

MEMORIE VAN TOELICHTING bij de Landsverordening Ombudsman

1. Algemeen deel

Artikel 78 van de Staatsregeling stelt het ambt van de ombudsman in. Het vierde lid geeft opdracht tot regeling van de rechtspositie van de ombudsman bij landsverordening. Het vijfde lid van dit artikel, geeft opdracht tot regeling van de bevoegdheid en de werkwijze van de ombudsman. Onderhavige landsverordening dient daartoe.

Ten overvloede wordt erop gewezen dat in de Landsverordening Constitutioneel Hof gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid opgenomen in artikel 78, zesde lid, om andere taken aan de ombudsman op te dragen. Deze andere taak is het initiëren van constitutionele toetsing over een stuk wetgeving bij het Constitutioneel Hof.

De ombudsman is een hoog college van staat, gelet op de verankering in de Staatsregeling. De ombudsman biedt een voorziening voor burgers om klachten over hun behandeling of bejegening door bestuursorganen of ambtenaren bij een onafhankelijke instantie, aan de orde te stellen. Een wettelijke voorziening voor een dergelijke klachtenprocedure is een algemeen erkend complement van de rechtsbescherming die in een rechtstaat aan de burgers toekomt.

De invoering van het instituut ombudsman zal burgers beschermingsmogelijkheden bieden, waar administratiefrechtelijke voorzieningen ontbreken of niet adequaat zijn voor het probleem waar het om gaat.

De Eilandsverordening Ombudsman van het eilandgebied Curaçao alsook een initiatiefvoorstel voor het eilandgebied Sint Maarten hebben ten voorbeeld gediend voor het onderhavige voorstel.

Het voorstel voorziet behalve in de aanstelling van een ombudsman ook in de benoeming van een ombudsman-plaatsvervanger en in een bureau van de ombudsman. In dat bureau zullen een of meer juristen en administratieve medewerkers werkzaam zijn. De groei van de werklust van de ombudsman zal bepalend zijn voor de ontwikkeling van de bezetting van zijn bureau.

In de meerjarenbegroting voor de periode 2008 tot en met 2012 is voor de ombudsman een bedrag gereserveerd van Naf 287.000,- per jaar. In de wenselijkheidsbegroting 2009 is een bedrag opgenomen voor de opstartkosten voor de Raad van Advies, Algemene Rekenkamer, Ombudsman en Sociaal-economische Raad en het aanvangspersoneel voor de Ministeries van Algemene Zaken en Justitie van Naf 1.000.000,-. Het gaat hierbij om huisvesting, personeelskosten, vergoeding voor de leden enz.

2. Bijzonder deel

Artikel 1

Door de in het eerste lid opgenomen omschrijving van een aantal in het voorstel gehanteerde begrippen wordt mede de reikwijdte van de regeling bepaald. In dit verband zijn vooral de begrippen "orgaan", "ambtenaar" en "gedraging" relevant. De bedoeling daarvan is, dat de gedragingen van alle personen of onderdelen van de overheid in directe zin onderwerp kunnen zijn van een klachtenprocedure.

Voor het begrip "orgaan" is aansluiting gezocht met de definitie van "bestuursorgaan" in de Landsverordening administratieve rechtspraak.

Het begrip "ambtenaar" is ruimer omschreven dan in de Landsverordening materieel ambtenarenrecht. In het voorstel wordt bedoeld op iedereen die in dienst is van het Land, dus ook arbeidscontractanten.

Het begrip "gedraging" is evenzeer ruim omschreven. Een gedraging kan zowel zijn gericht op het teweegbrengen van rechtsgevolgen als van feitelijke gevolgen.

Onder het begrip "klacht" vallen ook meldingen van gedragingen die inbreuk op de bestuurlijke integriteit aantonen of doen vermoeden.

Artikel 2

De ombudsman wordt benoemd door de Staten. Daarmede wordt de onafhankelijkheid van de ombudsman bevestigd en een waarborg geschapen voor zijn onafhankelijk kunnen functioneren. Ter verkrijging van een aanbeveling zijn de Staten niet afhankelijk van de regering. De vice-voorzitter van de Raad van Advies, de President van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en de voorzitter van de Algemene Rekenkamer zijn gerechtigd een aanbeveling voor de benoeming van de ombudsman te doen. Het betreft hier een drietal instellingen terzake waarvan de ombudsman geen onderzoeksbevoegdheden heeft, zodat de onafhankelijkheid van de aanbeveling optimaal is gewaarborgd. Het wordt voldoende geacht een aanbeveling te doen bestaan uit twee personen.

De benoeming van de ombudsman voor zeven jaar met de mogelijkheid van een tweede ambtstermijn heeft, naast het versterken van diens onafhankelijkheid, de bedoeling om de continuïteit van zijn functioneren te waarborgen, zonder dat zulks leidt tot een niet veranderbare situatie.

Artikel 4

Bij het regelen van incompatibiliteiten is het niet zozeer van belang wie er wel of niet als ombudsman kan worden benoemd, als wel welke andere functies de ombudsman niet mag bekleden. Artikel 3 geeft terzake een regeling. Het eerste lid noemt een aantal functies en sluit aan bij de onverenigbare functies voor onder meer leden van de Staten en leden van de Raad van Advies. In het derde lid is een norm opgenomen om ongewenste nevenfuncties te voorkomen, die onder meer aansluit bij de Landsverordening Algemene Rekenkamer.

Artikelen 5-7

Ter benadrukking van de onafhankelijkheid van de ombudsman is er een limitatieve opsomming opgenomen van de gronden voor schorsing en ontslag. Vanzelfsprekend dienen de Staten niet lichtvaardig over te gaan tot schorsing of ontslag. De gronden daartoe zijn overigens zo objectief en concreet mogelijk geformuleerd. Voor zover deze nog discretionaire elementen bevatten, zullen deze met een zo groot mogelijke voorzichtigheid dienen te worden toegepast. Ontslag anders dan op eigen verzoek of op grond van het leeftijds criterium is een "ultimum remedium". De gronden voor ontslag en schorsing sluiten aan bij de ontslaggronden voor leden van de Algemene Rekenkamer, evenals het procedurevoorschrift van artikel 7.

Artikelen 8, 9 en 10

Het ambt van ombudsman neemt een bijzondere plaats in het bestuurlijke bestel. Bovendien is de ombudsman geen ambtenaar, waardoor de ambtelijke rechtspositieregelingen niet van rechtswege op hem van toepassing zijn.

In deze artikelen wordt een regeling gegeven voor de rechtspositie van de ombudsman. Hiermee wordt ook uitvoering gegeven aan artikel 78, vierde lid, van de Staatsregeling.

Artikelen 12 tot en met 14

De ombudsman beschikt ter ondersteuning over een eigen bureau. In de aanloopfase wordt gedacht aan een of twee juristen met administratieve ondersteuning. De omvang van het bureau zal uiteraard afhangen van de ontwikkeling van het ambt van ombudsman in de samenleving. De formatie wordt vastgesteld door de Staten na overleg met de Ombudsman en met inachtneming van de rechtspositieregelingen die door het Land worden gehanteerd voor de overige ambtenaren. Functieboek en rechtspositie hangen met elkaar samen. Hoewel de gewone rechtspositieregelingen op de personeelsleden van het bureau van toepassing zijn, is in verband met de onafhankelijkheid van de ombudsman bepaald, dat zij voor wat betreft hun taakuitoefening ondergeschikt zijn aan de ombudsman. Voor de uitoefening van de andere rechtspositionele bevoegdheden dan benoeming, schorsing en ontslag, treedt de ombudsman op als bevoegd gezag.

In artikel 12, tweede lid, wordt onderstreept dat de Staten de ombudsman ook in de gelegenheid moeten stellen zijn taak naar behoren uit te oefenen. Dit wil zeggen dat de ombudsman over voldoende budget moet beschikken om het bureau goed te equiperen en om de nodige onderzoeken te kunnen verrichten.

Onder goede uitoefening van zijn taak behoort ook het ter constitutionele toetsing voorleggen van wetgeving aan het Constitutioneel Hof. Aan deze taak zijn kosten verbonden in verband met het onderzoek dat moet worden verricht naar de verhouding tussen het betreffende stuk wetgeving en de Staatsregeling. In het programma van het bureau ombudsman moet voldoende capaciteit zijn ingebouwd om dit onderzoek te kunnen verrichten, naast de taken die verband houden met de klachtenprocedure.

In de toelichting bij de Landsverordening Constitutioneel Hof wordt uitgegaan van twee à drie zaken per jaar. Hierbij zijn diverse factoren van belang, waaronder de wetgevingsactiviteit van de wetgever, Staten en regering, en de actiebereidheid van de Ombudsman zelf.

In de toelichting op de raming die de ombudsman dient op te maken voor de vaststelling van de begroting voor het komende dienstjaar, zal tot uiting worden gebracht welke visie de ombudsman hanteert.

In artikel 13 wordt helder tot uitdrukking gebracht dat de ombudsman onafhankelijk opereert van de bestuursorganen terzake waarvan hij onderzoeksbevoegdheden kan uitoefenen.

In artikel 14 wordt de vervanging van de ombudsman geregeld. Het ambt van ombudsman is eenhoofdig. Aan de keuze voor eenhoofdigheid van het ambt van ombudsman ligt voornamelijk ten grondslag de grotere vrijheid en slagvaardigheid, die een ambtsdrager heeft in de wijze van afhandeling van klachten. Een voor de burgers herkenbaar gezicht draagt bovendien in hoge mate bij aan de opbouw van het gezag en het vertrouwen, die het ambt in de samenleving moet genieten.

Het gemis aan collegiaal beraad, zoals dat in de regel plaatsvindt bij een meerhoofdig ambt, kan in de praktijk worden gecompenseerd door de benoeming van een ombudsman-plaatsvervanger uit het personeel van het bureau van de ombudsman.

Het spreekt vanzelf dat de bekleder van een ambt als eindverantwoordelijke persoon zijn stempel drukt op alles wat de uitoefening van het ambt aangaat. Intern zal

evenwel een taakverdeling kunnen worden ontwikkeld tussen de ombudsman en zijn plaatsvervanger en zullen zij "een tandem" moeten vormen om een zo effectief mogelijke overlegsituatie en afstemming te bewerkstelligen. Gezien de onafhankelijkheid van het ambt is het gewenst dat de ombudsman-plaatsvervanger op voordracht van de ombudsman wordt benoemd en wel voor de periode dat de ambtstermijn van de ombudsman voortduurt.

Artikel 15

De kring van klachtgerechtigde is in beginsel ruim getrokken. "Een ieder" houdt op zichzelf geen beperking in, terwijl de gedraging ook niet per se jegens de klager behoeft te hebben plaatsgevonden. Dat wil zeggen, dat de gedraging centraal staat en niet de klager. De bevoegdheid om klachten in te dienen is niet zonder meer onbeperkt. Blijkens de begripsomschrijving moet de gedraging in ieder geval een bepaalde aangelegenheid betreffen. Dit sluit bestendige gedragingen zoals beleid uit. Het tweede lid stelt een aantal vereisten waaraan de klacht moet voldoen. Bij het op schrift stellen van de klacht kan de klager assistentie krijgen van het bureau van de ombudsman.

Artikel 16

De kerntaak van de ombudsman bestaat uit het naar aanleiding van een klacht onderzoeken of een bepaalde gedraging van een orgaan of, indien toepasselijk, van een ambtenaar als behoorlijk dan wel onbehoorlijk moet worden gekwalificeerd. Het onderzoek wordt in de artikelen 15 en 16 nader omschreven en uitgewerkt. Een onderzoek kan echter ook, met toepassing van artikel 17, achterwege blijven.

Het tweede lid van artikel 16 biedt de ombudsman de mogelijkheid om gedurende het onderzoek voorstellen te doen tot een onderlinge oplossing, de zogenaamde bemiddelende rol van de ombudsman. In de praktijk kan blijken, dat die bemiddelende rol wel eens zeer belangrijk zou kunnen worden.

Een onderzoek mondt meestal uit in een oordeel van de ombudsman over de gedraging die aan de klacht ten grondslag ligt. Indien de ombudsman niet in staat is zich een afgerond oordeel te vormen over de feitelijke toedracht van de gedraging, dan zal hij geen oordeel uitspreken.

Ingevolge het vijfde lid kan de ombudsman ook eigener beweging een onderzoek instellen. Een ambtshalve onderzoek kan aan de orde zijn, indien bij de ombudsman het vermoeden bestaat, dat een bepaalde bestuurstaak structureel niet naar behoren wordt verricht, of indien hij uit eigen waarneming dan wel op basis van geluiden uit de samenleving kennis neemt van overheidshandelen, dat om welke reden dan ook niet of nog niet heeft geleid tot de indiening van een klacht bij de ombudsman.

Naast het geven van een oordeel over de gedraging kan de ombudsman ook een aanbeveling doen over een naar aanleiding van de klacht of het oordeel te nemen maatregel. Het spreekt vanzelf dat afwijking door een orgaan van een dergelijke aanbeveling nadrukkelijk en zorgvuldig moet zijn gemotiveerd om de klachtenprocedure niet tot een farce te maken.

Artikel 17

In de eerste twee leden zijn de criteria aangegeven op grond waarvan de ombudsman onbevoegd, onderscheidenlijk niet verplicht is een onderzoek in te stellen naar aanleiding van een klacht. De criteria spreken voor zichzelf.

Een van de in dit artikel verankerde uitgangspunten is, dat de ombudsman in beginsel bevoegd is een klacht te onderzoeken, ook al staat er een

administratiefrechtelijke, een burgerrechtelijke of een strafrechtelijke voorziening open. Hij hoeft geen klacht te onderzoeken, indien er terzake van de desbetreffende gedraging al een interne klachtprocedure bij het orgaan gaande is.

De ombudsman moet wel terugtreden als een procedure in het kader van een van de bedoelde andere voorzieningen reeds loopt of als een dergelijke procedure hangende het onderzoek van de ombudsman wordt aangevangen. Het uitgangspunt dat de ombudsman in beginsel bevoegd is een klacht te onderzoeken, ook al staat er een andere voorziening open, werkt drempelverlagend voor de burger. Een klager kan om hem moverende redenen afzien van een administratiefrechtelijke voorziening en toch prijs stellen op een uitspraak van de ombudsman.

Een uitspraak van de ombudsman op een klacht staat er niet aan in de weg dat een klager, die meent onvoldoende te zijn recht gedaan, zich alsnog tot een rechterlijke instantie zal wenden.

Artikel 18

Alle betrokkenen dienen in de gelegenheid te worden gesteld hun standpunten met betrekking tot een klacht toe te lichten. De ombudsman bepaalt of ook anderen moeten worden gehoord. Hij heeft daarin veel speelruimte. Alle betrokkenen mogen zich door een gemachtigde laten vertegenwoordigen. Bijstand door een tolk valt daar ook onder.

Artikel 19

Voor zijn functioneren is de ombudsman afhankelijk van de beschikking over de benodigde informatie. In het eerste en tweede lid wordt met het oog daarop een informatierecht toegekend, onderscheidenlijk een informatieplicht opgelegd. De informatieplicht vindt haar beperkingen in de uitzonderingsgronden van de Landsverordening openbaarheid van bestuur. Mocht in een gegeven geval een dergelijke uitzonderingsgrond aan de orde zijn, dan zou het orgaan als voorwaarde kunnen stellen, dat de desbetreffende informatie slechts onder geheimhouding aan de ombudsman wordt verstrekt.

Artikelen 20 en 21

De klager, het orgaan en, indien van toepassing, de ambtenaar worden, voordat de ombudsman het onderzoek beëindigt en het rapport uitbrengt, in de gelegenheid gesteld diens bevindingen van commentaar te voorzien. De ombudsman stelt de betrokkenen op de hoogte van zijn conclusies en de daarbij behorende overwegingen door toezending van het rapport. Aan derden wordt op verzoek het rapport verstrekt, mits de vermelding van of verwijzing naar personen daarin is geanonimiseerd.

Artikel 22

De toezending van het jaarlijkse verslag van de ombudsman en van de resultaten van bepaalde onderzoeken aan de Staten zal kunnen bijdragen aan de versterking van de controlefunctie daarvan.

Artikel 24

Dit artikel regelt een geheimhoudingsplicht voor een ieder die bij de uitvoering van de verordening is betrokken en niet reeds uit anderen hoofde aan een geheimhoudingsplicht is onderworpen.