



## DE OMBUDSMAN: EEN JONG EN HOOG COLLEGE VAN STAAT

### 1. Inleiding: het wegebbende zelfvertrouwen

Onze Grondwet bestaat ruim 200 jaar. Sinds de succesvolle grondwetsviering twee jaar geleden staan wij jaarlijks stil bij onze Grondwet door aandacht te besteden aan een van de hoog colleges van staat. Dat we stil staan bij onze Grondwet, is geen overbodige luxe. Want weten wij wel waarom wij een Grondwet hebben en wat daarin is vastgelegd? En als wij dan antwoorden dat in onze Grondwet de grondbeginselen van onze democratische rechtsstaat zijn verankerd, zijn die beginselen vandaag de dag nog wel zo vanzelfsprekend? Is onze Grondwet nog wel een rustig bezit of beginnen wij de essentialia daarvan uit het oog te verliezen en daarmee ook de fundamenten van het staatsbestel dat zo succesvol is geweest; een staatsbestel dat ons vrede, stabiliteit en welvaart heeft gebracht over een langere periode?

Hier geldt misschien wel: de vraag stellen is hem beantwoorden. Het is opvallend met hoe weinig zelfvertrouwen wij in Nederland en in Europa de problemen van de moderne tijd tegemoet treden. Als Angela Merkel de rechtsstaat in Europa verdedigt en vanuit een diep doorleefde overtuiging opmerkt dat wij het vluchtelingenprobleem moeten en kunnen oplossen – 'wir schaffen das' – wordt zij zwaar bekritiseerd. Het gaat mij niet om de kritiek als zodanig - deze is in een democratie vanzelfsprekend welkom en nodig - maar om de basishouding van waaruit de kritiek op Merkel wordt geuit; die houding is erg pessimistisch en dat is niet ongevaarlijk. Wij moeten de problemen niet bagatelliseren maar wij moeten onszelf ook geen angst aanpraten en tegen

elkaar blijven zeggen dat wij de problemen niet aan kunnen. Wij hebben een sterk fundament – de democratische rechtsstaat – waarmee wij veel hebben bereikt. Dat moet ons vertrouwen geven dat wij de problemen effectief het hoofd kunnen bieden. Als wij geen vertrouwen meer hebben in de veerkracht van de democratische rechtsstaat, dreigen wij zelf het grootste gevaar voor die democratische rechtsstaat te worden.

## **2. Grondwet en instituties**

Dit probleem werkt door in het denken over onze Grondwet. Wij mogen ons wel wat beter bewust zijn van wat wij binnen het huidige staatsbestel – met de Grondwet als onmisbaar fundament - hebben bereikt. En wij mogen ook wel eens wat zuiniger zijn op de instituties die in de Grondwet zijn geregeld. Het is goed dat instituties kritisch worden gevolgd; het is belangrijk dat zij scherp bij de les worden gehouden. Het kan ook zijn dat een institutie als zodanig ter discussie wordt gesteld omdat zij achterhaald is of door een nieuw instituut moet worden vervangen. Wat wij zien echter is dat het belang van instituties als zodanig niet meer voldoende wordt onderkend.

Dat komt omdat het elementaire besef aan het wegebben is dat instituties meer zijn dan organisatiestructuren; zij vertegenwoordigen ook waarden en beginselen. Of zoals Tjeenk Willink schreef in de Algemene beschouwingen bij het jaarverslag van de Raad van State in 2003: 'Zij verzekeren het evenwicht tussen continuïteit en verandering, tussen bovenpartijdigheid en verscheidenheid, tussen professionaliteit en representativiteit'. Indien wij het belang daarvan veronachtzamen en door onze houding de instituties structureel ondermijnen, tast dat ook de staat zélf aan en daarmee de waarden

en beginselen waar de staat mee verbonden is. Het is daarom van belang grondwettelijke instituties te bezien vanuit de waarden en beginselen van waaruit zij ontstaan en die zij vandaag de dag vertegenwoordigen.

### **3. Ombudsman en Grondwet**

Vanuit dit gezichtspunt moeten wij ook kijken naar de jongste grondwettelijke institutie van ons staatsbestel: de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman is met de inwerkingtreding van de Wet nationale ombudsman in 1982 nog geen 35 jaar oud. Het instituut heeft in snel tempo erkenning gekregen. In 1999 werd het instituut in de Grondwet verankerd. Daartoe bestond aanleiding – aldus de regering in 1997 bij de indiening van het wetsvoorstel – omdat de Nationale ombudsman zich in 15 jaar tijd een vaste en eigen plaats had verworven die niet meer is weg te denken in ons staatsbestel. Een expliciete vermelding in de Grondwet mocht niet meer achterwege blijven, aldus de regering. Het heeft na een snelle parlementaire behandeling – het voorstel was niet omstreden – geleid tot een nieuw artikel 78a.

Het nieuwe artikel heeft een plaats gekregen in hoofdstuk 4 waarin de Hoog Colleges van Staat – naast de Nationale Ombudsman zijn dat de Raad van State en de Algemene Rekenkamer – en de vaste colleges van advies zijn geregeld. Dat betekent dat de Ombudsman een grondwettelijke positie heeft gekregen die onafhankelijk is van de andere staatsmachten, met inbegrip van het parlement. De Ombudsman is dus niet zoals in andere landen, een tot het parlement behorend instituut.

Wel is in artikel 78a verankerd dat de Nationale Ombudsman wordt benoemd door de Tweede Kamer. Daarmee is de bijzondere, vanuit de historie te verklaren band tussen parlement en Ombudsman – ik kom daar nog op terug – in de Grondwet verankerd. De grondwettelijke regeling beperkt zich overigens tot de regeling van de Nationale ombudsman en een substituut-ombudsman. De instelling van andere ombudslieden wordt bij gewone wet of – als het gaat om een locale of regionale ombudsman - bij locale of regionale regeling geregeld.

Uit artikel 78a blijkt dat het onderzoek naar overheidsgedragingen de hoofdtaak is van de Nationale Ombudsman. Dat onderzoek kan worden gedaan op verzoek – naar aanleiding van een klacht – of uit eigen beweging. Het onderzoek van de Ombudsman heeft betrekking op gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en – ik citeer artikel 78a, eerste lid – andere bij of krachtens de wet aangewezen bestuursorganen. Deze uitbreidingsmogelijkheid is uitgewerkt in de Wet nationale ombudsman. Op grond hiervan kan de Nationale ombudsman klachten over gedragingen van onder meer provinciale en gemeentelijke organen onderzoeken, tenzij hiervoor op grond van de Provincie- of Gemeentewet een eigen voorziening is getroffen.

Verder kunnen op grond van artikel 78a, vierde lid, van de Grondwet bij of krachtens de wet aan de Nationale Ombudsman ook andere taken worden opgedragen. Over de reikwijdte van deze uitbreidingsmogelijkheid is discussie. Sommigen vinden het een doublure omdat in het eerste lid al de mogelijkheid is opgenomen – ik sprak er zojuist over – dat de Ombudsman onder bepaalde voorwaarden ook klachten kan behandelen over andere overheden dan het Rijk. Anderen zien in deze bepaling een beperkte mogelijkheid voor taken van

de Ombudsman buiten de publieke sector in strikte zin. De in de wet omschreven bevoegdheid van de Kinderombudsman laat zien dat die laatste mogelijkheid er inderdaad is. Tegelijkertijd is er een duidelijke grens zoals bleek bij de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel over de instelling van het Huis voor de klokkenluiders.

#### **4. Ombudsman en democratie**

De grondwettelijke regeling geeft inzicht in de institutionele regeling van de Nationale Ombudsman maar niet in de waarden en beginselen die het instituut vertegenwoordigen. Om de betekenis van de Grondwet op dit punt echt te kunnen begrijpen en duiden, moeten we duiken in de geschiedenis van het instituut Ombudsman.

Het idee is afkomstig uit de Scandinavische landen waar het al veel langer bestaat. Het woord 'ombudsman' stamt uit het Zweeds en is daar voor het eerst gebruikt in 1552; het betekent 'vertegenwoordiger'. Het instituut Ombudsman is in Zweden pas later, in 1809, ontstaan en was oorspronkelijk de vertegenwoordiger van de standen waaruit de Zweedse samenleving in die tijd bestond: de adel, de geestelijkheid, de burgers en de boeren. De Ombudsman was de gemachtigde van die standen om namens deze controle uit te oefenen op ambtenaren en rechters bij de uitoefening van hun taak. Hij werd volgens de Zweedse grondwet van 1809 door de nationale volksvertegenwoordiging gekozen.

Sindsdien is het Ombudsman-instituut in vele landen over de gehele wereld ingevoerd. In Nederland raakten wij sinds 1969 vertrouwd met de VARA-

ombudsman. In dezelfde tijd kreeg de ombudsman ook als overheidsinstelling bekendheid. Een van degenen die daaraan heeft bijgedragen is de jurist Kirchheiner die in 1971 in Leiden promoveerde op het proefschrift 'Ombudsman en democratie'. Het werk is uiteraard gedateerd maar nog steeds interessant omdat het inzicht biedt in de Scandinavische oorsprong van de ombudsman als orgaan dat de overheid controleert en omdat het verslag doet van de ervaringen die daarmee tot dan toe in Zweden en Denemarken waren opgedaan.

Kirchheiner wijst op de vanouds democratische betekenis van het instituut. Deze is volgens hem tweeledig. In de eerste plaats is dat de betekenis van de ombudsman voor de democratie als staatsrechtelijk representatief systeem. De ombudsman was in de Zweedse situatie waarin het instituut in de 19<sup>e</sup> eeuw is ontstaan, een vertegenwoordiger van verschillende maatschappelijke geledingen en kan in die zin beschouwd worden als de verbinding tussen overheid en samenleving.

Dit verklaart waarom de ombudsman traditioneel een nauwe band heeft met het parlement. In veel landen functioneert hij als parlementair ombudsman en voor zover dat niet zo is – zoals in Nederland – wordt hij in elk geval door het parlement benoemd. Dat betekent niet dat hij van het parlement afhankelijk is. Integendeel, hij oefent zijn taak in onafhankelijkheid uit en is op geen enkele wijze verplicht om instructies van het parlement of enig ander orgaan op te volgen.

Er is daarnaast nog een tweede betekenis van de ombudsman die Kirchheiner nog belangrijker vond en die samenhangt met – wat hij noemt – democratie als

‘geestelijk ideaal’. Hier blijft het betoog van Kirchheiner wat vaag maar er ligt wel een gedachte in besloten die vandaag de dag nog steeds zeer relevant is. Het Ombudsman-instituut moest volgens Kirchheiner gezien worden in de oorspronkelijke Scandinavische context van democratische waarden waarin de persoonlijke verantwoordelijkheid van de ambtenaar tegenover de burger centraal staat.

Als de individuele ambtenaar onvoldoende doordrongen is van die verantwoordelijkheid en zich schuldig maakt aan bijvoorbeeld overschrijding van bevoegdheid, willekeur, incorrectheid of trage behandeling, leidt dat bij burgers tot gevoelens van onzekerheid en onveiligheid. Er ontstaat daardoor ook minder draagvlak bij burgers voor het overheidsoptreden. Om dat te voorkomen moet er een hoogwaardig arbeidsethos van de ambtenaar bestaan, een scherp beeld van de professionele standaarden waaraan een ‘goed ambtenaar’ behoort te voldoen. Het is precies op dat terrein dat de Ombudsman een belangrijke controlerende en bemiddelende rol heeft te vervullen.

## **5. Grondgedachten Ombudsmanfunctie**

Het is ongetwijfeld zo dat de grondgedachten die aan het Ombudsman-instituut vanuit zijn Scandinavische oorsprong ten grondslag liggen, in de context van de Nederlandse Grondwet een eigentijdse invulling moeten krijgen. Toch zijn deze grondgedachten nog steeds waardevol om de specifieke rol van de Ombudsman te definiëren en om zijn positie te markeren tegenover de burger en tegenover de andere staatsinstellingen. Ik maak daarover drie opmerkingen.

In de eerste plaats is het niet juist om de Ombudsman alleen te zien – zoals juristen vaak doen – als een aanvullende vorm van rechtsbescherming, dat wil zeggen: een aanvulling op het beroep bij de onafhankelijke rechter. De rol van de Ombudsman heeft wel raakvlakken met die van de rechter maar verschilt tegelijkertijd daarvan fundamenteel. Hij heeft een zelfstandige functie met een eigen perspectief.

Dat is het perspectief van de burger. Het gaat het er in een procedure bij de Ombudsman echter niet om dat de burger in zijn rechtspositie wordt beschermd – daarop ziet het beroep op de bestuursrechter – maar om het herstel van het vertrouwen van de burger in de overheid in het geval dat dat vertrouwen door een onbehoorlijke gedraging van een overheidsorgaan of een ambtenaar is geschaad. Daarbij is de invalshoek niet of een bestuursorgaan rechtmatig heeft gehandeld maar of de overheid zich behoorlijk heeft gedragen. Dat is een wezenlijk verschil. Gewaakt moet worden voor een al te juridiserende benadering.

De positie van de Ombudsman moet niet alleen worden gemarkeerd tegenover die van de rechter maar ook – en daar gaat mijn tweede opmerking over - tegenover die van het parlement. Het is gezien de Scandinavische oorsprong begrijpelijk dat de Ombudsman een nauwe band heeft met het parlement. Hij wordt door de Tweede Kamer benoemd. Hij legt ook verantwoording af aan Tweede en Eerste Kamer door zijn jaarverslag en door – zo nodig – zijn bevindingen in een bepaald onderzoek aan beide Kamers toe te sturen. In de Nederlandse context is dat uniek.



Dat geldt zeker voor de benoemingsprocedure. Zowel rechters als de leden van de andere Hoog Colleges van Staat – de Raad van State en de Algemene Rekenkamer – worden bij koninklijk besluit benoemd door de regering. De Ombudsman is de enige functionaris waarvoor dat niet geldt. De relatie tussen Ombudsman en parlement schept over en weer verplichtingen. De Ombudsman zorgt voor een deugdelijke verantwoording aan de Tweede Kamer en de Tweede Kamer zorgt voor een zorgvuldige benoemingsprocedure. Over het laatste is ook door de recente ervaringen de nodige discussie.

Mijn derde en laatste opmerking betreft de positie van de Ombudsman tegenover het bestuur. Het bestuur zal in de klachtenprocedure bij de Ombudsman voorwerp zijn van onderzoek. Dat vergt uiterst behoedzaam opereren. Het oordeel van de Ombudsman kan alleen gezaghebbend zijn als het goed gemotiveerd is en zorgvuldig tot stand is gekomen. Juridisch moet op het oordeel niets aan te merken zijn. Maar er is meer. Van de Ombudsman worden niet alleen juridische maar ook elementaire menselijke vaardigheden verwacht.

De taak van de Ombudsman is oorspronkelijk gezien immers – zo lezen we opnieuw bij Kirchheiner - ook een bemiddelende; zijn taak ligt in het oplossen van conflictsituaties tussen burger en overheid, het wegnemen van communicatiestoornissen, het geven van informatie, om kort te gaan: het verzoenen van partijen. Een door de Ombudsman in zijn oordeel aanbevolen correctie op het gedrag van een bestuursorgaan of ambtenaar moet liefst niet tegen de zin, maar met medewerking van het bestuur tot stand komen omdat zijn oordeel niet kan worden afgedwongen. Kortom, wil de Ombudsman echt

effectief zijn dan zal hij naar alle partijen toe zorgvuldig en met de nodige tact moeten handelen.

Hij moet vanuit dat gezichtspunt ook geen politiek willen bedrijven. Hij behandelt soms politiek gevoelige thema's en kan daarbij verstrekkende conclusies trekken die politiek niet goed uitkomen maar hij is geen politicus en streeft dus ook geen politieke doelstellingen na. Wil hij gezag hebben dan zal hij boven de partijen moeten staan en dus moeten voorkomen dat hij in politiek vaarwater terecht komt. In de huidige tijd is dat geen gemakkelijke opgave. Wat ook in dit opzicht essentieel is, is dat hij zijn conclusies steeds baseert op gedegen en zorgvuldig uitgevoerd onderzoek. De Ombudsman moet in belangrijke mate zijn gezag ontleen aan de objectiviteit en verifieerbaarheid van zijn bevindingen. Alleen dan kan hij overtuigen.

## **6. Slot**

Het is van groot belang dat deze grondgedachten die ontleend zijn aan de Scandinavische oorsprong van het Ombudsman-instituut, ook vandaag de dag leidend te laten zijn. Zij zijn de waarden en beginselen die het grondwettelijke instituut Ombudsman vertegenwoordigen en die in de dagelijkse praktijk hun uitwerking moeten krijgen. Op dat terrein is de afgelopen 35 jaar al veel bereikt.

Ook in de toekomst is voor de Ombudsman een belangrijke rol weggelegd. Zeker in de huidige tijd – waarin het vertrouwen in de overheid en in onze instituties lijkt te zijn afgenomen – is een instituut als de Ombudsman als verbinding tussen overheid en samenleving, een essentiële factor.

Luc Verhey, 1 april 2016