

Het klacht(proces)recht in de Algemene wet bestuursrecht

1. Inleiding

Op 1 juli 1999 is hoofdstuk 9 en daarmee de regeling van het interne klachtrecht in de Awb in werking getreden¹. Hiermede is, complementair aan de regeling van bezwaar en beroep in de hoofdstukken 6, 7 en 8, in de Awb een algemeen klachtrecht geïntroduceerd. Art. 9:1, eerste lid, formuleert dit als volgt: "Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan." Naast de toegang tot de klachtinstantie, voorziet de regeling in de codificatie van enkele uniforme en dwingendrechtelijke (minimum-)eisen van behoorlijke interne klachtbehandeling, ten dele in aansluiting op in eerdere hoofdstukken van de Awb opgenomen bevoegdheden en verplichtingen. Met de keuze voor een flexibele en sobere regeling is door de Awb-wetgever evenwicht beoogd tussen voldoende waarborgen voor een zorgvuldige klachtbehandeling en het voorkomen van nodeloze formalisering en/of bureaucrativering (MvT p. 7)². Deze basisregeling behoeft derhalve nog nadere uitwerking in de uitvoeringspraktijk, toegesneden op de organisatie van de klachtenbehandeling³.

Met de invoering van de interne klachtvoorziening in de Awb is, althans op rijksniveau, klachtbehandeling in twee instanties de hoofdregel geworden. Dit door koppeling van het interne klachtrecht aan het externe klachtrecht bij de Nationale ombudsman via gelijktijdige aanscherping van het kenbaarheidsvereiste in artikel 12, tweede lid WNo⁴. De interne klachtprocedure geldt derhalve als verplichte voorprocedure met veronderstelde zeefwerking voor klachtbehandeling door de Nationale ombudsman. Het is aannemelijk dat de beoogde regeling van het externe klachtrecht in de Awb dit beginsel eveneens tot uitgangspunt neemt⁵. Wat de rechtsbescherming betreft is aldus sprake van twee complementaire trajecten in de Awb: bezwaar en beroep, gericht op het verkrijgen van een rechtens bindend oordeel en intern (en beoogd extern) klachtrecht, resulterend in een behoorlijkheidsoordeel.

Het klachtrecht heeft een grondwettelijke basis. Het interne klachtrecht is herleidbaar tot art. 5 Grw.⁶, het recht van petitie. De regeling van het externe klachtrecht bij de Nationale ombudsman is gebaseerd op art. 78a Grw⁷.

-
- ¹ Wet van 12 mei 1999, houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten door bestuursorganen, Stb. 1999, 214 en Besluit van 7 juni 1999, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding, Stb. 1999, 241. De term intern klachtrecht ziet op de behandeling door het voor de gedraging verantwoordelijke bestuursorgaan, te onderscheiden van het externe klachtrecht, waarbij de behoorlijkheidstoetsing is opgedragen aan een onafhankelijke externe instantie.
 - ² Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten door bestuursorganen, TK 1997-1998, 25837. De in de tekst genoemde vindplaatsen hebben op deze regeling betrekking.
 - ³ Vgl. de regeling Klachtprocedure IND van de staatssecretaris van Justitie van 28 juni 1999, Stcrt. 1999, 122. Zie voorts het Jaarverslag van de Nationale ombudsman over 1999.
 - ⁴ Deze bepaling luidt als volgt: "De verzoeker dient alvorens het verzoek te doen, over de gedraging een klacht in bij het betrokken bestuursorgaan, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd...".
 - ⁵ Brief van de ministers van Justitie en van BZK van 26 oktober 1999, TK 1999-2000, 26800 VI, nr. 7, pp. 6 en 7.
 - ⁶ C. Riezebos, Recht van petitie, diss. EUR, Zwolle 1992 en M.P. Gerrits-Janssens, Behoorlijke klachtbehandeling, diss. UU, Zwolle 1994.
 - ⁷ Zie de versterking van de positie van de Nationale ombudsman in de grondwet, met name door invoeging van art. 78a: Wet van 25 februari 1999 tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake de Nationale ombudsman, Stb. 1999, 133. Zie ook: J.B.J.M. ten Berge, M.P. Gerrits-Janssens, R.J.G.M. Widershoven, Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman. Visies op consolidatie en meerwaarde. Deventer 1997.

In de memorie van toelichting is tevens gewezen op het aan de Awb ten grondslag liggende concept van de wederkerige rechtsbetrekking tussen bestuur en burger, waarin beide partijen rekening moeten houden met de positie en de belangen van de andere partij (MvT p. 2)⁸ Zorgvuldige klachtbehandeling geldt voorts als een eis van behoorlijk bestuur, als uitvloeisel van de dienende functie van het bestuur (MvT p. 5 en MvA EK p. 1)⁹. In de afgelopen periode is een groot aantal wettelijke klachtvoorzieningen op deelterreinen gepositieerd. De rechter kwalificeert het adequaat reageren op klachten voorts onder omstandigheden als element van de zorgplicht van een bestuursorgaan. Het niet of onvoldoende reageren op klachten kan dan onrechtmatigheid en schadeplichtigheid opleveren¹⁰.

Afgezien van deze juridische grondslag, waarbij het klachtrecht vooral fungeert als element van rechtsbescherming, kent de nieuwe regeling nog een tweede, niet minder belangrijke pijler. Het klachtrecht geldt tevens als instrument van overheidskwaliteitsbeleid, een belangrijke beleidsdoelstelling van het kabinet Paars-2¹¹. Daarin staat de legitimiteit van het functioneren van de openbare dienst centraal, toegespitst op het herstel van geschonden vertrouwen in het bestuur. De Algemene Rekenkamer definieert het begrip kwaliteit van de rijksdienst in het licht van de doelmatigheidsaankwesting van het regeerakkoord als: "de mate waarin de geleverde prestaties aan de verwachtingen van de cliënt voldoen"¹². Dit kwaliteitsstreven in het functioneren van het openbaar bestuur wordt ook wel aangeduid met de term "government governance"¹³. Tegen deze achtergrond vervult het klachtrecht een drietal functies: (a) communicatie-instrument in de relatie overheid-burger, (b) signalering van uitvoeringsproblemen en (c) evaluatiemaatstaf betreffende het functioneren van overheidsdiensten¹⁴. Het bij amendement-Brood ingevoegde art. 9:12a Awb inzake registratie en publicatie van schriftelijke klachten, is een product van dit kwaliteitsdenken. Dat ingevolge art. 9:1, eerste lid, tevens geklaagd kan worden over een gedraging jegens een derde, eveneens.

Deze twee basisnoties van het klachtrecht: rechtsbescherming en kwaliteitsinstrument, lopen in hun doelen gedeeltelijk parallel. Kwaliteit is tenslotte ook juridische kwaliteit, terwijl de

⁸ Zie voorts MvT bij het wetsvoorstel Awb, eerste tranche, TK 1988-1989, 21221, nr. 3, pp. 11 t/m 13. 13.

⁹ Zie voorts de relatie met het streven tot terugdringen van de juridisering van het openbaar bestuur en alternatieve geschillenbehandeling alsmede TK 1999-2000, 26352, nr. 19, Contourennota modernisering rechterlijke organisatie, Beleidsbrief minister en staatssecretaris van Justitie van 19 november 1999 betreffende Alternative Dispute Resolution.

¹⁰ Zie HR 8 januari 1999, AB 1999, 206 m.nt. ThGD (Waterschap West-Friesland).

¹¹ Regeerakkoord 1998, TK 1997-1998, 26024, nr. 10, hoofdstuk VII: Kwaliteit van bestuur. De kwaliteit van de publieke dienstverlening wordt gezocht in: versterking doelmatigheid, klantgerichtheid en kostenbewustzijn. Zie in het verlengde hiervan de brief van de minister van BZK, TK 1998-1999, 25285, nr. 5, Klantgerichtheid publieke dienstverlening. Ook hierin gaat het om het verbeteren van de effectiviteit van overheidsbeleid en het tegemoetkomen aan eisen en verwachtingen van burgers en terugkoppeling en monitoring door klanten: "responsiviteit is nodig voor zowel beleidsontwikkeling als voor uitvoering van beleid."

¹² TK 1998-1999, 26588, nrs. 1-2, Analyse en aanbevelingen voor de verantwoording over beleidsprestaties, brief en rapport van de Algemene Rekenkamer van 19 mei 1999, p. 19. Zie voorts TK 1999-2000, 26874, nr. 1, betreffende interdepartementale beleidsonderzoeken.

¹³ TK 1998-1999, 26541, nr. 49, Financiële verantwoordingen over het jaar 1998, brief van de minister van Financiën van 29 juni 1999. Government governance is hierin omschreven als: "het waarborgen van de onderlinge samenhang in de wijze van sturen, beheersen, toezichthouden en verantwoorden van een organisatie, gericht op een efficiënte en effectieve realisatie van beleidsdoelstellingen, alsmede het daarover op een open wijze communiceren en verantwoording afleggen ten behoeve van belanghebbenden."

¹⁴ Vgl. de evaluatie van de Informatie Beheer-groep, TK 1999-2000, 24724, nr. 37. De kwaliteit van het functioneren van de IB-groep wordt gezien als afgeleide van de verhouding van het aantal binnen gekomen klachten in relatie tot het aantal "klantcontacten".

verplichting tot een adequaat overheidsfunctioneren herleidbaar is op de rechtsstaatsidee. Soms wringt het echter. Dit heeft vooral te maken met achterliggende waarden en normen. De (mondige) burger/belanghebbende in het bestuursrecht is in essentie van andere orde dan de (consumerende) cliënt van overheidsdiensten in het bestuurskundig denken. Het klachtrecht in de Awb behoort niet exclusief tot het juridisch domein, maar slaat een brug naar het domein van management en beheer, waarin begrippen als prestatiemeting, doelmatigheid en effectiviteit van overheidsfunctioneren centraal staan. In de juridische benadering van het klachtrecht gaat het vooral om de waarborgfunctie, terwijl de beheersmatige oriëntatie in het teken van de - primair bestuurskundig en economisch ingevulde - instrumentaliteit staat. Naar nu al blijkt werkt deze dualiteit door in de nadere inrichting en functionaliteit van het klachtrecht en de daaromtrent bij bestuur, (derden-)klagers en rechtshulpverleners bestaande verwachtingen¹⁵.

In het vervolg van deze bijdrage ligt de nadruk op de rechtsbeschermingsfunctie van het interne klachtrecht, mede toegespitst op de positie van de rechtshulpverlener. Deze bijdrage valt in twee min of meer zelfstandige onderdelen uiteen. In de paragrafen 2 en 3 worden respectievelijk het materiële en formele klachtrecht in de Awb vanuit rechtsbeschermingsperspectief op inhoud en knelpunten geanalyseerd en beschreven. Hierna verschuift het perspectief en komen de meerwaarde van het interne klachtrecht voor de rechtspraktijk en nut en noodzaak van professionele belangenbehartiging in de klachtprocedure centraal te staan. Zo handelt paragraaf 4 over de toepassingsmogelijkheden van het klachtinstrument, mede in relatie tot de (rechts)werking van een behoorlijkheidsoordeel en de ruimte voor een strategische inzet ervan als onderdeel van de professionele belangenbehartiging. De effecten van inschakeling van rechtshulp komen in paragraaf 5 aan bod. Daarin gaat het zowel over nut en noodzaak, de invloed van rechtsbijstand op de positie van de klager en mogelijke negatieve neveneffecten van procesvertegenwoordiging in de klachtprocedure. Het geheel mondt uit in een afsluitende paragraaf 6, de samenvatting en conclusies.

2. Het klachtrecht in de Awb

2.1 De reikwijdte van het klachtrecht

De werkingssfeer van het interne klachtrecht wordt primair bepaald door de afbakening van de werkingssfeer van de Awb in art. 1:6 en de materiële omschrijving van subject en object van het klachtrecht in art. 9:1 Awb, aangevuld en verbijzonderd door specifieke wettelijke regelingen op het niveau van de wet en uitvoeringsregelingen¹⁶.

Uit art. 9:1, eerste lid volgt, dat het klachtrecht is gekoppeld aan de hoedanigheid van bestuursorgaan ex art. 1:1, eerste lid¹⁷. Gaat het om een orgaan van een publiekrechtelijke

¹⁵ Vergelijk ook het verschil in voorlichting door de verschillende bestuursorganen en de daarin gebruikte terminologie. De voorlichtingsbrochure van de gemeente Gorinchem kent op de voorzijde de wervende tekst: "Bent u boos op de gemeente??? Laat het ons weten!". De tekst van de brochure van het Gak is daarentegen meer juridisch gekleurd, mede blijkend uit de volgende tekst: "Ik heb een klacht! Informatie over het indienen en de behandeling van klachten bij Gak Nederland". Andere bestuursorganen volstaan met de publicatie van een klachtenbehandelingsregeling.

¹⁶ Zie als voorbeeld de klachtenregelingen in de onderwijssector: art. 11b van de Wet op het basisonderwijs, art. 19b van de Interimwet op het speciaal onderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs en art. 24b van de Wet op het voortgezet onderwijs. Deze klachtenregelingen hebben een dubbele functie, samenhangend met het duale karakter van het onderwijsrecht. Wat het openbaar onderwijs betreft is sprake van aanvulling en verbijzondering van de klachtvoorziening in de Awb. Ten aanzien van het bijzonder onderwijs is sprake van de verplichting tot inrichting van een klachtvoorziening als bekostigingsvoorwaarde.

¹⁷ Vergelijk de afbakening van de werkingssfeer in art. 1a Wet openbaarheid van bestuur en ABRS 3 oktober 1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB, RAwb 1997, 28, JB 1996, 231 (Luchthaven Schiphol).

rechtspersoon, dan is dit als bestuursorgaan (a-orgaan) in zijn gehele functioneren aan het Awb-klachtrecht onderworpen¹⁸. Dit is anders wanneer sprake is van een met openbaar gezag beklede natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon (b-orgaan). In dat geval is de status van bestuursorgaan een afgeleide van de aan een dergelijke persoon of college geattribueerde of gedelegeerde publiekrechtelijke taken en bevoegdheden, dat wil zeggen van de bevoegdheid tot het bij besluit bindend bepalen van de rechtspositie van burgers. Dit afbakeningscriterium werkt tevens door in de gelding van hoofdstuk 9 Awb.

Met het oog op de functie van voorprocedure van het interne klachtrecht bij klachtbehandeling door de Nationale ombudsman, is met de invoering van hoofdstuk 9 gelijktijdig art. 1:6 Awb verruimd. Anders dan de overige onderdelen van de Awb, is hoofdstuk 9 in beginsel ook van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen en vrijheidsbenemende maatregelen. Door een ruim gebruik van het overgangsrecht in de artikelen V en VI van de invoeringswet (Stb. 1999, 214), is de diversiteit aan bestaande klachtvoorzieningen echter grotendeels gehandhaafd. In het invoeringsbesluit (Stb. 1999, 241) zijn vooralsnog 13 regelingen en evenzovele beleidsterreinen van de werking van hoofdstuk 9 uitgezonderd¹⁹. De invoering van het intern klachtrecht is, anders dan gebruikelijk, niet gepaard gegaan met aanpassingswetgeving. Met deze harmonisatie wordt gewacht tot na de eerstvolgende evaluatie van de Awb (MvT pp. 26 en 27).

Dit betekent dat de met de regeling van het interne klachtrecht in de Awb beoogde harmoniserende en sanerende werking op bestaande sectorale klachtvoorzieningen nog slechts in beperkte mate is gerealiseerd. De uitzonderingen betreffen immers belangrijke klachtregelingen, waaronder die in art. 61 e.v. Politiewet 1993. Wel is te verwachten, dat de Awb-regeling als interpretatie-maatstaf gaat fungeren, ook op uitgezonderde deelgebieden, met name via de controlefunctie van de Nationale ombudsman. Deze heeft immers een tweedelijns toezichtstaak door te toetsen op behoorlijkheid van klachtbehandeling in de voorprocedure

2.2 Wie kan klagen?

Ingevolge art. 9:1, eerste lid Awb is "een ieder", dat wil zeggen elke natuurlijke en rechtspersoon, klachtbevoegd. Daarbij is in de eerste plaats te denken aan burgers, ondernemingen, instellingen en maatschappelijke organisaties. Het klachtrecht staat echter ook open voor ambtenaren en arbeidscontracten jegens hun werkgever. Een derde categorie van klachtgerechtigden wordt gevormd door publiekrechtelijke rechtspersonen. Het klachtrecht kan bij uitstek een nuttige rol vervullen bij de interbestuurlijke geschillenbehandeling. Dat geldt zowel voor geschillen van rijk, provincies en gemeenten als tussen (bestuursorganen van) het rijk en zelfstandige bestuursorganen met privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid²⁰. Ingevolge art. 2:1 Awb kan de klager zich voorts laten bijstaan of vertegenwoordigen.

¹⁸ Dit betekent dat ook de commerciële activiteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen als het Kadaster en de Informatie-Beheer Groep aan het interne klachtrecht van hoofdstuk 9 Awb zijn onderworpen.

¹⁹ De uitgezonderde regelingen zijn: (a) de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, (b) de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, (c) de Wet op de jeugdhulpverlening, (d) de Wet op het primair onderwijs, (e) de Wet op het voortgezet onderwijs, (f) de Wet op de expertisecentra, (g) de Wet educatie en beroepsonderwijs, (h) de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (m.b.t. onderwijsinstellingen), (i) de Politiewet 1993, (j) de Penitentiare beginselenwet, (k) de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, (l) de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en (m) de Reclasseringsregeling 1995.

²⁰ Uitgaande van een ruime uitleg van het begrip "een ieder" staat het klachtrecht tevens open voor zelfstandige bestuursorganen zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Voorbeelden van deze categorie zijn de Mededingingsautoriteit (Mededingingswet) en de Registratiekamer (Wet persoonsregistraties).

2.3 Het object van de klacht

De klacht moet betrekking hebben op een gedraging van een bestuursorgaan in een bepaalde aangelegenheid en wel jegens de klager of ten opzichte van een derde. De gedraging kan het gehele repertoire van bestuursoptreden betreffen: feitelijke handelingen alsmede privaats- en publiekrechtelijke rechtshandelingen, derhalve met inbegrip van besluiten. Het kan gaan om een doen, maar ook om een nalaten, zowel van het bestuursorgaan zelf, zijn leden, ambtenaren, overige werknemers en onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen. Hieruit volgt, dat min of meer algemene klachten over beleid of beleidsuitvoering niet ontvankelijk zijn (MvT pp. 12 en 13). Niet is vereist dat klager belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb is. Wel is een zekere mate van individuele relevantie nodig²¹. Art. 9:1, eerste lid Awb spoort qua uitgangspunt met art. 12 WNo. De jurisprudentie van de Nationale ombudsman terzake van het begrip gedraging is derhalve bij de uitleg van dit begrip een belangrijke kenbron²².

Uit de parlementaire stukken blijkt dat, anders dan de omschrijving van de begrippen bezwaar, beroep en administratief beroep in art. 1:5 Awb, bewust is afgezien van de opneming van een wettelijke definitie van het begrip "klacht". Een dergelijke definitie zou gezien de onderlinge samenhang van de artikelen 9:1, 9:12 en 3:45 Awb toegevoegde waarde ontberen en zelfs het risico van inperking van het klachtrecht oproepen (MvA p. 7). Dit betekent dat de afbakening van het klachtbegrip in de uitvoeringspraktijk vooral georiënteerd moet zijn op aard en inhoud van de klacht en de bedoeling van de klager, vanuit het perspectief van de aanvullende rechtsbescherming.

2.4 Het verantwoordelijke bestuursorgaan

De klacht moet worden ingediend bij het voor de gedraging verantwoordelijke bestuursorgaan (art. 9:1, eerste lid). Het begrip "werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan" komt in de Awb in verschillende artikelen voor. Het heeft een vaste betekenis, te weten: ambtelijk-hiërarchische ondergeschiktheid, dan wel het zich anderszins moeten richten naar de algemene en bijzondere aanwijzingen van het verantwoordelijke bestuursorgaan²³. In deze zin is het ook in art. 9:1, tweede lid gebruikt (MvA EK p. 3). Dit betekent dat de ambtelijke-hiërarchische aanwijzingsbevoegdheid, corresponderend met politieke verantwoordelijkheid, bepalend is. Het (dominante) bestuursorgaan is niet alleen het adres voor klachten over diensten, instellingen en bedrijven, leden van bestuurscolleges en ondergeschikte ambtenaren, maar ook voor klachten betreffende het functioneren van ambtenaren met geattribueerde bevoegdheden, die dus zelf bestuursorgaan zijn²⁴. Voorbeelden van laatstgenoemde categorie zijn de belastingdienst, het openbaar ministerie²⁵ en de verschillende rijksinspecties²⁶. Het bepalende criterium is derhalve

²¹ Zie echter No 18 december 1997, AB 1998, 276 m.nt. AvH (aanleg gemaal Winsum), waarin de Nationale ombudsman een interpretatie van het begrip belanghebbende ex art. 1:2 Awb koppelt aan een redelijkheidsoordeel.

²² Zie ook de jaarverslagen van de Nationale ombudsman.

²³ Het begrip "onder verantwoordelijkheid van" in art. 1a van de Wet openbaarheid van bestuur heeft een ruimere betekenis dan in de Awb, omvat mede diensten, instellingen en bedrijven met overwegende overheidsinvloed. Zie ook ARRS 11 februari 1991, AB 1991, 598 (Stichting Fonds voor de Letteren). Met het oog op de continuïteit van de bestaande afbakening van de werkingssfeer Wob is dit element in het voorontwerp integratie van de Wob in de Awb in het Voorontwerp Awb vierde tranche in art. 2.3.2.2., tweede lid dan ook vervangen door het element "overwegende invloed". Zie het Voorontwerp, pp. 36 en 37.

²⁴ Zie de voorgestelde artikelen 10.1.3.1 en 10.1.3.2 in het Voorontwerp Awb vierde tranche, waarin de jurisprudentie betreffende de algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van het bovengeschikte bestuursorgaan ten opzichte van ambtenaren met geattribueerde bevoegdheden wordt gecodificeerd.

²⁵ Zie wat het openbaar ministerie betreft de nadere regeling van de ministeriële instructiebevoegdheid terzake van opsporing en vervolging van strafbare feiten in de artt. 127 t/m 129 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Vgl. de Wet van 19 april 1999, reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket, Stb. 1999, 194, het Besluit van 11 mei 1999, Stb. 1999, 197 en het Inwerkingtredingsbesluit van 19 mei 1999, Stb. 1999, 198.

²⁶ Zie de betekenis van deze regeling als informatie-, kwaliteits- en sturingsinstrument in de relatie van het

"ondergeschiktheid", corresponderend met de algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van het dominante bestuursorgaan²⁷. Met deze keuze heeft de wetgever voor de categorie ambtenaren met geattribueerde bevoegdheid de facto een tussenvorm tussen intern en extern klachtrecht geïntroduceerd. Het terzake van klachten oordelend bestuursorgaan is dan immers niet het bevoegde, en via bezwaar en beroep op rechtmatigheid van besluitvorming aanspreekbare bestuursorgaan.

Het voorgaande impliceert, dat klachten betreffende het functioneren van zelfstandige bestuursorganen zonder eigen rechtspersoonlijkheid, zoals de Mededingingsautoriteit (Nma) en de Registratiekamer²⁸, bij deze bestuursorganen zelf moeten worden ingediend. Dat geldt ook voor van overheidswege opgerichte privaatrechtelijke rechtspersonen - veelal stichtingen - met overwegende overheidsinvloed, waaronder die van het Silicose-type. Overigens is te verwachten, dat de klachtbehandeling ingevolge art. 10:3 Awb in belangrijke mate zal worden gemandateerd aan de uitvoerende diensten, zij het met de beperking van art. 9:7: geen klachtbehandeling door bij de bewuste gedraging betrokken ambtenaren. Mocht een klacht binnen de overheid verkeerd geadresseerd zijn, dan werkt dit niet ten nadele van de klager. In dat geval brengt de doorzendplicht in art. 2:3 Awb immers uitkomst.

2.5 Vormvoorschriften

De klacht is in beginsel vormvrij en kan derhalve zowel mondeling (telefonisch) als schriftelijk worden ingediend. De gekozen vorm heeft echter procedurele consequenties. Slechts voor klachten die ex art. 9:4 voldoen aan de vereisten van een klaagschrift geldt de behandelingsplicht overeenkomstig de - beperkt - geformaliseerde procedure in de artikelen 9:5 t/m 9:12. Wat de behandeling van mondelinge en telefonische klachten betreft is niet in specifieke procedurevoorschriften voorzien, maar geldt de koepelnorm van behoorlijke klachtbehandeling in art. 9:2 Awb. Hetzelfde regime is van toepassing op schriftelijk ingediende klachten, die niet aan de vereisten van een klaagschrift voldoen. Bijvoorbeeld omdat de klacht (semi-)anoniem is²⁹. Van het bestuursorgaan wordt daarbij een actieve opstelling verlangd, zoals hulp bij het op schrift stellen van de klacht of het alsnog gelegenheid bieden om een onvolledig klaagschrift aan te vullen.

De door art. 9:4 aan het klaagschrift gestelde eisen zijn beperkt. Afgezien van personalia, ondertekening en dagtekening is slechts een omschrijving van de gedraging vereist. Gronden waarop de klacht berust behoeven derhalve niet te worden vermeld. Evenmin is nodig dat de handelende persoon wordt genoemd. De wetgever heeft aldus het informele karakter van de regeling zeker willen stellen (MvA p. 6).

2.6 Nadere afbakening klachtrecht

Uitgangspunt is dat het klachtrecht correspondeert met een behandelingsplicht van het

bovengeschikte, politiek verantwoordelijke bestuursorgaan - veelal de minister - ten opzichte van verzelfstandigde, veelal gedeconcentreerde, ambtelijke taakuitoefening.

²⁷ Vergelijk ook art. 1a, vierde lid Wet Nationale ombudsman: "Een gedraging van een ambtenaar, verricht in de uitoefening van zijn functie, wordt aangemerkt als een gedraging van het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid hij werkzaam is."

²⁸ Deze zbo's maken organisatorisch en beheersmatig deel uit van een ministerie, resp. van EZ en Justitie. Hoewel onafhankelijk in oordeelsvorming, vindt het functioneren plaats in door het bestuursorgaan bepaalde nadere kaders. Voorzover de klachten gaan over aspecten die buiten de invloedssfeer van de zbo liggen - met name beheer -, zoals de (toegankelijkheid van) huisvesting, het budget voor voorlichting e.d., zou ik - ondanks de zbo-status - het bepalende bestuursorgaan verantwoordelijk willen achten. Het alternatief is dat klachten niet inhoudelijk bespreekbaar zijn, omdat het zbo als oordelend bestuursorgaan terzake van beheer (personeel, materieel en financiën) niet bevoegd is. Verwijzing, al dan niet onder splitsing van de klacht, ligt dan voor de hand. Dit ligt wat anders indien de klachtbehandeling plaatsvindt door een klachtadviescommissie ex art. 9:14 e.v.

²⁹ Vergelijk No 21 november 1988, AB 1989, 19 m.n. PJS betreffende de behandeling van een niet ondertekende klacht over een gedraging van de gemeentepolitie te Venray.

aangesproken bestuursorgaan. Zoals hiervoor al bleek bevat art. 9:8 Awb bevat een aantal uitzonderingsgronden. In deze gevallen is het bestuursorgaan niet verplicht, maar wel bevoegd tot klachtbehandeling³⁰. Deze vallen in een drietal categorieën uiteen. De eerste betreft de volgende algemene uitzonderingsgronden:

- a. de gedraging heeft langer dan een jaar voor indiening van de klacht plaatsgevonden;
- b. er is sprake van herhaling; een eerdere klacht over de betreffende gedraging is behandeld overeenkomstig de procedure voor schriftelijke klachten;
- c. opportuniteit, te weten dat het belang van de klager of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is;

De tweede groep uitzonderingsgronden ziet op de afbakening van het klachtrecht ten opzichte van bezwaar en beroep en procedures voor de burgerlijke rechter en de strafrechter:

- c. klager had tegen de gedraging bezwaar kunnen maken;
- d. door klager kan of kon (administratief) beroep worden ingesteld;
- e. de gedraging is of was door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratie rechter onderworpen;

De derde categorie betreft een uitzonderingsgrond met tijdelijke werking, want is van toepassing:

- f. zolang terzake van de gedraging als strafbaar feit of als onderdeel daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is³¹.

Door de combinatie van de uitzonderingsgronden e. en f., in samenhang met de ingevolge het overgangsrecht uitgezonderde regelingen (zie hiervoor), zijn de opsporing en vervolging van strafrechtelijke feiten, anders dan door art. 1:6 Awb gesuggereerd, vooralsnog in belangrijke mate aan het klachtrecht onttrokken.

2.7 De toetsingsnorm

Het bestuursorgaan dient de klacht op gegrondheid te beoordelen met de behoorlijkheidsnorm als maatstaf. Dit behoorlijkheids criterium is, anders dan in art. 26, eerste lid WNo, als toetsingsgrond niet wettelijk geëxpliciteerd, vloeit echter voort uit het vereiste van behoorlijke klachtbehandeling in art. 9:2 Awb (MvT pp. 5 en 15, MvA p. 3). De behoorlijkheidsnorm is een koepelnorm, zowel rechtmatigheidsgronden, waaronder beginselen van behoorlijk bestuur en de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm³², als beginselen van behoorlijke bejegening en beginselen van behoorlijke klachtbehandeling omvattend. De jaarverslagen van de Nationale ombudsman en diens gepubliceerde uitspraken vormen terzake een belangrijke kenbron. Uit de ruimere insteek van de zorgvuldigheidsnorm vloeit echter voort, dat een onbehoorlijkheidsoordeel niet zonder meer aansprakelijkheid genereert en aldus tot schadevergoeding verplicht³³. De rechter is derhalve niet gebonden aan het oordeel van de Nationale ombudsman. Naar hierna wordt behandeld kan dit echter anders liggen indien het behoorlijkheidsoordeel afkomstig is van het bevoegde

³⁰ Uit de jurisprudentie van de Nationale ombudsman terzake van de afbakening van het klachtrecht/uitzonderingen in de artt. 12, 14 en 16 blijkt, dat in deze gevallen van de bevoegdheid tot klachtbehandeling slechts in bijzondere situaties gebruik wordt gemaakt.

³¹ Vgl. de toetsing op ontvankelijkheid van het OM en rechtmatigheid van het aangevoerde bewijs door de strafrechter.

³² Zie No 20 april 1999, AB 1999, 278 m.nt. PJS (NOvA) betreffende de doorzending van een door de Algemeen Deken van de NOvA aan een journalist doorgezonden brief met een klacht over een (oud)cliënt. In het eerder aangespannen kort geding had de president niet tot onrechtmatigheid geconcludeerd. De Nationale ombudsman oordeelt de onderzochte gedraging als niet behoorlijk: "Waar aldus de gedraging waarover verzoeker klaagt niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt, betekent dit echter niet dat zij daarmee ook behoorlijk moet worden geacht. In deze is van belang dat de behoorlijkheidsnorm zoals de Nationale ombudsman die heeft te hanteren als criterium voor zijn beoordeling een ruimer bereik heeft dan de eis van rechtmatigheid."

³³ Zie HR 14 februari 1992, NJ 1992, 320.

bestuursorgaan.

3. Het klachtprocesrecht

3.1 De organisatie van de klachtbehandeling

De klachtregeling in de Awb is zodanig van opzet, dat deze uiteenlopende vormen van behandeling mogelijk maakt, variërend van een eenvoudige, informele (telefonische) afdoening tot het doorlopen van een min of meer geformaliseerde procedure. De bepalende factoren zijn: de vorm van de klacht, de aard en ernst ervan en een eventuele nadere voorziening. Een bij klaagschrift ex art. 9:4 ingediende klacht verplicht het bestuursorgaan tot behandeling overeenkomstig de artikelen 9:5 t/m 9:12 jo. de algemene zorgplicht voor een behoorlijke klachtbehandeling ingevolge art. 9:2 Awb. Dat is het uitgangspunt. Deze verplichting vervalt evenwel indien en zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht is tegemoet gekomen (art. 9:5). Deze bepaling ziet zowel op de inhoud als de wijze van afdoening van de klacht (MvT p. 8). Aldus kan binnen de klachtprocedure tevens gelegenheid worden ingeruimd tot (professionele) bemiddeling (mediation), een onderdeel uit het repertoire van alternatieve geschillenbehandeling (MvA EK p. 5). Procedureel is derhalve veel mogelijk, mits de verantwoordelijkheid voor het eindoordeel bij het bestuursorgaan blijft.

3.2 Modaliteiten van klachtbehandeling

Binnen de formele klachtprocedure is nader te differentiëren al naargelang bij wettelijk voorschrift of besluit al dan niet het volgen van de klachtadviesprocedure - incidenteel of permanent - is voorgeschreven³⁴. Is dat het geval, dan vindt de klachtbehandeling plaats door een daartoe aangewezen persoon of commissie, resulterend in een advies aan het verantwoordelijke bestuursorgaan. Toepassing van de klachtadviesprocedure impliceert een accentverschuiving in het karakter van de afdoening richting externe klachtprocedure. Een dergelijke persoon of commissie opereert in hoge mate onafhankelijk, want is slechts onderworpen aan algemene instructies (art. 9:14, tweede lid). Weliswaar blijft het oordeel bij het betreffende bestuursorgaan, in zijn conclusies kan dit evenwel slechts gemotiveerd van het met de kennisgeving aan klager mee te zenden advies afwijken (art. 9:16). Een dergelijke klachtbehandeling op afstand heeft voordelen. Een mogelijk bezwaar is dat een dergelijke semi-externe adviesinstantie geneigd kan zijn zich te beperken tot een toetsing op rechtmatigheidsgronden, zoals dat in de rechtspraktijk ook wel met bezwaaradviescommissies het geval blijkt te zijn.

De afdoening van de categorie mondelinge (telefonische) en niet als klaagschrift te kwalificeren schriftelijke klachten is niet specifiek in de wet genormeerd. In deze gevallen geldt voor de afdoening slechts de algemene norm van art. 9:2 Awb. Het is aan het bestuursorgaan om binnen het raam van deze zorgplicht tot een adequate invulling van de afhandeling te komen. Naast mogelijke hulp bij het preciseren en verwoorden van een klacht in een klaagschrift impliceert art. 9:2 dat bepaalde onderdelen van de geformaliseerde klachtenprocedure van toepassing kunnen zijn.

Ter verbijzondering en aanvulling van de regeling op hoofdpunten in de Awb is nadere regelgeving geoorloofd (MvT p. 9), toegesneden op de eisen van een behoorlijke klachtbehandeling. Wat hieronder naar geldende rechtsopvattingen is te verstaan, kan uit de oordelen van de Nationale ombudsman worden afgeleid³⁵. De wijze van klachtbehandeling kan consequenties hebben. De toegang tot de Nationale ombudsman is hiervan mede afhankelijk. Uit art. 12, tweede lid WNo is

³⁴ Zie de klachtregelingen in de eerder genoemde onderwijswetten.

³⁵ Zie onder meer: No 22 juli 1993, AB 1993, 494 en No 22 juli 1997, AB 1997, 350 m.nt. PJS.

af te leiden, dat aan het kenbaarheidsvereiste als ontvankelijkheidseis in beginsel slechts is voldaan, indien de interne klachtprocedure volledig is doorlopen en heeft geresulteerd in een kennisgeving van bevindingen. Eerdere informele afdoening kan derhalve een barrière vormen voor mogelijke externe klachtbehandeling in een vervolgtraject.

3.3 Regels van klachtprocesrecht

De basisnorm van klachtprocesrecht is het al genoemde art. 9:2: de zorgplicht van het bestuursorgaan voor een behoorlijke klachtenbehandeling. Een aantal proceselementen zijn in de Awb verbijzonderd. Daarbij is te onderscheiden tussen de positie van klager, de persoon op wiens gedraging de klacht betrekking heeft en de derde-niet klager, die door de gedraging is getroffen.

Wat de klager betreft gaat het dan om de volgende verplichtingen:

- schriftelijke ontvangstbevestiging van het klaagschrift (art. 9:6);
- geen klachtafhandeling door een bij de gedraging betrokkene, tenzij de klacht is gericht tegen een bestuursorgaan, danwel een voorzitter of lid ervan (art. 9:7);
- hoor en wederhoor met verslagplicht (art. 9:10)³⁶;
- maximale behandelingstermijn: 6 weken of - ingeval van toepassing van de klachtadviesprocedure - 10 weken, te verlengen met 4 weken (art. 9:11);
- schriftelijk en gemotiveerd bericht van bevindingen en eventuele conclusies en - indien van toepassing - verwijzing naar een externe klachtvoorziening (art. 9:12);

Degene op wiens gedraging de klacht ziet, heeft aanspraak op:

- de toezending van een afschrift van het klaagschrift en de meegezonden stukken (art. 9:9)
- hoor en wederhoor (art. 9:10).

Voor het overige geldt het recht op behoorlijke klachtbehandeling, waaronder het verdedigingsbeginsel³⁷. In concreto zijn hieraan nadere aanspraken te ontleen, zoals het recht zich deugdelijk te kunnen voorbereiden (MvT p. 19).

Met betrekking tot een klacht over een gedraging jegens een derde zijn geen bijzondere voorschriften opgenomen. De ontvankelijkheid is niet afhankelijk van de instemming van deze derde. Diens positie zal derhalve moeten worden ingevuld in het licht van de hiervoor genoemde proceselementen.

Op grond van art. 2:1 Awb kan een klager, degene over wie wordt geklaagd en een derde-belanghebbende zich in een klachtprocedure laten bijstaan of vertegenwoordigen door een (deskundig) gemachtigde/rechtshulpverlener. Ook het bestuursorgaan heeft die mogelijkheid. Zeker in complexe kwesties kan het aanbeveling verdienen om gebruik te maken van professionele rechtshulp³⁸. De klachtregeling bevat geen voorziening voor kostenvergoeding. Wel is aannemelijk dat kostenverhaal onder omstandigheden mogelijk is via een schadevordering bij de civiele rechter.

Anders dan in de Wet Nationale ombudsman, zijn de onderzoeksbevoegdheden binnen de klachtprocedure niet specifiek geregeld. De regeling van de klachtbehandeling leunt derhalve aan tegen de in de elders in de Awb terzake van de publieke taakuitoefening aan het verantwoordelijke bestuursorgaan toekomende bevoegdheden en verplichtingen, in het bijzonder de artikelen 3:2, 3:4

³⁶ De functies van de hoorplicht betreffen: toelichting op de klacht, het verkrijgen van nadere informatie, het zoeken van oplossingen en de waarheidsvinding. De hoorplicht is niet onbepaald. Verwezen wordt naar art. 7:3 Awb.

³⁷ Zie No 22 juli 1997, AB 1997, 350 m.nt. PJS betreffende de klacht van politieambtenaren van het regionale politiekorps Zeeland over de afhandeling van een tegen hen gericht klacht.

³⁸ Vgl. ook de mogelijkheid van schadeplichtigheid als uitvloeisel van erkenning van onbehoorlijkheid door het bestuursorgaan en het daarmee samenhangende risico van verval van dekking uit een aansprakelijkheidsverzekering.

en 3:47 jo. art. 3:1, tweede lid. Omdat deze onderdelen van de Awb ingevolge art. 1:6 niet voor alle, aan het klachtrecht onderworpen instanties gelden, is de gedachte dat de Awb-normering op deze categorie analoog van toepassing is (MvT p. 8 en MvA p. 4). Dit uitgangspunt geldt tevens voor de regeling van openbaarmaking en bekendmaking. Deze wordt beheerst door de bestuurlijke en ambtelijke geheimhoudingsverplichtingen, aangevuld met die ingevolge art. 2:5 Awb, in samenhang met de openbaarheidsregeling in de Wet openbaarheid van bestuur en de specifieke verplichting tot publicatie van de geregistreerde klachten ex art. 9:12a Awb, mede tegen de achtergrond van het (grond)recht op privacy van betrokkenen. Dit betekent, dat de kleuring van het interne klachtprocesrecht een sterk bestuurlijke is, anders dan de regeling van het externe klachtprocesrecht bij de Nationale ombudsman, dat sterke parallellen vertoont met het bestuursprocesrecht in bezwaar en beroep³⁹. In bepaalde situaties zal dat als gemis ervaren worden, met name wanneer gecompliceerde zaken aan de orde zijn en zich expliciete grondrechtswesties aandienen. De keuze van de Awb-wetgever is begrijpelijk uit een oogpunt van voorkeur voor een informele, flexibele klachtenbehandeling. Tezeer is echter uit het oog verloren, dat deze regeling tevens van toepassing kan zijn op gecompliceerde kwesties.

Een afzonderlijk punt van aandacht is de positie van de derde-belanghebbende bij een klacht. Die is niet geregeld. Ook hiervoor moet derhalve worden teruggevallen op algemene noties, met name de artikelen 3:2, het zorgvuldigheidsbeginsel, en art. 4:8 Awb, de hoorplicht.

3.4 Het karakter van de beslissing op de klacht

In de regeling van de klachtbehandeling zijn, naast voorbereidingsbeslissingen, een drietal eindbeslissingen te onderscheiden. Allereerst is dit het besluit tot het niet in behandeling nemen van de klacht ex art. 9:8, derde lid Awb, als uitvloeisel van de toepasselijkheid van een van de in dat artikel genoemde uitzonderingsgronden. Een tweede type eindbeslissing is die ingevolge art. 9:5 betreffende een afzien van verdere behandeling omdat aan de klacht is tegemoet gekomen. Ingevolge art. 9:3 Awb is bezwaar en beroep terzake uitgesloten. Deze uitsluiting geldt ook voor andere als besluit te kwalificeren voorbereidingsbeslissingen.

De klachtprocedure resulteert in een eindbeslissing in de vorm van een in art. 9:12, eerste lid voorgeschreven schriftelijke en gemotiveerde in kennisstelling van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht en eventueel daaraan verbonden conclusies, onder verwijzing naar een eventueel openstaande externe klachtvoorziening. Naar steeds wordt benadrukt, immers inherent is aan het wezen van klachtbehandeling, gaat het hier om een niet-rechtens bindend oordeel. Een procedure van klachtbehandeling mondt derhalve niet uit in een besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep (MvT pp. 5 en 14).

3.5 Handhaving van klachtprocesrecht

De handhaving van de regels van intern klachtrecht loopt over meerdere sporen. Omdat het systeem in opzet is gericht op afhandeling in twee instanties, is de Nationale ombudsman het primair aangewezen orgaan om de juridische kwaliteit van de klachtbehandeling te bewaken. De wijze van klachtbehandeling kan immers zelf weer een klachtwaardige gedraging opleveren. Dit is mede de reden van opnemings van de verwijzingsverplichting in art. 9:12, tweede lid Awb. Een tweede waarborg vormt de bestuurlijke verantwoordingsplicht ten opzichte van vertegenwoordigende organen. Deze kan op verschillende manieren worden geactiveerd, waaronder de registratie en publicatie van ontvangen klachten (art. 9:12a Awb), publicitaire druk en evaluatie van beleid en

³⁹ Zie in de WNo de regeling betreffende de informatie- en verschijningsrecht en het verschoningsrecht in art. 19, de inschakeling van deskundigen en tolken in art. 20, de verschijningsdwang in art. 21, de verplichting tot het overleggen van bescheiden en het kunnen betreden van plaatsen in art. 24 en de regeling betreffende de openbaarmaking van rapporten in art. 27. Vergelijk voorts de openbaarheid van rapporten en publiciteit als geaccepteerde instrumenten om geëigende maatregelen af te dwingen.

taakvervulling. En dan is er nog de rechtsbescherming via de rechter. Weliswaar is door de werking van art. 9:3 in samenhang met art. 9:12, eerste lid Awb de toegang tot de bestuursrechter in beginsel uitgesloten, onder omstandigheden kan daarentegen de vervangende en complementaire bemoeienis van de civiele rechter worden ingeroepen.

4. De meerwaarde van het interne klachtrecht voor de procespraktijk

4.1 Algemeen

Door de professionele rechtshulp lijkt het klachtrecht nog vooral te worden gezien als vorm van minder effectieve "soft law". Het besef van de strategische mogelijkheden ervan uit een oogpunt van belangenbehartiging, met name in relatie tot bezwaar en beroep, is naar het schijnt in de advocatuur nog onvoldoende doorgedrongen. Dit komt door de inkleuring van het intern klachtrecht in de beeldvorming op basis van de ervaringen met het instituut Nationale ombudsman. Door de kwaliteit van de klachtbehandeling en het daarmee samenhangende gezag van diens uitspraken vervult deze - afgezien van de bijdrage aan de legitimiteit van overheidshandelen - een belangrijke preventie- en normeringsfunctie, met name op het niet of slechts beperkt door de rechter bestreken terrein van "bureaucratisch leed" en feitelijk handelen (politie, justitie en IND). Te verwachten is dat de doorwerking van dit - ongeschreven - normcomplex een extra impuls krijgt via de toepassing van het interne klachtrecht.

Voor de bestuursrechtelijke en civiele procespraktijk heeft het Awb-klachtrecht daarnaast echter nog een zelfstandige meerwaarde, juist door het interne karakter ervan. Het verantwoordelijke bestuursorgaan is immers verplicht tot onderzoek, (her)beoordeling en eventueel daaraan gekoppelde conclusies. Zonder af te willen doen aan de betekenis van het intern klachtrecht voor de (bureaucratische) kwaliteit van het overheidsfunctioneren⁴⁰, zie ik de meerwaarde ervan vanuit rechtsbeschermingsperspectief vooral in een laagdrempelige verruiming van toetsingsmogelijkheden met betrekking tot - de voorbereiding van - besluiten, de wijze van handhaving, waaronder de uitoefening van toezichtstaken, de nakoming van (wettelijke) zorgverplichtingen en de uitvoering van overige publieke taken. Bovendien kan de burger door gebruikmaking van het klachtrecht zijn processuele positie versterken, met name in zaken van potentiële aansprakelijkheid en schadeplichtigheid van overheidswege.

4.2 Uitbreiding van toetsingsmomenten

Zoals opgemerkt kan het klachtrecht met name een nuttige functie vervullen bij de toetsing op behoorlijkheid van de voorbereiding van besluiten, met name de wijze waarop het bestuursorgaan uitvoering heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht (art. 3:2 Awb jo. titel 4.1). Naar uit de jurisprudentie omtrent bewijsuitsluiting blijkt, sanctioneert de bestuursrechter wel de volledigheid, maar nauwelijks de wijze van onderzoek, waaronder de rechtmatigheid van gegevensverwerking, terwijl de (financiële) drempel om - complementair - de civiele rechter te adieren in de praktijk (te) hoog blijkt⁴¹. Dit geldt tevens voor een verwante categorie: de uitoefening van nalevingstoezicht op grond van afdeling 5.2 Awb en de wijze waarop feitelijk uitvoering wordt gegeven aan bestuurlijke sancties. In het huidige, op de rechtmatigheidsbeoordeling van het besluit als publiekrechtelijke rechtshandeling toegesneden systeem van beroep en bezwaar, kan de uitoefening van dikwijls diep in de grondrechtensfeer ingrijpende toezichtsbevoegdheden - als

⁴⁰ Vergelijk ook de betekenis van het klachtrecht voor het beoordelen van politieoptreden bij handhaving van de openbare orde, hulpverlening bij rampen (Bijlmer, Enschede) en aspecten als bestuurlijke en ambtelijke integriteit.

⁴¹ Dit hangt samen met de vrije bewijsleer. Het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs is in het bestuursrecht nauwelijks ontwikkeld. Zie P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deel 2, Bestuurshandelingen en waarborgen, Deventer 1998, pp. 470 en 471.

feitelijke handelingen - in een geschil voor de bestuursrechter slechts beperkt aan de orde komen, terwijl een aanvullend beroep op de civiele rechter de facto wordt ontmoedigd. met name door de hiervoor al genoemde financiële drempel en het procesrisico. Dit type "geschillen" leent zich bij uitstek voor behandeling via het Awb-klachtrecht, eventueel in samenloop met bezwaar en beroep. In die zin biedt het klachtrecht in potentie een reële uitbreiding van de individuele rechtsbescherming. Het kan voorts zinvol zijn om een interne klachtprocedure te voeren als opmaat tot een schadeprocedure bij de civiele rechter.

4.3 De betekenis van het oordeel omtrent een klacht

De meerwaarde van het klachtrecht correspondeert met de (rechts)werking van het eindoordeel. In het voorgaande bleek reeds, dat een dergelijk bestuurlijk behoorlijkheidsoordeel in beginsel niet rechtens bindend is. De vaststelling van bevindingen en conclusies is echter geen vrijblijvende exercitie. Dit door de samenval van uitvoering en toetsende heroverweging bij het bestuursorgaan, immers zowel verantwoordelijk voor de aangeklaagde gedraging als uitvloeisel van eigen taken en bevoegdheden, als voor de beoordeling ervan in een klachtprocedure⁴². Zonder af te doen aan het uitgangspunt is derhalve door deze combinatie niet helemaal uit te sluiten, dat een eindoordeel onder omstandigheden in de visie van de bestuursrechter tevens een als besluit in de zin van art. 1:3 Awb te kwalificeren rechtsoordeel impliceert. Overigens is strikt te onderscheiden tussen het bestuurlijk behoorlijkheidsoordeel en een eventuele, mogelijk ter genoegdoening daaraan gekoppelde, als besluit te kwalificeren vervolgbeslissing.

Dat klachten betreffende de nakoming van wettelijke zorgplichten tot adequate maatregelen kunnen verplichten, blijkt uit HR 8 januari 1999, AB 1999, 206 m.nt. ThGD ten aanzien van een tekortschieten in peilbeheer door het Waterschap West-Friesland⁴³. Een niet of onvoldoende reageren op relevante klachten in deze context kan derhalve onrechtmatigheid opleveren. Ging het in dit arrest om feitelijk handelen, onder omstandigheden kan een passend reageren bestaan uit het alsnog nemen van een besluit, waaronder intrekking of wijziging, ambtshalve of op verzoek, danwel het (alsnog) aangaan van een privaatrechtelijke rechtshandeling. Een onbehoorlijkheidsoordeel kan voorts de opmaat voor een schadevordering zijn, zij het dat een dergelijke kwalificatie, naar blijkt uit HR 14 februari 1992, NJ 1992, 320, niet zonder meer aansprakelijkheid in civielrechtelijke zin vestigt. Aannemelijk is dat ingeval van nadeelcompensatie of een zuiver schadebesluit bestuursrechtelijk eenzelfde uitgangspunt geldt.

Met het voorgaande is geïllustreerd, dat het aanhangig maken van een interne klachtprocedure, al dan niet in samenhang met bezwaar en beroep of als opmaat daartoe danwel tot een vordering bij de civiele rechter, op verschillende punten ten goede kan komen aan de processuele positie van de klager. Afgezien van een mogelijke erkenning van onrechtmatigheid als vereiste van schadeplechtigheid en versterking van de bewijspositie is in bestuursrechtelijke zin nog aan het belangrijke effect van doorbreking van de formele rechtskracht te denken⁴⁴.

⁴² Weliswaar is dit anders indien het gaat om een besluit op grond van attributie aan een ambtenaar, in dat geval zijn de klachtbehandeling en bezwaar en beroep aangehaakt bij verschillende bestuursorganen, het verschil is evenwel niet meer dan gradueel nu het ambtelijk bestuursorgaan ook in zijn primaire besluitvorming aan algemene en bijzondere instructies van het dominante bestuursorgaan is onderworpen.

⁴³ De relevante overweging 3.6. van de Hoge Raad luidt als volgt: "In het onderhavige geval gaat het om de vraag wat het Waterschap te doen staat indien aldaar een klacht binnenkomt over het waterpeil. Door voor dat geval van het Waterschap te eisen dat het adequaat op deze klacht dient te reageren door naar aanleiding van die klacht een onderzoek in te stellen en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst daarvan, de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen, heeft het hof een juiste maatstaf aangelegd." Zie ook No 28 mei 1997, AB 1997, 332 m.nt. AvH (wijziging waterpeil Waterschap Boarnferd), met een aanbeveling tot nieuw onderzoek ten aanzien van compenserende schadevergoeding.

⁴⁴ Zie HR 18 juni 1993, AB 1993, 504 m.nt. FHvdB (Sint Oedenrode-Van Aarle).

4.4 Een strategisch gebruik van de klachtprocedure

Binnen de termijn van één jaar kan op verschillende tijdstippen met een klachtprocedure worden gestart. Zo is het mogelijk om een klacht reeds tijdens de bestuurlijke besluitvormingsprocedure in te dienen. In dat geval loopt de behandeling ervan samen op met de totstandkoming van het betreffende besluit, hetgeen de "onderhandelingspositie" van de burger positief kan beïnvloeden. Een klachtprocedure kan echter ook op een zodanig moment worden begonnen, dat sprake is van samenloop met een bezwaarschriftprocedure, resulterend in een gecombineerde behandeling van klacht en bezwaar. Gebruikmaking van de complementariteit van beide voorzieningen biedt aldus de mogelijkheid om de bewuste overheidshandeling in een ruimere context aan te tasten. Niet alleen met het oog op een verruimde toetsing naar reikwijdte en beoordelingscriteria. Op deze wijze kan ook enige weerstand worden geboden aan de heersende neiging om de bezwaarschriftprocedure te beperken tot rechtmatigheidscontrole. Doet zich geen samenhang met een besluit voor, dan kan de indiening van een klacht een zelfstandige actie zijn, eventueel als voorprocedure van toegang tot de Nationale ombudsman, of als opmaat tot de instelling van een civiele vordering. Een bijzonder gebruik van het klachtrecht is mogelijk bij interbestuurlijke geschillen. In de kringen van het openbaar bestuur bestaat verzet tegen de juridiseringstrend in de onderlinge verhoudingen van bestuursorganen/openbare lichamen. Het klachtrecht biedt een prima voorziening om, ingekleurd naar de bijzondere kenmerken van partijen, een herkenbare voorziening vorm te geven, eventueel als alternatief voor procesvoering bij de rechter. Het is vooral aan de advocatuur om door middel van combinaties, dan wel alternatief gebruik, nieuwe effectieve strategieën van rechtsbescherming te ontwikkelen. De mogelijkheden zijn er, nu de inzet nog.

5. De effecten van professionele rechtshulp in de klachtprocedure

5.1 Wanneer professionele rechtshulp?

Naar in de uitvoeringspraktijk blijkt kan een belangrijk deel van de klachten betrekkelijk informeel worden afgedaan. De inrichting van het klachtprocesrecht laat daartoe ruimte door de mogelijkheid van differentiatie al naargelang de vorm, inhoud en zwaarte van de klacht. In dit type gevallen is professionele rechtshulp veelal overbodig, en soms zelfs verstorend.

Hierbij is nog op te merken, dat niet alle klachten van burgers klachten in de zin van de wet zijn. Het begrip klacht is in het openbaar bestuur immers meerduidelijk. Wat door burgers als klacht wordt geduid, loopt qua aard, inhoud en intentie sterk uiteen. Klachten over optredende milieuhinder zoals geluid- en stankhinder bij daartoe ingerichte meldpunten, ondervonden overlast bijvoorbeeld door coffeeshops en geconstateerde overtredingen zijn veelal gerelateerd aan de zorg- en handhavingsverplichting van bestuursorganen. Dit type klachten heeft primair een signaal- en aansporingsfunctie⁴⁵ en is derhalve als regel niet bedoeld als aanzet tot een formele behoorlijkheidstoetsing van het doen en nalaten van de overheid.

Het is derhalve zaak om de categorie klachten uit te zeven die er uit een oogpunt van rechtsbescherming toe doet en waarbij rechtshulp ook zinvol is. Het initiatief daartoe ligt in hoofdzaak bij twee partijen: de klager die ondersteuning wenst in zijn keuze voor een klachtprocedure en de (adviserende) advocaat die bij een zaak betrokken is of wordt en in dat verband om hiervoor aangegeven redenen instrumenteel voor een dergelijk traject kiest: complementair aan bezwaar en beroep, als zelfstandige vorm van rechtsbescherming en/of als

⁴⁵ Zie ook de betekenis van ontvangen klachten als rechtvaardiging voor actieve handhaving (coffeeshops) en beleidswijzigingen.

opmaat tot een schadeprocedure bij de civiele of bestuursrechter.

5.2 Waarom rechtsbijstand?

In een aantal situaties is ondersteuning zeker zinvol, met name indien het gaat om klachten betreffende complexe bestuursrechtelijke vraagstukken en bijbehorende aansprakelijkheidskwesties. Uit de eerdere beschrijving van het materiële en formele klachtrecht blijkt, dat - anders dan gesuggereerd, met name in de in het openbaar bestuur prevalerende kwaliteitsbenadering van het klachtrecht - dit nieuwe onderdeel in de Awb nogal wat juridische knopen kent. Zoals onduidelijkheden omtrent de reikwijdte en nadere afbakening van het klachtrecht, de verhouding tussen de verschillende klachtregelingen en de inhoud van de begrippen, in het bijzonder de concretisering van de toetsingsnorm. Bovendien zagen we, dat het klachtprocesrecht - anders bij bezwaar en beroep - slechts beperkt in de wet is geregeld. Ook op dit punt is een nadere verbijzondering geboden. Wat is de positie van de derde-belanghebbende? Hoe werkt het verdedigingsbeginsel uit? Hoe zijn de onderzoeksbevoegdheden van het bestuursorgaan genormeerd? En wat is de positie van de klachtadviescommissie op dit grijze gebied tussen bestuur en rechtsbescherming? Evenals de afstemming van het klachtrecht ten opzichte van bezwaar en beroep zijn dit juridische expertise vergende kwesties, die in de procespraktijk zeker aan bod (gaan) komen. De uitkristallisatie van het klachtrecht is derhalve gediend met betrokkenheid van professionele ondersteuning.

Tevens is aannemelijk, dat de betrokkenheid van advocaten bijdraagt aan de kwaliteit van de klachtprocedure. Dit zowel met het oog op de formulering van de klacht, alsook de afbakening ervan in relatie tot een aanvraag in de zin van art. 1:3, derde lid Awb, bezwaar en beroep in de Awb en de hiervoor genoemde melding en aansporing. Voorts is een positieve invloed te verwachten op de toepassing en nadere invulling van de regels van klachtprocesrecht. Als laatste is nog de inbreng van materiekkennis te noemen. Het behoorlijkheidscriterium impliceert niet alleen bejegening-, maar ook rechtmatigheidstoetsing. Feitelijke handelingen zoals in het kader van de bestuurlijke onderzoekstaak en de wijze van uitoefening van nalevingstoezicht zijn onder het klachtrecht integraal toetsbaar op wat rechtens is. Mede om weerwerk te kunnen bieden aan het bestuursorgaan, van wie op de keper beschouwd een oordeel over eigen handelen wordt gevraagd, kan procesvertegenwoordiging onder omstandigheden dan ook zinvol zijn.

5.3 De invloed van rechtsbijstand op de positie van de klager

Inschakeling van professionele rechtshulp heeft consequenties voor de positie van de klager. Vooral door het vervallen van de verplichting van het bestuursorgaan tot ongelijkheidscompensatie. De toelichting op de regeling van het klachtrecht in de parlementaire stukken ademt in sterke mate de sfeer van informaliteit en pragmatisme, met een compenserende onderzoeks- en informatieplicht van het bestuursorgaan ten opzichte van de klager als uitvloeisel. De inkleuring is sterk communicatief, als prominent onderdeel van het kwaliteitsdenken, in tegenstelling tot de heersende juridische cultuur van geschillenbeslechting in een geformaliseerde procedure. Van het bestuursorgaan wordt een actieve houding verlangd. Zo moet actief worden nagegaan of de klager een klacht in de zin van de Awb bedoeld heeft, danwel sprake is van een uiting van ongenoegen, een melding of aansporing. Eenzelfde informatie- en onderzoeksplicht heeft het bestuursorgaan in de afbakening van de klacht ten opzichte van bezwaar en beroep. Dit is de problematiek van de zogenaamde oneigenlijke klacht: de klacht die eigenlijk een bezwaar- of beroepschrift is, immers materieel bezwaar maakt tegen een besluit. In zo'n geval moet het bestuursorgaan zich ervan vergewissen of de klager inderdaad de indiening van een klacht over een besluit heeft beoogd en niet een op verkrijging van een rechtens bindende heroverweging gericht bezwaar- of beroepschrift. (MvT p. 9). De klachten over het niet tijdig nemen van een besluit vormen hiervan een bijzondere categorie, omdat de instelling van bezwaar en beroep tegen een fictieve weigering niet aan een vaste termijn is gebonden. Ook in deze gevallen geldt een

bestuurlijke informatie- en onderzoeksplicht.

Schakelt de klager professionele rechtshulp in, dan werkt dat in beperkende zin door op de bestuurlijke informatie- en onderzoeksplicht. In dat geval mag het bestuursorgaan ervan uitgaan, dat de klager over voldoende expertise beschikt en derhalve verantwoord kan bepalen wat hij doet en dat ook kenbaar kan maken. Adequate rechtsbijstand zorgt derhalve voor een zekere verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de klachtprocedure richting klager. Er is immers minder behoefte aan ongelijkheidscompensatie door een beter evenwicht in procesposities en een meer horizontale invulling van de klachtprocedure.

5.4 Neveneffecten van procesvertegenwoordiging in de klachtprocedure

Het hybride karakter van het klachtrecht: zowel rechtsbescherming als bestuurlijk kwaliteits- en sturingsinstrument in een politieke afrekencultuur⁴⁶, is hiervoor al meermalen genoemd als potentiële bron van fricties. Procesvertegenwoordiging geeft daar nog een extra dimensie aan. Het handelingsrepertoire van de advocatuur is primair gericht op belangenbehartiging, derhalve op scores. Juridisering, confrontatie en polarisatie vormen hiervan bijeffecten.

Het klachtrecht is echter vooral bedoeld als vorm van alternatieve, immers weinig geformaliseerde en oplossingsgerichte geschillenbehandeling, en daarmee op terugdringing van de juridiseringstrend. Daartoe worden meer op mediation gestoelde vaardigheden gevergd. In die zin bestaat een spanningsverhouding tussen de informele, op verheldering en rationele overtuiging - soms ook bemiddeling - toegesneden, slechts beperkt van formele waarborgen voorziene procedure van klachtbehandeling en de dikwijls op confrontatie binnen een afgebakend speelveld (omvang van het geding) georiënteerde optiek van de advocatuur.

Ook is er zoets als een cultuurclash. Vanuit bestuurlijke optiek worden advocaten nogal eens gezien als "spelbedervers" in het contact met de burger. Van de weeromstuit geven advocaten er soms blijk van over weinig kennis van en inzicht in de bestuurspraktijk te beschikken. En dat is wel noodzakelijk. Vandaar dat actief geïnvesteerd moet worden in wederzijds begrip, met name besef van elkaars rol en oriëntatie. Is daar onvoldoende oog voor, dan kan procesvertegenwoordiging in een klachtprocedure zelfs contraproductief uitpakken door irritaties en een zich terugtrekken op formele posities. En dat is meestal de dood in de pot voor de effectiviteit van geschillenbehandeling. Kennis van de bijzondere procescultuur van de klachtbehandeling is derhalve voor advocaten en andere professionele rechtshulpverleners een vereiste om adequate ondersteuning te kunnen bieden en de hiervoor geschetste mogelijkheden van de klachtprocedure ten volle uit te kunnen buiten.

6. Samenvatting en conclusies

Met de invoeging van een regeling van het intern klachtrecht in de Awb is naast de borging van de - juridische - kwaliteit van het overheidsfunctioneren, tevens uitbreiding gegeven aan de rechtsbescherming van de burger. Hiermede is immers een klachtrecht in twee instanties geïntroduceerd in een combinatie van intern en extern klachtrecht bij de Nationale ombudsman, complementair aan de regeling van bezwaar en beroep. Hoewel de flexibele en pragmatische opzet van het intern klachtrecht waardering verdient, zijn niettemin een aantal juridische

⁴⁶ Zie Binnenlands Bestuur van 1 oktober 1999, met name het Dossier klachtontvankelijke overheid (p. 24 e.v.) en het hierin uitgewerkte Profiel Klachtontvankelijke Organisatie, nader uitgewerkt naar: (a) de organisatie, (b) de manager en (c) de politiek. Ter illustratie volgen hier de gedefinieerde elementen betreffende de organisatie: Ze weet wie haar klanten zijn en voor wie gewerkt wordt; Er is een sterk normbesef; Er bestaat een accepterende attitude tegenover fouten; De individuele medewerker heeft een behoorlijke vrijheid van handelen nodig; Het primair proces en de klachtafhandeling zitten dicht bij elkaar; Er is een goed sociaal beleid; De organisatie voert kwaliteitsbeleid en De organisatie gaat "gewoon" met klachten om, gericht op probleemoplossing.

uitvoeringsproblemen gesignaleerd. In de evaluatie is te onderzoeken of deze in de rechtspraak oplosbaar zijn, danwel dat wijziging of aanvulling van de regeling nodig is. Bovendien is gebleken dat wat met de ene hand is gegeven in de vorm van uitbreiding van de toepassingsregeling in art. 1:6 Awb, met de andere: het overgangsrecht in de vorm van uitsluiting van een groot aantal regelingen, vooralsnog blijkt te zijn teruggenomen. Tot de beoogde harmonisatie van de diversiteit aan specifieke wettelijke klachtvoorzieningen heeft de invoering van hoofdstuk 9 derhalve nog niet geleid, terwijl de aangekondigde aanpassingswetgeving geen prioriteit lijkt te hebben. De regeling van het intern klachtrecht is flexibel gehouden, zodat in de uitvoeringspraktijk maatwerk geleverd kan worden met zowel informele als meer geformaliseerde procedures. Veel hangt derhalve af van de nadere uitwerking van het klacht(proces)recht in de bestuurspraktijk onder normerend toezicht van de Nationale ombudsman.

In het tweede deel van deze bijdrage is de aandacht naar het gebruikersperspectief verschoven, vooral naar nut en noodzaak van professionele rechtshulp. Hierbij is onderscheiden tussen de meerwaarde van het Awb-klachtrecht uit een oogpunt van adequate belangenbehartiging en de effecten van de inschakeling van rechtsbijstand in de klachtprocedure. Die meerwaarde betreft de complementaire werking van het klachtrecht in relatie tot bezwaar en beroep, met name op het punt van inhoud en reikwijdte van toetsing en de combinatie van klacht en bezwaar met het oog op een samenhangende heroverweging. Het is in belangrijke mate aan de professionele rechtshulp om ter optimalisering van de rechtsbescherming, nieuwe strategische combinaties te ontwikkelen en het klachtrecht naar aard en bedoeling verder te operationaliseren. De inschakeling van rechtsbijstand blijkt overigens slechts in een bepaalde categorie klachten nuttig en zinvol, afhankelijk van de inhoud en daarbij betrokken belangen. In die gevallen kan het effect ervan echter positief zijn, vanwege de bijdrage aan de kwaliteit van de klachtprocedure door de inbreng van juridische materiekennis en bewaking van het procesniveau. Professionele ondersteuning heeft echter ook een keerzijde, zoals een corresponderende beperking van de bestuurlijke onderzoeks- en informatieplicht jegens de klager. Andere gevolgen betreffen de procescultuur, waarbij het risico zich voordoet dat procesvoering via advocaten leidt tot formalisering van procedures en polarisatie van standpunten, hetgeen onder omstandigheden zelfs het conflictoplossend vermogen van de klachtprocedure kan aantasten.

De conclusie is derhalve, dat met de opnemings van het intern klachtrecht in hoofdstuk 9 in de Awb de rechtsbescherming een nieuwe impuls heeft gekregen, mede als uitvloeisel van de toenemende aandacht voor vormen van alternatieve geschillenbehandeling. De regeling is echter nog niet op alle punten uitgekristalliseerd. Bovendien is gebleken, dat de twee pijlers onder het klachtrecht: instrument van zowel rechtsbescherming als kwaliteit van overheidsfunctioneren, fricties in de uitvoering kan opleveren. De beoogde integratie van het externe klachtrecht in de Awb lijkt bij uitstek het moment om, onder verdiscontering van inmiddels gebleken knelpunten, ook het intern klachtrecht nog eens onder het vergrootglas te leggen.