

Vergaderjaar 2008–2009

31 831

Voorstel van wet van het lid Arib tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman in verband met de instelling van de Kinderombudsman (Wet Kinderombudsman)

Nr. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 3 april 2009 en de reactie van de indiener van 10 september 2009, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 6 januari 2009 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Arib tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman in verband met de instelling van de Kinderombudsman (Wet Kinderombudsman), met memorie van toelichting.

Het initiatiefwetsvoorstel regelt de instelling van een Kinderombudsman. De indiener heeft al eerder, op 6 december 2001, een voorstel tot instelling van een Kinderombudsman bij de Tweede Kamer ingediend.¹ Dit voorstel volgde op een motie van de leden Arib en Ravenstein waarin de regering werd opgeroepen om een Kinderombudsman in te stellen. De Raad van State heeft op 26 februari 2002 over het voorstel geadviseerd; de reactie van de indiener verscheen op 20 februari 2008.² Vervolgens heeft de indiener een nieuw voorstel ingediend, dat thans voorligt. Het voornaamste verschil tussen het onderhavige initiatiefvoorstel en het eerdere voorstel is dat er inmiddels voor gekozen is de Kinderombudsman onder te brengen bij de Nationale ombudsman en er niet meer een zelfstandig instituut voor op te richten, zoals voorgesteld in 2001.

De Raad van State maakt onder meer opmerkingen over de voorgestelde inbedding van de Kinderombudsman binnen het instituut van de Nationale ombudsman en over de voorgestelde regeling van de behandeling van klachten door de Kinderombudsman. Hij adviseert het voorstel op het eerste punt nader te bezien en het ten aanzien van de klachtbehandeling te verbeteren.

Indiener heeft naar aanleiding van het advies van de Raad van State het voorstel op het onderdeel behandeling van klachten door de Kinderombudsman verbeterd. Met betrekking tot het advies van de Raad om het voorstel te bezien op het punt van inbedding van de Kinderombudsman binnen het instituut van de Nationale ombudsman, ligt herziening van de keuze van indiener echter niet voor de hand. Indiener licht dit in haar verdere reactie nader toe.

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 102, nrs. 1–3.

² Kamerstukken II 2007/08, 28 102, nr. 5.

1. Inleiding

Het initiatiefvoorstel heeft betrekking op de rechten van jeugdigen zoals opgenomen in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het Verdrag).¹ Het VN-Comité inzake de Rechten van het Kind, dat toeziet op de naleving van het Verdrag, heeft er in de rapportage in 2004 bij Nederland op aangedrongen om een Kinderombudsman in te stellen. Onlangs heeft een derde voortgangsrapportage plaatsgevonden, waarbij de Minister voor Jeugd en Gezin heeft toegezegd dat er in Nederland een Kinderombudsman wordt ingesteld. Het Comité verwelkomt het voornemen om een wetsvoorstel tot instelling van een Kinderombudsman in te dienen en spoort voorts aan om de positieve ontwikkelingen nu voort te zetten en verdere vertraging in het proces te voorkomen. Het VN-Comité benadrukt tevens dat de Kinderombudsman herkenbaar en goed bereikbaar moet zijn voor kinderen.² Zeer recent heeft de Commissaris voor mensenrechten van de Raad van Europa de regering aanbevolen «to ensure that ombudswork for children is undertaken within the ombudsman office or through a separate institution».³

Ook de Raad erkent het belang van de naleving van het Verdrag. Met de ratificatie van het Verdrag heeft Nederland aangegeven kinderen vanwege hun kwetsbaarheid een bijzondere bescherming te willen bieden. Een ombudsfunctie voor jeugdigen⁴ kan bijdragen aan het bevorderen van de naleving van het Verdrag. Bij de motivering van het voorstel van een Kinderombudsman, in de vorm van een nieuwe institutie, kan echter niet worden volstaan met een verwijzing naar dat belang. Nagegaan zal moeten worden wat er al bestaat of wordt voorbereid aan voorzieningen die van belang zijn uit een oogpunt van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag en bijgevolg, of er voldoende reden is om aan de ombudsfunctie voor jeugdigen vorm te geven door een afzonderlijke nieuwe institutie, als de voorgestelde Kinderombudsman.

De Raad zal hierna, in paragraaf 2, eerst ingaan op het voornemen van het kabinet tot het oprichten van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens. Vervolgens komt, in paragraaf 3, de Kinderombudsman in relatie tot de Nationale ombudsman aan de orde. Daarna zal, in paragraaf 4, worden ingegaan op de wijze waarop de klachtbehandeling door de Kinderombudsman in het voorstel is geregeld.

Ondanks het feit dat de Raad het belang van de naleving van het kinderrechtenverdrag erkent, stelt de Raad in haar advies dat niet kan worden volstaan met een verwijzing naar dat belang bij de motivering van het voorstel van een Kinderombudsman in de vorm van een nieuwe institutie. Naar aanleiding hiervan acht indiener het van belang in haar verdere reactie een onderscheid te maken tussen enerzijds het belang van het realiseren van een ombudsfunctie voor jeugdigen in Nederland en anderzijds de keuze van vormgeving om de Kinderombudsman onder te brengen bij de Nationale ombudsman. Het belang van de realisering van een ombudsfunctie voor jeugdigen in Nederland staat namelijk los van de vormgeving van het institutionele model. De verwezenlijking van een Kinderombudsman in Nederland wordt zowel nationaal als internationaal breed gedragen en staat niet ter discussie. Met het instellen van een onafhankelijk gepositioneerde Kinderombudsman kan de overheid laten zien dat zij kinderrechten en het kinderrechtenverdrag serieus neemt en zich verantwoordelijk voelt voor de behandeling van klachten van kinderen. Kinderen zijn immers afhankelijk van anderen: biologisch, sociaal, relationeel, economisch en juridisch. Kinderen kunnen een schending van hun rechten niet zelfstandig voorleggen aan een onafhankelijke rechter. Zij zijn daarvoor altijd afhankelijk van anderen, namelijk hun ouders of voogd. Door de fase van ontwikkeling waarin kinderen zich bevinden zijn ze extra kwetsbaar. Meer dan volwassenen zijn ze afhankelijk van de omstandigheden waarin ze opgroeien en wat de overheid al dan niet voor ze onderneemt. Een ombudsfunctie voor jeugdigen is dus van wezenlijk belang om het welzijn van kinderen en daarmee hun toekomst in Nederland te waarborgen. In het onderzoek Modellen voor een «Instituut Kinderombudsman» is nagegaan of, en in hoeverre, in Nederland uitvoering wordt gegeven aan het potentiële takenpakket voor een Kinderombudsman zoals opgesteld door het Europees Netwerk van Kinderombudsmannen (ENOC). Uit

¹ Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20 november 1989, Trb. 1990, 46.

² «Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: The Kingdom of the Netherlands», CRC/C/NLD/CO/3, 30 January 2009, Observations No. 16 and No. 17.

³ Report by the Commissioner for human rights mr Thomas Hammarberg on his visit to the Netherlands, Strasbourg, 11 March 2009, p. 41.

⁴ Het woord ombudsfunctie wordt in dit advies gebruikt als aanduiding voor het geheel aan activiteiten waarop het initiatiefvoorstel ziet, ongeacht de vraag door welke institutie(s) deze activiteiten worden vervuld.

het onderzoek is gebleken dat aan de taakgebieden, te weten: verslag over en bevordering van de implementatie van het kinderrechtenverdrag, monitoring en rapportage en het gevraagd en ongevraagd advies geven vanuit een onafhankelijke positie onvoldoende uitvoering wordt gegeven door bestaande voorzieningen met een ombudsachtige taak ten aanzien van jeugdigen. Ook op het terrein van klachtbehandeling valt het nodige te verbeteren.¹

In maart van dit jaar heeft de Commissaris voor de Mensenrechten in zijn rapport over Nederland laten weten dat hij de totstandkoming van het initiatiefvoorstel van wet Kinderombudsman verwelkomt. De Commissaris meent dat Nederland zou profiteren van de instelling van een Kinderombudsman en geeft in datzelfde rapport aan dat de Kinderombudsman misstanden rondom kinderen beter zichtbaar kan maken en kan coördineren. Hij spoort de Nederlandse autoriteiten aan om te verzekeren dat de ombudsfunctie voor jeugdigen wordt vervuld binnen het bureau van de Nationale ombudsman of binnen een eigen instituut.²

Bij het institutionaliseren van een Kinderombudsman in Nederland is globaal sprake geweest van twee mogelijkheden, welke beide door indiener in overweging zijn genomen: het optuigen van een nieuw zelfstandig instituut of het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij een bestaande instantie. Uitgaande van het onderkende takenpakket van de Kinderombudsman en de synergievoordelen die voortvloeien uit de samenwerking met het bureau van de Nationale ombudsman, is de meest voor de hand liggende keuze geweest het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij de Nationale ombudsman. De Raad onderkent dit ook in haar advies.

Verder wil indiener, ter voorkoming van misinterpretaties, beklemtonen dat daar waar de Raad spreekt over de voorgestelde Kinderombudsman in de vorm van een nieuwe institutie, met het voorstel geen nieuwe (openbare) instelling wordt opgetuigd. Indiener veronderstelt dat de Raad met zijn bewoording doelt op de Kinderombudsman als apart ambt.

2. Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens

Kinderrechten zijn mensenrechten. Het Kinderrechtenverdrag vormt een onderdeel van het bredere gebied van de mensenrechten, zoals neergelegd in een reeks van internationale verdragen en in de Grondwet. In zijn eerdere advies vroeg de Raad onder meer aandacht voor de toen recente aankondiging van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over een voorontwerp van een regeling tot instelling van een mensenrechtencommissie. In reactie hierop spreekt de indiener haar verbazing uit over het feit dat de Raad in zijn advies stelt dat de taken van de Kinderombudsman door een in te stellen mensenrechtencommissie zouden kunnen worden uitgevoerd. «De mensenrechtencommissie bestaat nog niet en het is maar de vraag of deze wordt ingesteld.», aldus de indiener. Verder is volgens de indiener het grote verschil dat de Kinderombudsman speciaal gericht is op de kinderen en dat de mensenrechtencommissie juist een zeer breed takenpakket krijgt. Als laatste merkt de indiener op dat te zijner tijd de taken van beide instellingen voldoende zullen moeten worden afgebakend en waar mogelijk (complementair) samengewerkt zal moeten worden.³

Op 18 juli 2008 is het kabinetsstandpunt verschenen over de oprichting van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens (NIRM). Het kabinet is van oordeel dat een dergelijk instituut dient te worden opgericht, te verbinden aan het bureau van de Nationale ombudsman, om zo lacunes in de mensenrechtenbescherming te dichten en overlap tussen bestaande instellingen te voorkomen.⁴ In een algemeen overleg van 2 december 2008 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar voren gebracht dat het kabinet denkt aan de volgende taken voor het NIRM: het adviseren op het brede terrein van de mensenrechten, het rapporteren, het doen van onderzoek, het geven van onderwijs en het zijn van een loket voor burgers en instanties. Individuele klachtenbehandeling zal naar de mening van het kabinet echter niet een taak moeten worden van het mensenrechteninstituut, nu dit voldoende gedekt wordt door bestaande instellingen, zoals de Nationale ombudsman.⁵

¹ A.J. Nijssen en G.E. Schmidt, Modellen voor een «Instituut Kinderombudsman», Amsterdam: SCO Kohnstamm Instituut, 2001, p. 28.

² Report by the Commissioner for human rights mr Thomas Hammarberg on his visit to the Netherlands, Strasbourg, 11 March 2009, p. 8.

³ Kamerstukken II 2001/02, 28 201, nr. 5, reactie op adviesopmerkingen 3 en 4.

⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 75.

⁵ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 55.

Uit een brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 10 februari 2009 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal blijkt dat het kabinet inmiddels een interdepartementale stuurgroep heeft ingesteld die de concrete consequenties van de inrichtingseisen uit het kabinetsstandpunt over het mensenrechteninstituut uitwerkt en de realisatie van dit instituut voorbereidt.¹

De Raad stelt vast dat de hiervoor genoemde taken van het beoogde NIRM in grote mate overeenkomen met het voorgestelde takenpakket van de Kinderombudsman. Het geven van voorlichting en informatie, het creëren van bewustwording in de maatschappij en het adviseren over wetgeving en beleid zijn taken die te zijner tijd door beide instanties zullen worden uitgevoerd.² Daarmee rijst de vraag naar de verhouding tussen de voorgestelde Kinderombudsman en het beoogde NIRM, als het nationale mensenrechteninstituut. Deze vraag is temeer van belang indien het NIRM zou worden verbonden aan het instituut van de Nationale ombudsman. Dit zou immers, gegeven het onderhavige voorstel, betekenen dat er twee instanties met een sterk overlappend takenpakket worden ondergebracht bij dezelfde instantie.

De toelichting bij het nieuwe voorstel gaat niet in op de bovenbeschreven ontwikkeling. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen, en het voorstel zo nodig nader te bezien.

Indiener is zich bewust van bovenstaande ontwikkeling maar ziet daarin geen aanleiding het huidige wetsvoorstel aan te passen. Inmiddels is op 10 juli 2009 een nader kabinetsstandpunt inzake de oprichting van het Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens (NIRM) verschenen. Het kabinet kiest, alle belangen afwegende, voor integratie van het NIRM en de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). Daarmee is de keuze voor het verbinden van het NIRM aan het bureau van de Nationale ombudsman komen te vervallen.³

Voor wat betreft de verhouding tussen de voorgestelde taken van de Kinderombudsman en die van het beoogde NIRM is indiener van mening dat met het oog op een betere, meer slagvaardige en efficiëntere overheid bij de vorming van het NIRM, rekening dient te worden gehouden met eventuele overlappende werkzaamheden. Derhalve is gewenst het dubbelop uitvoeren van werkzaamheden tussen beide instanties te voorkomen, waarbij overlap van taken niet hoeft te betekenen dat werkzaamheden dubbelop uitgevoerd worden. Indiener stelt voor de ombudsfunctie voor jeugdigen bij het opstellen van het beleidsen uitvoeringsplan van het NIRM mee te nemen. Uiteraard verwelkomt indiener samenwerking tussen enerzijds het beoogde NIRM en anderzijds de Nationale ombudsman en de Kinderombudsman waardoor synergievoordelen behaald kunnen worden door middel van uitwisseling van kennis en ervaringen. Voorts meent indiener dat de oprichting van het beoogde NIRM complementair is aan de voorgestelde ombudsfunctie voor jeugdigen. Een van de hoofdtaken van de Kinderombudsman betreft immers klachtbehandeling, een taak die door het NIRM niet uitgevoerd zal worden. Ook is een laagdrempelige en herkenbare Kinderombudsman met ruimte voor profilering in eigen vorm en stijl, waar kinderen met hun klachten en problemen terecht kunnen, van wezenlijk belang voor het bevorderen van de eerbiediging van kinderrechten in Nederland.

Ten slotte wil indiener benadrukken dat het VN-Comité de indiening van het wetsvoorstel tot instelling van een Kinderombudsman verwelkomt en ertoe aanspoort de positieve ontwikkelingen nu voort te zetten en verdere vertraging in het proces te voorkomen.⁴ Verder uitstel is niet in het belang van kinderen in Nederland. Het onderbrengen van de Kinderombudsman bij het nog in te stellen NIRM zou een vertragende werking hebben op de realisering van een Kinderombudsman in Nederland. Dit acht indiener vanuit maatschappelijk oogpunt niet wenselijk. Behalve dat niet duidelijk is wanneer het NIRM wordt opgericht, zal het NIRM ook na oprichting tijd nodig hebben voor de profilering en het opzetten van de organisatie. De Kinderombudsman zal bij de Nationale ombudsman snel van start kunnen gaan, gebruik kunnen maken van zijn contacten in het jeugdveld en kunnen steunen op het reeds gevestigde gezag en de robuustheid van de organisatie van de Nationale ombudsman.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 60.

² Zie het voorgestelde artikel 11b, tweede lid, onder a en b, van de Wet No.

³ Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 95.

⁴ «Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: The Kingdom of the Netherlands», CRC/C/NLD/CO/3, 30 January 2009, Observations No. 16 and No. 17.

3. Kinderombudsman en Nationale ombudsman

3.1. Het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij de Nationale ombudsman; artikel 78a van de Grondwet

De indiener is teruggekomen op het voorstel van een apart instituut voor de vervulling van de ombudsfunctie voor jeugdigen, en heeft er nu voor gekozen deze functie onder te brengen in het instituut van de Nationale ombudsman, in de vorm van het nieuwe ambt van een aparte substituut-ombudsman (zie hierna, onder 3.2.). De toelichting maakt er melding van dat de huidige bekleder van het ambt van Nationale ombudsman positief staat tegenover het onderbrengen van de Kinderombudsman in zijn instituut.¹

Het werkterrein van de Nationale ombudsman betreft de overheid, en heeft daarbinnen een zeer breed bereik. De Nationale ombudsman is bevoegd tot het onderzoek van gedragingen van de in artikel 1a van de Wet Nationale ombudsman (Wet No) aangewezen bestuursorganen op het niveau van de rijksoverheid en de decentrale overheden, met uitzondering van de bestuursorganen op het niveau van gemeenten, provincies of waterschappen, bedoeld in artikel 1b van de Wet No.²

In zijn jaarverslag over 2007 gaat de Nationale ombudsman in op de vraag of het instellen van een Kinderombudsman een meerwaarde heeft. De Nationale ombudsman meent dat een aantal van de taken die de Kinderombudsman toebedeeld zou krijgen al deel uitmaakt van de taken van de Nationale ombudsman. Hij noemt in dit verband het behandelen en oplossen van klachten, het onderzoek op eigen initiatief, het middels aanbevelingen adviseren over wetgeving en beleid en het – ook buiten concrete klacht-procedures om – signaleren van aandachtspunten bij overheidsinstanties en meedenken over mogelijke oplossingen en verbeteringen. Hierbij maakt de Nationale ombudsman wel de kanttekening dat de private sector buiten zijn bereik valt. Voorts laat hij weten dat hij werkt aan het verstevigen en uitbouwen van zijn netwerk op het terrein van kinder- en jeugdrechten. Hiervoor is tevens een jeugdonderzoeksteam ingesteld, aldus het jaarverslag.³

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de taken die de Kinderombudsman ingevolge het voorstel krijgt toebedeeld voor een zeer aanmerkelijk deel vallen binnen de bevoegdheid van de Nationale ombudsman.⁴ In zoverre is het te begrijpen dat de indiener is gaan overwegen de ombudsfunctie voor jeugdigen in te bedden binnen het instituut van de Nationale ombudsman. In verband daarmee zal hierna, onder 3.2., worden ingegaan op de vraag of er voldoende reden is om voor de ombudsfunctie voor jeugdigen een apart nieuw ambt te creëren, naast het ambt van Nationale ombudsman. Eerst zal echter hierna aandacht worden gegeven aan het feit dat het voorstel zich ook uitstrekt tot privaatrechtelijke organisaties.

Het trok de aandacht van de Raad dat de toelichting geen melding heeft gemaakt van de nadere opvattingen van de Nationale ombudsman over het voorstel, en met name de wijze waarop het is uitgewerkt. Indiener heeft naar aanleiding van de opmerking van de Raad de toelichting aangevuld met een hoofdstuk waarin de zienswijze van de Nationale ombudsman tot uitdrukking komt (zie hoofdstuk 6 van de toelichting). Verder wil indiener er melding van maken dat de huidige bekleder van het ambt van Nationale ombudsman destijds en ook nu betrokken is geweest bij de voorbereiding van het initiatiefwetsvoorstel.

¹ Het trok overigens de aandacht van de Raad dat de toelichting geen melding maakt van nadere opvattingen van de Nationale ombudsman over het voorstel, en met name de wijze waarop het is uitgewerkt.

² Het betreft hier het gebruik door decentrale overheden van de wettelijke mogelijkheid om een «eigen» ombudsman in te stellen.

³ De Nationale ombudsman, Burgerschap verzilverd, Verslag van de Nationale ombudsman over 2007, hoofdstuk 4: Strategische ontwikkelingen, § 4.4 Kinderombudsman.

⁴ Dan wel, waar van toepassing, van een decentrale ombudsman.

⁵ Dit advies zal deze term gebruiken in plaats van het in het voorstel opgenomen woord «privaat».

Op de vraag van de Raad of er voldoende reden is om voor de ombudsfunctie voor jeugdigen een apart nieuw ambt te creëren, naast het ambt van de Nationale ombudsman, geeft indiener onder 3.2 haar reactie.

Privaatrechtelijke organisaties

Ingevolge het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, onder b en c, van de Wet No zullen ook privaatrechtelijke⁵ organisaties komen te vallen binnen de onderzoeksbevoegdheid van de Kinderombudsman. Waar het voorstel ertoe strekt dat de Kinderombudsman deel uitmaakt van het instituut van de

Nationale ombudsman, heeft het voorstel op dit punt evenzeer betekenis voor de Nationale ombudsman.

Onder letter b van het eerste lid van artikel 11c wordt gesproken van een organisatie op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg. Onder letter c gaat het om «een (andere) private organisatie», waarna de tekst vervolgt met de woorden «voor zover die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent.» De Raad stelt vast dat het in elk geval ook bij elk van de onder letter b genoemde organisaties gaat om taken die bij of krachtens de wet zijn opgedragen, dan wel worden gereguleerd.¹ In zoverre zou het aangewezen zijn om de redactie van artikel 11c zo te verduidelijken dat de aangehaalde woorden in de tweede helft van deze bepaling, waar van toepassing, evenzeer betrekking hebben op de organisaties die zijn vermeld onder letter b.

Indien de taak van de hiervoor bedoelde privaatrechtelijke organisaties bij of krachtens de wet zodanig is geregeld dat deze organisaties bekleed zijn met openbaar gezag, gelden zij in zoverre als bestuursorgaan, en vallen zij dus in zoverre binnen de bevoegdheid van de Nationale ombudsman.² Indien het voorstel mede zou zien op privaatrechtelijke organisaties die weliswaar een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefenen maar in dat kader niet zijn belast met de uitoefening van openbaar gezag, zouden deze organisaties thans buiten de bevoegdheid van de Nationale ombudsman vallen.

De toelichting bevat geen systematische behandeling van de in het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, van de Wet No bedoelde privaatrechtelijke organisaties voor zover deze een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefenen. Evenmin bevat de toelichting het antwoord op de vraag of de hiervoor bedoelde organisaties ook onder de voorgestelde regeling vallen voor zover zij geen openbaar gezag uitoefenen. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen met het resultaat van een systematische verkenning op dit punt. Ook komt in de toelichting niet aan de orde, per (type) organisatie, op welke wijze daar is voorzien in interne klachtbehandeling, en of sprake is van een voorziening van externe, onafhankelijke klachtbehandeling.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is de redactie van artikel 11c, eerste lid, aangepast (zie hierna, reactie van indiener onder paragraaf 4.b.).

Ook is het voorstel op het onderdeel klachtbehandeling verbeterd waardoor voor alle klachten gericht aan de Kinderombudsman aansluiting wordt gezocht bij titel 9.2. van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), in deze titel staan de wettelijke bepalingen over de klachtbehandeling door een ombudsman. Hierdoor is artikel 9:23 onder m Awb ook van toepassing op de Kinderombudsman waardoor deze kan besluiten een klacht niet in behandeling te nemen indien er reeds een voorziening van externe, onafhankelijke klachtbehandeling bestaat. Op deze wijze kan worden voorkomen dat klachten bij de Kinderombudsman in behandeling worden genomen zonder dat de eventueel bestaande voorzieningen van externe, onafhankelijke klachtbehandeling bij bedoelde privaatrechtelijke organisaties zijn doorlopen.

De Raad geeft verder in overweging een systematische behandeling te geven van de in het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, van de Wet No bedoelde privaatrechtelijke organisaties voor zover deze een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefenen. Indiener heeft het advies van de Raad in overweging genomen en heeft een verkenning op dit punt ondernomen. Op basis hiervan is indiener tot de conclusie gekomen dat het opstellen en onderhouden van een uitputtende systematische behandeling van bedoelde privaatrechtelijke organisaties in de praktijk niet gemakkelijk is te realiseren. Er kleeft bovendien een praktisch bezwaar aan een uitputtend systematisch overzicht van bedoelde privaatrechtelijke organisaties, namelijk de actualiteit hiervan. Een dergelijk overzicht zal ten tijde van het in werking treden van deze wet naar alle waarschijnlijkheid reeds achterhaald zijn. Om bovenvermelde redenen gaat indiener niet over tot aanvulling van de toelichting met het resultaat van een systematische verkenning op dit punt.

¹ Taakvervulling ten aanzien jeugdigen geldt per definitie voor het onderwijs, de jeugdzorg en de kinderopvang, maar geldt ook voor die onderdelen van de gezondheidszorg die jeugdigen betreffen.

² Tenzij zij daarvan zijn uitgezonderd bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 1a, eerste lid, onder e., van de Wet No.

Bovendien biedt de redactionele aanpassing van artikel 11c, eerste lid, naar mening van indiener voldoende houvast aan bedoelde organisaties bij het beoordelen van de reikwijdte van de bevoegdheden van de Kinderombudsman.

Artikel 78a van de Grondwet

Mocht de hiervoor bedoelde verkenning leiden tot de conclusie dat het voorstel ook organisaties binnen het bereik van de Nationale ombudsman brengt die daar tot nu toe nog buiten vallen, dan merkt de Raad over zo'n verbreding van het werkkterrein van het instituut van de Nationale ombudsman het volgende op.

De wettelijke regeling, neergelegd in de Wet No, van het werkkterrein van de Nationale ombudsman berust tot nu toe op artikel 78a, eerste lid, van de Grondwet. In die bepaling gaat het om onderzoek naar gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en van andere bij of krachtens de wet aangewezen bestuursorganen. Met het centraal stellen van het begrip bestuursorgaan ligt het werk van de Nationale ombudsman in het publieke domein, in brede zin, met inbegrip van privaatrechtelijke rechtspersonen voor zover de wetgever daaraan openbaar gezag heeft toegekend.¹

Het vierde lid van artikel 78a van de Grondwet geeft de wetgever de mogelijkheid de Nationale ombudsman ook andere taken op te dragen dan de taken die zijn neergelegd in het eerste lid. Zover de Raad kan overzien, is deze bepaling tot dusverre niet toegepast. Bij de behandeling van het voorstel tot herziening van de Grondwet betreffende de ombudsman, eerste lezing, heeft de Minister van Binnenlandse Zaken met betrekking tot dit vierde lid onder meer opgemerkt: «Je weet eigenlijk niet zeker of het in de toekomst niet nodig is een organisatie die een overheidstaak uitvoert, onder de werking van de Nationale ombudsman te brengen. Met dat artikel heb je de ruimte hiervoor gereserveerd.»² Uit deze opmerking kan worden afgeleid dat het vierde lid moet worden gezien in samenhang met de omschrijving van het werkkterrein van de Nationale ombudsman zoals deze is neergelegd in het eerste lid van artikel 78a, en als een aanvulling daarop.

In het Jaarverslag over 2007 heeft de Nationale ombudsman geconstateerd dat de definitie die de rechtspraak hanteert voor het begrip bestuursorgaan onvoldoende is toegesneden op de taak van de Nationale ombudsman, waar deze vaak wordt geconfronteerd met klachten over organisaties waarvan discutabel is of en in hoeverre deze kunnen worden aangemerkt als overheid.³ Naar aanleiding van deze opmerkingen is de regering in de motie-Pechtold verzocht om in overleg te treden met de Nationale ombudsman ten aanzien van de reikwijdte van zijn bevoegdheden.⁴ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft daarop in een brief laten weten dat de beschouwingen in het jaarverslag bij het kabinet de indruk hadden gewekt dat de Nationale ombudsman zijn bevoegdheid ten aanzien van «b-organen» uitgebreid wilde zien buiten het domein waarbinnen die organisaties met «openbaar gezag» zijn bekleed. De Nationale ombudsman had verzekerd dat deze lezing op een misverstand berust, aldus de minister.⁵ Hieruit kan de bevestiging worden afgeleid dat het werkkterrein van de Nationale ombudsman de overheid betreft, met in het geval van privaatrechtelijke organisaties tot nu toe als criterium de uitoefening van openbaar gezag.

Hiervoor, onder a., kwam aan de orde dat het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, onder b en c, Wet No ziet op privaatrechtelijke organisaties «voor zover die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefenen». Zoals daar al opgemerkt, geeft de toelichting geen scherp antwoord op de vraag of de indiener met dit criterium ook het oog heeft op privaatrechtelijke organisaties wier taak bij of krachtens de wet is geregeld voor zover hun activiteiten niet (mede) de uitoefening betreffen van openbaar gezag. Een voorbeeld van de laatst bedoelde soort organisaties zou kunnen bestaan in organisaties op het terrein van de kinderopvang. Mocht het bereik van het bedoelde criterium inderdaad ruimer zijn bedoeld dan de uitoefening van openbaar gezag, dan zou dit betekenen dat het voorstel in zoverre treedt buiten de uitleg die tot nu toe is gegeven aan het bereik van artikel 78a van de

¹ De zogeheten b-organen (artikel 1:1, eerste lid, onder b, Awb).

² Handelingen II 2 december 1997, p. 31 2466.

³ De Nationale ombudsman, Burgerschap verzilverd, Verslag van de Nationale ombudsman over 2007, hoofdstuk 4: Strategische ontwikkelingen, 4.1. Reikwijdte bevoegdheden.

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 31 363, nr. 7.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31 363, nr. 8.

Grondwet. De Raad is van oordeel dat de toelichting helderheid dient te geven over de vraag of de indiener het genoemde criterium zo verstaat dat voor het onderzoek naar gedragingen van de bedoelde privaatrechtelijke organisaties het uitoefenen van openbaar gezag niet beslissend behoeft te zijn voor de bevoegdheid van de Nationale ombudsman, zo lang de taak van deze organisaties maar bij of krachtens de wet is geregeld.

In de toelichting past verder ook aandacht voor de betekenis van de bedoelde verbreding voor de positionering van de Nationale ombudsman tegenover de burgers en voor de beeldvorming van het instituut van de Nationale ombudsman in de samenleving. Die beeldvorming wordt mogelijk minder eenduidig indien sprake zou zijn van een verbreding van het werkkterrein van de Nationale ombudsman naar privaatrechtelijke organisaties waarin geen sprake is van uitoefening van openbaar gezag.¹

De Raad adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen. Daarbij ware tevens in te gaan op de gevolgen van het voorstel voor eventueel bestaande voorzieningen van externe, onafhankelijke instanties van klachtbehandeling (anders dan de Nationale ombudsman) bij de bedoelde privaatrechtelijke organisaties, en met name op de vraag of er een toereikende reden is om deze instanties te vervangen door klachtbehandeling door het instituut van de Nationale ombudsman.

Het is juist dat het wetsvoorstel beoogt het werkkterrein van de Kinderombudsman voor wat betreft privaatrechtelijke organisaties te verbreden ten opzichte van het werkkterrein dat de Nationale ombudsman tot nu toe bestrijkt, de toelichting bij artikel 11b onderdeel E is op dit punt aangescherpt. Om onder de bevoegdheid van de Kinderombudsman te vallen, geldt voor privaatrechtelijke organisaties niet het criterium dat deze openbaar gezag dienen uit te oefenen. Naar de mening van indiener biedt artikel 78a van de Grondwet deze ruimte. Immers, het eerste lid van artikel 78a van de Grondwet bepaalt dat de Nationale ombudsman onderzoek verricht op verzoek of uit eigen beweging naar gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en van andere bij of krachtens de wet aangewezen bestuursorganen. Het vierde lid bepaalt dat bij of krachtens de wet aan de Nationale ombudsman ook andere taken kunnen worden opgedragen. Uit de redactie van artikel 78a van de Grondwet kan niet worden afgeleid dat de (grond)wetgever beoogd heeft niet toe te staan dat het werkkterrein van de Nationale ombudsman zich buiten het bestuursorgaanbegrip zou uitstrekken. De formulering van het vierde artikellid laat de ruimte om in toekomstige onvoorziene situaties het werkkterrein van de Nationale ombudsman in deze zin uit te breiden.

Voor wat betreft de beeldvorming van het instituut van de Nationale ombudsman in de samenleving merkt indiener het volgende op: de Kinderombudsman zal zich naar buiten toe met een eigen gezicht profileren. Alleen op deze wijze kan de toegankelijkheid en laagdrempeligheid van de ombudsvoorziening voor jeugdigen worden gegarandeerd. De drempel naar de Kinderombudsman moet zo laag mogelijk zijn, opdat kinderen hem of haar makkelijk kunnen bereiken. Alleen als de Kinderombudsman herkenbaar is voor kinderen zullen zij de weg naar deze functionaris vinden. Indiener ziet geen problemen in het toekennen van een aantal specifieke taken aan deze functionaris, op onder andere het gebied van privaatrechtelijke organisaties die geen openbaar gezag uitoefenen. Indiener is ook niet van mening dat de positionering van de Kinderombudsman onder de Nationale ombudsman met daarbij een specifieke taakstelling gericht op en tot kinderen aanleiding zal kunnen zijn tot verwarring onder burgers tot welke ambtsdrager zij zich moeten richten met hun klachten. Een goede profilering voorkomt problemen op dit vlak.

Op de vraag van de Raad of er een toereikende reden is om eventueel bestaande voorzieningen van externe, onafhankelijke instanties van klachtbehandeling bij de bedoelde privaatrechtelijke organisaties te vervangen door klachtbehandeling door het instituut van de Nationale ombudsman, heeft indiener anders dan de Raad mogelijk verondersteld, al aandacht geschonken in de memorie van toelichting op pag. 7:

¹ Verder zal door het voorstel het eenhoofdige ambt van Nationale ombudsman in zoverre een afsplitsing krijgen dat de substituutombudsman die is belast met de taken van Kinderombudsman in die hoedanigheid ook zelfstandig naar buiten (op)treedt.

«De bevoegdheid van de Kinderombudsman om klachten in behandeling te nemen strekt zich uit tot een voorziening als «last resort».

Net als bij het bureau van de Nationale ombudsman zullen mensen een klacht betreffende jeugdigen gericht aan de Kinderombudsman over de overheid of privaatrechtelijke organisaties met een publieke taak die geen openbaar gezag uitoefenen eerst zelf aan de instantie waarover geklaagd wordt moeten voorleggen. Ook wanneer men daarna nog een externe, onafhankelijke voorziening van klachtbehandeling kan aandoen zal daar in principe gebruik gemaakt van worden, deze voorzieningen worden dus niet vervangen door de Kinderombudsman. Pas in laatste instantie zal een klacht door de Kinderombudsman in behandeling worden genomen.

3.2. Een Kinderombudsman als een apart ambt?

Uitgaande van de keuze van de indiener voor het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij de Nationale ombudsman, moet ook worden ingegaan op de keuze om dat te doen in de vorm van een apart, door de wet te regelen ambt van Kinderombudsman, te bekleden door een specifiek daarvoor benoemde substituut-ombudsman. De Raad merkt daarover het volgende op.

Het voorstel voorziet in het instellen van het ambt van Kinderombudsman binnen het verband van het ambt van Nationale ombudsman. Het nieuwe ambt van Kinderombudsman staat namelijk niet los van het ambt van Nationale ombudsman, zodanig dat de Kinderombudsman slechts zou «inwonen» in het bureau van de Nationale ombudsman, met gebruik maken van diens voorzieningen, maar voor het overige als geheel zelfstandige functionaris. Immers, ingevolge de voorgestelde wijziging van artikel 9, eerste lid, eerste volzin, Wet No is de Nationale ombudsman verantwoordelijk voor het doen van een voordracht aan de Tweede Kamer voor de benoeming van een substituut-ombudsman met de taak van Kinderombudsman. Artikel 9, vierde lid, Wet No bepaalt dat de Nationale ombudsman de werkzaamheden van een substituut-ombudsman regelt. Dat is ook daarom nodig, omdat het voorstel niet bepaalt dat de bevoegdheden die daarin zijn opgedragen aan de Kinderombudsman exclusief voor hem gelden, zodat de Nationale ombudsman (en zijn andere substituut-ombudsmannen), waar het betreft bestuursorganen binnen zijn bevoegdheid, niet langer bevoegd zou zijn tot onderzoek naar gedragingen jegens jeugdigen, daar waar het voorstel op dat specifieke punt taken en bevoegdheden toekent aan de Kinderombudsman.

De toelichting erkent dit ook, waar zij stelt dat de Nationale ombudsman de werkzaamheden van de Kinderombudsman regelt, en dat de Kinderombudsman ook belast kan worden met de behandeling van verzoekschriften die zijn gericht aan de Nationale ombudsman. Bij zijn bevoegdheid de werkzaamheden van een substituut-ombudsman te regelen, dient de Nationale ombudsman volgens de toelichting uiteraard wel de wet te respecteren, die een groot aantal taken rechtstreeks aan de Kinderombudsman opdraagt.¹ Ingevolge het voorgestelde artikel 10 van de Wet No regelt de Nationale ombudsman tevens de vervanging van de Kinderombudsman door een substituut-ombudsman als de Kinderombudsman tijdelijk niet in staat is zijn ambt te vervullen.

Met dit alles gaat de constructie van het initiatiefvoorstel veel verder dan een model van een Kinderombudsman die op basis van «shared services» deel uitmaakt van het bureau van de Nationale ombudsman. De voorgestelde Kinderombudsman is een nieuw ambt, dat niet alleen rechtstreeks verbonden is met het ambt van de Nationale ombudsman, maar daarmee in een aantal opzichten samenvalt, dan wel er deel van uitmaakt. In dit advies wordt daarom ook wel gesproken over de Kinderombudsman als onderdeel van het instituut van de Nationale ombudsman, om aldus zowel ambt als bureau te bestrijken.

Het voorstel verdient ook nadere aandacht in verband met de consequenties van het creëren van de Kinderombudsman als een apart ambt voor de interne orde op het bureau van de Nationale ombudsman. Hiervoor is al opgemerkt dat het voorstel het bepaalde in artikel 9, vierde lid, Wet No onveranderd laat.

¹ Memorie van toelichting, Hoofdstuk 8. Artikelsgewijze toelichting, onderdeel C.

Dat is ook begrijpelijk: de Nationale ombudsman zal, als bevoegd gezag voor zijn instituut, de mogelijkheid moeten hebben om de taakvervulling te regelen van alle substituut-ombudsmannen, alsmede hun onderlinge afstemming, dit ook in het belang van de orde en samenhang in de werkprocessen op zijn bureau. In dit verband verwijst de Raad tevens naar hetgeen hierna, onder 4, zal worden opgemerkt over het feit dat de voorgestelde artikelen over het klachtonderzoek door de Kinderombudsman (de voorgestelde artikelen 11c en 11d Wet No) maar in beperkte mate parallel lopen met de wettelijke regeling van het onderzoek door de Nationale ombudsman naar gedragingen van bestuursorganen zoals deze op 15 maart 2005 zijn overgebracht van de Wet No naar de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dergelijke tweesporigheid kan complicaties geven zowel voor de werkprocessen op het bureau van de Nationale ombudsman als ook voor de beeldvorming van het instituut van de Nationale ombudsman naar buiten.

Gelet op de nauwe verwevenheid als hiervoor bedoeld, verdient de vraag de aandacht of er voldoende reden is om voor de ombudsfunctie voor jeugdigen te voorzien in een apart ambt, in plaats van het opdragen van deze functie aan de Nationale ombudsman, nu deze laatste nu al voor een aanmerkelijk deel bevoegd is de taken te vervullen als bedoeld in het voorgestelde artikel 11b Wet No. Voor zover de Nationale ombudsman daartoe bevoegdheden zou moeten hebben die hij thans nog mist, zou de wet daarin kunnen voorzien. Vervolgens zal het dan aan de Nationale ombudsman zijn om binnen de organisatie van zijn ambt en bureau aan de ombudsmanfunctie voor jeugdigen en de vervulling ervan zodanig vorm en inhoud te geven dat deze goed herkenbaar is naar de jeugdigen, en hun ouders, voor wie zij is bedoeld. Dat zou onder meer kunnen gebeuren door één van de substituut-ombudsmannen meer in het bijzonder te belasten met de vervulling van de ombudsfunctie jegens jeugdigen¹, en daar bij de voordracht voor benoeming al rekening mee te houden. In zijn jaarverslag en andere rapportages zal de Nationale ombudsman moeten berichten over de wijze waarop zijn ambt en bureau uitvoering hebben gegeven aan de ombudsfunctie voor jeugdigen.

Opdragen van de ombudsfunctie voor jeugdigen aan de Nationale ombudsman, en het overlaten aan hem om aan die functie adequate invulling te geven, voorkomt problemen van samenloop en eventueel conflict tussen de bevoegdheid van de Nationale ombudsman en de specifieke bevoegdheid van de nu voorgestelde Kinderombudsman, als een semi-zelfstandige ambtsdrager binnen het instituut van de Nationale ombudsman. Op deze wijze zou er bovendien geen reden zijn om aparte regels voor te stellen voor de behandeling van klachten van jeugdigen.²

De Raad adviseert om het voorstel in het licht van het voorgaande nader te bezien, en bij handhaving van het voorstel van een Kinderombudsman als apart ambt, het voorstel op dit punt dragend te motiveren.

De Raad stelt in zijn advies dat met de keuze van indiener voor het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij de Nationale ombudsman, moet worden ingegaan op de keuze om dat te doen in de vorm van een apart, door de wet te regelen ambt van Kinderombudsman, te bekleden door een specifiek daarvoor benoemde substituut-ombudsman. In relatie tot bovenstaande merkt indiener het volgende op: de aard van het ambt van Kinderombudsman vereist de bevoegdheid om ook privaatrechtelijke organisaties te bestrijken die geen openbaar gezag uitoefenen maar wel een publieke taak ten aanzien van jeugdigen hebben. Dit is voor indiener aanleiding geweest om rechtstreeks aan deze functionaris een aantal specifieke taken en bevoegdheden toe te kennen. De Nationale ombudsman heeft deze bevoegdheden voor het uitoefenen van zijn functie immers niet direct nodig. Indiener heeft de toelichting, naar aanleiding van het advies van de Raad, op dit onderdeel aangevuld (zie hoofdstuk 4 van de toelichting).

¹ Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de klachtbehandeling.

² Hierna, onder 4., zal de Raad de nodige kanttekeningen plaatsen bij het voorstel op dit punt.

De opmerking van de Raad dat het initiatiefvoorstel veel verder reikt dan een model op basis van «shared services» is naar mening van indiener niet geheel terecht. Voornaamste motivering van indiener voor het onderbrengen van de ombudsfunctie voor jeugdigen bij de Nationale ombudsman is geweest het realiseren van efficiëntie- en effectiviteitsvoordelen door het samenbrengen van

specialismen en expertise waardoor schaalvoordelen ontstaan. Dit zijn de belangrijkste kenmerken van het begrip «shared services» en het gekozen model is gefundeerd op deze kenmerken. Voor de Kinderombudsman zijn aparte «functiegerelateerde» taken en bevoegdheden in de wet opgenomen omdat deze noodzakelijk zijn voor het naar behoren uitoefenen van deze functie. Dit staat los van het model van «shared services». De taken en bevoegdheden van de Kinderombudsman doen volgens indiener geen afbreuk aan de bestaande organisatiestructuur en -hiërarchie binnen het bureau van de Nationale ombudsman.

De opmerkingen van de Raad met betrekking tot het onderdeel klachtbehandeling door de Kinderombudsman is voor indiener aanleiding geweest de redactie van de artikelen 11c en 11d aan te passen. Het voorstel is op het onderdeel klachtbehandeling naar opbouw en inhoud zo veel mogelijk parallel getrokken met de wettelijke regeling van het onderzoek van de Nationale ombudsman naar gedragingen van bestuursorganen zoals vastgelegd in de Awb onder titel 9.2. (klachtbehandeling door een ombudsman). Om ongewenste problemen van samenloop van bevoegdheden te voorkomen heeft indiener een regeling getroffen in artikel 11c, tweede lid, van het voorstel. Voor een nadere toelichting op dit onderdeel verwijst indiener naar de toelichting bij artikel 11c onderdeel E.

De Raad vreest in zijn advies voor de consequenties van het creëren van de Kinderombudsman als apart ambt voor de interne orde op het bureau van de Nationale ombudsman. Naar mening van indiener en de huidige bekleder van het ambt van Nationale ombudsman is de vrees van de Raad onterecht. De relatie tussen de Nationale ombudsman en een substituut-ombudsman is afdoende geregeld in artikel 9, vijfde en zesde lid van de Wet Nationale ombudsman. Hiermee is gewaarborgd dat de Nationale ombudsman voor wat betreft klachtbehandeling, niet alleen de werkzaamheden van de Kinderombudsman kan regelen in het kader van de bedrijfsvoering maar hem ook richtlijnen kan geven met betrekking tot de beoordeling van behoorlijkheid. Nu bovendien het voorstel op het onderdeel klachtbehandeling is verbeterd, zal de klachtbehandeling door de Kinderombudsman binnen de werking van titel 9.2 Awb vallen, waardoor van de door de Raad bedoelde tweesporigheid geen sprake meer is.

Voorts ziet indiener de orde en samenhang in de werkprocessen van het bureau van de Nationale ombudsman als een interne aangelegenheid van het bureau van de Nationale ombudsman. Het realiseren van werkbare afspraken en de uitvoering hiervan is een verantwoordelijkheid van de Nationale ombudsman. Met andere woorden, het initiatiefvoorstel bepaalt de spelregels en de Nationale ombudsman zal samen met de Kinderombudsman zorgen voor een adequate uitvoering van deze spelregels. De spelregels op zichzelf staan naar de stellige overtuiging van indiener niet aan de orde en samenhang binnen het bureau van de Nationale ombudsman in de weg.

3.3. Decentrale overheden met een eigen ombudsman

Een aantal decentrale overheden heeft gebruik gemaakt van de wettelijke mogelijkheid om een eigen ombudsman in te stellen, zodat zij niet vallen onder de bevoegdheid van de Nationale ombudsman. Het voorstel sluit echter die mogelijkheid uit: de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 1d Wet No stelt dat er voor de decentrale overheden geen keuze bestaat om zich al dan niet uit te sluiten bij de Kinderombudsman, omdat de bevoegdheden van de kinderombudsman zich «automatisch» uitstrekken tot de decentrale overheden.

Met deze bepaling wordt een inbreuk gemaakt op het wettelijk stelsel van ombudsvoorzieningen in ons land. De Raad mist een toereikende motivering voor deze inbreuk, en adviseert de toelichting aan te vullen.

In het wetsvoorstel is gekozen voor een afwijking van het wettelijk stelsel van ombudsvoorzieningen opdat de Kinderombudsman klachten kan behandelen over alle bestuursorganen van decentrale overheden. De Kinderombudsman heeft immers tot taak te bevorderen dat de rechten van jeugdigen, zoals

opgenomen in het kinderrechtenverdrag, worden geëerbiedigd door onder meer bestuursorganen. Andere ombudsvoorzieningen hebben deze specifieke taak niet. Ook is het met het oog op zijn andere taken belangrijk dat de Kinderombudsman zicht heeft op alle situaties bij de overheid waarbij de rechten van jeugdigen mogelijk niet worden geëerbiedigd. Hierbij past het niet om sommige bestuursorganen uit te zonderen van de klachtbehandeling door de Kinderombudsman. Tenslotte geldt dat andere ombudsvoorzieningen doorgaans geen bijzondere aanpak hebben voor de ontvangst en behandeling van klachten van kinderen. De Kinderombudsman zal zich juist inzetten voor een klachtprocedure die laagdrempelig en makkelijk toegankelijk is voor kinderen. Hij zal dan ook, meer dan andere ombudsvoorzieningen, in staat zijn om klachten van kinderen zichtbaar te maken.

De toelichting is op onderdeel B naar aanleiding van het advies van de Raad aangevuld met een toereikende motivering voor de genoemde afwijking van het wettelijke stelsel van ombudsvoorzieningen in ons land.

4. Klachtbehandeling

Zoals al opgemerkt, vormt het onderzoek naar aanleiding van klachten over het niet eerbiedigen van rechten van jeugdigen als opgenomen in het Verdrag een centraal onderdeel van het voorstel. De Raad wijst er op dat op 15 maart 2005 de wettelijke bepalingen over de klachtbehandeling door een ombudsman zijn overgebracht van de Wet No naar de Awb, hoofdstuk 9, titel 9.2. Dit onderdeel van de Awb volgt op titel 9.1, dat sinds 1 juli 1999 regels bevat over de interne klachtbehandeling door het desbetreffende bestuursorgaan.

Het voorstel gaat goeddeels voorbij aan deze verandering in het wettelijk stelsel sinds de datum van indiening van het eerste initiatiefvoorstel. De regels over klachtbehandeling door de Kinderombudsman zijn immers neergelegd in het voorgestelde artikel 11c van de Wet No. Daarmee vormen zij een vreemd element in de systematiek van de Wet No, die sinds 15 maart 2005 dergelijke regels niet meer bevat. Daar komt bij dat naar het oordeel van de Raad ook de systematiek van het voorgestelde artikel 11c zelf vergaand tekortschiet, als de onderdelen van dit artikel worden gelegd naast de opbouw van titel 9.2. Awb. Alleen het voorgestelde artikel 11d Wet No bevat een verwijzing naar titel 9.2. Awb, maar slechts voor de artikelen 9:31 tot en met 9:34 Awb, terwijl het voorgestelde artikel 11c Wet No slechts incidenteel bepalingen uit titel 9.2. Awb heeft overgenomen.

Onverminderd hetgeen eerder hiervoor, onder 3.3., is overwogen ten aanzien van de Kinderombudsman als een apart ambt, zal de Raad hierna de onderdelen van het voorgestelde artikel 11c Wet No aan de orde stellen op de voet van de opbouw van titel 9.2. Awb. Hij acht het van belang dat het voorstel op het onderdeel klachtbehandeling naar opbouw en inhoud zo veel mogelijk parallel loopt met titel 9.2. Awb. Het voorgestelde artikel 11c Wet No voldoet niet aan dit uitgangspunt. Dit heeft ertoe geleid dat het voorstel in zoverre gebrekkig is, met lacunes en een rommelige opbouw.

De Raad zal hierna op een aantal punten ingaan op dit gebrek aan parallelle, waarvoor de toelichting geen motivering bevat. Op voorhand merkt hij daarbij op dat hij de voorgestelde regeling van de klachtbehandeling niet uitputtend zal bespreken, nu de hierna opgenomen onderdelen steeds uitmonden in het advies aan de indiener om het voorstel voor dit onderdeel alsnog te verbeteren.

a. De rechten van de klager; ontvankelijkheid

Titel 9.2. Awb begint met Afdeling 9.2.1, die enkele algemene bepalingen bevat over klachtbehandeling door een ombudsman. De Raad belicht hier specifiek de volgende punten:

- in artikel 9:18, eerste lid, Awb, gezien in relatie tot artikel 9:1, tweede lid, Awb, wordt het begrip gedraging genoemd zoals dat centraal staat in de gehele titel 9.2. Awb. Gedragingen kunnen voorwerp zijn van verzoeken om onderzoek (de Awb-terminologie voor klachten), en van onderzoek, in het kader van interne klachtbehandeling of van klachtbehandeling door een*

ombudsman. Uitgangspunt in dat deel van de Awb is verder dat een gedraging van een persoon die werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan wordt toegerekend aan dat bestuursorgaan. De Raad mist een overeenkomstige benadering in het voorstel.

- in artikel 9:20 Awb is het zogenoemde kenbaarheidsvereiste neergelegd. Dit vereiste betekent dat klachtonderzoek door een externe instantie zoals de Nationale ombudsman in beginsel steeds vooraf moet zijn gegaan door interne klachtbehandeling, door het verantwoordelijke bestuursorgaan, op de voet van de regels in titel 9.1. Awb. Een daartoe strekkende bepaling is niet in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen. In de toelichting wordt hierover slechts opgemerkt dat het voor de hand ligt dat de Kinderombudsman een klacht niet in behandeling zal nemen indien nog een andere weg openstaat om de klacht in te dienen, tenzij het onredelijk is van de betrokkene te verlangen dat hij die andere voorziening eerst heeft doorlopen.

De Raad adviseert het voorstel te bezien op parallelie, in opbouw en inhoud, met Afdeling 9.2.1. Awb, en het waar nodig aan te passen.

Titel 9.2 van de Algemene wet bestuursrecht, waar ook afdeling 9.2.1 deel van uitmaakt, is inmiddels van overeenkomstige toepassing verklaard op de klachtbehandeling door de Kinderombudsman. Aan de wens van de Raad om het voorstel zo veel mogelijk parallel te laten lopen met afdeling 9.2.1 Awb is derhalve voldaan.

b. De bevoegdheid van de Kinderombudsman

Afdeling 9.2.2. Awb bevat regels over de bevoegdheid van de ombudsman. Deze regels moeten worden bezien in samenhang met het bepaalde in artikel 1a Wet No, waarin is geregeld op welke bestuursorganen de Wet No van toepassing is.

Het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, geeft een omschrijving van de drie soorten instanties waarover een klacht kan worden ingediend bij de Kinderombudsman. Blijkens de toelichting kunnen de categorieën onder a, b en c elkaar overlappen. De Raad acht dergelijke overlapping ongewenst, en merkt verder op dit punt het volgende op:

- letter a spreekt slechts van «een bestuursorgaan», zonder een nadere specificatie zoals deze is te vinden in artikel 1a Wet No. Daarmee is dit onderdeel te onbepaald;
- letter b betreft «een organisatie op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg». Op elk van deze vier terreinen kan sprake zijn van bestuursorganen. Daarmee is de verhouding tot de bestuursorganen als bedoeld in letter a onhelder;
- letter c spreekt van «een (andere) private organisatie voor zover die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent». Gelet op de afbakening van het taakveld van de Kinderombudsman zou de onder c gegeven toespitsing naar het oordeel van de Raad evenzeer moeten gelden voor de letters a en b.

De Raad stelt verder vast dat het voorstel evenmin de opbouw volgt van Afdeling 9.2.2., terwijl ook inhoudelijk sprake is van afwijkingen en omissies, die niet zijn gemotiveerd.

Meer specifiek belicht hij hier ook nog de volgende punten:

- op grond van het voorgestelde artikel 11c, eerste lid, kan «een ieder» een klacht bij de Kinderombudsman indienen; hiervoor gelden geen restricties. Ingevolge artikel 9:23, aanhef en letter d., Awb is de Nationale ombudsman echter niet verplicht om een onderzoek in te stellen indien de verzoeker een ander is dan degene jegens wie de gedraging heeft plaatsgevonden. De Raad acht het van belang dat een dergelijke bepaling ook geldt voor een verzoek aan de Kinderombudsman, met dien verstande dat zowel het kind als diens wettelijke vertegenwoordiger als verzoeker kan worden aangemerkt.
- in het wetsvoorstel is niet een bepaling opgenomen over de termijn waarbinnen een klacht kan worden ingediend. Ingevolge artikel 9:24 Awb is

- de Nationale ombudsman bevoegd maar niet verplicht om klachten te behandelen die ouder zijn dan één jaar.*
- *het voorgestelde artikel 11c, tweede lid, onder b, bepaalt dat de Kinderombudsman kan meedelen de klacht niet in behandeling te nemen, «omdat naar zijn oordeel verdere behandeling niet nodig is, onder vermelding van de redenen daarvoor». De Kinderombudsman kan naar eigen inzicht kiezen uit de in artikel 11b, tweede lid, genoemde wijzen van afdoening, zo stelt de toelichting. De Kinderombudsman heeft daarmee een vrijheid bij de wijze van afhandeling van klachten die veel verder gaat dan de ruimte die de Nationale ombudsman heeft op de voet van de artikelen 9:22, 9:23 en 9:24 Awb. Dienovereenkomstig is de positie van de jeugdige jegens de Kinderombudsman minder sterk dan die jegens de Nationale ombudsman.*

De Raad acht het gewenst dat het voorstel naar opbouw en inhoud zo veel mogelijk parallel loopt ook met Afdeling 9.2.2. Awb, tenzij een eigen regime van het voorstel deugdelijk is gemotiveerd. Hij adviseert het wetsvoorstel waar nodig aan te passen.

Naar aanleiding van het advies van de Raad is de formulering van artikel 11c, eerste lid, verduidelijkt. De mogelijkheid van overlap tussen de verschillende categorieën is uitgesloten door in de tekst duidelijk aan te geven dat het bij de andere categorieën dan bestuursorganen (onderdeel a) niet kan gaan om bestuursorganen. Verder is onderdeel a gespecificeerd door verwijzing naar artikel 1a. Wel is daarbij bepaald dat onder «bestuursorgaan» mede alle bestuursorganen van decentrale overheden moeten worden begrepen. Zoals bij onderdeel 3.3. al is toegelicht hebben de decentrale overheden immers niet de keuze om zich al dan niet aan te sluiten bij de Kinderombudsman. Tevens is de verhouding tussen de beide categorieën privaatrechtelijke organisaties duidelijker weergegeven en toegelicht in de toelichting bij artikel 11c, eerste lid. Daaruit wordt duidelijk dat de toespitsing «op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg» slechts voor één (rest)categorie privaatrechtelijke organisaties dient te gelden en niet voor de bestuursorganen en de andere privaatrechtelijke organisaties.

Verder is titel 9.2 van de Algemene wet bestuursrecht, waaronder ook afdeling 9.2.2, van overeenkomstige toepassing verklaard op de klachtbehandeling door de Kinderombudsman. Ook het door de Raad genoemde artikel 9:23, aanhef en onder d, is nu dus van overeenkomstige toepassing op de Kinderombudsman. Daarbij is vaste praktijk van de Nationale ombudsman dat de wettelijke vertegenwoordiger en de jeugdige in het kader van dit artikel beide als verzoeker worden aangemerkt en dus geen sprake is van «een ander» in de zin van dit artikel.

c. Procedure; onderzoeksbevoegdheden

Afdeling 9.2.3. Awb bevat regels over de procedure bij de Nationale ombudsman. Van deze afdeling zijn ingevolge het voorstel alleen de artikelen 9:31 tot en met 9:34 van overeenkomstige toepassing.

De Raad mist een motivering waarom het voorstel niet in elk geval ook de artikelen 9:28 en 9:30 Awb van (overeenkomstige) toepassing heeft verklaard. Verder merkt hij op dat het voorgestelde artikel 11d, eerste lid, bepaalt dat de onderzoeksbevoegdheden van de Nationale ombudsman ook aan de Kinderombudsman worden toegekend. Het verschil is dat de Kinderombudsman deze bevoegdheden ook kan uitoefenen ten aanzien van andere organisaties dan bestuursorganen, aldus de artikelsgewijze toelichting. De Nationale ombudsman is toegerust met verstrekkende onderzoeksbevoegdheden. Het instrumentarium dat de Awb de ombudsman ter beschikking stelt, bestaat onder meer uit onderzoek ter plaatse, het onderwerpen van ambtenaren, verzoeker, getuigen en het inschakelen van deskundigen.

De Raad mist in de toelichting aandacht voor de vraag of deze bevoegdheden zonder meer ook van toepassing kunnen worden verklaard op privaatrechtelijke organisaties, voorzover het voorstel er toe zou leiden dat dergelijke organisaties komen te vallen binnen de bevoegdheid van de Kinderombudsman terwijl zij thans niet vallen binnen de bevoegdheid van de Nationale ombudsman.

De Raad adviseert ook hier, uitgaande van de wenselijkheid van parallelie met de Awb, het voorstel waar nodig aan te passen, althans eventuele afwijkingen deugdelijk te motiveren.

De door de Raad genoemde afdeling 9.2.3 van de Algemene wet bestuursrecht is inmiddels in zijn geheel van overeenkomstige toepassing verklaard op de klachtbehandeling door de Kinderombudsman, zodat ook op dit punt sprake is van parallelie met de Awb.

Indiener is het met de Raad eens dat afdeling 9.2.3 verstrekkende onderzoeksbevoegdheden bevat, maar acht het toch gerechtvaardigd dat deze in voorkomende gevallen ook kunnen worden ingezet ten aanzien van de in het wetvoorstel bedoelde privaatrechtelijke organisaties. Deze organisaties oefenen immers een publieke taak uit ten aanzien van jeugdigen. Bovendien heeft de Kinderombudsman deze bevoegdheden nodig om zijn taak ten aanzien van deze organisaties effectief te kunnen uitoefenen.

d. Uitkomst onderzoek

De artikelen 9:35 en 9:36 Awb bevatten regels over de afronding van een onderzoek van de Nationale ombudsman: met een verslag van bevindingen resp. een rapport met een beoordeling van de onderzochte gedraging. Op grond van artikel 9:27, eerste lid, Awb dient de Nationale ombudsman te beoordelen of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen. De Nationale ombudsman vermeldt in zijn rapporten steeds aan welke van de behoorlijkheidsvereisten de onderzochte gedraging is getoetst. Daarmee voldoet hij tevens aan het wettelijk voorschrift van artikel 9:36, tweede lid, Awb, dat de Nationale ombudsman in geval van een gegronde klacht aangeeft welke vereiste van behoorlijkheid is geschonden.

De Raad mist in het voorstel aandacht voor de genoemde bepalingen, en voor de vraag hoe het voor de Kinderombudsman relevant beoordelingscriterium van het eerbiedigen van de rechten van jeugdigen, opgenomen in het Verdrag, zich verhoudt tot het beoordelingscriterium als opgenomen in artikel 9:27, eerste lid, Awb. Hij adviseert ook hier het voorstel te bezien op parallelie, althans een deugdelijke motivering te geven van eventuele afwijkingen, en het voorstel waar nodig aan te passen.

Door de van overeenkomstige toepassingsverklaring van titel 9.2 van de Algemene wet bestuursrecht zijn ook de hier door de Raad genoemde artikelen van overeenkomstige toepassing op de Kinderombudsman. Indiener is daarbij van mening dat de beoordeling van de eerbiediging van rechten van jeugdigen in termen van behoorlijkheid goed aansluit bij de huidige praktijk van behoorlijkheidstoetsing. Ook nu al vormen mensenrechten hiervan een onderdeel. Daarnaast wordt door de beoordeling vanuit behoorlijkheid opnieuw benadrukt dat de Kinderombudsman de rechten van jeugdigen niet in de eerste plaats beoordeelt vanuit rechtmatigheid. Voor zover een zaak bijvoorbeeld aan de rechter is voorgelegd zal de Kinderombudsman zich hierin dus niet mengen (zie ook artikel 9:22, onder c t/m f van de Algemene wet bestuursrecht die van overeenkomstige toepassing zijn).

5. Ondertekening

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is de eerstverantwoordelijke Minister voor de wetgeving inzake de Nationale ombudsman. De Raad adviseert de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daarom als eerste ondertekenaar te vermelden.

Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt nu als eerste ondertekenaar vermeld.

De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink

De indiener,
Arib