

Vergaderjaar 1990-1991

21 995

Wijziging van de Wet Nationale ombudsman en de Wet bezoldiging Nationale ombudsman in verband met vervanging en waarneming

B

ADVIES RAAD VAN STATE

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 18 september 1990

's-Gravenhage, 15 januari 1991

Bij Kabinetsmissive van 25 juli 1990, no. 90 017061, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman en de Wet bezoldiging Nationale ombudsman in verband met vervanging en waarneming.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 juli 1990, nr. 90 017061, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 september 1990, nr. WO4.90 0324, bied ik U mede namens mijn ambtgenoot van Justitie hierbij aan.

1. Zowel in de huidige Wet Nationale ombudsman als in de voorgestelde wijziging wordt een substituut-ombudsman benoemd (of herbenoemd) door de Tweede Kamer der Staten-Generaal en geschiedt de benoeming voor de duur van de ambtstermijn van de ombudsman op wiens verzoek deze is benoemd (het huidige artikel 9, eerste en derde lid, en het voorgestelde artikel 9, eerste en tweede lid, eerste volzin).

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden sluit de wet niet uit dat een substituut in functie blijft na het verstrijken van die termijn (het huidige artikel 9, vierde lid, en het voorgestelde artikel 10, derde lid), maar ook dan wordt de substituut uit zijn functie ontheven, zodra de nieuwe ombudsman in functie treedt.

1. De Raad meent dat het voorgestelde artikel 9, tweede lid, tweede volzin, in strijd is met artikel 108, tweede lid, van de Grondwet. Eerstgenoemde bepaling luidde volgens de tekst van het aan de Raad voorgelegde ontwerp: «De nieuwe ombudsman kan de ambtstermijn van de substituut-ombudsman verlengen voor de duur van ten hoogste zes maanden.» Artikel 108, tweede lid, van de Grondwet houdt in dat de benoeming van een algemeen, onafhankelijk orgaan voor het onderzoek van klachten betreffende gedragingen van de rijksoverheid geschiedt door de beide Kamers der Staten-Generaal. De Raad adviseert het op zichzelf aanvaardbare doel, namelijk mogelijk te maken dat de nieuwe ombudsman

Van dit stelsel wordt afgeweken in het voorgestelde artikel 9, tweede lid, tweede volzin, waarin wordt bepaald dat de nieuwe ombudsman de ambtstermijn van de substituut voor de duur van ten hoogste zes maanden kan verlengen. Van een verlenging kan echter geen sprake zijn, omdat de ingangsdatum van de benoeming van de nieuwe ombudsman niet gelegen kan zijn vóór het tijdstip waarop de ambtstermijn van zijn voorganger is verstreken en daarmee derhalve ook van diens substituut. De gewezen substituut-ombudsman zal derhalve alleen door (her)benoeming weer in functie kunnen treden.

Volgens het wetsvoorstel geschiedt deze als verlenging aangegeven benoeming echter niet door de Tweede Kamer, maar door de nieuwe ombudsman. Omdat de werkzaamheid van de substituut-ombudsman zich kan uitstreken tot gedragingen van de rijksoverheid, acht de Raad van State de voorgestelde procedure in strijd met artikel 108, tweede lid, van de Grondwet. Het op zichzelf aanvaardbare doel om mogelijk te maken dat de nieuwe ombudsman enige tijd profiteert van de kennis en ervaring van de oude substituut-ombudsman ware op een andere wijze te realiseren.

enige tijd profiteert van de kennis en ervaring van de oude substituut-ombudsman, op een andere wijze te realiseren.

De Raad heeft er in dit verband op gewezen dat van een verlenging van de ambtstermijn geen sprake kan zijn, omdat de ingangsdatum van de benoeming van de nieuwe ombudsman niet gelegen kan zijn vóór het verstrijken van de ambtstermijn van zijn voorganger en diens substituut. Het laatste is ongetwijfeld het geval, doch daaraan doet niet af dat het hier wel degelijk gaat om verlenging. Er is immers sprake van een vloeiende overgang: de ambtstermijn van de oude ombudsman eindigt om 24.00 uur en die van de nieuwe vangt aan om 0.00 uur van de volgende dag.

In de gevallen waarin de oude ombudsman is overleden of ingevolge artikel 3 ontslagen, blijven de substituut-ombudsmannen in functie totdat de nieuwe ombudsman is benoemd, zodat ook dan sprake is van de bedoelde aansluiting.

Wij zijn derhalve anders dan de Raad van oordeel dat vanwege deze vloeiende overgang van verlenging van de ambtstermijn sprake kan zijn.

De Raad gaat er kennelijk van uit dat de genoemde grondwetsbepaling niet alleen van toepassing is op de Nationale ombudsman zelf, doch ook op de substituut-ombudsman. In deze lijn doorredenerend komt de Raad tot het oordeel dat de regeling van de, door hem als (her)benoeming aangemerkte, verlenging van de ambtstermijn van een substituut-ombudsman niet in overeenstemming is met hetgeen artikel 108, tweede lid, van de Grondwet bepaalt over benoeming. Wij betwijfelen evenwel of deze stelling, mede gelet op de huidige Wet Nationale ombudsman, juist is.

Thans bepaalt artikel 9, vierde lid, dat bij overlijden of ontslag van de ombudsman de substituut-ombudsmannen in functie blijven totdat een nieuwe ombudsman in functie treedt. De wet verlengt hier van rechtswege de ambtstermijn van een substituut-ombudsman. Vervolgens is in dezelfde bepaling opgenomen dat het de Kroon is die de waarneming van het ambt door een substituut-ombudsman regelt. In de wet wordt aldus duidelijk onderscheiden tussen enerzijds benoeming van een

persoon en anderzijds het aanblijven in de functie (in het wetsvoorstel: verlenging van zijn of haar ambtsperiode).

(Her)benoeming geldt in beginsel voor een gehele ambtsperiode, terwijl verlenging ziet op een begrensde overgangperiode. Uit het stelsel van de wet kan naar ons oordeel niet worden afgeleid dat deze verlenging als benoeming zou moeten worden aangemerkt. Indien dat wel zo zou zijn, is niet goed in te zien waarom de wetgever het wenselijk of nodig heeft geoordeeld om het vierde lid op te nemen. Voorts is van belang dat het bij verlenging van de ambtstermijn gaat om een reeds door de Tweede Kamer benoemde functionaris.

Wij concluderen dan ook dat het zeer te betwijfelen valt of er wel sprake is van de door de Raad geponeerde ongrondwettigheid.

De Raad deelt onze mening dat het wenselijk is de nieuwe ombudsman de mogelijkheid te geven enige tijd te profiteren van de kennis en ervaring van de oude substituut-ombudsmannen. Hoewel naar ons oordeel de oorspronkelijk voorgestelde regeling in overeenstemming met de Grondwet is, hebben wij in het advies van de Raad aanleiding gezien om artikel 9, tweede lid, in heroverweging te nemen. Wij menen dat het niet alleen aanvaardbaar, maar ook praktisch is om aan te sluiten bij de benoemingsregeling van een nieuwe ombudsman en te bepalen dat de Tweede Kamer, op voordracht van de nieuwe ombudsman, in de bedoelde verlenging kan voorzien. Naar ons oordeel zal een dergelijke procedure in de praktijk ook voldoen. Artikel 9, tweede lid, is dienovereenkomstig aangepast. In de memorie van toelichting is nog een passage opgenomen over de procedure van verlenging.

2. Met betrekking tot de in artikel 2, tweede lid, van de Wet Nationale ombudsman voorgestelde formulering wordt in de toelichting op artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel medegedeeld, dat het hier een modernisering betreft welke geen inhoudelijke consequenties heeft. Voorts wordt verwezen naar een nu bij de Raad van State ahangig voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie en enkele andere

2. De verwijzing naar het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie en andere wetten (beëdiging van rechterlijke ambtenaren, waarneming door rechterlijke ambtenaren en vorming en bezetting van de kamers der colleges) was inderdaad niet juist. Bedoeld was het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie en andere wetten (benoeming van rechterlijke ambtenaren).

wetten (beëdiging van rechterlijke ambtenaren, waarneming door rechterlijke ambtenaren en vorming en bezetting van de kamers der colleges).

Voor wat betreft deze verwijzing moge de Raad opmerken dat het college over dat voorstel van wet op 1 november 1989 onder no. W03.89.0592 advies heeft uitgebracht en dat in het aan de Raad voorgelegde voorstel van wet geen bepaling overeenkomend met het vermelde artikel 2, tweede lid, voorkomt. Wel wordt in de toelichting bij dat voorstel van wet medegedeeld, dat de voorstellen van de projectgroep over de benoemingsprocedure daarin nog geen uitwerking vinden.

De in de toelichting op artikel 1, onderdeel B, opgenomen verwijzing als motivering zal derhalve moeten worden geschrapt.

Ook het argument van modernisering acht de Raad onjuist. In de eerste plaats wijst de Raad erop dat in recent voorgenomen wetgeving met de huidige tekst van artikel 2, tweede lid, overeenkomende bewoordingen zijn gehandhaafd. De Raad doelt op het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen van de Comptabiliteitswet inzake de Algemene Rekenkamer (vijfde wijziging Comptabiliteitswet) (Kamerstukken II 1989/90, 21 471, nr. 2), waarbij het huidige artikel 49, tweede lid, van de Comptabiliteitswet wordt vernummerd tot artikel 39, derde lid, en opnieuw wordt vastgesteld. In dit artikel staat – evenals thans – te lezen: «Met de kennisgeving aan de Tweede Kamer wordt meegezonden een ...

aanbevelingslijst van zes kandidaten, waarop de Tweede Kamer bij haar voordracht zodanig acht zal slaan als haar dienstig voorkomt.» Voorts kan naar het oordeel van de Raad niet worden gesteld dat het vervallen van de woorden: «Bij de benoeming slaat de Tweede Kamer zodanig acht op een aanbeveling ... als zij zal dienstig oordelen» geen inhoudelijke betekenis heeft. Met deze woorden wordt naar het oordeel van de Raad tot uitdrukking gebracht dat de Tweede Kamer volledig vrij kan staan tegenover de aanbeveling. Het – naar de Raad meent zonder enige noodzaak – doen vervallen van deze woorden zou echter kunnen worden uitgelegd als

Over dit voorstel van wet heeft de Raad van State op 27 september 1989 onder nr. W03.89.0299 advies uitgebracht. In dat advies heeft de Raad geen opmerking gemaakt over het onderhavige punt. Overigens is het thans de bedoeling dit punt mee te nemen in een meer omvattend voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie en enkele andere wetten. De in de toelichting op artikel 1, onderdeel B, opgenomen verwijzing is gecorrigeerd.

Anders dan de Raad, zijn wij van mening dat het vervallen van de woorden:

«Bij de benoeming slaat de Tweede Kamer zodanig acht op een aanbeveling als zij zal dienstig oordelen» niet kan worden uitgelegd als een geringere mogelijkheid tot distantie van de Tweede Kamer tegenover de aanbeveling.

Het woord «aanbeveling» impliceert reeds dat daarvan kan worden afgeweken.

Het heeft dan ook geen inhoudelijke betekenis wanneer voornoemde woorden komen te vervallen. Er is hier slechts sprake van een modernisering. Wij zien dan ook in het advies van de Raad geen aanleiding om af te zien van de voorgestelde wijziging van artikel 2, tweede lid.

een door de wetgever bedoelde – vergeleken met de huidige situatie – geringere mogelijkheid tot distantie van de Tweede Kamer tegenover de aanbeveling. De Raad meent dat voor een zodanige ontwikkeling geen goede gronden aanwezig zijn.

Het geheel overziende adviseert de Raad de voorgestelde wijziging van artikel 2, tweede lid, uit dit voorstel van wet te verwijderen.

3. In de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2, vijfde lid, wordt verwezen naar ervaringen met vrouwelijke gemeentelijke ombudsmannen. De Raad acht deze ervaringen, mede gelet op het feit dat de benaming van het ambt is en blijft «nationale ombudsman», voldoende om artikel 2, vijfde lid, geheel te schrappen en artikel 9, zevende lid, daaraan aan te passen. Bezien vanuit een oogpunt van emancipatie of gelijke behandeling bestaat naar het oordeel van de Raad aan een zodanige bepaling ook geen behoefte. Een vrouwelijke raadsheer in een gerechtshof wordt ook geen «raadvrouw» genoemd.

4. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Onder verwijzing naar de ervaringen met vrouwelijke gemeentelijke ombudsmannen, mede gelet op het feit dat de benaming van het ambt «Nationale ombudsman» luidt, stelt de Raad voor artikel 2, vijfde lid, van de wet geheel te schrappen. Bezien vanuit emancipatie of gelijke behandeling bestaat aan een dergelijke bepaling geen behoefte, aldus de Raad; een vrouwelijke raadsheer in een gerechtshof wordt ook geen «raadvrouw» genoemd.

Anders dan ten aanzien van vrouwelijke raadsheren in een gerechtshof, heeft de wetgever het blijkens het bestaan van artikel 2, vijfde lid, nodig geacht een regeling te treffen voor het geval dat het ambt van Nationale ombudsman door een vrouw wordt bekleed. Dit uitgangspunt lijkt ons nog steeds juist. Zou nu de desbetreffende bepaling worden geschrapt, dan zou een vrouwelijke ombudsman gedwongen zijn zich «ombudsman» te noemen. Blijft de bepaling ongewijzigd, dan zou zij gedwongen worden zich «ombudsvrouw» te noemen. De ervaringen met de vrouwelijke gemeentelijke ombudsmannen, van wie sommige zich ombudsvrouw, andere zich ombudsman noemen, hebben ertoe geleid de huidige dwingende bepaling van artikel 2, vijfde lid, te wijzigen in een keuzemogelijkheid. Wij handhaven op dit punt het voorstel. In het artikelsgewijze gedeelte van de memorie van toelichting bij artikel 9, vierde lid, is het facultatieve karakter van artikel 2, vijfde lid, beter tot uitdrukking gebracht.

4. Op de derde redactionele opmerking over artikel 1, onderdeel B, tweede volzin, is onder punt 2 reeds ingegaan. De overige redactionele opmerkingen zijn verwerkt.

5. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt drie verbeteringen in het voorstel aan te brengen. Het

betreft allereerst artikel 2, eerste lid, dat in de huidige redactie zowel het ambt van ombudsman vestigt als de benoeming van de persoon die dat ambt bekleedt regelt. Om deze beide elementen duidelijker tot uitdrukking te brengen wordt nu voorgesteld het eerste lid de constituerende bepaling te laten omvatten, en het tweede lid geheel op de benoeming te laten slaan. Het vierde lid van artikel 2, het zesde lid van artikel 10 en de memorie van toelichting zijn aan deze wijziging aangepast.

Verder is in artikel 9, tweede lid, tweede volzin, «de substituut-ombudsman» vervangen door: een substituut-ombudsman.

Ten slotte is in de tweede volzin van artikel 10, tweede lid, de zinsnede «naar het oordeel van de Tweede Kamer» komen te vervallen. Bij nader inzien lijkt het ons minder juist voor het geval de ombudsman ingevolge het tweede lid wordt vervangen, het oordeel van de Tweede Kamer in te roepen over de vraag of de ombudsman weer in staat is zijn ambt te vervullen, terwijl dat oordeel bij de vervanging ingevolge het eerste lid niet nodig is. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

Ik moge U verzoeken, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken,
C. I. Dales

**Lijst van redactionele kantte-
keningen, behorende bij het
advies no. W04.90.0324 van de
Raad van State van 18
september 1990**

– In paragraaf 1.1 van de memorie van toelichting ware in de eerste volzin «voor bij voorbeeld leden van de Raad van State of de Hoge Raad» te wijzigen in: bij colleges als de Raad van State en de Hoge Raad.

– In de derde alinea, derde volzin, van dezelfde paragraaf ware «De eerste ondergetekende heeft daarop toegezegd de beslissing te heroverwegen en» te wijzigen in: De toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken heeft daarop toegezegd.

– In de toelichting op artikel I, onderdeel B, tweede volzin, ware «dat nu bij de Raad van State aanhangig is» te wijzigen in: waarover de Raad van State op 1 november 1989 advies heeft uitgebracht.

– In de toelichting op artikel I, onderdeel C tweede volzin, ware «Zij verviel bij de intrekking, waarbij» te wijzigen in: Bij de intrekking.