

Vergaderjaar 2004–2005

28 747

Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten over bestuursorganen door een ombudsman, alsmede daarmee samenhangende wijziging van de Wet Nationale Ombudsman, de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet en de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wet extern klachtrecht)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 december 2004

Op een aantal punten uit de memorie van antwoord stelden de leden van de CDA-fractie een nadere beantwoording op hoge prijs. Mede namens de Minister van Justitie geef ik aan hun verzoek graag gevolg.

Het eerste punt dat de leden van de CDA-fractie in het nader voorlopig verslag aansnijden, betreft de positie van de gemeentelijke ombudsman tegenover een door de gemeenteraad ingestelde enquêtemissie. Wij zijn het met deze leden eens dat het niet uitgesloten is dat een enquêtemissie in een bepaald onderzoek ook de ombudsman als getuige of als deskundige zal willen horen, al verwachten wij eerlijk gezegd niet dat dit zich vaak zal voordoen, omdat de enquêtemissie immers eigen onderzoeksbevoegdheden heeft en zij dus niet afhankelijk is van de kennis of bevindingen van de ombudsman. Als een enquêtemissie de gemeentelijke ombudsman wil horen, dan staat de wet daaraan niet in de weg. Het lijkt ons ook waarschijnlijk dat een ombudsman die een dergelijk verzoek van de raadscommissie krijgt, daaraan doorgaans zal willen voldoen. Het is een andere vraag of de ombudsman ook behoort tot de kring van personen die op grond van artikel 155c, eerste lid, Gemeentewet *verplicht* zijn om, indien zij daartoe worden opgeroepen, voor de commissie te verschijnen. In de memorie van antwoord hebben wij betoogd, dat dit niet het geval is. De leden van de CDA-fractie hadden behoefte aan verduidelijking van dit standpunt.

Bij de totstandkoming van de Wet dualisering gemeentebestuur is ervoor gekozen de kring van personen die kunnen worden verplicht voor de onderzoekscommissie te verschijnen, zo beperkt mogelijk te houden. De wetgever heeft zich bij de afweging die ten grondslag ligt aan de opsomming van personen in artikel 155b, eerste lid, Gemeentewet, laten leiden door het uitgangspunt dat een gemeentelijk onderzoeksrecht zich primair behoort te richten op het controleren van het door het college gevoerde bestuur. Zoals in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet dualisering gemeentebestuur (Kamerstukken II 2000–2001, 27 751, nr. 3, blz. 34) is uiteengezet, zijn de bijzondere bevoegdheden van de raadscommissie om die reden tegespitst op diegenen die evident een functionele band met het gemeentebestuur hebben of hadden, dat wil

zeggen: (zittende of voormalige) wethouders, burgemeesters, raadsleden, commissieleden, deelraadsleden, leden van het dagelijks bestuur van een deelgemeente en gemeenteambtenaren. Al deze personen kunnen te allen tijde worden opgeroepen door een raadscommissie die een raads-onderzoek houdt en zij zijn in dat geval wettelijk ook verplicht te verschijnen. Anderen kunnen uiteraard wel vrijwillig meewerken aan een onderzoek, maar de wettelijke verschijningsplicht is op hen niet van toepassing.

Op het niveau van de wetgever is er dus steeds een duidelijk verband gelegd tussen enerzijds het object van een raads-onderzoek – het door het college gevoerde bestuur – en anderzijds de kring van personen die wettelijk verplicht kunnen worden te verschijnen. Het feit dat dat verband er is, betekent evenwel niet dat bij voorbeeld een opgeroepen (oud-) wethouder of (oud-)ambtenaar zich in een concreet geval aan zijn verschijningsplicht zou kunnen onttrekken door te stellen dat hij niet betrokken is geweest bij het gevoerde bestuur of bij het onderdeel van het bestuur dat onderwerp is van het raads-onderzoek. Op dit punt zijn wij het volstrekt eens met de leden van de CDA-fractie. De artikelen 155b, eerste lid, en 155c, eerste lid, Gemeentewet zijn op dit punt niet voor meerderlei uitleg vatbaar. Het antwoord op de vraag of de gemeentelijke ombudsman of leden van de gemeentelijke ombudscommissie eveneens onder de opsomming van artikel 155b, eerste lid, vallen, is minder eenduidig uit de tekst van die bepaling af te leiden. Om die vraag te beantwoorden moesten wij daarom teruggrijpen op het doel en de historie van deze bepaling, hetgeen ons bracht tot de hierboven genoemde conclusie dat de ombudsinstanties niet onder de wettelijke verschijningsplicht vallen, omdat zij – gezien hun onafhankelijkheid – juist niet een evidente functionele band hebben met het gemeentebestuur. Daarbij hebben wij tevens gelet op het uitgangspunt om de kring van personen met een verschijningsplicht zo beperkt mogelijk te houden, wat tot een restrictieve interpretatie van deze wetsbepaling noopt.

In de memorie van antwoord hebben wij uiteengezet dat een besluit van de gemeenteraad tot ontslag van een ombudsman op de grond dat deze ernstig nadeel heeft toegebracht aan het in hem gestelde vertrouwen (artikel 81q, derde lid, onder f, Gemeentewet), door de rechter marginaal kan worden getoetst. De leden van de CDA-fractie vroegen om een voorbeeld van een situatie waarin de rechter een dergelijk ontslagbesluit zou moeten of kunnen vernietigen. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als het ontslag kennelijk is ingegeven door een de raad onwelgevallige inhoud van een concreet ombudsmanoordeel. De ombudsman is immers onafhankelijk, ook ten opzichte van de raad. Het gesloten stelsel van ontslaggronden is een van de methoden om die onafhankelijkheid te waarborgen. Dat stelsel komt daarom in hoofdzaak overeen met het stelsel van ontslaggronden dat geldt voor leden van de rechterlijke macht. Het vertrouwensontslag, zoals het ook al in de Wet Nationale ombudsman voorkomt, is daaraan toegevoegd vanwege de bijzondere band tussen ombudsman en volksvertegenwoordiging, maar het is niet bedoeld om aan de onafhankelijkheid af te doen.

De door ons in de memorie van antwoord gegeven voorbeelden van betrekkingen die in strijd kunnen komen met de in artikel 81r Gemeentewet neergelegde algemene norm, waren uit de aard der zaak niet uitputtend. Het bekleeden van een functie door de ombudsman bij instellingen of groepen die opkomen tegen het gemeentelijk beleid of tegen concrete gemeentelijke besluiten, waarnaar deze leden informeerden, achten wij niet op voorhand in alle gevallen onaanvaardbaar. Als de ombudsman bijvoorbeeld werkt bij een instelling die tegen het gemeentebestuur procedeert over een aan die instelling geweigerde bouwvergunning, dan is dat uiteraard geen probleem. Het gaat er steeds

om of bij de burgers van de gemeente de indruk kan ontstaan dat de ombudsman niet (meer) de vereiste onpartijdigheid bezit. Is dat het geval, dan zal de ombudsman van een dergelijke functie dienen af te zien.

Tenslotte hadden deze leden nog een meer principiële vraag naar aanleiding van hetgeen wij in de memorie van antwoord hebben gezegd over de positie van de raad als onderwerp van klachtprocedures. Zij wezen erop dat de gemeenteraad – anders dan de beide kamers der Staten-Generaal, tegelijkertijd volksvertegenwoordiging en bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is, en zij vroegen zich af of de hoedanigheid van volksvertegenwoordiging niet teveel in het gedrang komt als de nadruk ligt op het (tevens) zijn van bestuursorgaan.

De gemeenteraad is een orgaan van de rechtspersoon gemeente en hij is daarom bestuursorgaan in de zin van de Awb (artikel 1:1, eerste lid, onder a). Daarin verschilt de raad inderdaad van de beide kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal, die vanwege hun bijzondere plaats in de constitutionele rechtsorde zijn uitgezonderd van het bestuursorgaanbegrip (Awb artikel 1:1, tweede lid, onder b; zie ook MvT, Parl. Gesch. Awb I, p. 134). Dit verschil hangt ook samen met het gegeven dat de gemeenteraad, anders dan de Tweede en Eerste Kamer, over een flink aantal bestuursbevoegdheden beschikt. Uit de hoedanigheid van bestuursorgaan vloeit voort dat de regels van de Algemene wet bestuursrecht op de gemeenteraad van toepassing zijn, zoals zij dat ook zijn op alle andere gemeentelijke bestuursorganen. Wij delen niet de vrees van deze leden dat hierdoor het eigen en bijzondere karakter van de raad als volksvertegenwoordiging gemakkelijk in het gedrang kan komen. Het voldoen aan de Awb vereist in de praktijk wel de nodige aandacht en zorgvuldigheid, maar een raad die dat onder ogen ziet en die dat op kan brengen, hoeft daardoor in onze ogen niet in problemen te komen met zijn rol van volksvertegenwoordiging. Overigens zijn wij het geheel met deze leden eens dat de beoordeling van het functioneren van de raad in de meeste gevallen vooral een zaak zal zijn voor de openbare mening, de media en het politieke proces. Wat het klachtrecht betreft, wijzen wij er in dit verband nog op dat het zijn van bestuursorgaan niet betekent dat iedereen alles wat hem of haar aan het raadsoptreden niet zint maar zonder meer bij een ombudsman aan de orde kan stellen. Met name zal daarvoor steeds voldaan moeten zijn aan de eis dat het moet gaan om een gedraging jegens de klager of jegens een ander (Awb artikel 9:18, eerste lid) terwijl het niet mag gaan om een aangelegenheid die behoort tot het algemeen beleid van de raad (Awb artikel 9:22, onder a). Klachten die hieraan niet voldoen zijn inderdaad naar hun aard ongeschikt voor beoordeling door een ombudsman. Hij zal een dergelijke klacht dan ook niet-ontvankelijk verklaren.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes