

Redactionele kanttekeningen

Van verscheidenheid naar verbrokkeling

Er zijn de laatste maanden enige kogels door de vaderlandse kerk gejaagd.

De Tweede Kamer aanvaardde de motie-RIETKERK over de instelling van een onafhankelijke ombudsman (stuk 9925 no. 4). Tegelijkertijd besloot de Kamer de positie van de Commissie voor de Verzoekschriften te versterken (stuk 9027 no. 7). En op 19 maart deelde de Minister-President in zijn wekelijkse persconferentie na afloop van de vergadering van de Ministerraad mede, dat de Regering besloten heeft om in overeenstemming met de voorstellen van de Commissie-WIARDA de wet Beroep Administratieve Beschikkingen te vervangen door een wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (dagbladen van 20 maart j.l.). Als deze gedachte wordt verwezenlijkt, zal het beroep niet alleen gericht kunnen worden tegen beschikkingen van de centrale overheid, maar ook tegen die van lagere overheden; op het beroep zal niet meer door de Kroon worden beslist, maar door een van de administratie onafhankelijke Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.

Binnen hun eigen bestek zijn deze plannen alle drie volmaakt redelijk, en er is geen aanleiding tegen een daarvan verzet aan te tekenen. Gezamenlijk stellen zij echter een algemene vraag aan de orde, nl. of wij wel moeten voortgaan de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid in steeds meer fragmenten en fragmentjes op te splitsen.

Tegen onwettig optreden van bestuursorganen, en tegen daarmee gelijk te stellen vormen van onbehoorlijk optreden, waken reeds vele instanties. Sommige daarvan hebben een bepaald terrein toegewezen gekregen, zoals het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de ambtenarenrechter; andere komen slechts in actie op grond van bepaalde wetten in welomschreven gevallen, zoals met de Kroon in niet-B.A.B.-zaken het geval is. Dit levert een nogal bont tableau op, maar er valt mee te leven. De moeilijkheid is vooral dat ook op het restgebied een aantal instanties een zekere vorm van competentie kan claimen: bv. de Kroon in B.A.B.-zaken, de burgerlijke rechter, de Commissie voor de Verzoekschriften, de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Daar zullen de om-

budzman en eventuele gemeentelijke ombudsmannen dan nog bij komen. Om de burger de weg in dit doolhof te wijzen stellen wij dan weer sociale raadslieden aan.

Hiertegen zou men kunnen opwerpen dat de ombudsman een andere taak heeft en buiten het rechtsbeschermingsprobleem staat: hij zou dezaken niet bekijken uit een oogpunt van behoorlijk bestuur, dus uit administratief oogpunt, maar uit de gezichtshoek van de burger. Dit is echter een woordenspel: behoorlijkheid van bestuur betekent juist dat rechtmatige belangen en verwachtingen van de burger zoveel als doenlijk is verzoend worden met de eisen van de openbare dienst, en een ombudsman zal niet veel anders kunnen doen. Het is bovendien frappant dat tijdens de kamerdebatten over de ombudsman de terminologie geheel op de rechtsbescherming was toegesneden. Men sprak van 'bescherming van de burger' (RIETKERK, Hand. 70-71 II Kr. 2602 l. k.), 'aanvullende klachtmogelijkheid' (BOOT 2605 r. k.), 'soort overkoepelende rechtsbescherming aan de burger' (Mej.GOUDSMIT, 2606 r. k.), 'aanvulling van de rechtsbescherming' (ABMA, 2611 r. k.), 'verhoogde rechtsbescherming tegen de overheid' (DIEPENHORST, 2613 l. k.).

Wij vullen aan, overkoepelen en verhogen, maar wij *regelen* het probleem niet. Zo ontstaat dan voor iedere Minister of Staatscommissie de gelegenheid er weer een stukje bij te liefhebben door het aantal beroeps- of klachtmogelijkheden te vergroten.

Toch is het probleem eenvoudig. In de afgelopen decennia is het trouwens eenvoudiger geworden dan weleer, door de ervaringen die hier en elders zijn opgedaan. Bij elk soort beroepsmogelijkheid, hoe ook gedefinieerd, ontstaat immers na verloop van tijd een vergelijkbaar beeld: tegen onwettig handelen valt iets te doen; onbehoorlijk optreden wordt, via verschillende methoden, met onwettig handelen gelijkgesteld en kan derhalve eveneens worden getoetst. Er blijft een aantal gevallen waarin de beroepsinstantie terugtreedt en het oordeel van het bestuursorgaan laat prevaleren: de uitlegging van technische begrippen; vragen die typisch de politieke verantwoordelijkheid in het geding brengen van het bestuursorgaan dat de beslissing gaf; kwesties waarvoor de wet geen criteria inhoudt en waar de toetsing meer de procedure dan het fond zal betreffen; e.d. De beroepsinstantie ervaart het eigen optreden als rechterlijk of bijna-rechterlijk optreden en doet dan ook wat des rechters is. Ook de Commissie voor de Verzoekschriften heeft zich daaraan niet kunnen onttrekken; men leze de verslagen maar eens na (vooral die van de Eerste Kamer).

Zo tonen de Duitse administratieve rechtspraak, die startte op basis van de doctrine van het 'freies Ermessen' van overheidsorganen, en de jurisprudentie van de Conseil d'Etat, die door middel van de toetsingsgrond 'violation de la loi' juist elke appreciatie van een administratief orgaan

door een eigen oordeel kon vervangen, thans slechts op onderdelen verschillen van elkaar. Voor Nederland heeft BELINFANTE, in zijn rede 'Beleid beschouwd', erop gewezen hoezeer de toetsingsmarges van de Kroon in B.A.B.-zaken en van de Kroon in andere zaken, zonder binding aan beroepsgronden, neigen tot concordantie. Ook de ombudsman zal, volgens de regeringsnota – die in zoverre niet is betwist –, niet mogen treden in het algemene regeringsbeleid.

Het komt allemaal voor een groot deel op hetzelfde neer. Tijdens de ombudsmandebatten sprak de heer WIEBENGA over het freies Ermessen (p. 2619); hij stelde de Minister van Justitie de vraag of het niet moeilijk is 'tot afbakening te komen van een waterdicht terrein' (zo staat het er!) 'waarvan men zou kunnen zeggen: hier ligt het terrein waar de rechter bevoegd is en voorbij die duidelijke grens ligt het terrein waar de ombudsman bevoegd is. Die scherpe grens zie ik niet'. De Minister antwoordt: 'Ik ook niet'.

Maar *als* het op hetzelfde neerkomt, zou het toch raadzaam zijn om over de gehele linie een wettigheidsberoep, in de stijl van het recours en annulation, in te voeren en daarvoor een uniforme rechterlijke organisatie in het leven te roepen. Voor bijzondere gevallen kunnen dan altijd nog bijzondere regelingen blijven gelden, maar er zou tenminste één rechter zijn, en één rechtsweg, voor alle gevallen die niet als bijzonder zijn erkend.

Het is moeilijk voor te stellen dat duidelijke en eenvoudige oplossingen elders wel bereikbaar zijn en hier niet. Als wij evenwel èn de ombudsman èn de Commissie-WIARDA èn de Commissie voor de Verzoekschriften willen volgen, vrees ik dat wij langzamerhand het 'point of no return' zullen bereiken en niet meer uit de verbrokkeling kunnen geraken. En dat zou misschien minder verdrietig zijn, als het niet een uiting was van onze algemene neiging om op bestuurlijk gebied problemen niet in hun geheel te bezien, maar steeds nieuwe stukjes aan elkaar te zwaluwstaarten – zoals thans de term schijnt te zijn.

T.K.