiten van Uw vereniging in herinnering brengen.

In de eerste plaats denk ik daarbij aan de *richtlijnen voor de wetgevingstechniek*. Reeds in 1941 heeft Uw vereniging een commissie ingesteld die richtlijnen zou moeten trekken ter bevordering van uniformiteit in de wetgeving en meer in het algemeen de wetgevingstechniek zou moeten bestuderen. Het rapport van die commissie is in 1948 gepubliceerd. Aan het slot was opgenomen een 'Vademecum voor de wetgever'. Dit rapport was voor de ministerraad aanleiding een commissie te benoemen die ten behoeve van de rijksdienst richtlijnen voor de wetgevingstechniek zou uitwerken. De eerste richtlijnen werden in 1951 door de ministerraad vastgesteld. Daarna zijn zij herhaaldelijk uitgebreid en aangepast aan de ontwikkelingen op wetgevingsgebied. In 1972 zijn de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek na een algehele herziening opnieuw vastgesteld.

Als een tweede activiteit van Uw vereniging noem ik de voortrekkersfunctie die U hebt gehad bij de bezinning op de mogelijkheid om te komen tot het formuleren van *'Algemene bepalingen van administratief recht'*. In 1948 wijdde U daaraan een ledenvergadering, waar het onderwerp aan de hand van preadviezen werd besproken. Deze vergadering heeft geleid tot de instelling van een commissie, die een Rapport over deze algemene bepalingen heeft uitgebracht. Dit rapport is steeds bijgewerkt en herdrukt en het is een vertrouwd beeld op mening departementsbureau.

De wetenschappelijke bezinning op dit onderwerp gaf de samenstellers van de Proeve van een nieuwe Grondwet in 1966 de moed daarin een wetsartikel voor te stellen, dat luidt 'De wet stelt algemene bepalingen van bestuursrecht vast'. Uw bestuur nam deze voorzet over en stelde een commissie in om na te gaan hoe zo'n wet er eventueel zou moeten uitzien. Het rapport van deze commissie zal zeker worden geraadpleegd als de departementen zich in de komende jaren zullen gaan zetten aan de voorbereiding van een wet. Het ziet er immers naar uit dat de herziene Grondwet de vaststelling van een Wet algemene bepalingen van bestuursrecht zal voorschrijven.

In de begroting 1980 van de departementen van Algemene Zaken, Justitie en Binnenlandse Zaken is, zoals U wellicht zult weten, ruime aandacht besteed aan het voornemen van de regering maatregelen te ontwerpen voor een *betere harmonisering van de wetgeving*. Ook daarbij zal de arbeid van de VAR zeker zijn nut afwerpen.

En met deze mededeling is de blik van het verleden af en naar de toekomst gericht.

Ook daarvoor heeft Uw bestuur reeds enige plannen ontworpen. Een daarvan wil ik hier noemen. Bij Uw bestuur is de gedachte gerezen of niet zou kunnen worden overgegaan tot de *instelling van een VAR-prijs,* die eens per drie of vier jaar kan worden toegekend voor een publicatie van hoog niveau op het terrein van het algemeen deel van het administratief recht. De bewindslieden van Justitie en Binnenlandse zaken zijn van oordeel dat deze gedachte er recht op heeft te worden verwerkelijkt. Ik kan U daarom thans, mede namens de minister van Justitie mededelen dat wij hebben besloten het bedrag van deze prijs, ter grootte van *f* 5000,— ten laste van de begrotingen van onze departementen te brengen.

Mijnheer de voorzitter, Dames en heren. Graag wens ik Uw vereniging, mede namens de minister van Justitie, voor de toekomst veel succes, creativiteit en vitaliteit.

Installatie ereleden

Voorzitter

Dan zijn we nu toe aan het laatste punt van de agenda van deze vergadering nl. de benoeming van twee ereleden. En uiteraard is de vraag, wie zouden daarvoor in aanmerking komen?

Als het goed is hebben de betrokkenen hooguit een vermoeden, maar weten ze het nog niet. Ik wil u graag voorstellen om twee personen uit ons midden te benoemen tot erelid, maar ik wil u niet van tevoren al een hoop van ze vertellen, anders heb ik straks niets meer te zeggen.

Daarom doe ik een beroep op u om wanneer ik de namen noem, spontaan in te stemmen met hun benoeming tot erelid.

Ik zou U namens het hele bestuur willen voorstellen om als ereleden te benoemen mevrouw Rothuizen en de heer Ter Spill.

Mevrouw Rothuizen en mijnheer Ter Spill, mag ik u vragen naar hier te komen?

Ik zal u zeer kort toespreken.

Ik begin bij mevrouw Rothuizen. Iemand die 8 jaar lang het secretariaat van de vereniging heeft volgehouden en, dames en heren, u zou zich moeten realiseren wat dat betekent, secretaris van deze club. Men denkt zo'n club die doet bijna niks, die organiseert eens per jaar een ledenvergadering, maar u zou eens moeten weten wat voor ellende dat allemaal met zich meebrengt. Niet alleen het bedenken van onderwerpen, maar het vinden, en vooral het achter de broek zitten van preadviseurs; het is een halve dagtaak om die lieden aan het werk te krijgen. En als ze eenmaal aan het werk zijn om dan hun produkten een beetje op tijd binnen te krijgen. Als je er kritiek op hebt, om toch met enig respect, vriendelijk maar beslist te zijn. Het is een verschrikkelijke klus; mevrouw Rothuizen heeft dat jarenlang gedaan, maar niet alleen dat. Vanaf ongeveer het begin is ze betrokken geweest bij de rapporten-ABAR, als adjunct-secretaris, als secretaris van onze club, als lid. In de vele versies van het rapport-ABAR zitten ook haar zweetdruppels.

Nu over naar de heer Ter Spill.

Hij is iemand die al jarenlang in onze vereniging meedoet, maar altijd op een of andere manier bescheiden op de achtergrond blijft. Kijk bijvoorbeeld eens naar het rapport-ABAR; ik geloof dat hij de enige is die lid is geweest van al de verschillende voorbereidingscommissies tot en met de voorbereiding van de vijfde druk. Dat is toch bepaald een unicum. Ik wil niet vooruitlopen op het pread-

vies dat hij zal schrijven voor het volgende jaar, maar ik wil nog even één ding naar boven halen, een zaak die vaak wordt vergeten.

Vrij beroemd zijn in ons midden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en kijken we nu naar de verhalen die over de historie daarvan worden geschreven, dan wil weleens worden genoemd de commissie-De Monchy, vooral wordt gewezen naar de preadviezen van de heren Samkalden en Wiarda, maar wat vaak over het hoofd wordt gezien, is het pionierswerk dat verricht is door de heer Ter Spill die secretaris was van het Scheidsgerecht voor de voedselvoorziening.

De heer Ter Spill komt de eer toe als eerste in de literatuur aandacht aan de algemene beginselen te hebben geschonken in twee uitvoerige artikelen in Bestuurswetenschappen. Dat is eigenlijk, geloof ik, het begin van de wetenschappelijke bearbeiding van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in de preadviezen van Samkalden en Wiarda vinden we ook de sporen van dat werk terug.

Mevrouw Rothuizen, mijnheer Ter Spill door uw komst naar voren blijkt dat u gehoor hebt willen geven aan onze roep om u te mogen installeren tot ereleden van onze vereniging.

En nu, dames en heren, de borrel aangeboden door de bewindslieden van Binnenlandse Zaken en Justitie, waarvoor onze hartelijke dank.

Colofon:

Letter: Times
Zetwerk: Fotozetterij Lustig, Alphen aan den Rijn
Druk en afwerking: Samsom Sijthoff grafische bedrijven bv, Alphen aan den Rijn